



**VERWALTUNGSVERFAHREN
BESCHLUSS
GEM. § 32B ABS. 1 GWB
-ÖFFENTLICHE VERSION-**

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren wegen des Verdachts des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung i.S.d. § 19 GWB, Art. 102 AEUV gegen die

1. Deutsche Bahn AG
Potsdamer Platz 2
10785 Berlin

– Beteiligte –

2. Bundesarbeitsgemeinschaft der Aufgabenträger des Schienenpersonennahverkehrs e.V. (BAG SPNV)
Hardenbergplatz 2
10623 Berlin

– Beigeladene zu 1) –

3. Transdev GmbH (zuvor: Veolia Verkehr GmbH)
Georgenstraße 22
10117 Berlin

– Beigeladene zu 2) –

4. Tarifverband Bundeseigener und Nicht-Bundeseigener Bahnen in Deutschland
(TBNE)

Stephensonstraße 1

60326 Frankfurt/Main

– Beigeladene zu 3) –

Verfahrensbevollmächtigte:

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

RA Dr. Thomas Kapp

Augustenstraße 7

70178 Stuttgart

hat die 9. Beschlussabteilung am 24.5.2016 beschlossen:

1. Die von der Beteiligten mit Schreiben vom 1.4.2016 angebotenen und diesem Beschluss als Anlage beigefügten Verpflichtungszusagen sind für die Beteiligte bindend.
2. Das Verfahren wird nach Maßgabe des § 32b Abs. 1 Satz 2 GWB eingestellt.
3. Der Beschluss wird in Bezug auf Tenorziffer 1.) bis zum 31.12.2023 befristet.
4. Der Widerruf des Beschlusses bleibt vorbehalten.
5. Die Gebühr für das Verfahren beträgt (xxx),-- Euro und wird der Beteiligten auf-
erlegt.

Gründe

A. Sachverhalt und Verfahrensgang

I. Beteiligte

- (1) Die Beteiligte, die Deutsche Bahn AG (im Folgenden: DB AG), Berlin, ist ein entlang der gesamten Wertschöpfungskette im Eisenbahnbereich vertikal integriertes Unternehmen. Eigentümerin der DB AG ist die Bundesrepublik Deutschland. Der DB-Konzern erzielte 2015 einen weltweiten Jahresumsatz von etwa 40,5 Mrd. Euro.¹
- (2) Die DB AG erbringt mit den mit ihr nach § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen insbesondere Leistungen im nationalen, ausländischen und grenzüberschreitenden Personen- und Güterschienenverkehr und damit in Verbindung stehende Dienstleistungen auf vor- und nachgelagerten Märkten, einschließlich des Betriebs der Eisenbahninfrastruktur, sowie weltweit Speditions- und Logistikleistungen. Für das vorliegende Verfahren relevant sind vor allem die Tätigkeiten der Beteiligten im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Fahrkarten für den Personenverkehr, soweit sie Auswirkungen auf die Tätigkeit ihrer Wettbewerber im Schienenpersonenverkehr haben.

II. Sachverhalt

- (3) Das Verfahren betrifft Verhaltensweisen der DB AG auf den Märkten für den Vertrieb von Fahrkarten im Schienenpersonenverkehr.
- (4) Nach § 12 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) besteht das Gebot zur Mitwirkung von Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) an der Aufstellung durchgehender Tarife. In der praktischen Ausgestaltung hat die DB AG die nach § 12 AEG gebotene Tarifkooperationspflicht mit ihren Wettbewerbern im Schienenpersonennahverkehr („SPNV“; auch bezeichnet als „Nichtbundeseigene Bahnen“, kurz: NE-Bahnen) an den Abschluss einer verpflichtenden, sehr umfassenden Vertriebskooperation mit der DB AG gekop-

¹ Vgl. hierzu Deutsche Bahn AG, Daten und Fakten 2015, S. 9, abgerufen im Internet am 23.3.2016 unter: http://www1.deutschebahn.com/file/ecm2-db-de/1488952/TeDIhT0o5Oj4ytQM5Pt8QFPZoV4/10948128/data/2015_duf.pdf .

pelt. Diese Kopplung ist Bestandteil eines vom Tarifverband bundeseigener und nicht-bundeseigener Bahnen in Deutschland (TBNE) mit entwickelten und veröffentlichten Mustervertrags², der zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung ganz überwiegend als Grundlage für die Ausgestaltung der Zusammenarbeit zwischen DB AG und NE-Bahnen bei der Anwendung eines gemeinsamen Nahverkehrstarifsystems, dem sogenannten C-Tarif, zusammen mit einer sehr umfassenden Vertriebskooperationsvereinbarung angewandt wurde.

- (5) Darüber hinaus bestanden bei Verfahrenseinleitung und bis zuletzt Unterschiede in den Provisionshöhen, die die DB AG von Wettbewerbern im SPNV für deren Vertrieb von Fahrkarten der DB AG gewährte, zu denjenigen Provisionshöhen, die die DB AG ihrerseits Wettbewerbern für den Vertrieb ihrer Fahrkarten zahlte („asymmetrische Provisionsätze“). Des Weiteren gibt es Anzeichen für eine Praxis, wonach die DB AG gegenüber konzernerneigenen EVU bis zuletzt andere Provisionsätze berechnet hat als gegenüber konzernexternen Wettbewerbern.
- (6) Außerdem durften Wettbewerber bis auf wenige Ausnahmen³ bis zuletzt grundsätzlich keine Fahrkarten für Fernverkehrszüge der DB AG verkaufen, obwohl Wettbewerber der DB AG im Nahverkehr ihrerseits zur Anerkennung von Fernverkehrstickets in ihren Nahverkehrszügen im Rahmen der sogenannten „Abwärtskompatibilität“ verpflichtet sind.⁴

² „[...] Der Kooperationsvertrag über die Bildung einer Tarifgemeinschaft bedarf zu seiner Wirksamkeit eines gültigen Dienstleistungsvertrags "Vertrieb".“, § 4 des TBNE-Mustervertrag I - Anspruchsverfahren, Kooperationsvertrag, Stand: 22.05.2008, abgerufen am 25.4.2016 unter: http://www.tbne.de/fileadmin/pdfs_bef/Muster-Kooperation/080522_A_00_TK-Muster_I_Anspruchsverfahren.pdf ,TBNE-Mustervertrag II - Fremdnutzerverfahren, Kooperationsvertrag, Stand: 22.05.2008, abgerufen am 25.4.2016 unter: http://www.tbne.de/fileadmin/pdfs_bef/Muster-Kooperation/080522_F_00_TK-Muster_II_Fremdnutzerverfahren.pdf .

³ Vor allem über DB-Agenturen nach Zustimmung durch die DB AG. Vgl. zu DB-Agenturen Veröffentlichung der DB Vertrieb GmbH, abgerufen am 29.4.2016 unter: http://www.db-vertrieb.com/db_vertrieb/view/leistungen/vertriebskanaele/agenturen.shtml .

⁴ „Soweit keine Zugbindung besteht, berechtigt eine Fahrkarte für eine höhere Produktklasse auch zur Beförderung in einer niedrigeren Produktklasse.“ Beförderungsbedingungen der Deutschen Bahn AG, gültig ab 15.12.2015, Rn. 2.7.2, S. [11], abgerufen im Internet am 23.3.2016 unter: https://www.bahn.de/p/view/mdb/bahnintern/agb/gesamt2016/mdb_218621_befoerederungsbedingungen_21_03_2016.pdf .

- (7) Schließlich hat die DB AG den personenbedienten Vertrieb von Fahrkarten in Ladengeschäften an Bahnhöfen in der Vergangenheit erschwert. Mietverträge für Ladenlokale an Bahnhöfen enthielten Regelungen, die den Vertrieb von Fahrscheinen an die explizite Zustimmung des Vermieters knüpften.⁵
- (8) Die Beschlussabteilung hat sich im laufenden Verfahren auf die oben aufgeführten Verhaltensweisen der DB AG im Bereich des Vertriebs von Nah- und Fernverkehrsfahrkarten konzentriert und diese vorliegend zum Verfahrensgegenstand gemacht. Die Beseitigung dieser Probleme durch diesen Beschluss dürfte auch zu einer deutlichen Verbesserung der Voraussetzungen für eine Klärung weiterer offener Fragen im Zusammenwirken der DB AG und ihrer Wettbewerber etwa bei der Anwendung gemeinsamer Tarife führen. Mit dem vorliegenden Beschluss nimmt das Bundeskartellamt keine kartellrechtliche Bewertung sonstiger offener kartellrechtlicher Fragen im Bereich des Schienenpersonenverkehrs vor.

