



Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

1. VTG Rail Assets GmbH („VTG“)

Nagelsweg 34
20097 Hamburg

– Beteiligte zu 1. –

Verfahrensbevollmächtigte:

Heuking Kühn Lüer Wojtek

Dr. Rainer Velte und Beatrice Stange

Georg-Glock-Straße 4

40474 Düsseldorf

Hengeler Mueller

Dr. Alf-Henrik Bischke

Benrather Straße 18-20

40213 Düsseldorf

2. CIT Rail Holdings (Europe) S.A.S. (“CIT Europe”)

86 Boulevard Haussmann
75008 Paris
Frankreich

– Beteiligte zu 2. –

Zustellungsbevollmächtigte:

Heuking Kühn Lüer Wojtek

Dr. Rainer Velte und Beatrice Stange

Georg-Glock-Straße 4

40474 Düsseldorf

3. The CIT Group/Equipment Financing, Inc.
1 CIT Drive, Livingston
New Jersey 07039
USA

– Beteiligte zu 3. –
Zustellungsbevollmächtigte:
Heuking Kühn Lüer Wojtek
Dr. Rainer Velte und Beatrice Stange
Georg-Glock-Straße 4
40474 Düsseldorf

zur Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens nach § 36 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen¹ (GWB) hat die 9. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes am 21. März 2018 beschlossen:

- I. Das mit Schreiben der Beteiligten zu 1. vom 4. September 2017 angemeldete Vorhaben, sämtliche Anteile an der Beteiligten zu 2. zu erwerben, wird nach § 40 Abs. 2 und 3 GWB mit den unter II. aufgeführten Nebenbedingungen freigegeben.
- II. Die Freigabe erfolgt unter den nachfolgend aufschiebenden Bedingungen und Auflagen. Mit dem Nachweis der Erfüllung der aufschiebenden Bedingungen unter A. und B. und unter Einhaltung der unter C. und D. aufgeführten Verpflichtungen gegenüber dem Bundeskartellamt tritt die Freigabewirkung des Beschlusses ein. Vor Erfüllung der aufschiebenden Bedingung entfaltet die vorliegende Entscheidung keine Freigabewirkung. Wird eine Bedingung nicht oder nicht fristgerecht erfüllt, entfaltet die Entscheidung keine Freigabewirkung. Der Zusammenschluss gilt dann als untersagt. Bei Nichterfüllung der Auflagen unter C. und D. kann das Bundeskartellamt die Freigabe gemäß § 40 Abs. 3a GWB widerrufen oder ändern.

¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750).

A. Veräußerungsverpflichtung

1. Veräußerung

Die Freigabe erfolgt unter der aufschiebenden Bedingung, dass die von CIT Europe gehaltenen Beteiligungen von jeweils 100% der Anteile an der Nacco GmbH und an der Nacco Luxembourg S.à.r.l. sowie auf Wunsch des Erwerbers unvermietete, gerade freigeordnete bzw. freiwerdende Eisenbahngüterwagen in dem unter A.2. genannten Umfang nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen (insbesondere A.4., B.1. und B.2.) und innerhalb der unter A.3. bezeichneten Frist an einen unabhängigen und von der Beschlussabteilung akzeptierten Erwerber ("Erwerber") veräußert werden.

Die Bedingung gilt als erfüllt, wenn die Beteiligten der Beschlussabteilung nachweisen, dass die dingliche Veräußerung der Nacco GmbH, der Nacco Luxembourg S.à.r.l. und ggf. der unvermieteten Eisenbahngüterwagen nach A.2.3 unter Beachtung der nachfolgenden Bestimmungen rechtswirksam vollzogen worden ist. Kommt eine solche Veräußerung bis zum Ablauf der unter A.3. genannten Frist nicht zu Stande, kann sie nicht mehr erfolgen oder wird sie wirksam angefochten, entfaltet die Entscheidung keine Freigabewirkung. Der Zusammenschluss gilt dann als untersagt.

2. Veräußerungsgegenstand

2.1. Nacco GmbH

Satzungsgemäßer Unternehmensgegenstand der Nacco GmbH sind der Betrieb des Vermietungsgeschäftes für Wirtschaftsgüter jeder Art für eigene und fremde Rechnung, insbesondere die Vermietung von Eisenbahngüterwagen jeder Art, sowie alle Geschäfte, die diesem Geschäft dienlich oder förderlich sind oder sonst damit zusammenhängen, insbesondere Vertriebs-, Beratungs- und sonstige Dienstleistungen.

In der Nacco GmbH sind zum Zeitpunkt der Übertragung die Aktivitäten der CIT Europe im Bereich der Vermietung von Güterwagen in Deutschland gebündelt. Diese Aktivitäten bestehen im Wesentlichen aus:

2.1.1. allen zum Zeitpunkt der Übertragung bestehenden Verträgen über die Vermietung von Eisenbahngüterwagen. Zum 28. Februar 2018 bestanden Verträge über die Vermietung von [2.500-3.500] Eisenbahngüterwagen, davon

- [1.000-1.500] Trockengüterwagen

- [1.500-2.000] Kesselwagen;

Das Eigentum an den Güterwagen, die Gegenstand der zum Zeitpunkt der Übertragung bestehenden Verträge sind, wird, mit Ausnahme von [...] Eisenbahngüterwagen, die nicht im Eigentum der Nacco [...] stehen, zum Zeitpunkt der Übertragung der Anteile an der Nacco GmbH und der Nacco Luxembourg S.à.r.l. nach Wahl des Erwerbers entweder (i) auf die Nacco GmbH, (ii) die Nacco Luxembourg S.à.r.l. oder (iii) eine andere neugegründete direkte oder indirekte Tochtergesellschaft der Nacco [...], die gleichzeitig mit der Übertragung der Anteile an der Nacco GmbH und der Nacco Luxembourg S.à.r.l. auf den Erwerber, eine mit dem Erwerber verbundene Gesellschaft oder einen vom Erwerber benannten Dritten (sofern diese ebenfalls die in Abschnitt A 4.1 genannten Voraussetzungen erfüllen) übergeht, (iv) eine mit dem Erwerber verbundene Gesellschaft oder (v) einen vom Erwerber benannten Dritten (sofern diese ebenfalls die in Abschnitt A 4.1 genannten Voraussetzungen erfüllen) entgeltlich übertragen, damit diese Eisenbahngüterwagen dem Erwerber künftig vollumfänglich zur Bewirtschaftung zur Verfügung stehen. Dem Erwerber werden alle in der Verfügungsgewalt der CIT Europe und verbundenen Unternehmen zugehörigen Unterlagen, insbesondere alle vorhandenen ECM-Unterlagen (einschließlich vorhandener Unterlagen zu einzelnen Wagen), in Papierform und in elektronischer Form zur Verfügung gestellt. Die bestehenden Anmiet- bzw. Bewirtschaftungsverträge über die [...] Eisenbahngüterwagen, die nicht im Eigentum der Nacco [...] stehen, werden spätestens zum Zeitpunkt der Übertragung der Anteile an der Nacco GmbH und der Nacco Luxembourg S.à.r.l. nach Wahl des Erwerbers entweder (i) auf die Nacco GmbH, (ii) die Nacco Luxembourg S.à.r.l. oder (iii) eine andere neugegründete direkte oder indirekte Tochtergesellschaft der Nacco [...] die gleichzeitig mit der Übertragung der Anteile an der Nacco GmbH und der Nacco Luxembourg S.à.r.l. auf den Erwerber, eine mit dem Erwerber verbundene Gesellschaft oder einen vom Erwerber benannten Dritten (sofern diese ebenfalls die in Abschnitt A 4.1 genannten Voraussetzungen erfüllen) übergeht, (iv) eine mit dem Erwerber verbundene Gesellschaft oder (v) einen vom Erwerber benannten Dritten (sofern diese ebenfalls die in Abschnitt A 4.1 genannten Voraussetzungen erfüllen) übergehen. Sollte aus dieser Menge eine Übertragung der Verträge nicht möglich sein, was im Hinblick auf bis zu [...] Wagen zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht ausgeschlossen werden kann, werden die Beteiligten durch geeignete Maßnahmen

(z.B. Übertragung von Eigentum an vergleichbaren anderen Eisenbahngüterwagen) sicherstellen, dass der Erwerber die Verpflichtungen aus den zugrundeliegenden Mietverträgen dennoch erfüllen kann.

