

B e s c h l u s s

In dem Verwaltungsverfahren

1. Stadtwerke Verkehrsgesellschaft Frankfurt am Main mbH, Frankfurt am Main

Verfahrensbevollmächtigte zu 1.:

Rechtsanwälte
Baker & McKenzie
Bethmannstraße 50 – 54
60311 Frankfurt am Main

2. Stadtwerke Offenbach Holding GmbH
3. Offenbacher Verkehrsbetriebe GmbH

Zustellungsbevollmächtigte zu 2. und 3.

Rechtsanwälte
Baker & McKenzie
Bethmannstraße 50 – 54
60311 Frankfurt am Main

- Beteiligte -

4. Deutsche Bahn AG
Potsdamer Platz 2
10785 Berlin

- Beigeladene -

Wegen Prüfung eines gemäß § 39 GWB angemeldeten Zusammenschlussvorhabens nach § 36 GWB hat die 9. Beschlussabteilung am 19. Juli 2004 beschlossen:

I.

Das mit Schreiben vom 23. März 2004 angemeldete Zusammenschlussvorhaben wird freigegeben.

II.

Die Gebühr für die Anmeldung wird auf

xxx €

(in Worten:xxx Euro)

festgesetzt und den Beteiligten zu 1. – 3. als Gesamtschuldner auferlegt.

Gründe:

A. Sachverhalt

1. Beteiligte Unternehmen

Die Stadtwerke Verkehrsgesellschaft Frankfurt am Main mbH („VGF“) ist ein überwiegend innerstädtisches Verkehrsdienstleistungsunternehmen im Bereich des Bus- und Schienenverkehrs (Straßen- und Stadtbahnen) im Rhein-Main-Gebiet. Die VGF ist eine 100 %ige Tochter der Stadtwerke Frankfurt am Main Holding GmbH („SFH“), die wiederum zu 100 % der Stadt Frankfurt gehört.

Die VGF hält eine Mehrheitsbeteiligung an der In-der-City-Bus GmbH („ICB“) und übt mit der Stadtwerke Hanau GmbH die gemeinsame Kontrolle über die Hanauer Straßenbahn AG („HSB“) aus. Die Verkehrsleistung der VGF (einschließlich HSB) betrug im Jahr 2003 zusammen mit der im Straßen- und Stadtbahnverkehr erbrachten Leistung zwischen 25 und 30 Mio. Nutzwagenkilometer („NWkm“)¹.

Die VGF erbringt die für sie konzessionierte Verkehrsleistung zum Teil selbst; mit der Erbringung der übrigen Verkehrsleistung hat sie die Subunternehmer ICB, Sippel Travel GmbH und Alpina Rhein-Main GmbH beauftragt. Die von der VGF mitkontrollierte HSB lässt nur einen geringfügigen Anteil ihrer konzessionierten Verkehrsleistung durch ein Subunternehmen erbringen.²

Die Umsatzerlöse der VGF beliefen sich im Jahr 2003 auf knapp 146 Mio. €. Die konsolidierten Umsätze der SFH betrugen rund 1,2 Mrd. €.

Die Offenbacher Verkehrsbetriebe GmbH („OVB“) bietet hauptsächlich im Gebiet der Stadt Offenbach sowie im Kreis Offenbach und im Osten von Frankfurt a.M. Omnibusverkehr als Dienstleistung des öffentlichen Personennahverkehrs an. Die OVB ist eine 100 %ige Tochter der Stadtwerke Offenbach Holding GmbH („SOH“), die wiederum zu 100 % im Eigentum der Stadt Offenbach steht.

¹ Der Begriff Nutzwagenkilometer wird hier als einheitliche Messgröße im ÖSPV verwendet. Er gilt auch für die im Schienenverkehr pro Betriebseinheit – dies können Züge mit ein oder mehreren Waggonen sein – gefahrenen (Zug-) kilometer.

² Der Omnibusbetrieb Heuser fuhr im Jahr 2003 über 8.000 NWkm für die zur HSB gehörende Kraftverkehr Kinzigtal GmbH („KVK“). Die Maintal GmbH, an der die KVK eine Minderheitsbeteiligung hält, fährt im Stadtgebiet Maintal mit eigenen Linienkonzessionen.

Die OVB hält eine 40 %ige Beteiligung an der Mainbus GmbH („Mainbus“), einem ohne eigene Konzessionen tätigen Busunternehmen, das im Landkreis Offenbach für die OVB und in der Stadt und dem Landkreis Offenbach, in Frankfurt und im Wetteraukreis für die Verkehrsgesellschaft Untermain GmbH, Frankfurt am Main („VU“) tätig ist. Die Mainbus ist ein Gemeinschaftsunternehmen der OVB (40%-Anteil), der Andreas Bonifer Spedition und Verkehrsunternehmen GmbH & Co. KG („Bonifer“) (40 %-Anteil) und der VU (20%-Anteil). Bei der VU handelt es sich um eine Tochtergesellschaft der DB Regio AG („DB Regio“), die wiederum eine Tochtergesellschaft der Deutschen Bahn AG („DB“) ist.

Die Verkehrsleistung der OVB betrug im Jahr 2003 weniger als 4 Mio. NWkm und die Verkehrsleistung der Mainbus über 1 Mio. NWkm. Die Umsätze der OVB im Jahr 2003 betrugen über 10 Mio. €. Die Umsatzerlöse der Mainbus beliefen sich im gleichen Zeitraum auf über 4 Mio. €.

Die OVB lässt knapp die Hälfte ihrer konzessionierten Verkehrsleistung durch die Subunternehmer Mainbus, VU und dem Omnibusbetrieb Fa. Lang erbringen.³

Die SOH wird nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens knapp über 51 % der Anteile an der OVB halten. Sie hält noch eine Reihe weiterer Beteiligungen, die jedoch allesamt nicht mit dem öffentlichen Personennahverkehr im Zusammenhang stehen.

2. Zusammenschlussvorhaben

Die VGF (Beteiligte zu 1.) hat im Einvernehmen mit der SOH (Beteiligte zu 2.) mit Schreiben vom 23. März 2004 folgendes Zusammenschlussvorhaben angemeldet: Die VGF beabsichtigt, von der SOH eine Minderheitsbeteiligung in Höhe von etwas unter 49 % an der OVB (Beteiligte zu 3.) zu erwerben. Die VGF soll zusammen mit der SOH die gemeinsame Kontrolle über die OVB ausüben.

[...]

³ Betroffen sind weniger als 2 Mio. NWkm

3. Gang des Verfahrens

Das Zusammenschlussvorhaben ist mit Fax vom 23. März 2004, eingegangen beim Bundeskartellamt am selbigen Tag, gemäß § 39 GWB angemeldet worden. Mit Schreiben vom 19. April 2004, eingegangen bei der Verfahrensbevollmächtigten zu 1. und zugleich Zustellungsbevollmächtigten zu 2. und 3. am 21. April 2004, wurde den anmeldenden Unternehmen fristgerecht mitgeteilt, dass die Beschlussabteilung das Hauptprüfverfahren eingeleitet hat (§ 40 Abs. 1 Satz 1 GWB). Die Frist für die Untersagung des Vorhabens endet am 23. Juli 2004 (§ 40 Abs. 2 Satz 2 GWB).

Mit Schreiben vom 14. April 2004, eingegangen im Bundeskartellamt per Telefax am selben Tag, hat die Antragstellerin DB gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB die Beiladung zu dem Zusammenschlussverfahren beantragt. Den anmeldenden Unternehmen ist mit Schreiben vom 19. April 2004 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Mit Schreiben vom 23. April 2004 hat die Beteiligte zu 1. im Einvernehmen mit der Beteiligten zu 2. der Beiladung widersprochen. Die DB ist mit Beschluss vom 4. Mai 2004 zu dem Verfahren gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB beigeladen worden.

Die VGF hat durch Vorlage einer schriftlichen Vollmacht die Rechtsanwälte Baker & McKenzie zu Verfahrensbevollmächtigten bestellt. Die SOH bzw. die OVB haben die Rechtsanwälte Baker & McKenzie ermächtigt, Zustellungen für die SOH bzw. die OVB entgegenzunehmen.

Die Beschlussabteilung hat der beigeladenen DB mit Schreiben vom 6. Juli 2004 gemäß § 56 Abs. 1 GWB Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Beigeladene hat hiervon mit Schreiben vom 14. Juli 2004 Gebrauch gemacht.

Die Beschlussabteilung hat die Ausführungen der Beigeladenen bei der endgültigen Beurteilung des Zusammenschlusses in vollem Umfang einbezogen.

B. Rechtliche Beurteilung

1. Anwendbarkeit der Vorschriften der Fusionskontrolle

Die Vorschriften der Fusionskontrolle finden auf den angemeldeten Zusammenschluss uneingeschränkt Anwendung. Dies gilt auch für den zum öffentlichen Straßenpersonennahverkehr gehörenden genehmigungspflichtigen Linienverkehr. Die

Ansicht der Beigeladenen, der aus Gründen der Sicherstellung der staatlichen Daseinsvorsorge hoheitlich geregelte Linienverkehr sei dem Anwendungsbereich der §§ 35 ff. GWB entzogen, ist unzutreffend. Auch die Erbringung von Dienstleistungen im Linienverkehr stellt eine den Vorschriften des GWB unterliegende erwerbswirtschaftliche Tätigkeit dar (Beschluss vom 9. Juni 2004, B 9 – 16/04 „Saarlouis“).

2. Förmliche Prüfung

Der Zusammenschluss erfüllt die formellen Voraussetzungen gemäß 35 ff. GWB.