III. Verfahrensgang

- (9) Im Januar 2014 wurden die DB AG, Wettbewerber der DB AG im Schienenpersonennah- und -fernverkehr (SPNV bzw. SPFV) sowie die Beigeladene zu 2) im Rahmen von Auskunftsbeschlüssen um umfangreiche Auskünfte zum Fahrkartenvertrieb, insbesondere zu den Themenkomplexen Vertriebsprovisionen, Zugang zu Vertriebskanälen und Vertrieb von Fernverkehrstickets ersucht. Die DB AG hat darüber hinaus ausführlich zu den Vorwürfen Stellung genommen.
- (10) Die Beigeladene zu 1) wurde auf ihren Antrag vom 31.1.2014 am 20.2.2014 von der Beschlussabteilung zum Verfahren beigeladen. Die Beigeladene zu 2) wurde auf ihren Antrag vom 31.3.2014 am 24.4.2014 von der Beschlussabteilung zum Verfahren beigeladen. Die Beigeladene zu 3) wurde auf ihren Antrag vom 11.4.2014 am 11.5.2014 von der Beschlussabteilung zum Verfahren beigeladen.

⁵ Vgl. Mustermietvertrag der DB Station & Service AG, Stand 4.11.2013, Teil II, 2. Mietzweck, Wettbewerb: „Der Mieter ist berechtigt und verpflichtet, im Mietgegenstand das in Ziffer 2, TEIL I genannte Sortiment zu vertreiben. Die Führung anderer Artikel sowie eine vom Mietzweck abweichende Nutzung des Mietgegenstandes bedürfen der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Vermieters (...)“.

- (11) Im Frühjahr 2015 wurde die DB AG um weitere, konkretisierende Auskünfte betreffend ihre Methodik bei der Provisionsermittlung sowie bei der Erstellung von Vertriebsangeboten für konzerneigene bzw. dritte Unternehmen ersucht.
- (12) Die Beschlussabteilung hat die DB AG in drei persönlichen Gesprächen sowie in zahlreichen Telefongesprächen mündlich angehört.
- (13) Darüber hinaus hat die Beschlussabteilung zahlreiche persönliche Gespräche und Telefonate mit Marktteilnehmern, darunter u.a. auch mit den Beigeladenen sowie mit Wettbewerbern der Betroffenen, geführt. Es bestand ferner fortlaufend die Möglichkeit, schriftlich Stellung zu nehmen.
- (14) Die DB AG und die Beigeladenen haben im September 2015 Akteneinsicht in wesentliche Unterlagen erhalten und wurden im Anschluss fortlaufend über den aktuellen Verfahrensstand informiert.
- (15) In einem Gespräch am 14.10.2015 hat die Beschlussabteilung der DB AG ihre vorläufigen kartellrechtlichen Bedenken in Bezug auf deren in diesem Verfahren untersuchten Verhaltensweisen beim Vertrieb von Fahrkarten im Schienenpersonenverkehr mitgeteilt.
- (16) Die Beschlussabteilung hat der DB AG in diesem Gespräch ferner mitgeteilt, dass die seitens der DB AG seit Verfahrenseinleitung vorgenommenen Verhaltensänderungen hin zu Wettbewerbsöffnungen Möglichkeiten zur Ausräumung der noch verbleibenden vorläufigen kartellrechtlichen Bedenken durch die Abgabe von Verpflichtungszusagen durch die DB AG eröffneten.
- (17) Die DB AG hat ihre Bereitschaft zur Abgabe von Verpflichtungszusagen zur Verfahrensbeendigung mit Schreiben vom 19.11.2015 schriftlich bestätigt und darin erste Eckpunkte für solche Zusagen übermittelt. Mit Schreiben vom 24.11.2015 hat die Beschlussabteilung die DB AG darüber informiert, dass die Eckpunkte für Verpflichtungszusagen in Teilen nicht ausreichen, um die vorläufigen kartellrechtlichen Bedenken der Beschlussabteilung auszuräumen. Sodann hat die DB AG mit Schreiben vom 1.12.2015 überarbeitete Eckpunkte für Verpflichtungszusagen übermittelt. Die vorgelegten Eckpunkte für Verpflichtungszusagen wurden zwischen der Beschlussabteilung und der DB AG in Telefonaten am 11.12.2015 und am 17.12.2015 erörtert. Schließlich hat die DB AG mit Schreiben vom 21.12.2015 ein ausformuliertes Angebot für Verpflichtungszusagen vorgelegt.

- (18) Die von der DB AG am 21.12.2015 angebotenen Verpflichtungszusagen hat die Beschlussabteilung im Januar 2016 einem sog. „Markttest“ unterzogen. Zu diesem Zweck wurden die von der DB AG angebotenen Verpflichtungszusagen den Beigeladenen, Wettbewerbern der DB AG, Vertretern von Aufgabenträgern und der Verkehrsministerien von Bund und Ländern, Verbänden sowie der Bundesnetzagentur vorgelegt und diesen die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme gegeben. Insgesamt wurden knapp 70 Marktteilnehmer bzw. Branchenkenner konsultiert. Die Beschlussabteilung hat 29 schriftliche, zum Teil gleichlautende, Stellungnahmen von Marktteilnehmern erhalten. Diese Stellungnahmen wurden von der Beschlussabteilung ausgewertet und gewürdigt. Eine Vielzahl von Marktteilnehmern und Branchenkennern hat im Rahmen des durchgeführten Markttests begrüßt, dass von der DB AG angebotene Verpflichtungszusagen mit dieser Entscheidung für verbindlich erklärt werden sollen. Dies führe zu Rechtssicherheit und verbessere dadurch die Handlungsfähigkeit der Marktteilnehmer erheblich.
- (19) Die DB AG vertritt die Auffassung, nicht gegen Kartellrecht verstoßen zu haben.
- (20) Die DB AG und die Beigeladenen zu 1) - 3) haben Gelegenheit zur Stellungnahme zur vorliegenden Verfügung erhalten. Die Stellungnahmen der DB AG sowie der Beigeladenen zu 1) und zu 3) wurden von der Beschlussabteilung berücksichtigt. Die Beigeladene zu 2) hat von einer inhaltlichen Stellungnahme abgesehen.
- (21) Der Bundesnetzagentur wurde ebenfalls Gelegenheit zur Stellungnahme zum vorliegenden Beschluss eingeräumt. Die Stellungnahme der Bundesnetzagentur wurde von der Beschlussabteilung gewürdigt.
- (22) Die Europäische Kommission wurde nach Art. 11 Abs. 4 Satz 1 VO 1/2003 ebenfalls von dem beabsichtigten Erlass der vorliegenden Entscheidung durch Übersendung eines Entscheidungsentwurfs unterrichtet.

B. Rechtliche Würdigung

- (23) Die angebotenen Verpflichtungszusagen sind unter Zugrundelegung des gegenwärtigen Sach- und Kenntnisstandes geeignet, die bestehenden vorläufigen kartellrechtlichen Bedenken der Beschlussabteilung gegen das Verhalten der DB AG im Bereich des Fahrkartenvertriebs zu beseitigen.

I. Marktabgrenzungen und Normadressateneigenschaften

- (24) Das Verfahren betrifft die Märkte für die bundesweite Erbringung von Vertriebsdienstleistungen im Zusammenhang mit dem Verkauf von Fahrkarten im Schienenpersonenverkehr (Nah und Fern), inklusive sämtlicher Vertriebskanäle, vor allem den Fahrkartenautomaten und den personenbedienten Verkauf, aber auch über das Internet sowie Call- und Abonnement-Center.
- (25) Unabhängig davon, wie die jeweiligen Märkte im Einzelnen abzugrenzen sind, sind die DB AG und mit ihr nach § 36 Abs. 2 GWB verbundene Unternehmen nach Auffassung der Beschlussabteilung marktbeherrschend i.S.d. § 18 Abs. 1, Abs. 4 GWB mit Marktanteilen, die deutlich über der Vermutungsschwelle von 40% liegen.
- (26) Dabei ergibt sich die Marktbeherrschung insbesondere aus den marktbeherrschenden Stellungen der DB AG und der mit ihr nach § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen auf den den Vertriebsmärkten vor- und nachgelagerten Märkten, konkret bei der Erbringung von Verkehrsleistungen im SPNV und SPFV sowie bei der Vermietung von Gewerbeflächen für den Fahrscheinverkauf in Bahnhöfen.
- (27) Bei der Erbringung von Verkehrsleistungen im SPNV verfügte die DB AG 2013 über ihr Tochterunternehmen DB Regio AG nach eigenen Angaben über einen Marktanteil von knapp 75%.⁶ Bei der Erbringung von Verkehrsleistungen im nationalen Schienenpersonenfernverkehr war die DB AG zuletzt nahezu ohne Wettbewerber und verfügte über Marktanteile von knapp 100%.⁷ Schließlich ist die DB AG über die Tochtergesellschaft DB Station & Service

⁶ Vgl. Wettbewerbsbericht der Deutschen Bahn 2014, S. 8, abrufbar unter: https://www.deutschebahn.com/file/de/2191748/CRmu1IBemP11FPTdfCc2fOtCEQI/7020240/d ata/wettbewerbsbericht_2014.pdf.

