

Bericht

zur Gemeinsamen Konferenz der Verkehrs- und Straßenbauabteilungsleiter der Länder (GKVS) am 21./22. März 2007 in Wittenberg

TOP 5.8 – Untersagung von Verkehrskooperationen durch BGH-Entscheidung

1. Auftrag der GKVS:

Die GKVS stellte in Ihrer Sitzung vom 25./26.10.2006 unter TOP 6.9 aufgrund der vorausgegangenen Entscheidungen des Bundeskartellamtes und des Bundesgerichtshofes einen Prüfungsbedarf der rechtlichen Rahmenbedingungen für Verkehrskooperationen und Verkehrsverbände in Deutschland fest. Der AK ÖPV wurde beauftragt, zu prüfen, ob durch eine gesetzliche Klarstellung im Personenbeförderungsgesetz (PBefG) und im Allgemeinen Eisenbahngesetz (AEG) erreicht werden könnte, dass die Vorschriften über die Zusammenarbeit zwischen Kartell- und Genehmigungsbehörden auch Anwendung auf Zusammenschlüsse finden, die der Verwirklichung öffentlicher Verkehrsinteressen auf kommunaler und regionaler Ebene dienen. Die GKVS erachtete eine solche Prüfung für erforderlich, um den beteiligten Verkehrsunternehmen die Wahl der geeigneten Zusammenarbeit zu überlassen und den im PBefG und AEG gesetzlich normierten Integrationsauftrag im ÖPNV zu erleichtern und zu fördern. Die GKVS betonte hierbei, dass eine Absenkung des bisherigen kartellrechtlichen Schutzniveaus im ÖPNV bei Zusammenschlüssen mit überregionaler Bedeutung mit dieser Klarstellung nicht beabsichtigt werde.

2. Diskussion

Vorweg ist festzustellen, dass das Anliegen des Saarlandes nicht Verkehrskooperationen im Sinne der Bereichsausnahme des §8 Abs. 3 des Personenbeförderungsgesetzes betrifft, sondern Zusammenschlüsse, die unter die Fusionskontrolle nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen fallen.

In der Sitzung des Arbeitskreis „Öffentlicher Personenverkehr“ am 21.02.2007 wurde gemäß Prüfauftrag der GKVS vom 25./26.10.2006 und auf der Grundlage des Arbeitspapiers des Saarlandes vom 25.10.2006 das Thema „Untersagung von Verkehrskooperationen im ÖPNV durch BGH-Entscheidung vom 11.06.2006“ nochmals diskutiert. Das Saarland wiederholte dabei seinen Standpunkt, dass die Verwaltungspraxis des Bundeskartellamtes wünschenswerte und wirtschaftlich sinnvolle Zusammenschlüsse verhindere, indem es weit über den europarechtlichen Rahmen hinaus gehend Fusionen verhindere. Hierdurch würde der Spielraum für verkehrspolitische Zielsetzungen stark eingeschränkt und steigende Kosten seien die Folge. Diese wettbewerbsschädliche Praxis ermögliche kleineren und mittleren Unternehmen keinen Bestand auf dem immer schwieriger werdenden Markt des öffentlichen Personennahverkehrs. Der Vertreter des Saarlandes forderte deshalb die in §8 Abs.3 PBefG geregelte Bereichsausnahme für Verkehrskooperationen im Wege einer Gesetzesänderung auf Zusammenschlüsse auszudehnen.

Ein Vertreter der Deutschen Bahn AG, der zu diesem TOP hinzugeladen war, bekräftigte das Ansinnen des Saarlandes unter Hinweis auf die seines Erachtens unrechtmäßig abgelehnten Fusionsanträge von Tochterunternehmen der Deutschen Bahn. Bei der Beurteilung der Marktstellung eines Unternehmens solle nicht die Konzernbetrachtung zu Grunde gelegt werden, vielmehr komme es darauf an, welche Stellung ein Tochterunternehmen als solches in dem jeweiligen regionalen Markt habe. Nach seiner Auffassung schlossen kartellrechtliche Erwägungen verkehrspolitische Interessen aus.

Das Bundeskartellamt sowie der hessische Kartellreferent machten deutlich, dass die vom Saarland angeführten Synergieeffekte, wie z.B. Werkstattkooperationen oder Zusammenfassung des Overheads, auch durch die gem. §8 Abs3 PBefG zulässigen Verkehrskooperationen erreichbar seien. Zudem gäbe es insbesondere für mittelständische Unternehmen die Möglichkeit, ad-hoc Kooperationen zur Bewerbung um einzelne Aufträge einzugehen. Die gesetzlichen Möglichkeiten seien auch im konkreten Falle des Saarlandes noch nicht ausgeschöpft. Solche Bündnisse seien leicht wieder aufzulösen, Fusionen hingegen seien praktisch irreversibel und bewirkten eine unerwünschte Verfestigung der Marktstruktur. Dies bedeute – auch und gerade nach der Praxis des Bundeskartellamtes – jedoch nicht, dass Fusionen auf dem Verkehrsmarkt grundsätzlich ausgeschlossen wären. Gem. § 37 GWB unterliegen Zusammenschlüsse, die einen Anteilserwerb von mehr als 25% beinhalten, der Fusionskontrolle. Aber auch jede sonstige Verbindung, die zu einem wettbewerblich erheblichen Einfluss auf ein anderes Unternehmen führt, löst das Fusionskontrollverfahren aus. Bei der Beurteilung der Marktstellung des Unternehmens geht das Bundeskartellamt nach üblicher Praxis von einer Betrachtung des ganzen Konzerns aus. Bei der Bildung von Gemeinschaftsunternehmen gilt es zu bewerten, ob das Unternehmen konzentrativ oder kooperativ am Markt agiert. Für Kooperationen im ÖPNV finden sich über § 8 Abs. 3 PBefG hinaus weitere Freistellungsmöglichkeiten in §2 GWB. Eine auch nur begrenzte Freistellung des ÖPNV von der Fusionskontrolle im ÖPNV würde den grundsätzlichen wettbewerbpolitischen Bestrebungen nach Liberalisierung der Märkte und Streichung kartellrechtlicher Ausnahmereiche zuwiderlaufen. §40 Abs. 4 GWB sieht jedoch eine Einbindung der Landeskartellbehörden in Fusionskontrollverfahren vor. Damit auch die Landesverkehrsressorts bei anhängigen Fusionsanträgen ihre fachliche Stellungnahme abgeben können, wurde vorgeschlagen, auf diesem Wege auch die Landesverkehrsressorts in das Verfahren einzubeziehen, damit diese bei anhängigen Fusionsanträgen ihre fachliche Stellungnahme abgeben können.

3. Ergebnis

Die kurze Diskussion unter den anwesenden Vertretern der Länder ergab, dass das Anliegen des Saarlandes keine Unterstützung findet. Es können auch sonst keine verkehrlichen Interessen herangeführt werden, die den Bedarf einer Gesetzesänderung begründen würden. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass auch die Wirtschaftsministerkonferenz im vorliegenden Zusammenhang keinen weiteren Prüfungsbedarf sah. Um jedoch eine Klärung zur Ausschöpfung der vorhandenen rechtlichen Möglichkeiten zu erreichen, wird die GKVS gebeten, folgenden Beschluss zu fassen: