



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

KVR 28/05

Verkündet am:
11. Juli 2006
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Kartellverwaltungsverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

Deutsche Bahn/KVS Saarlouis

GWB § 35 Abs. 2; GG Art. 28 Abs. 2

- a) Betrifft ein Zusammenschlussvorhaben mehrere räumlich nebeneinander liegende gleichartige Märkte, auf denen insgesamt im letzten Kalenderjahr mindestens 15 Millionen Euro umgesetzt wurden, sind die Voraussetzungen der Bagatellmarktklausel auch dann nicht erfüllt, wenn die Umsatzschwelle auf keinem Einzelmarkt überschritten worden ist (Fortführung des Beschl. v. 19.12.1995 - KVR 6/95, WuW/E BGH 3037 - Raiffeisen).
- b) Ein Bagatellmarkt ist auch bei der materiellen Zusammenschlusskontrolle zu berücksichtigen, wenn die Zusammenschlussbeteiligten gleichzeitig auf dem Bagatellmarkt und einem vor- oder nachgelagerten Nicht-Bagatellmarkt tätig sind und die Wettbewerbsbedingungen auf dem Bagatellmarkt unmittelbar darüber entscheiden, welche Wettbewerber rechtlich und tatsächlich in der Lage sind, ihre Waren oder Dienstleistungen auch auf dem anderen Markt anzubieten.
- c) Die Anwendung der Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle auf ein Zusammenschlussvorhaben, an dem ein kommunales Verkehrsunternehmen beteiligt ist, verletzt nicht das Recht auf kommunale Selbstverwaltung.

BGH, Beschluss vom 11. Juli 2006 - KVR 28/05 - OLG Düsseldorf

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 2006 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Hirsch und die Richter Ball, Prof. Dr. Bornkamm, Prof. Dr. Meier-Beck und Dr. Strohn

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 1. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 4. Mai 2005 wird auf Kosten der Beteiligten zurückgewiesen.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 250.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 A. Die Beteiligte zu 1 (Deutsche Bahn AG) erbringt in Deutschland über ihre Konzerngesellschaften Verkehrsleistungen im öffentlichen Schienenpersonennahverkehr (SPNV) und im öffentlichen Straßenpersonennahverkehr (ÖSPV); im Saarland und in der Westpfalz ist als Konzerngesellschaft im Bereich der ÖSPV-Verkehrsleistungen die Beteiligte zu 2 (RSW Regionalbus Saar-Westpfalz GmbH, im Folgenden: RSW) tätig, die im Saarland u.a. zehn Regionalbuslinien, einige Kreis- und Gemeindelinien sowie mehrere Ortsverkehre bedient.
- 2 Die Beteiligte zu 3 (KVS GmbH, im Folgenden: KVS) erbringt ebenfalls Buslinienverkehrsdienste; sie verfügt über 25 Linienverkehrsgenehmigungen und ist schwerpunktmäßig im Landkreis Saarlouis tätig. Die Geschäftsanteile an

der KVS liegen über die Beteiligten zu 4, 5 und 8 sowie die Verkehrs- und Energiebeteiligungsgesellschaft der Stadt Dillingen mbH letztlich bei dem Beteiligten zu 6 (Landkreis Saarlouis), der Beteiligten zu 7 (Kreisstadt Saarlouis) sowie der Stadt Dillingen.

3 RSW beabsichtigt, eine 30-prozentige Beteiligung an der KVS zu erwerben. Nach deren Gesellschaftsvertrag bedürfen u.a. Beschlüsse über die Aufnahme neuer Geschäftszweige sowie die Feststellung des Wirtschaftsplans und des Jahresabschlusses einer qualifizierten Mehrheit von 75 %. Im Zuge des Anteilerwerbs soll ferner zwischen den Beteiligten zu 2, 4 und 5 ein Konsortialvertrag geschlossen werden.

4 Das Bundeskartellamt hat das Zusammenschlussvorhaben untersagt (WuW/E DE-V 937).

5 Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Beschwerde der Beteiligten zurückgewiesen (WuW/E DE-R 1495).

6 Hiergegen richtet sich die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde der Beteiligten.

7 B. Die zulässige Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde zu Recht zurückgewiesen.

8 I. Das angemeldete Vorhaben unterliegt den Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle.

9 1. Der Zusammenschluss ist nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 GWB kontrollpflichtig, da bereits der Konzernumsatz der Deutschen Bahn die Umsatzschwellen überschreitet.

10 2. Die Voraussetzungen der Bagatellmarktklausel des § 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB liegen nicht vor. Nach dieser Vorschrift gilt § 35 Abs. 1 GWB nicht, soweit ein Markt betroffen ist, auf dem seit mindestens fünf Jahren Waren oder gewerbliche Leistungen angeboten werden und auf dem im letzten Kalenderjahr weniger als 15 Millionen Euro umgesetzt wurden. Diese Umsatzschwelle ist entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde überschritten.

11 Das Zusammenschlussvorhaben betrifft in erster Linie den Aufgabenträgermarkt für den ÖSPV, auf dem die Zusammenschlussbeteiligten und ihre Wettbewerber um die Erlangung von Rechtspositionen konkurrieren, die es ihnen ermöglichen, auf den nachgelagerten Fahrgastmärkten ihre Dienstleistungen anbieten zu können (BGH, Beschl. v. 7.2.2006 - KVR 5/05, WuW/E DE-R 1681, Tz. 24 - DB Regio/üstra, zum Abdruck in BGHZ vorgesehen). Zum Umsatzvolumen dieses Marktes hat das Beschwerdegericht keine Feststellungen getroffen. Das nötigt jedoch nicht zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht, da bereits die Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens auf die dem Aufgabenträgermarkt nachgelagerten Fahrgastmärkte die Anwendung der Bagatellmarktklausel ausschließen.

12 a) Die auf den relevanten Fahrgastmärkten erzielten Umsätze überschreiten die Bagatellschwelle.

13 Allein von den Zusammenschlussbeteiligten werden auf den von ihnen bedienten saarländischen Buslinien Umsatzerlöse erzielt, die deutlich über der

Schwelle von 15 Millionen Euro liegen. Ob - wie das Beschwerdegericht gemeint hat - jede Linie einen eigenen Markt bildet, bedarf keiner Erörterung. Denn das Beschwerdegericht hat zutreffend angenommen, dass die Bagatellmarktklausel auch dann nicht eingreift, wenn das Zusammenschlussvorhaben mehrere räumlich nebeneinander liegende gleichartige Märkte betrifft, auf denen insgesamt mehr als 15 Millionen Euro umgesetzt werden.

14 Die Zusammenschlusskontrolle greift nicht ein, wenn und soweit lediglich ein Bagatellmarkt betroffen ist (Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur 6. GWB-Novelle, BT-Drucks. 13/9720, S. 56). Dem Wortlaut des § 35 Abs. 2 GWB ist dies zwar nicht ausdrücklich zu entnehmen. Sinn und Zweck der Bagatellmarktklausel ist es indessen, Vorhaben, die einen gesamtwirtschaftlich unbedeutenden Markt betreffen, von der Fusionskontrolle auszunehmen; erlangt ein Zusammenschlussvorhaben dadurch gesamtwirtschaftliche Bedeutung, dass es sich auf mehrere kleinere Märkte auswirkt, steht eine an Sinn und Zweck der Vorschrift ausgerichtete Auslegung ihrer Anwendbarkeit entgegen (BGH, Beschl. v. 19.12.1995 - KVR 6/95, WuW/E 3037, 3042 - Raiffeisen).

15 Daher ist es für die Anwendung der Zusammenschlusskontrolle jedenfalls unerheblich, ob das notwendige Umsatzvolumen auf einem einzigen größeren Markt oder dadurch erzielt wird, dass die Umsatzerlöse der Unternehmen auf mehreren räumlich nebeneinander liegenden, von dem Vorhaben betroffenen sachlich gleichartigen Märkten addiert werden (a.A. KG WuW/E OLG 3577, 3591; 3917, 3921; GK/Schütz, 5. Aufl., § 35 GWB Rdn. 25). Denn die gesamtwirtschaftliche Bedeutung des Vorhabens kann sich gleichermaßen aus der Auswirkung auf einen größeren Markt oder auf die Gesamtheit mehrerer kleinräumigerer Märkte ergeben. Das einzige Kriterium der Bagatellmarktklausel für die gesamtwirtschaftliche Bedeutung ist das Marktvolumen von

15 Millionen Euro (vgl. Mestmäcker/Veelken in Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Aufl., § 35 Rdn. 33). Eine hiervon unabhängige Prüfung bei additiver Betrachtung mehrerer kleinerer Märkte ist sachlich nicht geboten und wäre zudem mit erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten belastet, die im Widerspruch zu der in § 35 GWB durch die Kriterien bestimmter Umsatzerlöse im Interesse der Rechtssicherheit formalisierten Bestimmung des Geltungsbereichs der Fusionskontrolle stünden.

- 16 b) Die Überschreitung des notwendigen Marktvolumens auf den betroffenen Fahrgastmärkten rechtfertigt die Anwendung der Fusionskontrollvorschriften auch auf den vorgelagerten Aufgabenträgermarkt, selbst wenn dort die Bagatellschwelle möglicherweise nicht überschritten wird. Zwar wird ein Bagatellmarkt bei der materiellen Fusionskontrolle grundsätzlich nicht berücksichtigt (Bechtold, GWB, 3. Aufl., § 35 Rdn. 35; GK/Schütz aaO Rdn. 28; Ruppelt in Langen/Bunte, Kartellrecht, 10. Aufl., § 35 GWB Rdn. 24). Dieser Grundsatz kann jedoch dann keine Anwendung finden, wenn die Zusammenschlussbeteiligten gleichzeitig auf dem Bagatellmarkt und einem vor- oder nachgelagerten Nicht-Bagatellmarkt tätig sind und die Wettbewerbsbedingungen auf dem Bagatellmarkt unmittelbar darüber entscheiden, welche Wettbewerber rechtlich und tatsächlich in der Lage sind, ihre Waren oder Dienstleistungen auch auf dem anderen Markt anzubieten. So verhält es sich hier. Die wirtschaftliche Tätigkeit der Zusammenschlussbeteiligten wie ihrer Wettbewerber betrifft Aufgabenträgermarkt und Fahrgastmärkte gleichermaßen, und die wettbewerbliche Position eines Unternehmens auf dem Aufgabenträgermarkt wirkt sich unmittelbar auf den jeweils betroffenen Fahrgastmarkt aus, weil von ihr abhängt, ob das Unternehmen überhaupt auf diesem Fahrgastmarkt tätig sein kann. Insoweit ist die Voraussetzung für die Anwendung der Bagatellmarktklausel nicht erfüllt, dass lediglich ein gesamtwirtschaftlich unbedeutender Markt betroffen ist.

- 17 3. Das Beschwerdegericht ist mit dem Bundeskartellamt davon ausgegangen, dass das Vorhaben die Zusammenschlusstatbestände des § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB, des § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) und des § 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 GWB erfüllt. Das lässt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen.
- 18 4. Das Beschwerdegericht hat ferner angenommen, dass die Anwendung der fusionskontrollrechtlichen Bestimmungen nicht durch § 8 Abs. 3 Satz 7 PBefG (i.d.F. v. 27.4.2002) ausgeschlossen wird. Auch das ist nicht zu beanstanden und entspricht dem - nach Erlass der Beschwerdeentscheidung ergangenen - Beschluss des Senats vom 7. Februar 2006 (KVR 5/05, WuW/E DE-R 1681, Tz. 19 f. - DB Regio/üstra).
- 19 5. Schließlich ist dem Beschwerdegericht auch darin beizutreten, dass die Vorschriften der Zusammenschlusskontrolle nicht wegen des verfassungsrechtlich verbürgten Rechts der Beteiligten zu 6 und 7 auf kommunale Selbstverwaltung unanwendbar sind.
- 20 Nach Art. 28 Abs. 2 GG muss den Gemeinden das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Auch die Gemeindeverbände haben im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereiches nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung. Die Vorschriften über die Fusionskontrolle beeinträchtigen das Recht auf kommunale Selbstverwaltung nicht, sondern gehören zu den (allgemeinen) Gesetzen, in deren Rahmen die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich zu regeln sind.
- 21 Die Sicherstellung einer ausreichenden Bedienung der Bevölkerung mit Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) ist nach § 1