⁷ Vgl. Wettbewerbsbericht der Deutschen Bahn 2014, a.a.O., S. 10 f.

AG einziger Betreiber von Bahnhöfen in Deutschland und somit auch insoweit marktbeherrschend.

- (28) Die DB AG hält daran fest, auf den sachlich relevanten Märkten nicht marktbeherrschend zu sein.
- (29) Als marktbeherrschende Unternehmen sind die DB AG und mit ihr nach § 36 Abs. 2 GWB verbundene Unternehmen Adressaten der Missbrauchsvorschriften des § 19 GWB, Art. 102 AEUV.
- (30) Art. 102 AEUV ist anwendbar. Als bundesweit tätiges und auf den untersuchten Märkten marktbeherrschendes Unternehmen können Verhaltensweisen der DB AG auch den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigen.⁸ Behinderungsstrategien der DB AG können sich gleichermaßen auf in- und ausländische Unternehmen auswirken und sind daher geeignet, sich negativ auf den zwischenstaatlichen Handel auszuwirken.

II. Vorläufige kartellrechtliche Würdigung

- (31) Nach vorläufiger kartellrechtlicher Beurteilung geht die Beschlussabteilung davon aus, dass die nachstehend näher ausgeführten Verhaltensweisen der DB AG beim Vertrieb von Fahrkarten für den SPNV und SPFV für sich genommen und erst Recht in der Gesamtschau gegen § 19 GWB, Art. 102 AEUV verstoßen. Im Einzelnen:

1. Kopplung von Tarif- und Vertriebskooperation

- (32) Die Beschlussabteilung geht davon aus, dass die Umsetzung der Kooperationspflicht von EVU zur Umsetzung von § 12 Abs. 1 i.V.m. Abs. 7 AEG in Form der von der DB AG in Verträgen mit EVU praktizierten Kopplung von Tarif- und Vertriebskooperationsvertrag gegen § 19 Abs. 1 GWB, Art. 102 AEUV verstößt.

⁸ Nach Art. 102 AEUV ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung eines oder mehrerer Unternehmen mit dem Binnenmarkt oder einem wesentlichen Teil desselben unvereinbar und verboten, wenn dies den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann. Besitzt ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung, die sich auf das gesamte Gebiet des Mitgliedstaates erstreckt, und missbraucht es diese Stellung zum Zwecke der Behinderung, ist dies in der Regel geeignet, um den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Vgl. Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags, ABl. der EU vom 27.04.2004, C 101/81, Tz. 93.

(33) Durch die bislang von der DB AG über die Musterverträge des TBNE praktizierte verpflichtende Kopplung eines Tarifkooperationsvertrags an einen sehr umfassenden Vertriebskooperationsvertrag werden zwei – im praktizierten Umfang nicht zwingend erforderliche - Leistungen miteinander verknüpft. Zwar scheint es erforderlich zu sein, bei der Anwendung eines gemeinsamen Tarifsystems durch mehrere EVU eine gewisse Kooperation beim Fahrkartenvertrieb einzugehen, um die Tarifkooperation zu praktizieren: So ist es sachlogisch, dass EVU Regelungen über den wechselseitigen Fahrkartenvertrieb für aus der Tarifkooperation ein- oder ausbrechende Verkehre und damit einhergehende Regelungen zur Provisionsaufteilung vereinbaren müssen. Eine wie vorliegend umfassende Vertriebskooperation über Vertriebsleistungen der DB AG erscheint indes überschießend und nur aufgrund der marktbeherrschenden Stellung der DB AG in dieser Form durchsetzbar. Das Ausmaß der Kopplung von Tarifkooperations- und Vertriebskooperationsvertrags kann zur weiteren Absicherung der Marktposition des marktbeherrschenden Unternehmens in anderen Geschäftsbereichen führen: Konkret kann die DB AG infolge der den EVU auferlegten Kopplung von Tarifkooperations- und Vertriebskooperationsvertrag ihre marktbeherrschende Position beim C-Tarif nutzen, um die eigene Position beim Fahrkartenvertrieb abzusichern. Gleichzeitig entfallen durch die Kopplung bei den EVU Anreize, nachhaltig eigene Vertriebsleistungen auf- und auszubauen.

2. Provisionen beim Fahrkartenvertrieb

(34) Nach derzeitiger Auffassung der Beschlussabteilung verstößt die praktizierte Differenzierung der Provisionssätze zwischen Wettbewerbern einerseits und DB-Konzerngesellschaften mindestens beim verpflichtenden Teil der Kooperation andererseits gegen § 19 Abs. 1, ggf. Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3 GWB, Art. 102 AEUV.

(35) Preisdifferenzierungen zwischen als gleichartig anzusehenden Nachfragern sind der DB AG nur aufgrund ihrer marktbeherrschenden Stellung möglich. Auch sofern die DB AG selbst ihren Wettbewerbern im SPNV nur einen Provisionssatz in Höhe von 7,5% für die Inanspruchnahme von deren Vertriebsleistungen für aus der Tarifkooperation ausbrechende Verkehre im SPNV gewährt, während die Wettbewerber in aller Regel deutlich höhere Provisions-

sätze bezahlen müssen, wenn sie Vertriebsleistungen der DB AG nutzen, bestehen bei der Beschlussabteilung kartellrechtliche Bedenken.

- (36) Eine derartige unterschiedliche Bepreisung vergleichbarer Leistungen ist in der Geschäftsbeziehung zwischen zwei Unternehmen bei wirksamem Wettbewerb wenig wahrscheinlich. Die Beschlussabteilung geht daher davon aus, dass die DB AG ihre marktbeherrschende Stellung und nicht hinreichend vom Wettbewerb kontrollierte Verhaltensspielräume zu Lasten der Wettbewerber ausgenutzt hat. Diese Praxis bei der Provisionserhebung der DB AG trägt nicht zuletzt dazu bei, die eigene marktbeherrschende Stellung beim Fahrkartenvertrieb abzusichern und auf diese Weise auch die Ausgangsbedingungen der Wettbewerber beim Aufbau eigener Vertriebsleistungen zu verschlechtern. Letztlich wird die Marktposition der DB AG durch diese Verhaltensweise auf mehreren Märkten abgesichert.
- (37) Eine Ungleichbehandlung von konzernerneigenen und konzernfremden, aber nach Auffassung der Beschlussabteilung als gleichartig anzusehenden Unternehmen behindert den Wettbewerb. Die Beschlussabteilung geht nach derzeitigem Kenntnisstand davon aus, dass das sogenannte Konzernprivileg jedenfalls in der vorliegenden Konstellation, in der die DB AG ihre marktbeherrschende Stellung beim Tarif nutzt und durch die Kopplung den Abschluss einer umfangreichen Vertriebskooperation erwirkt, in den zwingenden Kooperationsbereichen keine Anwendung auf Verhaltensweisen der DB AG-Konzernunternehmen gegenüber konzernerneigenen Tochter- oder Schwesterunternehmen im Verhältnis zu konzernexternen Unternehmen findet.⁹ Da die Wettbewerber in den zwingenden Kooperationsbereichen bislang keine Ausweichmöglichkeit haben, erscheint zumindest insoweit – jedenfalls soweit keine eindeutigen sachlichen Gründe für eine Ungleichbehandlung vorliegen - eine identische Bepreisung von konzerninternen und konzernexternen Unternehmen geboten.

⁹ Grundsätzlich werden Konzernunternehmen und Nicht-Konzernunternehmen nicht als gleichartige Unternehmen angesehen. Danach sind Konzernunternehmen nicht im Grundsatz zur Förderung fremden Wettbewerbs verpflichtet. Demgegenüber kann in Ausnahmefällen eine Verpflichtung zur Gleichbehandlung mit sich selbst bestehen, wenn eine Besserstellung eines Konzernunternehmens zu einer Diskriminierung eines Wettbewerbers führt. Vgl. hierzu Nothdurft zu § 19 GWB, Rn. 211 f in: Langen/Bunte: Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Band 1, 12. Aufl., Köln 2014.

3. Zugang zu den Vertriebskanälen beim Fahrkartenvertrieb

- (38) Die bisherige Praxis der DB AG bei der Zugangsgewährung zu Vertriebskanälen für den Fahrkartenvertrieb und zu sonstiger Vertriebsinfrastruktur verstößt nach vorläufiger Einschätzung der Beschlussabteilung gegen § 19 Abs. 1, ggf. Abs. 2 Nr. 4 GWB, Art. 102 AEUV.
- (39) Die kartellrechtlichen Bedenken betreffen erstens die bisherige Weigerung der DB AG, Wettbewerbern den Vertrieb von Fernverkehrstickets außerhalb des personenbedienten Vertriebs in DB-Agenturen zu gestatten. Zwar genießt auch ein marktbeherrschendes Unternehmen grundsätzlich weitgehende Freiheiten bei der Ausgestaltung seines Vertriebs und ist nicht verpflichtet, sich Dritter zu bedienen. Vorliegend besteht jedoch die Besonderheit, dass die Wettbewerber der DB AG im SPNV aufgrund der Anerkennungspflicht von Fernverkehrstickets in Nahverkehrszügen („Abwärtskompatibilität“) diese Tickets für eigene Leistungen akzeptieren müssen. Insoweit erscheint es unangemessen, sie von deren Vertrieb grundsätzlich auszuschließen.
- (40) Die Auferlegung solch einseitiger Geschäftsbedingungen durch die DB AG ist nach Auffassung der Beschlussabteilung ausschließlich aufgrund der marktbeherrschenden Position der DB AG möglich. Verhaltensspielräume der DB AG konnten bislang nicht hinreichend vom Wettbewerb kontrolliert werden.
- (41) Zweitens bestehen im Hinblick auf den in der Vergangenheit ausschließlich mit explizitem Zustimmungsvorbehalt seitens der DB AG gestatteten Verkauf von Fahrscheinen in Bahnhofsläden gegenüber Ladenmietern nach Einschätzung der Beschlussabteilung kartellrechtliche Bedenken.
- (42) Diese Praxis der DB AG hat deren Wettbewerber bisweilen von einer – vergleichsweise preisgünstigen – Alternative des personenbedienten Vertriebs in Bahnhofsgeschäften weitgehend ausgeschlossen und auf diese Weise behindert.

III. Verpflichtungszusagen

- (43) Zur Ausräumung vorläufiger kartellrechtlicher Bedenken der Beschlussabteilung hat die DB AG die nachstehend zusammengefassten Verpflichtungszusagen¹⁰ angeboten.
- (44) Die von der DB AG mit Schreiben vom 1.4.2016 angebotenen und in der Anlage zu diesem Beschluss wiedergegebenen Verpflichtungszusagen sind geeignet, die vorläufigen kartellrechtlichen Bedenken der Beschlussabteilung in Bezug auf die in diesem Verfahren adressierten wettbewerbsrechtlichen Probleme auszuräumen. Aus den nachfolgend dargestellten Gründen hat die Beschlussabteilung ihr nach § 32b Abs. 1 GWB bestehendes Ermessen dahingehend ausgeübt, diese Verpflichtungszusagen anzunehmen.
- (45) Nach Auffassung der Beschlussabteilung bilden die von der DB AG angebotenen und mit dieser Entscheidung für verbindlich erklärten Verpflichtungszusagen unter Berücksichtigung der aktuellen Marktsituation einen neuen „Mindeststandard“ in der Zusammenarbeit zwischen EVU. Gleichzeitig sieht die Beschlussabteilung jedoch Möglichkeiten, dass EVU einvernehmlich miteinander Vereinbarungen treffen können, die über diesen Mindeststandard hinausgehen, z.B. um auf Marktentwicklungen sachgerecht reagieren zu können.
1. Beseitigung der Kopplung von Tarif- und Vertriebskooperation¹¹
- (46) Die DB AG wird die bestehende Form der Kopplung von Tarif- und Vertriebskooperation aus vorläufigen und neu abzuschließenden Verträgen beseitigen bzw. künftig nicht mehr anwenden.
- (47) Die DB AG wird bis zum 30.6.2016 einen geänderten Mustervertrag für künftige Basis-Vertriebskooperationen über den sogenannten zwingend erforderlichen „Muss“-Teil der Vertriebskooperation dem TBNE und der BAG SPNV zur Diskussion vorlegen.
- (48) Die DB AG wird das neue Muster eines Basis-Vertriebskooperationsvertrags auf alle neu geschlossenen Verträge mit konzernexternen EVU anwenden und

¹⁰ Vgl. vollständiges Verpflichtungszusagenangebot der DB AG v. 1.4.2016 in der Anlage.

¹¹ Vgl. Anlage, Verpflichtungszusagenangebot der DB AG v. 1.4.2016, Gliederungspunkte III.A., B.

die mit konzerninternen EVU getroffenen Leistungsvereinbarungen entsprechend den Mechanismen der Basis-Vertriebskooperation erstellen. EVU mit bestehenden Tarif- und Vertriebskooperationsverträgen – auf Basis einer Zusammenarbeit durch „Letters of Intent“ oder Vertriebsverträgen mit ordentlicher und ohne ordentliche Kündigungsmöglichkeit - erhalten in jedem Fall die Möglichkeit, den neuen Basis-Vertriebskooperationsvertrag anzuwenden, wenn dies vom jeweiligen EVU gewünscht wird.

- (49) Die DB AG wird den neuen Basis-Vertriebskooperationsvertrag EVU im SPNV und SPFV gleichermaßen anbieten, sofern mit EVU im SPFV eine Tarifkooperation über die Anwendung des C-Preises mit der DB AG besteht.
- (50) Der neue Basis-Vertriebskooperationsvertrag soll einen bundesweit einheitlichen Provisionssatz für den verkehrsnetzübergreifenden Vertrieb enthalten. Dieser Provisionssatz wird in der ersten Dreijahresperiode 8,5% nicht überschreiten. Der Provisionssatz orientiert sich dabei im Wesentlichen an den deutschlandweiten Kosten für den Fahrkartenvertrieb im Nahverkehr über alle Vertriebskanäle der DB AG (ohne Verbund-Vertrieb). Durch die neue Vereinbarung werden bisher bestehende Provisionsunterschiede nivelliert und sogenannte „symmetrische Provisionen“ eingeführt (dazu ausführlich unter Rn. (53) ff.). Darüber hinaus wird die DB AG im neuen Basis-Vertriebskooperationsvertrag den EVU Wahlmöglichkeiten über das Provisionsmodell einräumen, wonach entweder ein über die gesamte Vertragslaufzeit festgeschriebener Provisionssatz oder alternativ eine Vertragsvariante mit zunächst fünf jähriger Festlegung und anschließender Aktualisierung des Provisionssatzes durch das jeweilige EVU gewählt werden kann.
- (51) Vereinbarungen über die Erbringung von Vertriebsleistungen durch die DB AG, die über die Inhalte der Basis-Vertriebskooperation hinausgehen, können künftig in optionalen „Dienstleistungsverträgen“ vereinbart werden.
- (52) Die Verpflichtungszusagen zur Beschränkung der Kopplung von Tarif- und Vertriebskooperationsvertrag sind geeignet, die vorläufigen kartellrechtlichen Bedenken der Beschlussabteilung in diesem Zusammenhang auszuräumen. Durch diese Verpflichtungszusage und die Einführung eines neuen Basis-Vertriebskooperationsvertrags wird die bisherige Praxis beendet, in der Wettbewerber der DB AG im SPNV ganz überwiegend zur vertraglich abgesicherten Zusammenarbeit mit der DB AG beim Vertrieb von Fahrkarten geführt hat. Die Einführung eines neuen Basis-Vertriebskooperationsvertrags reduziert die

nach § 12 AEG geforderte Mitwirkungspflicht zur Aufstellung durchgehender Tarife im SPNV auf den zur praktischen Umsetzung zwingend erforderlichen Umfang. Gleichzeitig ermöglicht die neue Regelung in Form einer Basis-Vertriebskooperation Wettbewerbern der DB AG, ihren eigenen Fahrkartenvertrieb stärker auszubauen und so ihre Wettbewerbsposition zu verbessern. Zudem besteht weiter die Möglichkeit, dass Wettbewerber auf Wunsch ihre Zusammenarbeit mit der DB AG in der bisherigen Form fortführen können. Die Möglichkeiten zur Kündigung oder zur Beibehaltung der bestehenden Verträge eröffnen Wettbewerbern der DB AG individuelle Freiheitsgrade im Hinblick auf deren zukünftige Ausgestaltung ihrer Zusammenarbeit mit der DB AG beim Fahrkartenvertrieb. Nicht zuletzt liegt der für die Erbringung von Leistungen im Rahmen der Basis-Vertriebskooperation angebotene Provisionssatz von maximal 8,5% zum Teil erheblich unter den bislang praktizierten Provisionssätzen.