- 2.1.2. einem Vertrag über die Vermietung von [500-1.000] Trockengüterwagen (Intermodalwagen), die gegenwärtig an [...] vermietet sind;
- 2.1.3. Das Eigentum an diesen derzeit noch im Eigentum der Nacco [...] stehenden Güterwagen wird spätestens zum Zeitpunkt der Übertragung der Anteile an der Nacco GmbH und der Nacco Luxembourg S.à.r.l. nach Wahl des Erwerbers entweder (i) auf die Nacco GmbH, (ii) die Nacco Luxembourg S.à.r.l. oder (iii) eine andere neugegründete direkte oder indirekte Tochtergesellschaft der Nacco [...] die gleichzeitig mit der Übertragung der Anteile an der Nacco GmbH und der Nacco Luxembourg S.à.r.l. auf den Erwerber, eine mit dem Erwerber verbundene Gesellschaft oder einen vom Erwerber benannten Dritten (sofern diese ebenfalls die in Abschnitt A 4.1 genannten Voraussetzungen erfüllen) übergeht, (iv) eine mit dem Erwerber verbundene Gesellschaft oder (v) einen vom Erwerber benannten Dritten (sofern diese ebenfalls die in Abschnitt A 4.1 genannten Voraussetzungen erfüllen) entgeltlich übertragen. CIT Europe und verbundene Unternehmen werden in ihrem Besitz befindliche relevante Unterlagen und ECM-Unterlagen (einschließlich vorhandener Unterlagen zu einzelnen Wagen) dem Erwerber in Papierform und in elektronischer Form zur Verfügung stellen.
- 2.1.4. den Mitarbeitern der Nacco GmbH (derzeit: [...] Mitarbeiter, die in den Bereichen Vertrieb, Einkauf und Wartung aktiv sind);
- 2.1.5. allen vorhandenen Aktivitäten der Nacco GmbH im Bereich Vertrieb;
- 2.1.6. allen materiellen und immateriellen Vermögensgegenständen, Eigentums- und Nutzungsrechten, sowie allen sonstigen Rechten der Nacco GmbH in ihrer derzeitigen Form;
- 2.1.7. nach Wahl des Erwerbers das zeitlich für eine Dauer von [...] befristete Recht zur Führung der Firma „Nacco“;
- 2.1.8. allen (wesentlichen) geschäftlichen Unterlagen der Nacco GmbH;
- 2.1.9. allen weiteren schuldrechtlichen Verträgen der Nacco GmbH.

2.2. Nacco Luxembourg S.à.r.l.

Satzungsgemäßer Unternehmensgegenstand der Nacco Luxembourg S.à.r.l. sind ebenfalls der Betrieb des Vermietungsgeschäftes für Wirtschaftsgüter jeder Art für eigene und fremde Rechnung, insbesondere die Vermietung von Eisenbahngüterwagen jeder Art, sowie alle Geschäfte, die diesem Geschäft dienlich oder förderlich sind oder sonst damit zusammenhängen, insbesondere Vertriebs-, Beratungs- und sonstige Dienstleistungen. Diese Aktivitäten bestehen lediglich aus einem Vertrag über die Vermietung von [250-500] Trockengüterwagen, welche im Eigentum der Nacco [...] stehen. CIT Europe und verbundene Unternehmen werden dem Erwerber in ihrem Besitz befindliche relevante Unterlagen und ECM-Unterlagen (einschließlich vorhandener Unterlagen zu einzelnen Wagen) in Papierform und in elektronischer Form zur Verfügung stellen.

2.3. Unvermietete, gerade freigewordene bzw. freiwerdende Eisenbahngüterwagen

Außerdem wird CIT Europe dem Erwerber auch den Erwerb von mindestens [250-500] unvermieteten, gerade freigewordenen bzw. freiwerdenden Eisenbahngüterwagen anbieten, die derzeit im Eigentum von CIT Europe oder einem mit CIT Europe verbundenen Unternehmen stehen. Dem Erwerber steht ein Auswahlrecht im Hinblick auf die anzubietenden unvermieteten, gerade freigewordenen bzw. freiwerdenden Eisenbahngüterwagen zu. CIT Europe stellt sicher, dass die Anzahl der (i) anzubietenden unvermieteten Eisenbahngüterwagen und der (ii) Eisenbahngüterwagen, die Gegenstand der zum Zeitpunkt der Übertragung bestehenden Verträge nach A.2.1.1 sind, in Summe [...] Eisenbahngüterwagen nicht unterschreitet. Sollte zum Zeitpunkt der Übertragung der Anteile an der Nacco GmbH und der Nacco Luxembourg S.à.r.l. die Nacco GmbH mehr als [...] Eisenbahngüterwagen nach A.2.1.1 vermietet haben, reduziert sich die Zahl der anzubietenden unvermieteten Eisenbahngüterwagen um die Anzahl an zusätzlich vermieteten Eisenbahngüterwagen, so dass erwartet wird, dass die Anzahl der (i) anzubietenden unvermieteten Eisenbahngüterwagen und der (ii) Eisenbahngüterwagen, die Gegenstand der zum Zeitpunkt der Übertragung bestehenden Verträge nach A.2.1.1 sind, in Summe [...] Eisenbahngüterwagen nicht überschreitet. CIT Europe und verbundene Unternehmen werden dem Erwerber in ihrem Besitz befindliche relevante Unterlagen und ECM-Unterlagen zu den erworbenen Waggons (einschließlich vorhandener Unterlagen zu einzelnen Wagen) in Papierform und in elektronischer Form zur Verfügung stellen.

3. Veräußerungsfrist

Der Vollzug des von den Beteiligten vorgelegten Kaufvertrages hinsichtlich der Veräußerung der Anteile an der Nacco GmbH und an der Nacco Luxembourg S.à.r.l. hat bis zum [...] zu erfolgen. Das Eigentum an den in Ziff. 2 genannten und derzeit noch im Eigentum der Nacco [...] stehenden Güterwagen wird spätestens zum Zeitpunkt der Übertragung der Anteile an der Nacco GmbH und der Nacco Luxembourg S.à.r.l. nach Wahl des Erwerbers entweder auf die Nacco GmbH, eine mit dem Erwerber verbundene Gesellschaft oder einen vom Erwerber benannten Dritten (sofern diese ebenfalls die in Abschnitt A 4.1 genannten Voraussetzungen erfüllen) entgeltlich übertragen, damit diese Güterwagen dem Erwerber künftig vollumfänglich zur Bewirtschaftung zur Verfügung stehen.

4. Der Erwerber

- 4.1. Bei dem Erwerber muss es sich um eine Person oder ein Unternehmen handeln, an dem weder VTG einschließlich der mit ihr i. S. d. § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen noch die CIT Europe (einschließlich der mit ihr auch weiterhin verbundenen Beteiligungsunternehmen) weder personell noch durch Kapitalbeteiligung (gleich in welcher Höhe) beteiligt sind und auf das sie keinen wettbewerblich erheblichen Einfluss im Sinne des § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB ausüben können. Der Erwerber darf auch nicht auf sonstige Weise, beispielsweise durch vertragliche Absprachen, die ein Handeln für Rechnung der VTG oder der CIT Europe ermöglichen, mit VTG oder CIT Europe verbunden sein.
- 4.2. Der Erwerber muss ein Unternehmen sein, das den dauerhaften Fortbestand des Veräußerungsgegenstands als Wettbewerber in den Märkten für die Vermietung von Kesselwagen und Trockengüterwagen in Europa erwarten lässt. Er muss die Prognose erlauben, mithilfe des Veräußerungsgegenstands und aufgrund vorhandener Ressourcen und Kenntnisse einen wettbewerblichen Druck in diesen Märkten auszuüben, der mit demjenigen des Zielunternehmens vergleichbar ist. Im Rahmen dieser Bewertung ist auch der Aspekt der Aufrechterhaltung einer wettbewerblichen Marktstruktur zu berücksichtigen.
- 4.3. Infolge der Übernahme der zu veräußernden Unternehmensbeteiligung durch den Erwerber darf prima facie nicht die erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs, insbesondere nicht die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung zu erwarten sein.

4.4. Die Beteiligten und der Sicherungstrehänder (siehe unter D.) informieren die Beschlussabteilung rechtzeitig über den von VTG ausgewählten potentiellen Erwerber. Die Unterzeichnung des Kaufvertrages / der Kaufverträge mit diesem Erwerber bedarf der vorherigen Zustimmung der Beschlussabteilung. Die Erteilung der Zustimmung darf nur aus den vorstehend unter A.4.1. bis A.4.3. genannten Gründen verweigert werden. Eine etwaige Pflicht zur Anmeldung des Erwerbs bei der/den zuständigen Kartellbehörde(n) bleibt hiervon unberührt.

B. Pflichten der Beteiligten vor Veräußerung

Die aufschiebende Bedingung tritt nur ein, wenn die Veräußerung unter Einhaltung folgender Pflichten durchgeführt wird. Ansonsten gilt der Zusammenschluss als untersagt.

1. Ausgestaltung der Nacco GmbH und der Nacco Luxembourg S.à.r.l.

- 1.1. CIT Europe stellt sicher, dass die Nacco GmbH und die Nacco Luxembourg S.à.r.l. bis zum Vollzug der Veräußerung unternehmerisch eigenständig bleiben und über ausreichendes Kapital verfügen, so dass sie selbstständig fortgeführt werden. CIT Europe und seine verbundenen Unternehmen werden der Nacco GmbH und der Nacco Luxembourg S.à.r.l. bis zur Veräußerung die für den Betrieb erforderlichen Dienstleistungen zu marktüblichen Bedingungen zur Verfügung stellen, insbesondere: [...]
- 1.2. CIT Europe stellt sicher, dass die in Abschnitt A.2. aufgeführten Trockengüter- und Kesselwagen, die Gegenstand der zum Zeitpunkt der Übertragung bestehenden Verträge sind, nicht an Dritte entgeltlich übertragen oder anderweitig veräußert werden.
- 1.3. VTG wird bis zur Veräußerung die Mitarbeiter der Nacco GmbH weder direkt noch indirekt abwerben.
- 1.4. CIT Europe stellt sicher, dass alle Verhandlungen über neue Mietverträge mit Dritten durch die vorhandenen Mitarbeiter der Nacco GmbH und Nacco [...] erfolgen mit der Unterstützung, soweit erforderlich, durch Mitarbeiter verbundener Unternehmen des Veräußerers.
- 1.5. VTG und CIT Europe stellen sicher, dass der Veräußerungsgegenstand und das Geschäft der CIT Europe vom Geschäft der VTG bis zum Vollzug der Veräußerung strikt voneinander getrennt bleiben.

2. Sicherung der Markt- und Wettbewerbsfähigkeit der Nacco GmbH und der Nacco Luxembourg S.à.r.l.

CIT Europe stellt sicher, dass die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit, Markt- und Wettbewerbsfähigkeit der Nacco GmbH und der Nacco Luxembourg S.à.r.l. mindestens aufrechterhalten bleiben. CIT Europe minimiert soweit wie möglich das Risiko eines Verlusts des wettbewerblichen Potentials der Nacco GmbH und der Nacco Luxembourg S.à.r.l. Insbesondere nimmt CIT Europe keine Handlungen vor, die einen negativen Einfluss auf den Wert, die Unternehmensführung oder die Wettbewerbsfähigkeit der Nacco GmbH und der Nacco Luxembourg S.à.r.l. haben oder Art und Umfang der Geschäftstätigkeit der Nacco GmbH und der Nacco Luxembourg S.à.r.l. beeinträchtigen könnten.

C. Pflichten der Beteiligten nach Veräußerung (Auflagen)

Die nachfolgend aufgeführten Pflichten sind für die Freigabe notwendige Auflagen, um die strukturellen wettbewerblichen Auswirkungen der Veräußerung sicherzustellen.

1. Erbringung von Dienstleistungen für die Nacco GmbH und die Nacco Luxembourg S.à.r.l.

VTG einschließlich verbundener Unternehmen wird aufgegeben, auf Wunsch des Erwerbers eine für einen Zeitraum von bis zu [...] nach dem Vollzugsdatum befristete Vereinbarung über die Erbringung der zum Betrieb der Nacco GmbH und der Nacco Luxembourg S.à.r.l. erforderlichen Dienstleistungen, wie z. B. [...] zu marktüblichen Konditionen abzuschließen.

2. Rückkaufverbot

VTG einschließlich verbundener Unternehmen wird aufgegeben, für einen Zeitraum von [...] nach dem Vollzugsdatum keinen direkten oder indirekten Einfluss auf die veräußerte Beteiligung an der Nacco GmbH oder der Nacco Luxembourg S.à.r.l. und die veräußerten Vermögensgegenstände zu erwerben.

3. Abwerbungsverbot

VTG einschließlich verbundener Unternehmen wird aufgegeben, für einen Zeitraum von [...] nach dem Vollzugsdatum weder direkt noch indirekt Mitarbeiter, insbesondere leitende Angestellte von der Nacco GmbH oder der Nacco Luxembourg S.à.r.l. abzuwerben, es sei denn, der Erwerber hat schriftlich bestätigt, dass er an einer Weiterbeschäftigung nicht interessiert ist.

D. Bestellung eines Sicherungstreuhänders („Treuhänder“)

1. CIT Europe und VTG setzen unverzüglich nach Zustellung des Beschlusses einen unabhängigen und sachkundigen Treuhänder ein, der die Aufgabe hat, die Erfüllung der unter Abschnitt A. und B. aufgeführten Pflichten von CIT Europe und VTG sicherzustellen. Der Treuhänder muss von CIT Europe und VTG unabhängig und frei von aktuellen oder potentiellen Interessenkonflikten sein und die notwendigen Qualifikationen für seine Aufgabe besitzen. Die Geschäfte des Veräußerungsgegenstands werden bis zur Veräußerung weiter von der CIT Europe unter Berücksichtigung der Pflichten gemäß Abschnitt A. und B. geführt. VTG trägt alle Kosten des Treuhänders.
2. Die Einsetzung des Treuhänders sowie der Treuhändervertrag bedürfen der vorherigen Zustimmung der Beschlussabteilung. VTG legt mit Zustimmung des Veräußerers der Beschlussabteilung bis zum [...] einen Vorschlag für das Amt des Treuhänders unter Beifügung des beabsichtigten Treuhändervertrages vor. Sollte die Beschlussabteilung den vorgeschlagenen Kandidaten und/oder den Treuhändervertrag ablehnen, wird VTG innerhalb einer weiteren Woche nach Zugang der ablehnenden Entscheidung der Beschlussabteilung mindestens zwei weitere Vorschläge und / oder eine nach den Anregungen der Beschlussabteilung geänderte Fassung des Treuhändervertrages einreichen. Sollten auch diese Vorschläge keine Zustimmung finden, setzen CIT Europe und VTG einen von der Beschlussabteilung benannten

Treuhänder ein und / oder verwenden einen von der Beschlussabteilung verfassten Vertrag.

3. Der Treuhänder schlägt unmittelbar nach Aufnahme seines Mandats in einem ersten Bericht an die Beschlussabteilung einen detaillierten Arbeitsplan vor, aus welchem hervorgeht, durch welche Maßnahmen er beabsichtigt, die sich aus diesen Nebenbestimmungen ergebenden Aufgaben für CIT Europe und VTG zu erfüllen.

4. Der Treuhänder

- beaufsichtigt und unterstützt die laufende Geschäftsführung hinsichtlich der Sicherstellung der wirtschaftlichen Überlebensfähigkeit, der unternehmerischen Werthaltigkeit und der Wettbewerbsfähigkeit des Veräußerungsgegenstands und legt gemeinsam mit der Geschäftsführung die notwendigen Maßnahmen fest;
- unterstützt und kontrolliert den Gang des Veräußerungsprozesses;
- stellt sicher, dass VTG im Rahmen des Veräußerungsprozess keine wettbewerbslich sensiblen Einzelinformationen betreffend den Veräußerungsgegenstand zugänglich gemacht werden, soweit VTG diese Informationen nicht bereits aus dem Due-Diligence-Verfahren im Rahmen des beabsichtigten Erwerbs der CIT Europe bereits bekannt sind;
- kann den derzeitigen Geschäftsführer der Nacco GmbH oder einen Mitarbeiter der Nacco GmbH als Sicherungsmanager einsetzen. Dessen Aufgabe ist unter anderem, die übrigen Mitarbeiter der Nacco GmbH umfassend über den Veräußerungsprozess und die daraus für die Mitarbeiter der Nacco GmbH resultierenden Verpflichtungen (insbesondere die Verpflichtung, keine vertraulichen Informationen über die Nacco-Gruppe an VTG weiter zu geben) und sonstigen Veränderungen zu unterrichten;
- wird der Beschlussabteilung monatlich einen Bericht über den Stand der Umsetzung und Einhaltung der sich aus den Nebenbestimmungen ergebenden Verpflichtungen vorlegen;
- wird der Beschlussabteilung innerhalb von fünf Werktagen nach Ablauf seines Mandats bzw. nach dem Vollzug der Veräußerung einen abschließenden Bericht über die Einhaltung und Umsetzung der sich aus den Nebenbestimmungen ergebenden Verpflichtungen vorlegen.

5. Die Beteiligten lassen dem Treuhänder jegliche zweckdienliche Zusammenarbeit, Unterstützung und Informationen zukommen, die dieser zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt. Sie stellen sicher, dass dem Treuhänder Zugang zu allen Büchern, Aufzeichnungen, Unterlagen, Mitarbeitern, Einrichtungen, Standorten und technischen Informationen der Nacco GmbH oder der Nacco Luxembourg S.à.r.l. sowie zu allen Informationen zu den die zu veräußernden Güterwagen betreffenden Mietverträgen und zu allen Mietvertragspartnern gewährt wird, soweit diese für die Erfüllung seines Mandats erforderlich sind und diese dem jeweiligen Beteiligten vorliegen.
6. CIT Europe lässt dem Treuhänder monatlich eine Aufstellung über die zu dem jeweiligen Zeitpunkt vermieteten und unvermieteten Eisenbahngüterwagen der CIT Europe einschließlich verbundener Unternehmen zukommen. Der Treuhänder stellt diese Aufstellung dem Erwerber in einer solchen Form zur Verfügung, dass der Erwerber gemäß des Abschnitts nach A.2.3. die ihm anzubietenden unvermieteten, gerade freigewordenen bzw. freiwerdenden Eisenbahngüterwagen auswählen kann.
7. Die Beschlussabteilung kann dem Treuhänder Weisungen erteilen, um die Einhaltung der Nebenbestimmungen sicherzustellen. Kommt der Treuhänder diesen Anweisungen nicht nach oder verletzt er sonst die ihm obliegenden Pflichten wiederholt, kann die Beschlussabteilung den Beteiligten aufgeben, diesen durch einen anderen Treuhänder zu ersetzen. Die für die Ernennung unter D.2. genannten Bestimmungen gelten für die Ersetzung des Treuhänders entsprechend.
8. Das Bundeskartellamt haftet nicht für evtl. Schäden, die der Treuhänder oder einer seiner Mitarbeiter verursachen.

III. Die Gebühr für diese Entscheidung wird auf

[...]

festgesetzt und der Beteiligten zu 1. auferlegt. Dabei wird die gesondert festzusetzende Gebühr von [...] für die Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens angerechnet.

Gründe

A. Zusammenfassung

- (1) Das Zusammenschlussvorhaben betrifft den Erwerb der Beteiligten zu 2. (i. F. auch „Zielunternehmen“) durch die Beteiligte zu 1.² Das Zielunternehmen vermietet in Europa unter der Marke „Nacco“ Güterwaggons an Eisenbahnverkehrsunternehmen, Industriekunden und Logistikdienstleister. Auch der Erwerber ist u.a. in diesem Bereich tätig.
- (2) Die Ermittlungen des Bundeskartellamts haben ergeben, dass das Zusammenschlussvorhaben zwei sachlich relevante Märkte betrifft, die jeweils europaweit abzugrenzen sind: den Markt für die Vermietung von Kesselwaggons und den Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen erfasst diese Marktabgrenzung die wesentlichen Wettbewerbskräfte, denen die Zusammenschlussbeteiligten im Bereich der Waggonvermietung ausgesetzt sind. Es ist insoweit nicht auf einen größeren Markt für die Erbringung integrierter Schienentransportleistungen abzustellen. Auch andere Transportformen wie der Straßen- oder Schiffstransport sowie andere Transportbehältnisse wie Tankcontainer sind nicht Teil des relevanten Marktes.
- (3) Durch den Zusammenschluss würde wirksamer Wettbewerb in den betroffenen Märkten erheblich behindert. Insbesondere wäre zu erwarten, dass er eine marktbeherrschende Stellung des Erwerbers begründet. Der Erwerber wäre nach dem Zusammenschluss der

² In den Beschlussgründen auch „Erwerber“.

größte Anbieter im Markt für die Vermietung von Kesselwaggonen. Im Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggonen würde er seine führende Position weiter ausbauen. Neben dem Marktanteilszuwachs entfielen durch den Zusammenschluss ein enger Wettbewerber des Erwerbers. Bei einer bereits relativ engen Marktstruktur hat das Zielunternehmen bislang erheblichen Wettbewerbsdruck in den Märkten ausgeübt.