Abs. 1 RegG eine Aufgabe der Daseinsvorsorge. Ob sie als solche in vollem Umfang der kommunalen Selbstverwaltung oder gar deren unantastbarem Kernbereich unterfällt, kann dahinstehen. Denn die Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle hindern die Gemeinden und Gemeindeverbände weder daran, die ausreichende Bedienung der Bevölkerung mit ÖPNV-Verkehrsleistungen sicherzustellen, noch schreiben sie ihnen vor, in welcher Weise sie dies zu tun haben. Soweit die Gemeinden sich mit eigenen Unternehmen am ÖPNV beteiligen, müssen sie sich freilich an die Schranken halten, die die Rechtsordnung - etwa durch das Personenbeförderungsgesetz, das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb oder das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - der wirtschaftlichen Betätigung von Unternehmen in diesem wie in anderen Wirtschaftsbereichen auferlegt (vgl. BGH, Beschl. v. 28.6.2005 - KVR 27/04, WuW/E DE-R 1520, 1522 - Arealnetz, zum Abdruck in BGHZ 163, 296 vorgesehen). Sofern hierin überhaupt eine Einschränkung der kommunalen Selbstverwaltung liegen und sich in diesem Zusammenhang die Frage nach deren Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit stellen sollte, wäre sie ohne weiteres zu bejahen. Denn die Zusammenschlusskontrolle soll die Freiheit des Wettbewerbs durch die Abwehr struktureller Beeinträchtigungen erhalten und stärken und auf diese Weise ein nachfragegerechtes, effizientes und preiswertes Waren- und Dienstleistungsangebot fördern. Für die kostengünstige Sicherstellung einer ausreichenden Bedienung der Bevölkerung mit Verkehrsleistungen im öffentlichen Personennahverkehr und damit für die Erfüllung der Selbstverwaltungsaufgabe ist diese strukturelle Bedingung wirksamer Entfaltung der Wettbewerbskräfte nicht minder bedeutsam als in anderen Wirtschaftsbereichen.

22

II. Die angefochtene Verfügung ist, wie das Beschwerdegericht zutreffend angenommen hat, nicht deswegen aufzuheben, weil es das Bundeskartellamt versäumt hätte, sich vor deren Erlass gemäß § 8 Abs. 3 Satz 10 PBefG mit

der für den ÖSPV zuständigen Genehmigungsbehörde ins Benehmen zu setzen.

- 23 Dabei kann dahinstehen, ob ein solcher formeller Mangel überhaupt zur Aufhebung der Untersagungsverfügung führen könnte und ob er nicht jedenfalls im Beschwerdeverfahren geheilt worden wäre. Denn die Vorschrift ist nur auf Verfügungen der Kartellbehörde anzuwenden, die die in § 8 Abs. 3 Sätze 7 und 9 PBefG erwähnten Vereinbarungen, Beschlüsse oder Empfehlungen betreffen, für welche - soweit sie den Zielen des § 8 Abs. 3 Satz 1 PBefG dienen - gegenüber dem allgemeinen Kartellrecht Sonderregelungen geschaffen worden sind. Die Zusammenschlusskontrolle unterfällt diesen Regelungen nicht (BGH, Beschl. v. 7.2.2006 - KVR 5/05, WuW/E DE-R 1681, Tz. 20 - DB Regio/üstra). Für sie gilt daher auch das Erfordernis nicht, nach dem Verfügungen der Kartellbehörde im Benehmen mit der zuständigen Genehmigungsbehörde ergehen müssen.
- 24 III. Die Feststellungen des Beschwerdegerichts rechtfertigen die Erwartung, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung der RSW auf dem saarländischen ÖSPV-Aufgabenträgermarkt verstärken wird.
- 25 Das Beschwerdegericht hat zwar in seiner Entscheidung nur den Fahrgastmarkt näher betrachtet und insoweit an seiner bereits früher vertretenen Auffassung festgehalten, dass sich dieser Markt auf die jeweils im ÖSPV bediente einzelne Linie beschränke. Aus dem Zusammenhang seiner Feststellungen ergibt sich jedoch, dass RSW auf dem regional abzugrenzenden Aufgabenträgermarkt, der im Streitfall das Saarland umfasst, eine marktbeherrschende Stellung innehat, deren Verstärkung durch das Zusammenschlussvorhaben zu erwarten ist.