Das Vorhaben ist gem. § 35 Abs. 1 GWB kontrollpflichtig. Die Ausnahmetatbestände des § 35 Abs. 2 GWB liegen nicht vor. Dies gilt sowohl für den Markt des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) auf der Grundlage von Konzessionen und Verkehrsverträgen als auch für den Markt für Auftragsverkehre. Allein das Umsatzvolumen der für die Zusammenschlussbeteiligten erbrachten Subunternehmerleistungen überschreitet die Bagatellmarktgrenze des § 35 Abs. 2 Nr. 2 GWB.⁴

Die Europäische Kommission ist gem. § 35 Abs. 3 GWB nicht für die Prüfung des Zusammenschlussvorhabens zuständig. Das Zusammenschlussvorhaben hat keine gemeinschaftsweite Bedeutung i.S.d. Artikel 1 Abs. 2 und 3 FKVO⁵, da die Beteiligten mehr als zwei Drittel ihrer Umsätze im Inland erzielen.

Das Zusammenschlussvorhaben erfüllt die Zusammenschlusstatbestände des § 37 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b) und Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 (Gemeinschaftsunternehmen) sowie Abs. 1 Nr. 2 GWB (Kontrollerwerb).

3. Materielle Prüfung

Der Zusammenschluss erfüllt nicht die Untersagungs Voraussetzungen des § 36 GWB. Es ist nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss zur Entstehung oder zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Zusammenschlussbeteiligten führen wird.

⁴ Allein die für die VGF tätigen Auftragnehmer erbringen ca. 10 % der von der VGF insgesamt erbrachten Verkehrsleistung (knapp 146 Mio. € Umsatz).

⁵ EG-Fusionskontrollverordnung vom 20. Januar 2004, ABl. L 24 vom 29.01.2004 S. 1 ff.

3.1 Sachlich relevanter Markt

In sachlicher Hinsicht betrifft das Zusammenschlussvorhaben den Markt für die Erbringung von Verkehrsdienstleistungen im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) sowie den Markt für Auftragsverkehre im öffentlichen Straßenpersonennahverkehr. Nicht in den ÖPNV-Markt einzubeziehen sind nach der insbesondere im Beschluss B9 - 91/03 („üstra“) dargelegten Auffassung der Beschlussabteilung der motorisierte Individualverkehr (MIV), Taxifahrten, Gelegenheitsverkehre mit Bussen sowie der Freistellungsverkehr.

Nach der von der Beschlussabteilung, insbesondere in den Verfahren B 9 – 164/01 („Göttingen“) und in B 9 – 91/03 („üstra“), entwickelten Entscheidungspraxis kann im öffentlichen Personennahverkehr von einem einheitlichen ÖPNV-Markt oder von getrennten Märkten einerseits für den öffentlichen Straßenpersonennahverkehr nach dem PBefG (ÖSPV) und andererseits für den Schienenpersonennahverkehr im Geltungsbereich des AEG (SPNV) ausgegangen werden. Die Beschlussabteilung neigt dazu, einen einheitlichen ÖPNV-Markt anzunehmen, wenn ÖSPV- und SPNV-Verkehrsleistungen so stark integriert sind, dass sie aus Sicht der Marktgegenseite als austauschbar angesehen werden können.

Offen bleiben kann, ob auf den Fahrgast als dem direktem Nachfrager der Verkehrsleistung oder auf den jeweils zuständigen Aufgabenträger als relevante Marktgegenseite abzustellen ist. Dem Aufgabenträger, der im Rahmen seiner Zuständigkeit maßgeblich darauf Einfluss nimmt, welche Verkehrsunternehmen auf dem Markt tätig werden, kommt insoweit die Stellung eines Verbrauchsdiskonten zu (vgl. BGH v. 3.7.1976, WuW/E 1440 – „Vitamin B 12“).

Im vorliegenden Zusammenschlussfall spricht sowohl die rechtlich gebotene als auch die tatsächlich erfolgte Integration der betroffenen ÖSPV- und SPNV-Verkehrsdienstleistungen für einen einheitlichen ÖPNV-Markt.

Gemäß § 10 Abs. 3 des Hessischen ÖPNV-Gesetzes (GVBl. I S. 726, 1993 und GVBl. I S. 50, 1996) ist die Verkehrsbedienung in Hessen als integraler Taktverkehr vorgesehen. Betriebszeiten und Taktfolge richten sich nach Art des Gebietes, den Entfernungen und der zu erwartenden Nachfrage. Bei überörtlichen Verbindungen sollen außerhalb der Verdichtungs- und Ordnungsräume Parallelverkehre des Straßen- und Schienenverkehrs ausgeschlossen werden (§ 10 Abs. 1 Hessisches ÖPNV-Gesetz).

Diese rechtlichen Vorgaben spiegeln sich insbesondere im Großraum Frankfurt wider. In der Stadt Frankfurt und in den angrenzenden, zum Ballungsraum Frankfurt gehörenden Gebieten sind die im schienengebundenen Personennahverkehr eingesetzten Verkehrsmittel so eng miteinander verzahnt, dass sie aus Sicht der Marktgegenseite als austauschbar angesehen werden können. Frankfurt ist allein durch acht S-Bahnen (S 1 bis S 6, S 8 und S 9) mit den Städten Offenbach, Niedernhausen, Bad Soden, Kronberg, Friedrichsdorf, Friedberg, Wiesbaden, Darmstadt und Hanau, durch sieben U-Bahnen (U 1 bis U 7) mit den Städten Bad Homburg, Oberursel, Ginnheim, Preungesheim, Hausen und Enkheim sowie durch über zehn weitere Schnellbahnen (RegionalExpress, Stadtexpress, Regionalbahn) mit den Städten der näheren Frankfurter Umgebung, wie z.B. Wiesbaden und Mainz, Königstein, Bad Soden, Bad Homburg, Darmstadt und Dreieich verbunden. SPNV- und ÖSPV-Verkehre sind daher einem einheitlichen ÖPNV-Markt zuzuordnen. Einem einheitlichen ÖPNV-Markt widerspricht nicht, dass sich integrierte Verkehre mit zunehmender Entfernung vom Oberzentrum Frankfurt ausdünnen. Dies ist nicht Ausdruck einer anderen Verkehrsstruktur, sondern eine Anpassung an die dort abnehmende Bevölkerungsdichte.

Letztlich kann jedoch offen bleiben, ob hier von einem einheitlichen ÖPNV-Markt oder aber von einem ÖSPV- und einem davon getrennten SPNV-Markt auszugehen ist.

Betroffen ist auch der Markt für Auftragsverkehre. Die von Subunternehmern im ÖSPV erbrachten Verkehrsdienstleistungen sind nach Auffassung der Beschlussabteilung einem eigenständigen Markt zuzurechnen, da sie anderen rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen als die Leistungen der Konzessionsinhaber unterliegen (Beschluss vom 19. Juni 2002, B 9 – 142/02 „Elba Omnibusreisen“). Während der Konzessionär die Konzession von der zuständigen Genehmigungsbehörde erhält, erlangt der Subunternehmer seine Aufträge von einem Konzessionsinhaber. Die Genehmigungsbehörde erteilt die Konzession i.d.R. wieder neu an den bisherigen Konzessionsinhaber (§ 13 Abs. 3 PBefG) und kann sie nur in Ausnahmefällen widerrufen. Dagegen kann der Konzessionsinhaber seinen Verkehrsleistungsvertrag mit dem Subunternehmer unabhängig von der Laufzeit der dem Vertrag zu Grunde liegenden Konzession jederzeit kündigen. Die Vergütung des Subunternehmers wird anders als die Vergütung des Konzessionsinhabers auch nicht staatlich reguliert, sondern mit dem Konzessionär frei ausgehandelt.

3.2 Räumlich relevanter Markt

In ihrer bisherigen Entscheidungspraxis geht die Beschlussabteilung im Bereich des ÖPNV von regionalen räumlich relevanten Märkten aus (vgl. BKartA, WuW/E DE-V 603, 614 „Göttingen“; BKartA, B9-91/03 „üstra“ sowie zuletzt BKartA B9-16/04 „Saarlouis“). An dieser Praxis wird auch in diesem Fall festgehalten.

Weder aus Sicht des Fahrgastes noch aus Sicht des Aufgabenträgers sind die Verkehrsleistungen in dem jeweils regional begrenzten Gebiet austauschbar mit Nahverkehrsleistungen in anderen Verkehrsräumen. Dabei ist der räumlich relevante Markt aus Sicht des Aufgabenträgers nicht allein auf sein Zuständigkeitsgebiet (i.d.R. Landkreis oder Kommune) beschränkt. Ausschlaggebend hierfür ist, dass der Aufgabenträger im Interesse der betroffenen Bevölkerung verpflichtet ist, die Belange benachbarter Städte und Landkreise in seinen verkehrspolitischen Planungsentscheidungen zu berücksichtigen. Auch der Fahrgast orientiert sich hinsichtlich seiner Nachfrage nach ÖPNV-Dienstleistungen nicht an Verwaltungsgrenzen.

Eine streckenbezogene Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes ist ebenfalls nicht sachgerecht. Kennzeichen von Nahverkehrsleistungen ist gerade das Angebot eines Netzwerkes von Linien, das von dem Nutzer entsprechend seiner konkreten, im Zeitablauf aber variablen Verkehrsbedürfnisse genutzt wird. Auch aus Sicht des Aufgabenträgers kann nur ein Netzwerk in seiner Gesamtheit eine ausreichende Verkehrsbedienung im Sinne der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen sicherstellen. Die Beschlussabteilung stellt vor diesem Hintergrund für die Bestimmung der Grenzen des jeweils betroffenen räumlich relevanten Marktes maßgeblich auf die verkehrswirtschaftlichen Verflechtungen einer bestimmten Region ab. Hinweise auf die maßgeblichen Marktgrenzen liefern dabei neben dem Verlauf der Linien und der Vertaktung des Verkehrsangebots insbesondere die Daten für die feststellbaren Pendlerverflechtungen.

Das angemeldete Zusammenschlussvorhaben wirkt sich räumlich auf das Gebiet des Rhein-Main-Verkehrsverbundes („RMV“) aus. Zum RMV gehören die Städte Frankfurt am Main und Offenbach ebenso wie drei weitere kreisfreie Städte,⁶ sieben Städte

⁶ Darmstadt, Mainz und Wiesbaden

mit Sonderstatus⁷ sowie fünfzehn Landkreise⁸. Die Zusammenschlussbeteiligten bekräftigen ihre im Zusammenschlussfall B9-227/02 „Hanau“ vorgetragene Auffassung, dass der räumlich relevante Markt das Gebiet des RMV, jedenfalls aber das Gebiet von Limburg über Mainz, Wiesbaden, Darmstadt, Aschaffenburg, Gelnhausen, Wetteraukreis und Landkreis Gießen umfasse.

Festzuhalten ist an der von der Beschlussabteilung im Fall „Hanau“ getroffenen Entscheidung, dass sich der räumlich relevante Markt nicht auf das gesamte Gebiet des RMV erstreckt. Der RMV umfasst ein Gebiet mit Strecken von deutlich mehr als 50 Kilometern.⁹ Bereits die gesetzliche Definition in § 8 Absatz 1 Satz 2 PBefG, § 2 Satz 2 RegG geht jedoch davon aus, dass Personennahverkehr nur dann gegeben ist, wenn in der Mehrzahl der Beförderungsfälle eines Verkehrsmittels die gesamte Reiseentfernung 50 Kilometer oder die gesamte Reisezeit eine Stunde nicht übersteigt. Diese Grenzen werden innerhalb des RMV deutlich überschritten.

Die Reisezeit von Frankfurt nach Fulda beträgt mit dem Regionalexpress über eine Stunde und zwanzig Minuten. Nach Limburg beträgt die Reisezeit sowohl mit der Regionalbahn als auch dem Regionalexpress deutlich über eine Stunde. Nach Aschaffenburg dauert die Reise mit der Regionalbahn ebenfalls über eine Stunde und nur mit dem Regionalexpress ist die Reisezeit etwas kürzer. Selbst die Reise von Frankfurt nach Gießen dauert mit der Regionalbahn über eine Stunde,¹⁰ mit dem Stadtexpress eine Stunde und nur mit dem Regionalexpress zeitweise deutlich weniger als eine Stunde. Schon diese Beförderungszeiten sprechen dafür, dass der relevante Markt jedenfalls nicht das gesamte RMV-Gebiet umfasst.

Verlauf und Dichte des Liniennetzes, Takthäufigkeit und Pendlerverflechtungen legen vielmehr eine räumliche Marktabgrenzung nahe, die die Städte Frankfurt, Offenbach, Wiesbaden und Darmstadt sowie die Kreise Offenbach, Darmstadt-Dieburg, Groß-Gerau, Main-Taunus, Hochtaunus, Wetteraukreis sowie teilweise den Main-Kinzig-Kreis erfasst. Während Frankfurt als Oberzentrum für die umliegenden Städte und

⁷ Städte mit Sonderstatus sind i.d.R. Gemeinden mit über 50.000 Einwohnern. Im RMV haben die Städte Bad Homburg, Fulda, Gießen, Marburg, Rüsselsheim, Wetzlar und Hanau Sonderstatus.

⁸ Das Gebiet des RMV umfasst die Landkreise Darmstadt-Dieburg, Fulda, Gießen, Groß-Gerau, Hochtaunuskreis, Lahn-Dill-Kreis, Limburg-Weilburg, Main-Kinzig, Main-Taunus, Marburg-Biedenkopf, Odenwaldkreis, Offenbach, Rheingau-Taunus, Vogelsbergkreis und Wetteraukreis. Einbezogen ist auch der Regionalverkehr nach Aschaffenburg. Der Landkreis Bergstraße gehört zum Verkehrsverbund Rhein-Neckar.

⁹ Die Gesamtfläche des RMV beträgt etwa 14.000 km² und damit drei Viertel des Landes Hessen. Die größte Nord-Süd Ausdehnung beträgt etwa 120 km und die größte West-Ost Ausdehnung etwa 110 km.

¹⁰ Die Regionalbahn fährt nicht ab Frankfurt HBF, sondern erst ab Friedberg und muss daher mit anderen Verkehrsmitteln kombiniert werden.

Landkreise¹¹ lediglich durch Regionalverkehre mit Gießen, Fulda und Limburg verbunden ist, ist die Verbindung von Frankfurt in den Raum Mainz, Wiesbaden und nach Darmstadt durch ein enges Geflecht von S-Bahn-Linien, Bahnlinien im Regionalverkehr und Buslinien geprägt¹².

Betrachtet man die Pendlerbewegungen von und nach Frankfurt¹³, bestehen die zahlenmäßig stärksten Pendlerbewegungen zwischen Frankfurt und den Kreisen Main-Taunus, Hochtaunus und Main-Kinzig. Vergleichbar ausgeprägt sind die Pendlerbeziehungen zum Kreis Groß-Gerau und zum Wetteraukreis, so dass auch diese Kreise in die Betrachtung des räumlich relevanten Marktes einzubeziehen sind. Die Pendlerbewegungen zwischen dem Wetteraukreis und Frankfurt betragen weit mehr als die Hälfte der Pendlerbewegungen, die sich innerhalb des in der Ost-Westachse räumlich weit ausgedehnten Wetteraukreises feststellen lassen. Es ist daher gerechtfertigt, den Wetteraukreis voll in den räumlich relevanten Markt einzubeziehen. Umgekehrt pendeln aus dem nach Osten weit ausgedehnten Main-Kinzig-Kreis nach Frankfurt weit weniger als die Hälfte der Personen, die innerhalb des Main-Kinzig-Kreises pendeln. Der Main-Kinzig-Kreis ist daher allenfalls zur Hälfte in den räumlich relevanten Markt einzubeziehen.

Gegen die von den Zusammenschlussbeteiligten befürwortete Einbeziehung der Landkreise Gießen und Limburg-Weilburg in den räumlich relevanten Markt sprechen insbesondere die zwischen Frankfurt und diesen Räumen nur relativ schwach ausgeprägten Pendlerbewegungen und die geringe Takthäufigkeit der Verbindungen. In den Hauptverkehrszeiten verkehren Regionalbahnen zwischen Frankfurt und Gießen nur alle ein bis zwei Stunden. Die mit großem Abstand stärksten Pendlerbewegungen zwischen den Landkreisen Gießen und Limburg-Weilburg einerseits und anderen Landkreisen und Städten des RMV bestehen überdies nicht in den Frankfurter Raum, sondern im Regierungsbezirk Gießen.

Nicht in den räumlich relevanten Markt einzubeziehen sind angesichts der zum Frankfurter Oberzentrum deutlich schwächer ausgeprägten Verkehrsverbindungen und der ebenfalls schwächer ausgeprägten Pendlerströme die Landkreise Rheingau-

¹¹ Nach Angaben des Statistischen Jahrbuchs der Stadt Frankfurt a.M. (2003) ist die Zahl der aus Frankfurt auspendelnden Berufspendler deutlich geringer als die Zahl der nach Frankfurt einpendelnden Berufspendler (Saldo knapp 260.000).

¹² Eine Übersicht zeigt der Regionallinienplan Rhein-Main des RMV.

¹³ Die Angaben beruhen auf der Veröffentlichung des Hessischen Statistischen Landesamtes über sozialversicherungspflichtige beschäftigte Ein- und Auspendler innerhalb Hessens und über die Landesgrenzen (Stichtag: 30.06.2002).

Taunus, Odenwaldkreis, Fulda, Vogelsbergkreis, Gießen, Marburg-Biedenkopf, Lahn-Dill-Kreis und Limburg-Weilburg.

Der durch den Zusammenschluss ebenfalls betroffene Markt für Auftragsverkehre ist ebenfalls regional abzugrenzen. Ausgegangen werden kann von dem oben beschriebenen räumlich relevanten Markt, da jedenfalls die größeren ÖPNV-Anbieter weitgehend mit den größeren Nachfragern nach Subunternehmerleistungen identisch sind. Zwar ist die überwiegende Anzahl der Subunternehmer nur lokal tätig. Dies betrifft jedoch in erster Linie die kleineren Subunternehmer. Die größeren Subunternehmer, wie beispielsweise die Sippel Travel GmbH („Sippel“), die Connex-Tochterunternehmen Alpina Rhein-Main und Alpina Limburg sowie das Omnibusunternehmen Mester sind auch regional tätig. So fährt Sippel Auftragsverkehre in den Städten Mainz, Wiesbaden und Frankfurt sowie in den Kreisen Main-Taunus und Groß-Gerau, die Connex-Tochterunternehmen Alpina Rhein-Main und Alpina Limburg fahren Auftragsverkehre in Frankfurt, Bad Homburg und Oberursel sowie in den Landkreisen Offenbach, Wetteraukreis und Main-Taunus-Kreis und der Omnibusbetrieb Mester fährt in Wiesbaden, im Main-Taunus-Kreis, Hochtaunuskreis und im Rheingau-Taunus-Kreis.

3.3 Rahmenbedingungen des Wettbewerbs im ÖPNV

Die Beschlussabteilung hat die Rahmenbedingungen des Wettbewerbs im ÖPNV zuletzt in den Verfahren „üstra“ (B 9 – 91/03) und „Saarlouis“ (B 9 – 16/04) eingehend dargelegt. Die Beschlussabteilung hält an den dort getroffenen Feststellungen fest.