2. Einführung symmetrischer Provisionen für den wechselseitigen Fahrkartenvertrieb im SPNV¹²
 - (53) Die DB AG wird die bestehenden Unterschiede bei Vertriebsprovisionen im SPNV, die die DB AG Wettbewerbern für die Inanspruchnahme von Vertriebsleistungen für aus der Tarifkooperation ausbrechende Verkehre zahlt bzw. die die Wettbewerber umgekehrt an die DB AG zahlen, nivellieren und so die Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte beenden.
 - (54) Außerdem werden konzerninterne und konzernexterne Unternehmen künftig dieselben Provisionssätze für die Inanspruchnahme von Leistungen aus der Basis-Vertriebskooperation zahlen.
 - (55) Sofern bei der Beschlussabteilung in Bezug auf Provisionsunterschiede im Rahmen der Nahverkehrskooperation vorläufige kartellrechtliche Bedenken bestanden, werden diese mit der angebotenen Verpflichtungszusage ausgeräumt. Die angebotene Verpflichtungszusage zur Einführung dieser sogenannten „symmetrischen“ Provisionen für den wechselseitigen Vertrieb von Fahrkarten für aus der Tarifkooperation ausbrechende Verkehre im SPNV ermöglicht künftig erstens eine identische Bepreisung von wechselseitig er-

¹² Vgl. Anlage, Verpflichtungszusagenangebot der DB AG v. 1.4.2016, Gliederungspunkte III.A.

brachten Vertriebsleistungen der DB AG und den Wettbewerbern im SPNV. Zweitens werden bestehende Ungleichbehandlungen zwischen konzerninternen und konzernexternen Unternehmen beendet und von sämtlichen EVU identische Provisionssätze für Leistungen aus der Basis-Vertriebskooperation erhoben. Mit einem maximalen Provisionssatz von 8,5% für die erste Vertragsperiode von drei Jahren liegt der Provisionssatz zum Teil auch deutlich unter den Provisionssätzen in bestehenden Verträgen.

3. Zugang zu Vertriebskanälen

a) Vertrieb von Fernverkehrstickets an Automaten¹³

- (56) Die DB AG ermöglicht dritten Unternehmen künftig auch den Vertrieb von Fernverkehrstickets an deren Fahrkartenautomaten.
- (57) Beim Vertrieb von Fernverkehrstickets können Dritte künftig als Vermittler für die DB AG tätig werden und erhalten von ihr eine Vertriebsprovision für den Ticketverkauf, deren Höhe abhängig vom am jeweiligen Automatenstandort generierten Umsatz zwischen 1-3% des Fahrkartenpreises liegt. Dritten Unternehmen wird der Vertrieb von Fernverkehrstickets an denjenigen Automatenstandorten ermöglicht, die die jeweils zuständigen Aufgabenträger in ihren Ausschreibungen zuvor als Automatenstandort für den SPNV definiert hatten.
- (58) Die DB AG verpflichtet sich ferner, einen Betrag von maximal 25.000,- Euro je am Automatenvertrieb interessierten Unternehmen für die technische Anbindung des jeweiligen Wettbewerbers an die Schnittstellen bei der DB AG zu übernehmen.
- (59) Die DB AG verpflichtet sich darüber hinaus, zusammen mit Wettbewerbern im SPNV, die Fernverkehrstickets für die DB AG verkaufen und im Vorlauf zum Fernverkehrsprodukt selbst einen Nahverkehrsanteil erbringen, eine Lösung zur sachgerechten Behandlung der Provisionsaufteilung für den Nah- bzw. Fernverkehrsanteil zu erarbeiten.
- (60) Diese angebotenen Zusagen sind geeignet, die vorläufigen kartellrechtlichen Bedenken der Beschlussabteilung in Bezug auf den bislang nur sehr eingeschränkt möglichen Vertrieb von Fernverkehrstickets durch Wettbewerber der

¹³ Vgl. ebenda, Gliederungspunkt III. C.

DB AG auszuräumen. Die von der DB AG angebotene Möglichkeit des Vertriebs von DB-Fernverkehrstickets durch Wettbewerber an deren Fahrkartenautomaten kann die Wettbewerbssituation beim Vertrieb von Fernverkehrstickets ganz grundsätzlich verbessern. Zum einen kann sich für die Reisenden dadurch die Auswahl beim stationären Kauf von Fernverkehrstickets erhöhen, wenn nunmehr neben der DB AG auch deren Wettbewerber solche Fahrkarten an Automaten verkaufen dürfen. Dies kann eine flächendeckende Versorgung der Reisenden mit Fernverkehrstickets über Automaten ermöglichen und somit auch eine Versorgung mit Fernverkehrstickets an Bahnhöfen gewährleisten, an denen die DB AG selbst nicht mehr tätig ist. Zum anderen können die Wettbewerber ihre Position beim Fahrkartenvertrieb verbessern. Künftig können auch Wettbewerber der DB AG Fernverkehrsfahrkarten der DB AG über den für Wettbewerber im SPNV bislang bedeutendsten Vertriebskanal, den Fahrkartenautomaten, verkaufen. Dadurch kann nicht zuletzt die Auslastung der Fahrkartenautomaten der Wettbewerber und somit auch deren Einnahmesituation verbessert werden. Durch diese Maßnahme kann die Übertragung von Marktmacht der DB AG im Fernverkehr auf den Nahverkehr zumindest begrenzt werden, indem künftig auch – die durch § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AEG zur durchgehenden Tarifierung verpflichteten – Wettbewerber wenigstens die Möglichkeit erhalten, die von ihnen anzuerkennenden Fahrkarten auch zu vertreiben.

- (61) Die Zusagen sind auch von ihrem Umfang her ausreichend zur Beseitigung der wettbewerblichen Bedenken. Die von der DB AG vorgenommene Beschränkung des Vertriebs von Fernverkehrstickets auf bestimmte, von den Aufgabenträger im Vorfeld definierte Automatenstandorte, ist der DB AG im Rahmen der grundsätzlichen freien Gestaltung ihrer Vertriebstätigkeit zuzugestehen. Dass die umsatzabhängigen Provisionssätze für den Vertrieb von Fernverkehrstickets deutlich unter dem Provisionssatz für den wechselseitigen Vertrieb von Nahverkehrstickets liegen, ist nach aktueller Auffassung der Beschlussabteilung nicht zu beanstanden. Zum einen liegt der durchschnittliche Ticketpreis für Fahrten mit Fernverkehrsanteil deutlich höher als der Durchschnitts-Ticketpreis für Fahrten im Nahverkehr. Bei einem vergleichbaren Aufwand für den Vertrieb von Fern- und Nahverkehrstickets ist daher ein prozentual niedriger Provisionssatz unter aktuellen Gesichtspunkten nicht unangemessen. Zum anderen werden die Wettbewerber der DB AG beim Vertrieb von Fernverkehrstickets ausschließlich als Vermittler tätig und erbringen, an-

ders als beim Nahverkehr, derzeit keine eigenen Verkehrsleistungen im Fernverkehr.