- (4) Die von den Zusammenschlussbeteiligten vorgeschlagene Zusage des Verkaufs eines Teils des Zielunternehmens vor dem Vollzug des Zusammenschlusses würde dessen wettbewerbliche Wirkungen so weit abmildern, dass die Untersagungs Voraussetzungen nicht mehr vorliegen. Der vorgeschlagene Veräußerungsgegenstand hat ein hohes wettbewerbliches Potential. Bei einem hinreichend qualifizierten Erwerber wäre weiterhin von einem hinreichend hohen Wettbewerbsdruck in den betroffenen Märkten auszugehen.

B. Sachverhalt

I. Beteiligte Unternehmen

1. VTG Rail Assets GmbH, Hamburg

- (5) Konzernobergesellschaft der Beteiligten zu 1. ist die VTG Aktiengesellschaft („VTG AG“, gemeinsam mit den verbundenen Unternehmen „**VTG**“ oder auch „**Erwerber**“). Die VTG AG ist seit dem 28. Juni 2007 an der Frankfurter Börse notiert. Gegenwärtig werden 29 % der Anteile der VTG AG von Morgan Stanley Infrastructure, 20 % von der Kühne Holding AG und 10 % von der Joachim Herz-Stiftung gehalten. Die restlichen 41 % der Anteile befinden sich in Streubesitz. Die VTG AG wird von keinem der Aktionäre allein oder gemeinsam beherrscht.
- (6) Das Geschäft von VTG gliedert sich im Wesentlichen in drei Bereiche. Der erste Geschäftsbereich betrifft die Vermietung von Eisenbahngüterwaggonen. VTG vermietet durch eine eigene Vertriebsorganisation bzw. durch Poolssysteme europaweit Eisenbahngüterwaggonen. Mieter der Güterwaggonen sind im Wesentlichen Verlader (Produzenten der Industrie, i. F. auch „**Industriekunden**“), Eisenbahnverkehrsunternehmen („**EVU**“) und andere Logistikdienstleister. Die Vermietung erfolgt entweder im Wege sog. „wet leases“, die auch die notwendigen Instandhaltungs- und Umbauarbeiten umfassen, oder im Wege sog. „dry leases“, die sich auf die reine Vermietung ohne zusätzliche Leistungen beschränken. VTG übernimmt zudem die Bewirtschaftung, technische Betreuung, Verwaltung und Instandhaltung fremder Waggonparks. Das Unternehmen betreibt zwei eigene Waggonreparaturwerke in

Deutschland und Frankreich. Das Konzernunternehmen Graaff GmbH ist im Bereich des Waggonneubaus tätig. VTG verfügt über einen Wagenpark von weltweit rund 80.000 Eisenbahngüterwaggons. Die Flotte setzt sich aus rund 1.000 verschiedenen Waggontypen zusammen, die sich in die Kategorien Kesselwaggons und Trockengüterwaggons (Intermodalwaggons sowie gedeckte und offene Standardgüterwaggons bzw. konventionelle Güterwaggons) unterteilen lassen.

- (7) VTG ist zudem im Bereich Schienenlogistik tätig. Das Unternehmen organisiert europaweit Schienengütertransporte, insbesondere von Mineralöl- und Chemieprodukten sowie von Industriegütern und Agrarprodukten. Die Schienengütertransporte erfolgen sowohl im Wege sog. Einzelwagenverkehre, bei dem der Transportauftrag aus einzelnen Güterwaggons oder Waggruppen besteht, als auch im Wege sog. Ganzzugverkehre.
- (8) Ferner erbringt VTG weltweite Transport- und Logistikdienstleistungen mit Tankcontainern, die wegen ihrer Unabhängigkeit vom Verkehrsträger vorwiegend für den sog. multi-modalen Haus-zu-Haus-Verkehr, also den Transport von Waren, vor allem von Produkten der Chemiegüter- und Mineralölindustrie, von der Produktionsstätte bis direkt zum Abnehmer eingesetzt werden.

2. CIT Rail Holdings (Europe) S.A.S., Paris

- (9) Die Beteiligte zu 2. ist ein 100%iges Tochterunternehmen der Beteiligten zu 3., die wiederum von der Konzernobergesellschaft CIT Group Inc., New York (USA) kontrolliert wird. Die CIT Rail Holdings (Europe) S.A.S., die selbst nur eine reine Holdingfunktion ausübt, ist alleinige Gesellschafterin der Nacco S.A.S. („Nacco“). In der Nacco-Gruppe ist das operative Geschäft der CIT Rail Holdings (Europe) S.A.S. zusammengeführt.
- (10) Nacco ist ausschließlich in der Vermietung von Eisenbahngüterwaggons tätig. In diesem Bereich vermietet Nacco grundsätzlich europaweit Waggons. [...] der Waggons vermietet Nacco als „wet leases“, wobei sämtliche zusätzliche Dienstleistungen (insbesondere Instandhaltungs- und Umbauleistungen) von Dritten hinzugekauft werden. Nacco verfügt gegenwärtig über einen Wagenpark von mehr als 14.000 Eisenbahngüterwaggons. Die Flotte setzt sich aus einer Reihe verschiedener Waggontypen sowohl im Bereich der Kesselwagen als auch der Trockengüterwagen zusammen.

II. Das Vorhaben

- (11) Mit dem angemeldeten Zusammenschlussvorhaben beabsichtigt die Beteiligte zu 1., sämtliche Anteile an der Beteiligten zu 2. zu erwerben.

III. Gang des Verfahrens und Struktur der Ermittlungen

1. Verfahrensgang

- (12) Mit Schreiben vom 4. September 2017, eingegangen beim Bundeskartellamt am selben Tag, meldete die Beteiligte zu 1. folgendes Zusammenschlussvorhaben an: Sie beabsichtigt, sämtliche Anteile an der Beteiligten zu 2. zu erwerben. Diese Anmeldung war zuvor mit Schreiben vom 18. Juli 2017 als Entwurf eingereicht worden.
- (13) Mit Schreiben vom 29. September 2017 hat die Beschlussabteilung der Beteiligten zu 1. als anmeldendes Unternehmen gemäß § 40 Abs. 1 GWB mitgeteilt, dass sie in die Prüfung des Zusammenschlussvorhabens (Hauptprüfverfahren) eingetreten ist. Die Einleitung des Hauptprüfverfahrens wurde gemäß § 43 Abs. 1 GWB mit Bekanntmachung vom 4. Oktober 2017, veröffentlicht im Bundesanzeiger (BAnz AT 16.10.2017 B5), bekannt gemacht.
- (14) Mit Schreiben vom 4. Dezember 2017 hat die Beschlussabteilung den Verfahrens- und Zustellungsbevollmächtigten eine vorläufige Einschätzung des Verfahrens übermittelt und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2017 und 7. Dezember 2017 hat die Beschlussabteilung der Beteiligten zu 1. zudem Einsicht in die Akte gewährt.
- (15) Mit Schreiben vom 6. Dezember 2017 gab die Beschlussabteilung der Landeskartellbehörde von Hamburg Gelegenheit, zu der wettbewerblichen Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens Stellung zu nehmen. Diese teilte mit E-Mail vom 27. Dezember 2017 mit, von einer Stellungnahme abzusehen.
- (16) Mit E-Mail vom 11. Dezember 2017 übersandte der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 1. ein ökonomisches Gutachten der DICE Consult GmbH mit dem Titel „Ökonomische Analyse des Wettbewerbs bei der Vermietung von Eisenbahngüterwagen“, welches im Auftrag der Beteiligten zu 1. erstellt wurde (i. F. „**ökonomisches Gutachten**“).

- (17) Mit Schreiben vom 18. Dezember 2017 unterbreitete die Beteiligte zu 1. ein erstmaliges und verbindliches Zusageangebot. Hierdurch verlängerte sich die Untersagungsfrist gemäß § 40 Abs. 2 Satz 7 GWB um einen Monat auf den 5. Februar 2018. In einer Besprechung am 12. Januar 2018 teilte die Beschlussabteilung der Beteiligten zu 1. mit, dass das vorgelegte Zusageangebot nach vorläufiger Einschätzung nicht geeignet sei, die wettbewerblichen Bedenken zu beseitigen.
- (18) Mit Schreiben vom 17. Januar 2018 unterbreiteten die Zusammenschlussbeteiligte ein zweites Zusageangebot, welches die Grundlage für die Nebenbestimmungen dieses Beschlusses bildet.
- (19) Mit Schreiben vom 25. Januar 2018 stimmten die Zusammenschlussbeteiligte einer Verlängerung der Frist gemäß § 40 Abs. 2 Satz 4 Nr. 1 GWB bis zum 19. März 2018 zu. Mit Schreiben vom 7. März 2018 stimmten die Zusammenschlussbeteiligte einer Verlängerung der Frist bis zum 23. März 2018 zu.
- (20) Mit E-Mail vom 16. März 2018 hat die Beschlussabteilung den Verfahrens- und Zustellungsbevollmächtigten einen Entwurf dieses Beschlusses übersendet, um ihnen nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

2. Wesentliche Ermittlungen

- (21) Die Beschlussabteilung hat sowohl in der 1. Phase als auch im Hauptprüfverfahren Ermittlungen u. a. durch das Versenden von Fragebögen durchgeführt. Soweit in diesem Beschluss Einzelergebnisse aus diesen Ermittlungen dargestellt werden, beziehen sie sich auf die Antworten zu den im Hauptprüfverfahren versendeten Fragebögen. Die Beschlussabteilung hat Nachfrager der Zusammenschlussbeteiligte, Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligte und EVU bzw. Logistikdienstleister befragt, die sowohl als Nachfrager wie auch als (ggf. potenzielle) Wettbewerber in Frage kommen.
- (22) Im Rahmen des Hauptprüfverfahrens hat die Beschlussabteilung einen Fragebogen „Nachfrager“ an 36 Nachfrager der Zusammenschlussbeteiligte versendet, wovon 19 ihren Sitz in Deutschland und 17 ihren Sitz im Ausland hatten. In dieser Gruppe sind die größten

Kunden im Jahr 2016 sowohl des Erwerbers als auch des Zielunternehmens enthalten,³ sowie einige ausgewählte Kunden der Zusammenschlussbeteiligten aus den am 13. Oktober 2017 eingereichten Gesamtkundenlisten.⁴ Hiervon haben 25 Nachfrager einen ausgefüllten Fragebogen zurückgesendet, darunter 18 Nachfrager mit Sitz in Deutschland und 7 Nachfrager mit Sitz im Ausland. Ein Nachfrager übersandte den beantworteten Fragebogen mit erheblicher zeitlicher Verzögerung, so dass die Beschlussabteilung diese Antwort erst nach Versand der vorläufigen Einschätzung des Zusammenschlussvorhabens vom 4. Dezember 2017 prüfen und auswerten konnte. Die Antworten dieses Nachfragers ändern die Ergebnisse der Ermittlungen, wie sie in der vorläufigen Einschätzung vom 4. Dezember dargestellt wurden, nicht. Zur Wahrung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse dieses Unternehmens werden dessen Angaben jedoch nicht in die Darstellung der Ermittlungsergebnisse einbezogen.⁵

- (23) Ein weiterer Fragebogen „Wettbewerber“ wurde an 32 Unternehmen versendet,⁶ von denen 9 ihren Sitz in Deutschland und 23 ihren Sitz im Ausland haben. Von diesen Unternehmen haben 12 einen ausgefüllten Fragebogen zurückgesendet, darunter sämtliche Unternehmen mit Sitz in Deutschland. Ein dritter Fragebogen „EVU und Logistikdienstleister“ wurde an 16 Unternehmen versendet,⁷ von denen 7 ihren Sitz in Deutschland und 9 ihren Sitz im Ausland haben. Von diesen Unternehmen haben 12 einen ausgefüllten Fragebogen zurückgesendet, darunter sämtliche Unternehmen mit Sitz in Deutschland.
- (24) Die Beschlussabteilung hat das Zusagenangebot vom 17. Januar 2018 einem Markttest unterzogen. Dafür hat sie Fragebögen an 50 Marktteilnehmer übersandt, die sich aus Waggonvermietern, Eisenbahnverkehrsunternehmen bzw. Logistikdienstleistern und Nachfragern der VTG bzw. Nacco zusammensetzen. Hierbei handelt es sich um diejenigen Unternehmen, welche den Fragebogen im Rahmen des Hauptprüfverfahrens beantwortet haben. Insgesamt haben 41 Unternehmen den Fragebogen des Markttests beantwortet. Darunter

³ Vgl. insoweit die Anlagen 1 und 2 zum Schriftsatz vom 8. August 2017. Betreffend die Anlage 2 handelt es sich insoweit nur um die Kunden „keine EVU“; betr. Anlage 1 wurde den als EVU erkennbaren Kunden der Fragebogen „EVU und Logistikdienstleister“ übersendet.

⁴ Vgl. insoweit Bl. 488 ff. der Verfahrensakte.

⁵ Ein Vergleich des Beschlusses und der vorläufigen Einschätzung des Zusammenschlussvorhabens ließe andernfalls Rückschlüsse auf die Angaben dieses Nachfragers zu.

⁶ Vgl. insoweit Anlage 4 zum Schriftsatz vom 13. Oktober 2017 – zum 33. Unternehmen [...] konnte keine E-Mail-Adresse ermittelt werden.

⁷ Darunter alle EVU, die als große Kunden in den oben in Fn. 3 genannten Listen genannt wurden.

sind zwei Unternehmen, die nicht von der Beschlussabteilung um Auskunft gebeten wurden, sondern über andere Wege von dem Markttest erfahren und den Fragebogen initiativ beantwortet haben.

C. Rechtliche Würdigung

I. Formelle Untersagungsvoraussetzungen

1. Anwendungsbereich des GWB

- (25) Das Zusammenschlussvorhaben fällt in den Geltungsbereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Das Vorhaben hat Inlandsauswirkungen in Deutschland gem. § 185 Abs. 2 GWB, da die Beteiligten in Deutschland tätig sind.
- (26) Das Bundeskartellamt ist für die fusionskontrollrechtliche Prüfung zuständig. Eine vorrangige Zuständigkeit der EU-Kommission ist nicht gegeben, weil das Zusammenschlussvorhaben keine gemeinschaftsweite Bedeutung aufweist (Art. 1 und Art. 3 FKVO i. V. m. § 35 Abs. 3 GWB). Weder die Umsatzschwellen des Art. 1 Abs. 2 FKVO, noch die des Art. 1 Abs. 3 FKVO werden durch die Umsätze der Beteiligten erreicht.
- (27) Das Zusammenschlussvorhaben unterliegt gemäß § 35 GWB der Fusionskontrolle, da die beteiligten Unternehmen im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr (2016) zusammen weltweit Umsatzerlöse von mehr als 500 Mio. Euro erwirtschafteten (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 GWB). Die Inlandsumsatzschwellen des § 35 Abs. 1 Nr. 2 GWB sind überschritten. Die Anwendbarkeit der deutschen Fusionskontrolle wird nicht durch § 35 Abs. 2 GWB ausgeschlossen.

2. Zusammenschlusstatbestand

- (28) Das Zusammenschlussvorhaben erfüllt die Zusammenschlusstatbestände des Anteilserwerbs nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. a GWB sowie des Kontrollerwerbs nach § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB.

II. Materielle Untersagungsvoraussetzungen

- (29) Durch das angemeldete Zusammenschlussvorhaben würde wirksamer Wettbewerb auf den europaweiten Märkten für die Vermietung von Trockengüterwaggons und für die Vermietung von Kesselwaggons erheblich behindert (§ 36 Abs. 1 S. 1 GWB). Insbesondere lässt das Zusammenschlussvorhaben die Entstehung marktbeherrschender Stellungen des Erwerbers auf den europaweiten Märkten für die Vermietung von Trockengüterwaggons und für die Vermietung von Kesselwaggons erwarten.

1. Marktabgrenzung

a) sachliche Marktabgrenzung

- (30) Das Zusammenschlussvorhaben betrifft die sachlich relevanten Märkte für die Vermietung von Trockengüterwaggons einerseits und Kesselwaggons andererseits.
- (31) Die Abgrenzung der von einem Zusammenschlussvorhaben betroffenen (sachlichen) Märkte dient dem Ziel, die Wettbewerbskräfte zu ermitteln, denen die Unternehmen ausgesetzt sind.⁸ Für die materielle Beurteilung nach § 36 Abs. 1 GWB kommt es entscheidend darauf an, ob die Verhaltensspielräume des Unternehmens hinreichend durch den Wettbewerb kontrolliert werden.⁹ Der Ermittlung und Beschreibung dieser Wettbewerbskräfte muss auch die (sachliche) Marktabgrenzung dienen.
- (32) Die sachliche Marktabgrenzung richtet sich dabei grundsätzlich nach dem Bedarfsmarktkonzept. Zu demselben sachlich relevanten Markt zählen alle Produkte bzw. Leistungen, die aus der Sicht der Nachfrager nach Eigenschaft, Verwendungszweck und Preislage zur Deckung eines bestimmten Bedarfs austauschbar sind.¹⁰ Ergänzend kann insbesondere zu berücksichtigen sein, ob Nachfrager ein besonderes Sortiment bei einem Anbieter erwarten (Sortimentsgedanke) oder ob Anbieter kurzfristig ohne spürbare Zusatzkosten

⁸ Vgl. etwa BGH, Beschluss vom 16. Januar 2007 – KVR 12/06, BGHZ 170, 299-311 Tz. 19 m.w.N. – zitiert nach *juris*.

⁹ Vgl. BGH, Beschluss vom 11. November 2008 – KVR 60/07 –, BGHZ 178, 285-307, Tz. 17 – zitiert nach *juris*.

¹⁰ Ständige Praxis des BKartA und Rspr., vgl. etwa BGH, Beschluss vom 16. Januar 2007 – KVR 12/06 –, BGHZ 170, 299-311, Tz. 14 m.w.N. – zitiert nach *juris* und *Thomas*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, 5. Aufl., § 36 Rdnr. 75 m.w.N.

oder Risiken ihr Angebot auf eine bestimmte Nachfrage umstellen können (Angebotsumstellungsflexibilität).¹¹

- (33) Im Rahmen der Fusionskontrolle muss die Veränderung der Wettbewerbsbedingungen durch eine bestimmte Änderung in der Unternehmensstruktur prognostiziert werden. Dies kann – je nach den Umständen des zu beurteilenden Einzelfalls - dazu führen, dass hier im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung *generell* als austauschbar angesehene Produkte oder Leistungen einen einheitlichen Markt bilden, ohne dass es auf die Ausweichmöglichkeiten einzelner Abnehmer oder Abnehmergruppen ankommt.¹²

aa) Allgemeine Marktgegebenheiten

- (34) Die Unternehmen, welche Güterwaggons anmieten, lassen sich im Wesentlichen in zwei Gruppen unterteilen. Zum einen handelt es sich um Industriekunden (oder auch: „Verlader“), welche die Waggons anmieten, um einen eigenen Transportbedarf damit durchzuführen. Dies kann beispielsweise der Transport von Werk-zu-Werk sein, jedoch auch die Anlieferung von Materialien in ein Werk oder die Auslieferung an Kunden. Zum anderen handelt es sich um Unternehmen, welche durch die Anmietung keinen originär eigenen Transportbedarf decken, sondern die Waggons benötigen, um ihrerseits dritten Unternehmen Transportleistungen anbieten zu können. In diese Gruppe fallen insbesondere EVU (z. B. DB Cargo (DB) oder Rail Cargo (ÖBB)), aber auch sonstige Logistikdienstleister, welche ihren Kunden Leistungen im Bereich des Schienengütertransports anbieten.
- (35) Einige Industriekunden halten selber auch eigene Waggons zur Durchführung ihrer Transporte vor. In der Gruppe der Nachfrager (Industriekunden, EVU und Logistikdienstleister), welche den Fragebogen beantwortet haben, halten jedoch deutlich weniger als die Hälfte überhaupt eigene Waggons. Teilweise handelt es sich insoweit um sehr geringe zweistel-

¹¹ Vgl. zu beiden Aspekten nur *Thomas*, in: Immenga/Mestmäcker, *GWB*, 5. Aufl., § 36 Rdnr. 87 ff. und 118 ff jeweils m.w.N. zur Rspr.

¹² Vgl. *Kallfaß*, in: Langen/Bunte, *GWB*, 12. Aufl., § 36 Rdnr. 51. Vgl. für die europäische Fusionskontrolle auch die entsprechende Tz. 12 der Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (97/C 372/03). Vgl. zu diesem Aspekt auch BGH, Beschluss vom 12. Dezember 1978 – KVR 6/77 –, BGHZ 73, 65-87, Tz. 19.

lige Bestände. Einige große Unternehmen, z. B. der chemischen Industrie oder der Baustoffindustrie, halten jedoch auch erhebliche eigene Waggonbestände von mehreren hundert bis zu 1.000 Waggonen vor.