Zwischen Unternehmen, die derzeit in einem bestimmten Verkehrsraum auf der Grundlage einer Linienverkehrsgenehmigung nach dem PBefG oder eines Verkehrsvertrages mit dem Aufgabenträger ÖPNV-Leistungen erbringen, besteht nicht zuletzt aufgrund der gemäß § 8 Abs. 3 PBefG und des § 12 Abs. 7 AEG vom Kartellverbot des § 1 GWB freigestellten Verkehrskooperationen während der Laufzeit der Konzessionen und Verkehrsverträge faktisch nur ein stark eingeschränktes Wettbewerbsverhältnis. Eine wettbewerbliche Verhaltenskontrolle der Verkehrsunternehmen ergibt sich vor allem aus der Tatsache, dass die einem Verkehrsunternehmen erteilten Linienverkehrsgenehmigungen bzw. die mit dem Aufgabenträger geschlossenen Verkehrsverträge zeitlich befristet sind. Die Wettbewerbsintensität im ÖSPV wird daher in erster Linie von dem Ausmaß bestimmt, in dem die Verkehrsunternehmen im Falle des Auslaufens der Linienverkehrsgenehmigungen oder der maßgeblichen Verkehrsverträge mit der Gefahr konfrontiert sind, bei der Wiedererteilung von Konzessionen oder dem Neuabschluss von Verkehrsverträgen nicht berücksichtigt zu werden.

Voraussetzung für den Wettbewerb ist daher, dass das Genehmigungsverfahren für Wettbewerber transparent ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Jahr 2003 entschieden, dass die zum damaligen Zeitpunkt befahrene Buslinie (2)020 im Rhein-Neckar-Kreis in einem transparenten Genehmigungsverfahren zu vergeben ist¹⁴. Das Gericht hat allerdings darauf verzichtet, das Verfahren im Einzelnen festzulegen.

Die Ermittlungen der Beschlussabteilung in anderen Fusionskontrollverfahren (vgl. WuW/E DE-V 603, 611 [„Göttingen“]) haben zu dem Ergebnis geführt, dass die Wettbewerbsintensität im ÖSPV derzeit gering ist. Das PBefG sieht zwar die Möglichkeit vor, dass im Falle des Auslaufens von Linienkonzessionen andere Unternehmen um die Erteilung der Konzessionen konkurrieren („Genehmigungswettbewerb“). In der Vergangenheit ist es jedoch nur selten zu konkurrierenden Genehmigungsanträgen und in der Folge zu einem Wechsel des Konzessionsinhabers gekommen. Auch von

¹⁴ BVerwG, Urteil vom 2. Juli 2003 – C 46.02

der Möglichkeit zur öffentlichen Ausschreibung von Verkehrsleistungen nach dem PBefG wurde im Bereich des ÖSPV bisher kaum Gebrauch gemacht.

Der verbliebene „Restwettbewerb“ im ÖSPV wird aufgrund des geltenden Regulierungsrahmens und der tatsächlichen Marktbedingungen überwiegend von denjenigen Verkehrsunternehmen getragen, die bereits in einem bestimmten Marktraum Verkehrsleistungen im Bereich des ÖSPV erbringen und daher über die erforderlichen Ressourcen und über vertiefte Kenntnisse über die im relevanten Verkehrsraum maßgeblichen verkehrswirtschaftlichen Verhältnisse verfügen.

Genehmigungswettbewerb ist einerseits zwischen den Inhabern der Konzessionen als auch zwischen den Konzessionären und den Subunternehmern denkbar. Diejenigen Verkehrsunternehmen, die in den betrachteten Verkehrsräumen als Subunternehmer für die Konzessionsinhaber tätig sind, sind grundsätzlich als potenzielle Wettbewerber anzusehen. Das von diesen Unternehmen ausgehende wettbewerbliche Kontrollpotenzial ist jedoch meist gering. Ausschlaggebend hierfür ist, dass es sich bei den Auftragnehmern in der Regel um kleinere und mittlere Unternehmen handelt, die den Linienverkehr nach dem PBefG als ergänzende Leistungen zu ihrem Haupttätigkeitsfeld (Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen) anbieten. Die Subunternehmer sind ferner vertraglich an die Konzessionsinhaber gebunden. Sofern sie beabsichtigen, mit den derzeitigen Konzessionsinhabern um die Neuerteilung von Linienkonzessionen zu konkurrieren, müssen sie damit rechnen, dass sie künftig als Vertragspartner für Auftragsverkehre nicht mehr berücksichtigt werden.

Die Wettbewerbsintensität im Bereich des SPNV nach dem AEG wird maßgeblich von dem Ausmaß bestimmt, in dem die öffentlichen Aufgabenträger von der Möglichkeit Gebrauch machen, Verkehrsleistungen im Wettbewerb – auch im Wege der öffentlichen Ausschreibung - zu vergeben. In der Vergangenheit ist von dem Instrument der öffentlichen Ausschreibung von Verkehrsverträgen nur zögerlich Gebrauch gemacht worden. Der überwiegende Teil der Verkehrsleistungen im SPNV wurde ohne vorherige öffentliche Ausschreibung an die DB Regio vergeben, die bei einer bundesweiten Betrachtung ca. 90 % der Verkehrsleistungen im SPNV erbringt.

Ob gemeinwirtschaftliche Verkehrsleistungen nach dem AEG ausgeschrieben werden müssen, ist rechtlich umstritten. Für eine rechtliche Verpflichtung zur öffentlichen Ausschreibung haben sich die Vergabekammern bei der Bezirksregierung Düsseldorf und beim Regierungspräsidium Magdeburg ausgesprochen (vgl. WuW/E Verg. 577;

VK beim RP Magdeburg, Beschluss vom 6.6.2002, VK 05/02), anderer Auffassung ist das OLG Brandenburg (Beschluss vom 2.9.2003, verbundene Verfahren Verg. W 3/03 und Verg. W 5/03, S.15 ff. der Beschlussausfertigung). Die Beschlussabteilung geht vor dem Hintergrund der voneinander abweichenden Entscheidungen davon aus, dass im Bereich des SPNV nach dem AEG keine generelle gesetzliche Pflicht zur Vergabe von Verkehrsverträgen im Wege der öffentlichen Ausschreibung besteht.

Die Vergabeverordnung i.d.F. v. 7. November 2002 sieht in § 4 Abs. 3 Nr. 2 allerdings vor, dass bei längeren – über drei Jahre hinaus laufenden – Verträgen ein wesentlicher Teil der durch den Vertrag bestellten Leistungen während der Vertragszeit auslaufen muss und diese Leistungen anschließend im Wettbewerb zu vergeben sind.

Die rechtlichen Wettbewerbsbedingungen in dem für das angemeldete Zusammenschlussvorhaben zu Grunde gelegten räumlich relevanten Markt weichen nicht grundsätzlich von den dargelegten allgemeinen wettbewerblichen Rahmenbedingungen im ÖPNV ab. Allerdings betreibt das Land Hessen im ÖPNV eine zielgerichtete und mit festen zeitlichen Vorgaben arbeitende Politik zur Intensivierung des Wettbewerbs, die auch im RMV umgesetzt wird.

Der verbliebene „Restwettbewerb“ im ÖPNV unterliegt der Fusionskontrolle. Nach der Rechtsprechung des BGH sind Märkte, die – wie im ÖPNV - durch hohe Marktzutrittschranken gekennzeichnet sind, durch eine besonders strenge Fusionskontrolle zu schützen (vgl.BGH WuW/E DE-R 24, 27 ff. „Stromversorgung Aggertal“).

3.4 Marktstruktur

Für die Ermittlung der aktuellen Marktstruktur im relevanten Marktraum hat die Beschlussabteilung eine umfassende Befragung der maßgeblichen Marktteilnehmer durchgeführt. In die Befragung waren siebenzig Verkehrsunternehmen einbezogen. Erhoben wurden Daten zur jeweils konzessionierten Verkehrsleistung (ÖSPV) und zu der in entsprechenden Verkehrsverträgen festgelegten Verkehrsleistung (SPNV). Des Weiteren wurden die Konzessionsinhaber zu der von ihnen selbst als auch zu der von ihren Subunternehmern erbrachten (Bus-) Verkehrsleistung befragt.

Die Daten über die von den Subunternehmern erbrachten Verkehrsleistungen geben zum einen Aufschluss darüber, ob im räumlich relevanten Marktraum auch größere Subunternehmen tätig sind, die als potenzielle Wettbewerber der Konzessionsinhaber in Betracht kommen. Zum anderen lassen sie erkennen, in welchem Umfang die Zusammenschlussbeteiligten und die anderen Konzessionsinhaber dort auch Verkehrsleistungen der Subunternehmer nachfragen.

Im Gebiet des RMV sind zahlreiche Nahverkehrsunternehmen im ÖPNV nach dem PBefG tätig, von denen nur ein kleinerer Teil über eigene Konzessionen verfügt. Nach Auskunft der zuständigen Genehmigungsbehörde, dem Regierungspräsidium Darmstadt, sind allein im Regierungsbezirk Darmstadt¹⁵ über 250 Verkehrsunternehmen im Linienverkehr tätig; etwa 70 Unternehmen verfügen über eigene Konzessionen nach dem PBefG. Im Regierungsbezirk Gießen¹⁶ sind nach Auskunft des RP Gießen etwa 60 Konzessionäre und in dem zum Regierungsbezirk Kassel gehörenden Landkreis Fulda sind derzeit fünf Konzessionäre tätig.