b) Fahrkartenverkauf in Bahnhofsläden¹⁴

- (62) Schließlich wird die DB AG Mietverträge über Gewerbeflächen spätestens bis zum Fahrplanwechsel im Dezember 2016 ändern, damit Wettbewerbern der DB AG der stationäre Vertrieb von Fahrkarten in Bahnhofsläden einfacher möglich ist. Neuverträge enthalten die geänderten Regelungen bereits seit 1.10.2015; auf bestehende Verträge werden die neuen Regelungen spätestens zum Fahrplanwechsel im Dezember 2016 auf Verlangen der jeweiligen Vertragspartner angewandt.
- (63) Der bislang in den Mietverträgen vorgesehene Zustimmungsvorbehalt zum Fahrkartenverkauf in Bahnhofsläden wird durch eine Zustimmungsfiktion ersetzt und bisher sehr restriktive Vorschriften für Widerrufsmöglichkeiten der zuvor erteilten Zustimmung zum Fahrkartenvertrieb werden weitgehend gestrichen.
- (64) Diese Verpflichtungszusage ist nach Auffassung der Beschlussabteilung geeignet, die vorläufigen kartellrechtlichen Bedenken in Bezug auf Einschränkungen beim stationären Fahrkartenvertrieb in Bahnhofsläden durch Dritte zu beseitigen. Künftig können Wettbewerber der DB AG nunmehr ihren z.B. durch Verkehrsverträge vorgegebenen Obliegenheiten zum personenbedienten Fahrkartenverkauf nachkommen, indem sie beispielsweise Dritte – Betreiber von Bahnhofsgeschäften – einfacher mit dem Fahrkartenverkauf beauftragen können. Dadurch können Wettbewerber der DB AG Kosten gegenüber dem Aufbau eigener Verkaufsstandorte für den personenbedienten Fahrkartenverkauf einsparen.

IV. Befristung

- (65) Gemäß § 32b Abs. 1 Satz 3 GWB kann die Beschlussabteilung die Verfügung befristen.
- (66) Die Beschlussabteilung befristet die Verfügung bis zum 31.12.2023 über einen Zeitraum von rund sieben Jahren. Anlass für diese Befristung ist, dass zum

¹⁴ Vgl. Anlage, Verpflichtungszusagenangebot der DB AG v. 1.4.2016, Gliederungspunkt III.D.

Zeitpunkt der Entscheidung nicht auf unbestimmte Zeit abgesehen werden kann, ob die für verbindlich erklärten Verpflichtungszusagen in einem sich parallel weiterentwickelnden Marktumfeld dauerhaft zur angestrebten Wettbewerbsbelebung beitragen können. Insbesondere im Hinblick auf preis- oder kostenrelevante Komponenten der Verpflichtungszusagen ist eine unbefristete Verbindlicherklärung nach Auffassung der Beschlussabteilung nicht sachgerecht, da sich hierfür relevante Einflussfaktoren im Zeitverlauf erheblich verändern können.

- (67) Der gewählte Befristungszeitraum von rund sieben Jahren bis zum 31.12.2023 ist nach Auffassung der Beschlussabteilung angemessen. Die Befassung der Beschlussabteilung mit den Märkten für den Fahrkartenvertrieb im Schienenpersonenverkehr seit Verfahrenseinleitung legt nahe, dass Veränderungen im Markt aufgrund der Komplexität und Funktionsweise der Märkte kurzfristig kaum umzusetzen sind. Daneben bedarf es zur Implementierung der vorliegenden Verpflichtungszusagen und der Entfaltung deren Wirksamkeit, beispielsweise beim Vertrieb von Fernverkehrstickets über Fahrkartenautomaten, einer angemessenen Zeit. Daher war die Frist nicht kürzer zu bemessen.

V. Wiederaufnahme des Verfahrens

- (68) Die Beschlussabteilung kann die Verfügung gemäß § 32b Abs. 1 GWB aufheben und das Verfahren wieder aufnehmen, wenn die hierfür nach § 32b Abs. 2 GWB genannten Voraussetzungen vorliegen. Die Beschlussabteilung wird in diesem Zusammenhang aufmerksam beobachten, ob die DB AG die von ihr angebotenen Verpflichtungszusagen umsetzt.
- (69) Der in Tenorziffer 4. aufgenommene Widerrufsvorbehalt dient darüber hinaus als Möglichkeit zur Aufhebung der Verbindlicherklärung in solchen Fällen, die durch § 32b Abs. 2 GWB nicht abgedeckt sind. Insoweit kommt unter anderem in Betracht, dass die angenommenen Verpflichtungszusagen innerhalb der befristeten Geltungsdauer des Beschlusses nicht die – im Rahmen der Beseitigung der dargelegten vorläufigen wettbewerblichen Bedenken – erwarteten Wirkungen auf die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse aufweisen, ohne dass zugleich die in § 32b Abs. 2 Nr. 1 GWB vorausgesetzte nachträgliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse in einem wesentlichen Punkt eintreten würde. Der Widerrufsvorbehalt ist entsprechend § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG zulässig, weil der vorliegende Beschluss nach § 32b GWB im pflichtgemäßen

Ermessen der Beschlussabteilung steht und weil § 32b Abs. 2 GWB insoweit keine die Anwendbarkeit des § 36 Abs. 2 VwVfG ausschließende gesetzliche Spezialregelung enthält.

C. Gebühren

(70) (...)

D. Rechtsmittelbelehrung

- (71) 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.
- (72) Die Beschwerde ist durch einen beim Bundeskartellamt oder beim Beschwerdegericht einzureichenden Schriftsatz zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Verfügung 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 – gegebenenfalls auch neuen – Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.
- (73) Die Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Auf Antrag kann das Beschwerdegericht die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ganz oder teilweise anordnen.

E. Anhang: Verpflichtungszusagenangebot der Deutsche Bahn AG v. 1.4.2016

MISSBRAUCHSVERFAHREN DES BUNDESKARTELLAMTS ZUM FAHRSCHEIN- VERTRIEB (B 9 – 136/13)

ANGEBOT DER DEUTSCHEN BAHN AG ZUR ABGABE VON VERPFLICHTUNGSZU- SAGEN

Im Rahmen des o.g. Verfahrens bieten die Deutsche Bahn AG und die relevanten Konzerngesellschaften („DB AG“) an, die nachfolgenden Verpflichtungszusagen einzugehen, um damit die nach vorläufiger Bewertung des Bundeskartellamts bestehenden kartellrechtlichen Bedenken auszuräumen. Unabhängig hiervon hält die DB AG an ihrer Auffassung fest, dass die DB AG auf den relevanten Märkten nicht über eine marktbeherrschende Stellung verfügt bzw. dass die relevanten Verhaltensweisen jedenfalls nicht gegen kartellrechtliche Regelungen verstoßen.

Mit ihren Zusagen möchte die DB AG zugleich einen Beitrag zur Fortentwicklung der – im europäischen Vergleich fortschrittlichen – Rahmenbedingungen im deutschen Schienenpersonenverkehr (SPV) leisten. Die DB AG bekennt sich zum Wettbewerb im SPV und setzt sich auf europäischer Ebene intensiv für eine Übertragung dieses Modells auf andere Länder ein. Dies bezieht sich auch auf die Herkunftsländer der Eigentümer vieler Beigeladener bzw. Beschwerdeführer. Dem Zusagenangebot (unter III.) sind eine Übersicht (I.) und Begriffsbestimmungen (II.) vorangestellt.

I. Übersicht

Die von der DB AG angebotenen Verpflichtungszusagen beziehen sich auf die nachfolgenden Bereiche:

- Neugestaltung der vertraglichen Kooperationsmechanismen im SPV (unter III.A.)
- Übertragung der Neugestaltung auf bestehende Kooperationsverträge (III.B.)
- Ausweitung der Möglichkeiten zum Vertrieb von FV-Fahrscheinen (III.C.)
- Ausweitung der Möglichkeiten zum Vertrieb in Bahnhofsgeschäften (III.D.)