26

1. Das Beschwerdegericht hat dazu ausgeführt, dass sich die vom Bundeskartellamt festgestellten Wettbewerbsverhältnisse auf den saarländischen ÖSPV-Märkten durch einen nahezu fehlenden Wettbewerb auszeichneten. Die äußerst geringe Wettbewerbsintensität um den Fahrgastmarkt zeige sich daran, dass es im Saarland bis zum Zeitpunkt der Entscheidung bei insgesamt 239 erteilten Genehmigungen für Linienverkehre lediglich einen konkurrierenden Antrag auf Erteilung einer Linienverkehrsgenehmigung gegeben habe. Der nahezu wettbewerbslose Zustand auf dem Fahrgastmarkt sei überdies dadurch bedingt, dass die saarländischen Aufgabenträger Verkehrsleistungen im ÖSPV bisher nicht im Wettbewerb nachgefragt hätten und dies auch für die Zukunft im Wesentlichen nicht planten; lediglich zwei Aufgabenträger hätten dem Bundeskartellamt mitgeteilt, bei der künftigen Neuvergabe von Verkehrsleistungen die Möglichkeit eines Vergabeverfahrens in Betracht ziehen zu wollen. Angesichts dieser Wettbewerbsverhältnisse komme dem Umstand, dass es sowohl regionale wie auch überregionale bzw. bundesweit tätige Anbieter von ÖSPV-Verkehrsleistungen gebe, die an sich mit RSW um deren Verkehrslinien konkurrieren könnten, keine entscheidende Bedeutung zu. Der Umstand, dass dem beabsichtigten Erwerb des 30-prozentigen Geschäftsanteils ein Bieterverfahren vorangegangen sei, an dem sich u.a. die bundesweit tätige Beigeladene (Rhenus Keolis) beteiligt habe, bestätige den Befund und mache deutlich, dass unter den gegenwärtigen Voraussetzungen Verkehrsunternehmen die Erweiterung ihres geschäftlichen Betätigungsfelds im saarländischen ÖSPV nur über den Erwerb von Beteiligungen betrieben. Schließlich werde die wettbewerblich unangefochtene Stellung, die RSW auf den von ihr bedienten Fahrgastmärkten innehave, durch die Besitzstandsklausel des § 13 Abs. 3 PBefG zusätzlich gestützt.

27

Aus diesen rechtsfehlerfreien und als solchen auch von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen Ausführungen ergibt sich in Verbindung mit den

allgemeinen Erwägungen, die für eine regionale Marktabgrenzung des ÖSPV-Aufgabenträgermarktes sprechen (BGH, Beschl. v. 7.2.2006 - KVR 5/05, WuW/E DE-R 1681, Tz. 28 ff. - DB Regio/üstra), dass die theoretische Möglichkeit für die Aufgabenträger, bei der Sicherstellung eines ausreichenden ÖSPV-Verkehrsangebots auf Angebote überregionaler Anbieter zugreifen zu können, auf die tatsächlichen Marktgegebenheiten bislang so wenig spürbaren Einfluss hat, dass eine bundesweite Marktabgrenzung den tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht gerecht würde (vgl. BGHZ 156, 379, 384 f. - Strom und Telefon I). Andererseits schließen die in der angefochtenen Verfügung näher begründete verkehrswirtschaftliche Integration der saarländischen Landkreise zu einem einheitlichen Nahverkehrsraum, für den an einem einheitlichen Verkehrsverbund gearbeitet wird, und die geringe Größe des Saarlandes, bei der sich für eine direkte Verkehrsverbindung zwischen zwei innerhalb des Saarlandes gelegenen Orten eine maximale Entfernung von rund 50 bis 60 km ergibt, eine noch kleinteiligere räumliche Marktabgrenzung vernünftigerweise aus.

28

2. Nach den Feststellungen des Bundeskartellamts, die von der Beschwerde nicht angegriffen worden sind und von denen ersichtlich auch das Beschwerdegericht nicht hat abweichen wollen, ergeben sich im Saarland folgende nach Nutzwagen-Kilometern bemessene Marktanteile der dort im ÖSPV tätigen Unternehmen:

RSW	40 - 50 %
KVS	5 - 15 %
Saarbahn GmbH	20 - 30 %
Neunkircher Verkehrs-AG	5 - 10 %
Völklinger Verkehrsbetriebe mbH	< 5 %
Sonstige private Verkehrsunternehmen	jeweils < 2 %

29 Angesichts der vom Beschwerdegericht festgestellten, durch das nahezu vollständige Fehlen tatsächlicher Konkurrenz um neu zu vergebende Linienverkehrsgenehmigungen gekennzeichneten Marktverhältnisse rechtfertigt der deutlich über der Schwelle des § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB für die Marktbeherrschungsvermutung liegende Marktanteil der RSW ohne weiteres die Annahme einer marktbeherrschenden Stellung. Ferner haben RSW, Saarbahn und KVS zusammen Marktanteile von mindestens 65 % inne (§ 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 GWB), wobei die Wettbewerbsbedingungen, wie sich aus den Feststellungen des Beschwerdegerichts ergibt, wesentlichen Wettbewerb zwischen diesen Unternehmen nicht erwarten lassen.