Im SPNV sind neben der DB Regio und der Hessischen Landesbahn („HLB“) im wesentlichen nur noch Museumseisenbahnen, Eisenbahnunternehmen, die Gesellschaftsfahrten durchführen, und kleine Güterverkehrsunternehmen (z.B. Fa. Georg und Fa. René Rück) sowie die Kahlgrunder Verkehrsgesellschaft („KVG“) tätig, die auf der Strecke von Schöllkrippen nach Hanau Verkehrsleistungen erbringt. Nach der von der Beschlussabteilung durchgeführten Marktumfrage ergeben sich im räumlich relevanten Markt folgende Marktanteile:

¹⁵ Zum Regierungsbezirk Darmstadt gehören die Landkreise Rheingau-Taunus, Darmstadt-Dieburg, Hochtaunus, Main-Kinzig, Groß-Gerau, Odenwald, Offenbach und Wetterau, die Städte Frankfurt a.M., Offenbach, Darmstadt und Wiesbaden sowie der außerhalb des RMV liegende Landkreis Bergstraße.

¹⁶ Zum Regierungsbezirk Gießen gehören die Landkreise Gießen (mit der Stadt Gießen), Vogelsberg, Marburg-Biedenkopf, Lahn –Dill und Limburg-Weilburg .

Marktanteile im ÖPNV nach Nutzwagenkilometern¹⁷

	ÖSPV	SPNV	ÖPNV
	MA (%)	MA (%)	(MA (%))
VGf	25 - 30 %		20 - 25 %
OVB	< 5 %		< 5 %
ESWE	10 - 15 %		5 - 10 %
DB	10 - 15 %	85 - 90 %	25 - 30 %
Mainzer Verkehrsg.	5 - 10 %		5 - 10 %
HEAG	5 - 10 %		5 - 10 %
HLB	5 - 10 %	10 - 15 %	5 - 10 %
Bad Homburg	< 5 %		< 5 %
Connex	< 5 %		< 5 %
Übrige	15 - 20 %		10 - 15 %
Gesamt NWkm (Mio.)	ca. 102	ca. 25	ca. 128

Sowohl im ÖSPV als auch im ÖPNV werden deutlich über 75 % der Marktanteile von den sieben Verkehrsunternehmen VGf, DB-Unternehmen (DB Regio, VU, ORN und RKH), ESWE (Wiesbaden), Mainzer Verkehrsgesellschaft, HEAG (Darmstadt), HLB und OVB gehalten. Eine Sonderstellung nimmt die Connex ein, die über ihre Tochterunternehmen Alpina Rhein-Main und Alpina Limburg nicht nur konzessionierte Verkehrsleistungen erbringt, sondern in erheblichem Umfang auch Subunternehmerleistungen. Die Alpina Limburg ist u.a. für die Stadt Bad Homburg mit mehr als 1,5 Mio. NWkm als Subunternehmerin tätig.

Die übrigen Marktanteile verteilen sich auf über 20 Verkehrsunternehmen, von denen lediglich die Darmstädter HAV Verkehrsbetriebsgesellschaft (vormals: Hessischer Autobus-Verkehr), die Stadtwerke Rüsselsheim, die Riedwerke Kreis Groß-Gerau, der Kraftwagenbetrieb Wetterau, die Kreiswerke Gelnhausen GmbH und die Stadtverkehr Maintal GmbH Marktanteile von jeweils über bzw. knapp unter 1 % halten. Bei den übrigen Verkehrsbetrieben mit Marktanteilen von jeweils deutlich unter 1 % handelt es sich überwiegend um lokal tätige städtische Busbetriebe.

¹⁷ Mit der Maßgröße „Nutzwagenkilometer“ werden die pro Betriebseinheit gefahrenen Kilometer erfasst, d.h. auch für Straßen-, Stadt- und U-Bahnen mit mehreren Waggons wird nur jeweils ein NWkm pro gefahrenen Kilometer angesetzt.

Im Markt für Auftragsverkehre teilt sich die Nachfrage nach Subunternehmerleistungen nach der von der Beschlussabteilung durchgeführten Marktumfrage im räumlich relevanten Markt wie folgt auf:

Nachfrageanteile auf dem Markt für Auftragsverkehre

Nachfrager	MA
DB	20 - 25 %
VGf	15 - 20 %
OVB	5 - 10 %
HLB	10 - 15 %
ESWE	10 - 15 %
Bad Homburg	5 - 10 %
Mainzer VG	5 - 10 %
Übrige	10 - 15 %
Gesamt NWkm (Mio.)	ca. 26

Zu den größten Nachfragern gehören die VU, VGf, HLB, ESWE und die Stadt Bad Homburg mit insgesamt über 70 % Marktanteil. Größerer Nachfrager ist auch die OVB, die knapp die Hälfte ihrer Verkehrsleistung durch Subunternehmer erbringen lässt, und die Mainzer Verkehrsgesellschaft. Die übrigen Marktanteile werden von überwiegend lokal tätigen Auftragnehmern mit jeweils unter 3 % Marktanteil gehalten. Die HEAG lässt ihre Verkehrsleistung nur in geringfügigem Umfang von Subunternehmern erbringen.¹⁸

3.5 Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen

Im ÖPNV-Markt liegt der Marktanteil der Zusammenschlussbeteiligten nicht im Bereich der Vermutungsschwelle für die Einzelmarktbeherrschung. Gegen die Entstehung oder Verstärkung einer Einzelmarktbeherrschung durch die Zusammenschlussbeteiligten spricht auch der mit den Zusammenschlussbeteiligten vergleichbar hohe Marktanteil der DB-Tochterunternehmen DB Regio, VU, ORN und RKH.

Allerdings liegen die gemeinsamen Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten und der DB-Tochterunternehmen im Bereich der Vermutungsschwelle für das Bestehen eines marktbeherrschenden Duopols nach § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 GWB. Die

¹⁸ Die Omnibusunternehmen Glück& Seitz, Fa. Schüssler und Fa. Winzenhöler erbringen für die HEAG Auftragnehmerleistungen im Umfang von weniger als 400.000 NWkm .

Vermutung einer gemeinsamen Marktbeherrschung ist jedoch widerlegt durch die konkret feststellbaren Markt- und Wettbewerbsbedingungen, die wesentlichen Wettbewerb zwischen den (rechnerischen) Oligopolmitgliedern erwarten lassen (Binnenwettbewerb).

Maßgeblich ist insoweit der in der Stadt Frankfurt angelaufene Wettbewerb um den ÖPNV-Markt, in dem die VGF mit der DB in Wettbewerb getreten ist. Die Frankfurter Nahverkehrsgesellschaft TraffiQ hat das Linienbündel „Midibus“ ausgeschrieben, das die Frankfurter Buslinien 45, 46, 47 und 62 umfasst. Die Ausschreibung wurde nicht von dem städtischen Mitbewerber VGF, sondern von der DB-Tochter, VU gewonnen. Betroffen ist eine Verkehrsleistung von etwa 300.000 NWkm über eine Vertragslaufzeit von fünf Jahren und einer Verlängerungsoption von weiteren drei Jahren. Die Ausschreibung soll zum Fahrplanjahr 2005 betriebswirksam werden.

Hinzu kommt, dass die OVB mit Rücksicht auf das Zusammenschlussvorhaben mit der VGF am 17. Dezember 2003 alle ihre vertraglichen Bindungen mit der Mainbus gekündigt hat, die im Zusammenhang mit der von ihr gemeinsam mit der Bonifer und dem DB Regio-Tochterunternehmen, VU gehaltenen Beteiligung an der Mainbus stehen. Dies betrifft zum einen die Kündigung des Konsortialvertrages mit Bonifer und der VU sowie des Gesellschaftsvertrages mit der Mainbus jeweils zum 31. Dezember 2004 sowie die Kündigung des Vertrages über die Erbringung von Betriebsleistungen mit der Mainbus mit Wirkung zum 30. September 2004. Überdies enthält der Anteilskaufvertrag zwischen der VGF und der OVB die „Garantie“ der Verkäuferin OVB, dass sie außer über ihre derzeit noch bestehende Beteiligung an der Mainbus mit der VU gesellschaftsrechtlich nicht verflochten ist (§ 6 Ziffer 12).

Selbst bei Annahme eines ÖSPV-Marktes erreichen die Zusammenschlussbeteiligten nicht die Vermutungsschwelle der Einzelmarktbeherrschung nach § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB. Die Zusammenschlussbeteiligten verfügen jedoch über einen hohen Marktanteil und haben einen erheblichen Marktanteilsabstand zu den nächst stärksten Wettbewerbern ESWE und den DB-Tochterunternehmen VU, ORN und RKH. Der Marktanteilsabstand zu den DB-Tochterunternehmen ist allerdings dadurch relativiert, dass die DB über ihr Tochterunternehmen DB Regio in dem zumindest benachbarten SPNV-Markt mit knapp 90 % Marktanteil über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Die Beschlussabteilung geht daher davon aus, dass die Zusammenschlussbeteiligten in dem hier betroffenen Wettbewerb um den Markt wesentlichem Wettbe-

werb ausgesetzt sind und keine im Verhältnis zu ihren Wettbewerbern überragende Marktstellung haben (§ 19 Abs. 2 Satz 1 GWB). Dazu tragen auch die nachfolgend näher beschriebenen Wettbewerbsbedingungen im RMV maßgeblich bei.

Im Markt für Auftragsverkehre liegt der Marktanteil der Zusammenschlussbeteiligten als Nachfrager im diesem Markt nicht im Bereich der Vermutungsschwelle der Einzelmarktbeherrschung nach § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB. Eine oligopolistische Marktbeherrschung, die auch die DB-Tochterunternehmen VU, ORN und RKH als Nachfrager einschließt, scheitert an dem zwischen den Zusammenschlussbeteiligten und den DB-Tochterunternehmen bestehenden Wettbewerb.

3.6 Wettbewerber

Stärkster Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten in dem auf der Grundlage von Konzessionen und Verkehrsverträgen im ÖPNV erbrachten Verkehrsdienstleistungen sind die DB-Tochterunternehmen DB Regio, VU, ORN und RKH.