II. Begriffsbestimmungen

BAG SPNV	Bundesarbeitsgemeinschaft der Aufgabenträger des SPNV e.V.
Basis-VK	Basis-Vertriebskooperation(svertrag) zwischen der DB Vertrieb GmbH und NE-Bahnen über die Erbringung verkehrsnetzübergreifender Vertriebsleistungen
DB AG	Deutsche Bahn AG (DB AG im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen zusammenfassend für die DB AG und die jeweils relevante(n) Konzerngesellschaft(en) verwendet)
LOI	Letter of intent (nach dem entsprechenden TBNE-Muster)
NE-Bahn	Nichtbundeseigene Eisenbahn im deutschen SPNV
Stichtag	Tag, an dem der DB AG eine bestandskräftige Entscheidung des Bundeskartellamts über die Annahme der Zusagen (§ 32b GWB) sowie Unterlagen dazu vorliegen, aus denen sich ergibt, dass sowohl die relevanten Gremien des TBNE, als auch der BAG SPNV den an sie übermittelten neuen TBNE-Musterverträgen zugestimmt (bzw. diese zur Kenntnis genommen) haben.
SP(N)V	Schienenpersonen(nah)verkehr
TBNE	Tarifverband der bundeseigenen und nichtbundeseigenen Eisenbahnen in Deutschland

III. Zusagenangebot der DB AG

A. Neugestaltung der vertraglichen Kooperationsmechanismen im SPV

- Die DB AG wird den zuständigen Gremien des TBNE und der BAG SPNV bis zum 30. Juni 2016 Entwürfe für Neufassungen des Muster-Tarifkooperationsvertrags, des Musters für die Basis-VK sowie des zugehörigen LOI (Tarifkooperation) zur Verfügung stellen. Diese Entwürfe werden gegenüber den aktuellen Mustern folgende Änderungen aufweisen:
 - Ersetzung des derzeitigen TBNE Muster-Vertriebskooperationsvertrags durch eine Basis-VK mit Regelungen zum verkehrsnetzübergreifenden Vertrieb sowie einem deutschlandweit einheitlichen Provisionssatz.

Weitere Inhalte:

- Regelungen zur Aufhebung der beim Vertrieb von ausbrechenden Verkehren derzeit bestehenden Provisionsunterschiede.
- Der Provisionssatz der Basis-VK wird alle drei Jahre neu ermittelt und dann einheitlich für alle im Folgezeitraum bis zur nächsten Aktualisie-

rung abgeschlossenen Basis-VK angewendet. Die Höhe des Provisionssatzes wird sich im Kern an den deutschlandweiten Kosten der DB AG für den Nahverkehrsvertrieb der DB AG (alle Vertriebskanäle, ohne Verbundfahrtscheine) orientieren. In der ersten Dreijahresperiode wird der Provisionssatz maximal 8,5 Prozent (in Worten: Acht Komma fünf Prozent) betragen.

- Einführung eines Provisionsmodells, das den NE-Bahnen die Möglichkeit einräumt, zwischen einem für die Gesamtlaufzeit des Vertrages festgeschriebenen Provisionssatz und einem Satz zu wählen, der für fünf Jahre festgeschrieben ist. Im Fall einer fünfjährigen Fixierung hat die NE-Bahn nach deren Ablauf Anspruch darauf, einen Nachtrag zur betreffenden Basis-VK zu schließen und in diesem Nachtrag den dann gültigen Provisionssatz zu vereinbaren.
- Eine Beauftragung der DB AG für darüber hinausgehende Vertriebsdienstleistungen kann gegebenenfalls – und sofern diese Leistungen durch die betreffende NE-Bahn nicht selbst bzw. durch einen hiermit beauftragten Dritten erbracht werden – durch Abschluss eines optionalen Zusatzvertrags (künftig „Dienstleistungsvertrag Vertrieb“) vereinbart werden.
- Anpassung des Tarifkooperationsvertrags sowie des LOI an die vorstehenden Änderungen.
- Die DB AG wird die neuen Vertragsmuster ab dem Stichtag auf neu abzuschließende Verträge anwenden.
- Die DB AG wird allen Fernverkehrsunternehmen, mit denen Tarifkooperationsverträge bezüglich des C-Preises der DB AG geschlossen wurden, ab dem 30.06.2016 den Abschluss von Basis-VK (in der an die zuständigen Gremien des TBNE und der BAG SPNV übermittelten Fassung) anbieten. Bis dahin führt die DB AG die insoweit bestehenden LOI fort.

B. Übertragung der Neugestaltung auf bestehende Kooperationsverträge

- Hinsichtlich der Übertragung auf bestehende Verträge sind drei Konstellationen zu unterscheiden:
 - (1) Letter of intent: Vertragspartnern von LOI wird das Recht eingeräumt, sich bezüglich der finalen Tarif- und Vertriebskooperationsverträge entweder für die derzeitigen oder für die zukünftigen TBNE-Vertragsmuster zu entscheiden. Sollte sich ein Vertragspartner für die Verwendung der

zukünftigen Muster entscheiden, wird die DB AG den bestehenden LOI mindestens bis zum Stichtag fortführen.

- (2) Vertriebsverträge mit ordentlicher Kündigungsmöglichkeit: Vertragspartnern von Vertriebsverträgen mit ordentlicher Kündigungsmöglichkeit bietet die DB AG im Fall einer ordentlichen Kündigung unaufgefordert den Abschluss einer Basis-VK an. Sollte die Wirksamkeit der Kündigung auf einen Zeitpunkt nach dem Stichtag fallen, findet das zukünftige Muster der Basis-VK Anwendung. Sollte die Wirksamkeit der Kündigung auf einen Zeitpunkt vor dem Stichtag fallen, kann sich der Vertragspartner wahlweise für das derzeitige oder das zukünftige Muster entscheiden. Sofern die Wirksamkeit der Kündigung auf einen Zeitpunkt vor dem Stichtag fällt und der Vertragspartner sich für das zukünftige Vertragsmuster entscheidet, verschiebt sich die Wirksamkeit der Kündigung auf den Stichtag.
- (3) Vertriebsverträge ohne ordentliche Kündigungsmöglichkeit: Vertragspartnern von Vertriebsverträgen ohne ordentliche Kündigungsmöglichkeit bietet die DB AG auf Verlangen an, die Verträge zum nächsten auf die Anzeige folgenden großen Fahrplanwechsel durch den Abschluss einer Basis-VK zu ersetzen, wenn der jeweilige Partner dies der DB AG innerhalb von sechs Monaten nach dem Stichtag schriftlich anzeigt. Als „Ersetzung“ in diesem Sinn gilt der Abschluss einer Basis-VK unter gleichzeitiger Aufhebung des bisherigen Vertriebsvertrages. Unter diese Regelung fallen auch Vertriebsverträge, bei denen es sich bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt inhaltlich um Basis-VK handelt.
- Sollten sich die Vertragspartner bestehender Vertriebskooperationsverträge trotz der vorstehenden Optionen für eine Fortführung bestehender Vertriebsverträge (bzw. für eine Verwendung der derzeitigen Vertragsmuster) entscheiden, bietet die DB AG den Vertragspartnern auf deren Verlangen an, die entsprechenden Verträge durch den Abschluss von Nachträgen um eine Regelung zu ergänzen, welche für den Vertrieb von ausbrechenden Verkehren *ex nunc* ab dem Stichtag den zu diesem Zeitpunkt für die Basis-VK anwendbaren Provisionssatz gewährt (in der ersten Dreijahresperiode maximal 8,5 %). Alternativ können die Vertragsparteien einvernehmlich eine andere Regelung treffen.

C. Ausweitung der Möglichkeiten zum Vertrieb von FV-Fahrscheinen

- Grundsätze zum Automatenvertrieb: Die DB AG ist bereit, die Möglichkeiten von Unternehmen zum Vertrieb von DB-Fernverkehrsfahrscheinen an Fahrscheinautomaten ab dem Vorliegen einer bestandskräftigen Entscheidung des Bundeskartellamts über die Annahme dieser Zusagen – sofern von Aufgabenträgern gefordert, auch früher – gemäß folgender Grundsätze auszuweiten:
 - (1) Die DB AG stellt Unternehmen im Rahmen von Vergaben für Nahverkehrs- oder Vertriebsleistungen auf Verlangen vor Ablauf der Abgabefrist für die Beteiligung an den entsprechenden Vergaben ein Angebot für den Automatenvertrieb von Fernverkehrsfahrscheinen der DB AG an den von den jeweiligen Aufgabenträgern geforderten Automatenstandorten zur Verfügung. Ausgenommen sind Automaten, an denen Aufgabenträger den Automatenvertrieb von Fernverkehrsfahrscheinen ausdrücklich ausgeschlossen haben.
 - (2) In diesem Zusammenhang stellt die DB AG Unternehmen auf Verlangen die für eine Angebotskalkulation im Rahmen des Gesamtangebots notwendigen Einnahmehinrichtungen zur Verfügung.
 - (3) Die DB AG wird mit dem Gewinner der entsprechenden Vergabe auf Verlangen für die Dauer des betreffenden Auftrags einen Fernverkehrs-Vertriebskooperationsvertrag bezüglich der in Grundsatz (1) bezeichneten Automatenstandorte schließen.
 - (4) Die vorstehenden Grundsätze gelten entsprechend für Fälle, in denen die DB AG gegenüber Aufgabenträgern bereits vergleichbare Absichtserklärungen oder Zusagen abgegeben hat.
 - (5) Die DB AG wird mit den Betreibern bestehender Verkehrs- und Vertriebsnetze auf Verlangen für die Dauer der betreffenden Aufträge Vertriebsverträge bezüglich des Automatenvertriebs an den von den jeweiligen Aufgabenträgern geforderten Automatenstandorten schließen.
- Provisionsmodell zum Automatenvertrieb: Die DB AG wird in die relevanten Vertriebsverträge ein deutschlandweit einheitliches Provisionsmodell aufnehmen, das auf folgenden Kriterien basiert:
 - (1) Der Provisionssatz wird standortscharf pro Haltepunkt berechnet.
 - (2) Der einschlägige Provisionssatz richtet sich nach den im Vorjahreszeitraum (Kalenderjahr) an diesem Standort mit dem Automatenvertrieb von DB-Fernverkehrsfahrscheinen erzielten Gesamteinnahmen.