30 3. Das Beschwerdegericht hat ferner angenommen, dass der beabsichtigte Anteilserwerb eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der RSW erwarten lasse. Nach dem Konsortialvertrag diene die mit dem Anteilserwerb einhergehende Kooperation der Verkehrsunternehmen dem Zweck, die beiderseitigen Liniennetze und Fahrplanangebote aufeinander abzustimmen und zu optimieren, um Parallelverkehre abbauen und hierdurch Synergien realisieren zu können. Vorgesehen seien ferner eine Werkstattkooperation, um Gemeinkosten zu senken, den Fahrzeugbedarf zu reduzieren und Einkaufskonditionen zu verbessern, sowie eine Verminderung und Flexibilisierung des Personaleinsatzes. Diese Vorteile erhöhten bereits aktuell die Wettbewerbsfähigkeit der RSW und verbesserten ihre Aussichten, ihre marktbeherrschende Stellung auf den bedienten Fahrgastmärkten gegen Mitbewerber zu verteidigen. Überdies sei zu erwarten, dass RSW und KVS nach der Fusion ihre unternehmerischen und wettbewerblichen Interessen aufeinander abstimmen und nicht mehr eigenständige Unternehmensstrategien verfolgen würden.

31 Das lässt keinen Rechtsfehler erkennen und rechtfertigt die Erwartung, dass das Fusionsvorhaben eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung

der RSW auf dem Aufgabenträgermarkt zur Folge haben wird. Die Rüge der Rechtsbeschwerde, mit der Annahme einer Verstärkungswirkung setze sich das Beschwerdegericht in Widerspruch zu dem von ihm festgestellten praktisch wettbewerbslosen Zustand auf den saarländischen Fahrgastmärkten, ist nicht begründet. Auch wenn im Saarland bislang nahezu kein Wettbewerb um den Linienverkehr im ÖSPV stattgefunden hat, so sind doch die in diesem Bundesland und damit auf demselben Markt bereits tätigen Busverkehrsunternehmen und darüber hinaus bundesweit tätige Unternehmen wie die Beigeladene zumindest potentiell Wettbewerber um künftig neu zu vergebende Linienverkehre. Gegenüber diesen Wettbewerbern wird die Position der RSW gestärkt; die ohnehin geringen Chancen der Wettbewerber auf eine Veränderung der Marktanteile verschlechtern sich hierdurch weiter. Ferner erhöht sich, wie das Beschwerdegericht zu Recht angenommen hat, die Wahrscheinlichkeit, dass RSW und KVS sich auch künftig untereinander keinen Wettbewerb um die jeweils bedienten Linien machen werden. Das genügt für eine zu erwartende Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der RSW durch das Zusammenschlussvorhaben. Auch und gerade in einem praktisch wettbewerbslosen Oligopol ist das sich bereits aus der Tätigkeit mehrerer Unternehmen auf demselben Markt ergebende Wettbewerbspotential gegenüber Beeinträchtigungen zu schützen; wesentlich muss die Verstärkungswirkung des Zusammenschlusses nicht sein (BGH, Beschl. v. 21.12.2004 - KVR 26/03, WuW/E DE-R 1419, 1424 - Deutsche Post/trans-o-flex).

32

Der Streitfall ist insofern auch wesentlich anders gelagert als der Sachverhalt, den das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften in seiner von der Rechtsbeschwerde herangezogenen Entscheidung in der Sache EDP - Energias de Portugal SA/Kommission (Urt. v. 21.9.2005, T-87/05, WuW/E EU-R 943) zu beurteilen hatte. Aus dem Umstand, dass die portugiesischen Gasmärkte zum Zeitpunkt der dort angefochtenen Entscheidung der

Kommission nicht dem Wettbewerb geöffnet waren, hat das Gericht erster Instanz abgeleitet, dass ein Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung weder begründen noch verstärken könne (aaO Tz. 115 ff.). Eine vergleichbare Situation, in der jeder Wettbewerb auf dem ÖSPV-Aufgabenträgermarkt von vornherein ausgeschlossen wäre, liegt im Streitfall nicht vor.

Hirsch

Ball

Bornkamm

Meier-Beck

Strohn

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 04.05.2005 - VI-Kart 19/04 (V) -