Die Aktivitäten der DB im RMV sind im Beschluss B9-227/02 „Hanau“ ausführlich dargelegt. Darüber hinaus hat die DB im Rahmen der Ermittlungen der Beschlussabteilung zu dem hier angemeldeten Zusammenschlussvorhaben detailliert die jeweiligen Verkehrsleistungen der DB Regio und ihrer Busgesellschaften VU, ORN und RKH in den Landkreisen und kreisfreien Städten mitgeteilt und die Verkehrsleistungen nach Konzessionsleistungen und Subunternehmerleistungen unterschieden.

Die DB ist über ihre Tochtergesellschaft DB Regio im Gebiet des RMV und im Gebiet des angrenzenden Nordhessischen Verkehrsverbund sowohl im ÖSPV als auch im SPNV tätig.

Mit der VU ist die DB Regio im Linienverkehr nach dem PBefG überwiegend im unmittelbar vom Zusammenschluss betroffenen Marktraum sowie in daran angrenzenden Landkreisen tätig. Im RMV-Gebiet ist die VU in der Stadt Frankfurt, Stadt und Landkreis Offenbach, Darmstadt und Landkreis Darmstadt-Dieburg, im Main-Kinzig-Kreis, Hochtaunuskreis, Main-Taunus-Kreis, Wetteraukreis, Groß-Gerau und in Limburg-Weilburg tätig und erbringt etwa die Hälfte ihrer Verkehrsleistungen auf der Grundlage eigener Konzessionen. Ihre Verkehrsleistung im RMV beträgt über 22 Mio. NWkm. Im räumlich relevanten Markt erzielte die VU mit über 10 Mio. NWkm im ÖSPV einen Marktanteil von über 10 %.

Die RKH ist in den Landkreisen Lahn-Dill, Fulda, Gießen, Limburg-Weilburg, Marburg-Biedenkopf, Vogelsbergkreis, Main-Kinzig und Wetteraukreis sowie in den Städten Fulda, Gießen, Marburg und Wetzlar tätig. Sie erbringt nur einen geringen Teil ihrer Verkehrsleistungen im räumlich relevanten Markt.

Die ORN in Wiesbaden ist in den Landkreisen Rheingau-Taunus und Limburg-Weilburg als Konzessionär sowohl selbst als auch durch Subunternehmer tätig.

Im Bereich des SPNV auf der Grundlage des AEG betreibt die DB Regio in Frankfurt am Main den S-Bahn Verkehr, der u. a. auch das Gebiet der Landkreise Hochtaunus, Main-Kinzig, Main-Taunus und Offenbach erfasst. Im Regionalbahnverkehr ist die DB Regio ebenfalls im gesamten RMV tätig. Im räumlich relevanten Markt erzielte die DB Regio mit über 22 Mio. Zugkilometern einen Marktanteil von nahezu 90 %.

Wie oben bereits dargelegt, verfügen die DB-Unternehmen DB Regio, VU, ORN und RKH im ÖPNV des räumlich relevanten Markt über einen vergleichbar hohen Marktanteil wie die Zusammenschlussbeteiligten selbst. Im ÖSPV besteht zwischen den Zusammenschlussbeteiligten und den DB-Unternehmen VU, ORN und RKH zu Lasten der DB-Unternehmen ein deutlicher Marktanteilsabstand, jedoch verfügt die DB über ihr Tochterunternehmen DB Regio in dem zumindest benachbarten SPNV-Markt mit knapp 90 % Marktanteil über eine marktbeherrschende Stellung und ist schon aufgrund ihrer Wettbewerbsstruktur ein bedeutender Wettbewerber. Maßgeblich sind insoweit die der DB Regio zur Verfügung stehenden erheblichen finanziellen Ressourcen,¹⁹ der auch dadurch erleichterte Zugang zu den öffentlichen Aufgabenträgern, der auf Grund des hohen Einkaufsvolumens des DB-Konzerns bessere Zugang zu den Beschaffungsmärkten und das know how der DB-Verkehrsunternehmen im ÖPNV. Darüber hinaus ist es erklärtes Ziel des DB-Konzerns, seine Tätigkeit im Bereich der Erbringung von Verkehrsleistungen des straßengebundenen ÖPNV auszuweiten. Dieses Bestreben kommt auch in einer Reihe von Zusammenschlüssen²⁰ sowie in der beabsichtigten Zusammenführung aller regionalen und im Stadtverkehr tätigen DB-Busgesellschaften in der DB-Stadtverkehr GmbH zum Ausdruck.²¹

¹⁹ Der Gesamtumsatz der DB betrug im Jahr 2003 28,2 Mrd. € und der Umsatz der DB Regio 4,6 Mrd. €.

²⁰ DB Regio AG: Erwerb der Busverkehr Oder-Spree GmbH (B9-89/01), Erwerb einer Beteiligung an der Stadt- und Regionalbus Göttingen GmbH (B9-164/01); Erwerb der Strausberger und Seelower Verkehrsgesellschaft (B9-22/03)

²¹ Die DB rechnet damit, dass der bundesweite Marktanteil für den regionalen Bahnverkehr von derzeit knapp 90 % bis 2010 auf 74 % sinken wird. Ein Ausgleich soll nach Auskunft der Leiters der Bahnsparte DB Stadtverkehr dadurch erfolgen, dass sich der bundesweite Marktanteil im Stadtverkehr von derzeit 12 % in den nächsten fünf Jahren auf 20 % erhöht (Quelle: Berliner Zeitung v. 16. Juni 2004).

Die nach den DB-Unternehmen nach Marktanteilen stärksten Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten sind die im Großraum Wiesbaden im ÖSPV tätige ESWE, die im Großraum Mainz tätige Mainzer Verkehrsgesellschaft und die zur Hessischen Elektrizitäts-AG gehörende HEAG Verkehrs-GmbH, die im Großraum Darmstadt, in der Stadt Frankfurt sowie in den Landkreisen Groß-Gerau und Offenbach tätig ist.

Eine Sonderstellung nimmt die Connex-Gruppe ein, die im RMV nur in geringem Umfang auf der Grundlage eigener Konzessionen tätig ist. Die Connex Stadtverkehr ist durch ihre Tochtergesellschaften Alpina Rhein-Main, Alpina Limburg²² und die Nassauische Verkehrsgesellschaft im gesamten RMV vertreten.

Die Alpina Rhein-Main fährt als Konzessionärin im Landkreis Offenbach sowie auf zwölf Buslinien als Subunternehmerin für die VGF in Frankfurt, für die Stadt Bad Vilbel im Wetteraukreis sowie für die Frankfurt-Königsteiner Eisenbahn AG („FKE“) im Main-Taunus-Kreis. Die Alpina Limburg ist zum einen als Konzessionärin im Kreis Limburg-Weilburg und zum anderen als Subunternehmerin für die Stadt Bad Homburg, die Stadtwerke Oberursel und für die VU im Hochtaunuskreis tätig. Die Nassauische Verkehrsgesellschaft erbringt in erster Linie als Konzessionärin Verkehrsdienstleistungen im Rhein-Lahn-Kreis (Rheinland-Pfalz) und im Rheingau-Taunus-Kreis, davon auf einer Linie mit einbrechendem Verkehr nach Wiesbaden.

Die Beschlussabteilung hält an ihrer im Zusammenschlussverfahren „Hanau“ (B 9 – 227/02) erfolgten Einschätzung fest, dass Connex, die jedenfalls als Subunternehmerin nicht im gleichen sachlich relevanten Markt wie die Zusammenschlussbeteiligten in ihrer Eigenschaft als Konzessionäre tätig ist,²³ insoweit als potentielle Wettbewerberin anzusehen ist. Ihre Konzernstruktur, Finanzkraft und know-how dürften Connex in die Lage setzen, sich im Gegensatz zu den anderen i.d.R. kleinen und mittleren Subunternehmen erfolgreich gegen ihre derzeitigen Auftraggeber um Konzessionen und Verkehrsaufträge bewerben zu können.

Connex ist ein Tochterunternehmen des französischen Umweltkonzerns VEOLIA Environnement, an dem Vivendi 20% der Anteile hält.²⁴ Die Connex-Gruppe bietet weltweit in derzeit 22 Staaten und in Deutschland mit mehr als 25 Verkehrsunternehmen Verkehrsdienstleistungen mit Bussen und Straßenbahnen an. Schwerpunkt

²² Alpina Limburg (ehemals Auto Legner GmbH & Co. KG) verfügt über Niederlassungen in Limburg und in Bad Homburg.

²³ vgl. B 9 – 142/ 01 „Elba Omnibusreisen“

²⁴ Die Connex-Umsätze in Deutschland betragen im Jahr 2003 292 Mio. € und weltweit 3,7 Mrd. €. Der Umsatz von VEOLIA Environnement betrug weltweit 28,4 Mrd. €.

der Erbringung von Dienstleistungen des straßengebundenen Personennahverkehrs auf der Grundlage eigener Konzessionen ist der süddeutsche Raum, insbesondere der Raum Stuttgart sowie die Städte Schwäbisch Hall und Heidenheim sowie Rheinland-Pfalz. Die Auftragsverkehre für die Städte Bad Homburg, Oberursel und Bad Vilbel hat Connex durch erfolgreiche Teilnahme an Ausschreibungen gewonnen. Das Gesamtvolumen der von Connex im Konzessions- und Auftragsverkehr im RMV erbrachten Verkehrsleistungen ist in etwa mit den Leistungen der ESWE und der Mainzer Verkehrsgesellschaft vergleichbar.²⁵

Eine Reihe nur lokal starker Wettbewerber sind auf der Grundlage eigener Konzessionen im räumlich relevanten Markt tätig. Über nennenswerte Marktanteile verfügen jedoch nur wenige Verkehrsunternehmen, wie z.B. die Darmstädter HAV Verkehrsbetriebsgesellschaft (vormals: Hessischer Autobus-Verkehr), die Stadtwerke Rüsselsheim, die Riedwerke Kreis Groß-Gerau, der Kraftwagenbetrieb Wetterau, die Kreiswerke Gelnhausen GmbH und die Stadtverkehr Maintal GmbH. Zwar dürften die genannten Unternehmen mit jeweils unter 5 % liegenden Marktanteile für sich genommen kaum in der Lage sein, auf die Zusammenschlussbeteiligten spürbaren Wettbewerbsdruck auszuüben. Mehrere mittelständische Busunternehmen haben jedoch Kooperationen gebildet,²⁶ die dem Zweck dienen, entweder eigene Konzessionen zu erwerben oder gemeinsam an künftigen Ausschreibungen teilzunehmen. Die kooperierenden Busunternehmen können zumindest als potenzielle Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten angesehen werden.

Die HLB ist über ihre Tochterunternehmen FKE und die Butzbach-Licher Eisenbahn AG („BLE“) mit einbrechenden Verkehren nach Frankfurt und Hanau im räumlich relevanten Markt tätig. Der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit liegt im Regionalbahnverkehr. Im Main-Taunus Kreis betreibt die FKE und im Hochtaunuskreis sowie im Wetteraukreis die BLE auch Busverkehre. Im SPNV erreicht die HLB mit über 3 Mio. Zugkilometern einen Marktanteil von über 12 % und ist damit neben der DB Regio das einzige große Eisenbahnverkehrsunternehmen. Die HLB hat sich in Hessen (Limburg), Nordrhein-Westfalen/Rheinland-Pfalz und Thüringen bereits erfolgreich an europaweiten Ausschreibungen im SPNV beteiligt.²⁷

²⁵ Connex erbrachte im RMV Verkehrsleistungen im Umfang von über 9 Mio NWkm, ESWE über 11 Mio. NWkm und die Mainzer Verkehrsgesellschaft unter 9 Mio. NWkm.

²⁶ Gründung der Südhessenbus GmbH (B9-133/01); Gründung der Nahverkehrs Service GmbH, Bensheim (B9-134/01); Gründung der Odenwalder Verkehrsbetriebe (B9-135/01)

²⁷ Betroffen sind Bahnverkehre der vectus GmbH, der Hellertalbahn und der SüdThüringen-Bahn GmbH.

Als größeres, bislang außerhalb des RMV tätiges Verkehrsunternehmen hat die Hamburger Hochbahn AG („HHB“)²⁸ ihre Aktivitäten verstärkt, um in den ÖPNV-Markt auf dem Gebiet des RMV einzutreten. Zum einen hat sie erfolgreich Verhandlungen geführt, um eine Minderheitsbeteiligung an der Wiesbadener ESWE zu erwerben und sich damit in dem hier räumlich relevanten Markt als potenzieller Wettbewerberin zu positionieren. Des Weiteren hat sie vor Kurzem im Landkreis Fulda eine Ausschreibung von Busverkehren gewonnen.

Im Markt für Auftragsverkehre sind die DB Regio-Tochterunternehmen VU, ORN und RKH stärkste Wettbewerber der VGF mit einem vergleichbar hohen Marktanteil wie die VGF. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Tochterunternehmen der DB Regio einen Teil ihrer Verkehrsleistung außerhalb des räumlich relevanten Marktes erbringen. Weitere bedeutende Wettbewerber sind die ESWE sowie die Stadt Bad Homburg, für die die Alpina Rhein-Main Subunternehmerleistungen erbringt, und die Mainzer Verkehrsgesellschaft.

3.7 Wettbewerbsbedingungen im RMV

Bei der Gesamtwürdigung der wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens ist auch maßgeblich zu berücksichtigen, inwieweit im relevanten Marktraum rechtliche und tatsächliche Voraussetzungen vorhanden sind, die es anderen Verkehrsunternehmen ermöglichen, den wettbewerblichen Spielraum der Zusammenschlussbeteiligten im ÖPNV einzuschränken. Dies gilt gleichermaßen für die im ÖPNV auf der Grundlage von Konzessionen und Verkehrsverträgen erbrachten Verkehrsdienstleistungen als auch für Subunternehmerleistungen, die die Subunternehmer für die Konzessionsinhaber erbringen. Kommt nach einer wettbewerblichen Vergabe ein neuer Konzessionsinhaber zum Zuge, besteht für die Subunternehmer i.d.R. die Möglichkeit, einen neuen Verkehrsdienstleistungsvertrag mit neuen Konditionen auszuhandeln. Maßgeblich ist, ob nach dem Auslaufen bestehender Konzessionen (ÖSPV) und Verkehrsverträge (SPNV) tatsächlich eine wettbewerbliche Vergabe der Verkehrsdienstleistungen stattfindet.

Ein hohes Maß an Transparenz und Wettbewerb wird durch öffentliche Ausschreibungen erreicht. Öffentliche Ausschreibungen sind weder im ÖSPV noch im SPNV

²⁸ Die Umsatzerlöse der HHB im Geschäftsjahr 2002 beliefen sich auf ca. 276,3 Mio. €. Die HHB hält zusammen mit den Verkehrsbetrieben Hamburg-Holstein, Pinneberger Verkehrsgesellschaft und MC Minicar Kiel einen 49 %igen Anteil an der Kieler-Verkehrsgesellschaft mbH (vgl. B 9 – 58/03)

gesetzlich allgemein vorgeschrieben, lediglich im SPNV sieht die Vergabeverordnung i.d.F. v. 7. Nov. 2002 bei längerfristigen Verträgen Ausschreibungen vor.

Das Land Hessen und der RMV verfügen über ein umfassendes Wettbewerbskonzept, das feste Fristen für die Vergabe öffentlicher Nahverkehrsleistungen im Wettbewerb vorsieht. Die Beschlussabteilung hat dazu die maßgeblichen Entscheidungsträger im hessischen Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung, im RMV und in der Frankfurter Nahverkehrsgesellschaft TraffiQ befragt.

Die hessische Landesregierung hat im November 2002 „Eckpunkte für den Wettbewerb“ veröffentlicht. Das Eckpunktepapier sieht die Verwirklichung des Besteller – Ersteller Prinzips bei allen ÖPNV-Aufgabenträgern, den schrittweisen Übergang in den Wettbewerb und die Verankerung des Wettbewerbskonzepts in den Verkehrsverträgen vor. Die Übergangsphase im Busverkehr soll im Jahr 2009/ Fahrplanjahr 2010, im Eisenbahnverkehr im Jahr 2012 und im S-Bahnverkehr spätestens im Jahr 2017 enden. Die Zeitpunkte für die Stadtbahn- und Straßenbahnnetze in Frankfurt, Kassel und Darmstadt sollen in gesonderten Konzepten festgelegt werden.

Der hessische Gesetzgeber hat durch die Entscheidung über die Trennung der bislang von den Verkehrsunternehmen zusammen wahrgenommenen Besteller- und Betreiberfunktion erste Schritte in Richtung einer Marktöffnung unternommen. Auf Bestellerebene werden insbesondere Ausschreibungen und Vergabeverfahren, die Überwachung der Leistungserbringung, Verkehrs- und Investitionsplanung sowie die Finanzierung des ÖPNV durchgeführt.

Gem. § 6 Abs. 2 des Hessischen ÖPNV-Gesetzes²⁹ bestellt der RMV Verkehrsleistungen im regionalen Verkehr (ÖSPV und SPNV) und schließt mit den Unternehmen Verkehrsverträge ab. Zur Wahrnehmung der Aufgaben im lokalen ÖPNV können Landkreise und Gemeinden bis 50.000 Einwohner entweder einzeln oder gemeinsam lokale Verkehrsgesellschaften betrauen (§ 7 Abs. 1 Sätze 1 und 3 Hessisches ÖPNV-Gesetz). Die übrigen Aufgabenträger (kreisfreie Städte und Städte mit mehr als 50.000 Einwohner) können sich hierfür auch ihrer Verkehrsbetriebe bedienen.³⁰

Nach dem gemeinsamen Wettbewerbskonzept des Landes Hessen und des RMV soll die Übergangsphase für den regionalen Buslinienverkehr 2009 und für den regi-

²⁹ Gesetz zur Weiterentwicklung des öffentlichen Personennahverkehrs in Hessen vom 21. Dezember 1993 i.d.F. v. 19. Januar 1996

³⁰ Der z.Zt. noch in der Ressortabstimmung befindliche Entwurf des neuen ÖPNV-Gesetzes sieht vor, dass auch die lokalen Aufgabenträger verpflichtet sind, Nahverkehrsgesellschaften zu gründen.

onalen SPNV³¹ 2014 enden. Die Entscheidung, lokale Verkehre auf Kreis- und auf kommunaler Ebene dem Wettbewerb zuzuführen, liegt allerdings in alleiniger Verantwortung der zuständigen lokalen Aufgabenträger. Den im RMV vertretenen Landkreisen und Kommunen hat das Land Hessen und der RMV jedoch empfohlen, das Wettbewerbskonzept auch auf ihre lokalen Verkehre anzuwenden.

Die Umsetzung des Wettbewerbskonzepts erfolgt durch die regionalen und lokalen Nahverkehrspläne. Der im Entwurf vorliegende Nahverkehrsplan des RMV soll im November dieses Jahres vom Aufsichtsrat des RMV beschlossen werden.³² Die Umsetzung durch lokale Nahverkehrspläne wird nach Einschätzung des RMV um etwa ein Jahr zeitversetzt erfolgen.