- (3) Abhängig von der Höhe der erzielten Einnahmen (Stand 2014) werden zunächst folgende Provisionen gezahlt:
 - Einnahmen unter EUR 250.000,- („Kategorie 3“):
Provisionsatz 3 %.
 - Einnahmen von EUR 250.000,- bis EUR 500.000,- („Kategorie 2“):
Provisionsatz 2 %.
 - Einnahmen über EUR 500.000,- („Kategorie 1“):
Provisionsatz 1 %
 - Für Standorte, bei denen noch keine Einnahmehzahlen vorliegen, wird zunächst ein Provisionsatz von 3% gewährt und dann ggf. nachträglich rückwirkend korrigiert.
- (4) Über Änderungen des Provisionsmodells wird das Bundeskartellamt auf Wunsch vorab informiert.
- Technische Anbindung: Die Kosten für die technische Anbindung ihrer Vertriebssysteme an das Vertriebssystem der DB AG tragen die jeweiligen NE-Bahnen selbst. Die bei der DB AG im Fall der Anbindung von einzelnen NE-Bahnen einmalig anfallenden Kosten trägt die DB AG zur Hälfte selbst, maximal jedoch bis zu einer Höhe von EUR 25.000,- (netto). Im Übrigen werden die Kosten der betreffenden NE-Bahn zu marktüblichen Konditionen in Rechnung gestellt. Laufende Kosten, die aus der Anbindung einzelner NE-Bahnen an die DB-Vertriebssysteme resultieren, trägt die DB AG selbst.
- Weitere Zusammenarbeit mit Dritten: Die DB AG wird die laufende Zusammenarbeit mit Dritten – insbesondere im Bereich der technischen Anbindung – mit dem Ziel fortsetzen, interessierten Unternehmen so schnell wie möglich den Automatenvertrieb von FV-Fahrscheinen zu ermöglichen.
- Behandlung des Nahverkehrsanteils von FV-Fahrscheinen: Hinsichtlich der Behandlung des Nahverkehrsanteils von FV-Fahrscheinen gilt Folgendes:
 - (1) Das Provisionsmodell findet auf den gesamten Wert eines FV-Fahrscheins Anwendung. Auf den in diesem Wert gegebenenfalls enthaltenen Nahverkehrsanteil finden die Regelungen der Basis-VK Anwendung.
 - (2) Die DB AG wird auf Verlangen mit allen NE-Bahnen, die sich für den FV-Vertrieb entschieden haben, ein Jahr nach Beginn des FV-Vertriebs für jeweils eines ihrer Verkehrsnetze eine detaillierte Analyse vornehmen, welche FV-Fahrscheine die betreffende NE-Bahn in diesem Zeitraum über ihre Automaten verkauft hat. Im Einzelnen:

- Grundlage der Analyse bildet eine standort- und linienbezogene Auswertung der Verkaufszahlen.
 - Im Rahmen dieser Analyse wird schätzungsweise ermittelt – z.B. auf Basis des wahrscheinlichen Reisewegs sowie der wahrscheinlichen Produktnutzung – wie hoch für die NE-Bahn, welche die entsprechenden Fernverkehrsfahrscheine verkauft hat, in dem betreffenden Netz der Gesamtwert des Vorlaufs im Nahverkehr ist. Auf Verlangen kann diese Analyse – sofern entsprechende Daten vorliegen – auch auf Basis tatsächlicher Daten aus Verkehrserhebungen durchgeführt werden.
- (3) Unabhängig hiervon ist die DB AG bereit, mit NE-Bahnen, die sich für den FV-Vertrieb entschieden haben, und der BAG SPNV unverzüglich nach einer Entscheidung des Bundeskartellamtes über die Annahme dieser Zusagen eine Diskussion über die Behandlung des Nahverkehrsanteils von FV-Fahrscheinen aufzunehmen und hierbei – sofern erforderlich – eine pragmatische Lösung zu entwickeln, die in einem angemessenen Kosten/Nutzen-Verhältnis steht.

D. Ausweitung der Möglichkeiten zum Fahrscheinvertrieb in Bahnhofs-geschäften

- Neufassung des Mietvertrags über Gewerbeflächen: Die DB AG wird Teil II zum Mietvertrag über Gewerbeflächen nach einer bestandskräftigen Entscheidung des Bundeskartellamtes über die Annahme dieser Verpflichtungszusagen (spätestens zum Fahrplanwechsel Dezember 2016) wie nachfolgend beschrieben ändern und den geänderten Mustervertrag auf alle danach neu abzuschließenden Mietverträge anwenden:
 - Die DB AG weist einleitend darauf hin, dass der Mietvertrag über Gewerbeflächen bereits seit dem 01. Oktober 2015 in Ziff. 2.3 (1) eine Zustimmungsfiktion hinsichtlich des Mitvertriebs von Fahrscheinen enthält.
 - Die in Ziff. 2.3 (2) der derzeitigen Fassung enthaltenen Gründe für einen Widerruf der Zustimmung werden ersatzlos gestrichen.
 - Ziff. 2.1 S. 1 der derzeitigen Vertragsfassung wird wie folgt ergänzt (Ergänzungen kursiv): „Der Mieter ist berechtigt und verpflichtet, im Mietgegenstand *im Rahmen der gesetzlichen und vertraglichen Regelungen* das in Ziffer 2, TEIL I genannte Sortiment zu vertreiben.“

- Anwendung der geänderten Regelungen auf bestehende Mietverträge: Auf Verlangen wird die DB AG den Vertragspartnern bestehender Mietverträge alternativ entweder (i) die Zustimmung zum Mitvertrieb von Fahrscheinen erteilen oder (ii) den Vertrag unverzüglich (spätestens zum Fahrplanwechsel Dezember 2016) durch Nachtrag aktualisieren.

F. Inhaltsverzeichnis

A.	Sachverhalt und Verfahrensgang.....	3
I.	Beteiligte.....	3
II.	Sachverhalt.....	3
III.	Verfahrensgang	5
B.	Rechtliche Würdigung.....	8
I.	Marktabgrenzungen und Normadressateneigenschaften	8
II.	Vorläufige kartellrechtliche Würdigung	9
1.	Kopplung von Tarif- und Vertriebskooperation	9
2.	Provisionen beim Fahrkartenvertrieb.....	10
3.	Zugang zu den Vertriebskanälen beim Fahrkartenvertrieb	12
III.	Verpflichtungszusagen.....	13
1.	Beseitigung der Kopplung von Tarif- und Vertriebskooperation.....	13
2.	Einführung symmetrischer Provisionen für den wechselseitigen Fahrkartenvertrieb im SPNV	15
3.	Zugang zu Vertriebskanälen.....	16
a)	Vertrieb von Fernverkehrstickets an Automaten	16
b)	Fahrkartenverkauf in Bahnhofsläden	18
IV.	Befristung.....	18
V.	Wiederaufnahme des Verfahrens.....	19
C.	Gebühren.....	20
D.	Rechtsmittelbelehrung	21
E.	Anhang: Verpflichtungszusagenangebot der Deutsche Bahn AG v. 1.4.2016.....	22
F.	Inhaltsverzeichnis.....	30