Für den Bereich des ÖSPV sieht der neue Nahverkehrsplan des RMV (Entwurf) neunundfünfzig Buslinienbündel vor, die die jeweils zuständigen Aufgabenträger zeitlich gestaffelt zwischen den Fahrplanjahren 2004 und 2010 ausschreiben sollen. Die Linienbündel umfassen Verkehrsleistungen im Umfang von insgesamt ca. 101 Mio. NWkm.

Die Linienbündel bilden die vertraglichen Grundlagen für die Verkehrs-Service-Verträge, die der RMV mit den DB-Regionalbusgesellschaften und der HLB abgeschlossen hat.³³ Danach sollen bis 2010 (regionale) Verkehrsleistungen im Umfang von 31 Mio. NWkm vom RMV schrittweise ausgeschrieben werden.

Die Stadt Frankfurt hat durch Gründung der seit Anfang des Jahres 2002 tätigen Bestellergesellschaft TraffiQ eine vollständige Trennung der ehemals von der VGF zusammen wahrgenommenen Besteller- und Betreiberfunktion vorgenommen. Die TraffiQ beabsichtigt, den der VGF auferlegten Buslinienverkehr im Umfang von 13 Mio. NWkm in fünf Staffeln in der Zeit zwischen 2004 und 2008 auszuschreiben. Die Ausschreibung der ersten Staffel ist im Juni 2004 im EU-Amtsblatt erfolgt und soll zum Fahrplanjahr 2006 betriebswirksam werden.³⁴ Des Weiteren hat die TraffiQ eine erste Ausschreibung vorgenommen, die die Frankfurter Buslinien 45, 46, 47 und 62 umfasst („Midibus“). Die Ausschreibung wurde von der DB-Tochter VU gewonnen. Betroffen ist eine Verkehrsleistung von 330.000 NWkm über eine Vertragslaufzeit von

³¹ Damit sind auch die Verkehre erfasst, die überwiegend regional und zu einem geringeren Anteil lokal gefahren werden.

³² Das Land Hessen ist im Aufsichtsrat des RMV durch den Wirtschafts- und den Finanzminister vertreten.

³³ Der Verkehrs-Service-Vertrag zwischen dem RMV und den zur DB Regio gehörenden Busgesellschaften ist seit dem 1. Januar 2002 in Kraft.

³⁴ Der betriebswirksame Beginn der Ausschreibungen wurde nach Verschiebung von 2005 auf 2006 und danach auf 2007 nunmehr auf 2006 vorgezogen.

fünf Jahren und einer Verlängerungsoption von weiteren drei Jahren. Im Stadt- und Straßenbahnverkehr laufen die Konzessionen der VGF noch bis zum Jahr 2011. Ausschreibungen für diesen Verkehrsbereich sind noch nicht in Vorbereitung.

Im räumlich relevanten Markt sind eine Reihe weiterer Ausschreibungen bereits durchgeführt worden oder stehen unmittelbar zur Ausschreibung an. Die Ausschreibung des Busverkehrs in Mühlheim (200.230 NWkm) sowie der Buslinien 72 und 77 in Groß-Gerau wurden von der zur VGF gehörenden KVK gewonnen. Die Busverkehre in Friedrichsdorf, Friedheim, Hochheim, Büdingen und Mainz sollen in Kürze ausgeschrieben werden.

Für das Fahrplanjahr 2005 sind eine Reihe regional/lokal gemischter Linienbündel bereits ausgeschrieben worden, die zwar nicht den räumlich relevanten Markt, jedoch die angrenzenden Markträume betreffen. Dazu gehören die Linienbündel Fulda und Hünfeld, Lauterbach, Hohenahr, Gießen Ost, Marburg Nordwest und Limburg-Weilburg/Westerwald mit einem Leistungsumfang von insgesamt 6,7 Mio. NWkm.

Im Gegensatz zur Stadt Frankfurt hat ein größerer Teil der anderen im RMV-Gebiet liegenden kreisfreien Städte und der Städte mit Sonderstatus (s.o.) die Trennung der Besteller- von der Betreiberfunktion noch nicht durchgeführt. Dazu zählen im räumlich relevanten Markt die Städte Offenbach, Hanau, Wiesbaden, Darmstadt und Bad Homburg sowie in angrenzenden Markträumen die Städte Fulda, Gießen, Marburg, Rüsselsheim und Wetzlar. In Offenbach können nach Maßgabe der derzeitigen Laufzeiten der Linienverkehrsgenehmigungen Ausschreibungen frühestens zum Fahrplanjahr 2008 und in den übrigen Städten des räumlich relevanten Marktes spätestens zum Fahrplanjahr 2010 (Darmstadt) wirksam werden.

Die Mehrzahl der Landkreise im RMV verfügt dagegen über Nahverkehrsgesellschaften, die Ausschreibungen vornehmen können. Im räumlich relevanten Markt zählen dazu die Landkreise Offenbach, Darmstadt-Dieburg, Groß-Gerau, Hochtaunuskreis, Main-Kinzig-Kreis, Main-Taunus-Kreis und Wetteraukreis.

Legt man das in den Verkehrsservice-Verträgen RMV/DB-Busgesellschaften bzw. HLB und TraffiQ/VGF festgelegte Ausschreibungsvolumen zugrunde, werden im räumlich relevanten Markt über 30 % der ÖSPV-Verkehre³⁵ bis zum Fahrplanjahr 2010 dem Wettbewerb zugeführt. Hinzu kommen die Verkehre, die in den kommen-

³⁵ Das Ausschreibungsvolumen umfasst 13 Mio. NWkm der VGF sowie alle im räumlich relevanten Markt gefahrenen NWkm der DB und der HLB (über 30 Mio. NWkm).

den Jahren zusätzlich von den kommunal und lokal zuständigen Aufgabenträgern ausgeschrieben werden.

Für den Bereich des SPNV sieht der neue Nahverkehrsplan des RMV (Entwurf) die Bildung von 27 Teilnetzen vor, die innerhalb eines vorgegebenen Zeitraumes schrittweise ausgeschrieben werden sollen. Die Teilnetze bilden die Grundlage der Verkehrs-Service-Verträge des RMV mit der DB Regio und der HLB. In dem seit dem 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Vertrag mit der DB Regio ist festgelegt, dass bis 2012 alle Regionalbahnverkehre und bis 2014 alle S-Bahnverkehre ausgeschrieben werden sollen.

Legt man für den räumlich relevanten Markt lediglich das vertraglich erfasste ÖSPV- und SPNV-Ausschreibungsvolumen zugrunde, werden im ÖPNV bis 2014 über 40 % aller Verkehre ausgeschrieben.³⁶ Hinzu kommen auch im ÖPNV die Verkehre, die in den nächsten Jahren zusätzlich von kommunalen und lokal zuständigen Aufgabenträgern ausgeschrieben werden.

Von den im RMV gefahrenen ÖPNV-Verkehren im Umfang von knapp 175 Mio. NWkm³⁷ sollen nach Festlegung des neuen Nahverkehrsplanes des RMV (Entwurf) bis zum Fahrplanjahr 2010 Buslinienverkehre im Umfang von ca. 101 Mio. NWkm und damit 80 % aller Buslinienverkehre im RMV sowie bis zum Fahrplanjahr 2015 sämtliche SPNV-Verkehre im RMV ausgeschrieben sein.

³⁶ Das Ausschreibungsvolumen umfasst 13 Mio. NWkm der VGF sowie alle im räumlich relevanten Markt gefahrenen NWkm/Zugkm der DB und der HLB (über 56 Mio. NWkm).

³⁷ Das Gesamtmarktvolumen im ÖPNV beträgt nach Auskunft des RMV 174,4 Mio. NWkm, im ÖSPV 138 Mio. NWkm und im Busverkehr 122,2 Mio. NWkm. Die zugrundeliegenden Daten der lokalen Verkehrsunternehmen werden testiert, die regionalen Daten ergeben sich aus den Abrechnungen der jeweiligen Verkehrsträger mit dem RMV.

3.8 Zusammenfassende wettbewerbliche Würdigung

Im ÖPNV des räumlich relevanten Marktes besteht keine einzelmarktbeherrschende Stellung der Zusammenschlussbeteiligten. Eine oligopolistische Marktbeherrschung mit anderen Verkehrsunternehmen kann ausgeschlossen werden.

Auch bei Annahme eines ÖSPV-Marktes entsteht durch den Zusammenschluss keine marktbeherrschende Stellung der Zusammenschlussbeteiligten.

Zum einen sind im räumlich relevanten Markt sowie in den angrenzenden Markträumen eine Reihe gewichtiger aktueller und potenzieller Wettbewerber tätig und zum anderen hat dort ebenso wie im gesamten RMV eine spürbare Marktöffnung stattgefunden, die in den nächsten Jahren fortgeführt werden soll.

Die Busverkehrsleistungen der VGF sind bereits in diesem Jahr ausgeschrieben worden und können im Wettbewerb auch an einen Wettbewerber der VGF vergeben werden. Darüber hinaus finden im gesamten RMV laufend Ausschreibungen statt, die bis zum Fahrplanjahr 2010 nahezu alle öffentlichen Nahverkehrsdienstleistungen im Busverkehr und bis zum Fahrplanjahr 2015 auch alle SPNV-Verkehre erfassen sollen und bei erfolgreichem Bestehen die Position der Wettbewerber stärken können.

Im Markt für Auftragsverkehre sind die Zusammenschlussbeteiligten nicht marktbeherrschend.

Die Beschlussabteilung hat daher entschieden, das angemeldete Zusammenschlussvorhaben freizugeben. Diese Verfügung ergeht nach § 40 Abs. 2 Satz 1 GWB.

C. Gebühren

xxx

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit Zustellung des Beschlusses beginnenden Frist von einem Monat beim Bundeskartellamt, Kaiser-Friedrich-Straße 16, 53113 Bonn, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht.

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Dr. Ruppelt

Ewald

Dr. Pfeil-Kammerer