- (36) Im Unterschied hierzu zeichnen sich insbesondere die europäischen Staatsbahnen dadurch aus, dass sie in erheblichem Umfang über eigene Güterwaggonen verfügen, die sie in erster Linie für die von ihnen angebotenen Transporte zum Einsatz bringen. Sie nutzen die Anmietung von Güterwaggonen insoweit auch, um Nachfragespitzen aufzufangen und speziellere Waggonentypen anzumieten. EVU, welche keine Staatsbahnen sind und Logistikdienstleister verfügen teilweise auch über eigene Waggonflotten, welche jedoch vom Umfang her deutlich hinter denjenigen der Staatsbahnen zurückbleiben.
- (37) Der Waggonbestand der Staatsbahnen und seine Verwendung sind jedoch differenziert zu betrachten. Dies betrifft zunächst den erheblichen Unterschied zwischen Kesselwaggonen einerseits und Trockengüterwaggonen andererseits. Historisch gewachsen verfügen die europäischen Staatsbahnen überwiegend nur über Trockengüterwaggonen bzw. nur über sehr geringe Bestände im Bereich der Kesselwaggonen. Schon früh wurde etwa in der Bundesrepublik Deutschland entschieden, keine Investitionen in Kesselwaggonen zu tätigen, sondern diesen Bereich privaten Investoren zu überlassen und die Waggonen nach Bedarf anzumieten.¹³ Im vorliegenden Verfahren ist nicht der gesamte Güterwaggonbestand der Staatsbahnen ermittelt worden. Schon die vorgelegten Schätzungen der Zusammenschlussbeteiligten sowie öffentlich zugängliche Quellen zeigen jedoch, dass der Waggonbestand der Staatsbahnen im Bereich Kesselwaggonen minimal im Vergleich zum Bestand bei den Waggonvermietern ist.
- (38) In der Branche besteht Einigkeit darüber, dass der Güterwaggonbestand der Staatsbahnen in der Tendenz wie folgt zu charakterisieren ist: Die Staatsbahnen verfügen eher über weniger spezialisierte Waggonen. Aufgrund der langen Historie der Unternehmen und mangels regelmäßiger größerer Investitionen ist der Waggonbestand tendenziell älter als bei privaten Waggonvermietern. Während deren Bestände in der Vergangenheit angestiegen sind, sind die Bestände der Staatsbahnen gesunken. Auch der Erwerber geht davon aus, dass sich die entsprechende Tendenz fortsetzen wird und prognostisch damit zu rechnen ist, dass sich die Mehrheitsverhältnisse umkehren werden. In den Vereinigten Staaten, wo es

¹³ S. Vermerk zu einer Besprechung mit Vertretern der Deutschen Bahn im Bundeskartellamt am 26. Oktober 2017.

schon früher eine Liberalisierung gegeben habe, hätten früher rd. zwei Drittel der Waggons zum Bestand der Eisenbahnen gehört und ein Drittel zum Bestand der Vermieter. Heute sei das Verhältnis genau umgekehrt.¹⁴ Hierbei spielen u.a. auch Modelle eine Rolle, in denen die Staatsbahnen ihre Bestände im Wege eines langfristigen *sale-and-lease-back* auf Vermietunternehmen oder sonstige Investoren übertragen.¹⁵

- (39) Investitionen in ihre Waggonflotte tätigen die Staatsbahnen unstreitig nur in geringem Umfang.¹⁶ Auch die Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten haben im Rahmen der Frage, ob mit einer Ausweitung der Vermietungstätigkeit von Staatsbahnen zu rechnen sei, darauf hingewiesen, dass einer solchen Ausweitung u.a. der Aspekt einer tendenziell veralteten Flotte der Staatsbahnen entgegensteht. Dies schließt jedoch nicht aus, dass die Staatsbahnen punktuell durchaus in moderne neue Waggons investieren.
- (40) Güterwaggons sind kapitalintensive und langlebige Investitionsgüter. Nach den Ermittlungen schätzen die Marktteilnehmer die durchschnittlichen Kosten der Neuanschaffung bei allen Waggontypen auf über 80.000,- EUR pro Stück ein. Druckgaskesselwaggons und gedeckte Güterwaggons werden als teuerste Waggontypen eingeschätzt und kosten durchschnittlich über 100.000,- EUR pro Stück. Bei der Neuanschaffung eines Güterwaggons kann man durchaus von einer Einsatzdauer von bis zu 40 Jahren ausgehen. Die wirtschaftliche Lebensdauer im Sinne der bilanziellen Abschreibung dürfte bei ca. 15 bis 20 Jahren liegen.¹⁷ Im Hinblick auf die Renditechancen eines solchen Investments ist zu berücksichtigen, dass sich der mit einem Güterwaggon erzielbare Umsatz und Gewinn nicht beliebig steigern lässt. Im Gegensatz zu einigen anderen Anlagegütern kann eine relevante Produktivitätssteigerung des Bestandes (Beispiel: Erhöhung des Outputs einer bestehenden Fertigungsanlage durch innovative Produktionsprozesse) kaum erwartet werden. Wie in allen Bereichen des Verkehrs und der Logistik muss es angesichts der langen Abschreibungsdauer für die Halter darum gehen, den Flottenbestand möglichst weitgehend und profitabel

¹⁴ S. Vermerk zu einer Besprechung mit Vertretern des Erwerbers am 13. Oktober 2017 im Bundeskartellamt.

¹⁵ [...]

¹⁶ Vgl. etwa die Darstellung im Schriftsatz des Erwerbers vom 27. November 2017, S 37.

¹⁷ Vgl. Bundesministerium der Finanzen, 26.01.1998, IV A 8-S 1551-9/98, FANR039000098: AfA-Tabelle für den Wirtschaftszweig "Personen- und Güterbeförderung (im Straßen- und Schienenverkehr)", zitiert nach *juris*.

auszulasten. Ungenutzte Waggons generieren nicht nur keine Einnahmen, sondern verursachen relevante Kosten, etwa schon durch die Notwendigkeit, diese auf Gleisen abstellen zu müssen.

bb) Ausgestaltung der Nachfrage

- (41) Die Ermittlungen der Beschlussabteilung und die von den Zusammenschlussbeteiligten vorgelegten Unterlagen haben ergeben, dass die Nachfrager ihren Bedarf nach der Anmietung von Waggons in der Regel wohl nicht über bestimmte Waggontypen und Mietzeiträume hinweg bündeln, sondern spezifisch bestimmte Waggontypen mit bestimmten Anforderungen für einen bestimmten Zeitraum nachfragen. Je nach Umfang des Bedarfs nutzen die Nachfrager hierbei relativ stark formalisierte „Ausschreibungen“ oder fordern Angebote im Rahmen einer knappen schriftlichen Anfrage bei Ihnen bekannten möglichen Anbietern für den jeweiligen Waggontypus an. Auch Anfragen über relativ kleine Stückzahlen sind dabei durchaus verbreitet. Die Mietverträge haben unterschiedlich lange Laufzeiten. Abgesehen von kurzfristigen Vermietungen beträgt der Mietzeitraum häufig zumindest ein Jahr oder aber längere Zeiträume von i. d. R. 2 bis 3 Jahren. Mietzeiträume von über 6 Jahren sind hingegen selten.
- (42) Die Ermittlungen haben nicht erkennen lassen, dass die Nachfrager bei der Auswahl des Anbieters im Rahmen der konkreten Mietanfrage in größerem Umfang Gesichtspunkte berücksichtigen, die über den konkret „ausgeschriebenen“ Bedarf hinausgehen. Hierbei könnte es sich um bestimmte Sourcing-Strategien, übergreifende Qualitätsanforderungen an Zulieferer, Strategien zur Bündelung der eigenen Nachfrage, Sortimentsaspekte etc. handeln. Ein großer Nachfrager der Zusammenschlussbeteiligten hat im Gegenteil angegeben, dass grundsätzlich jeder Anbieter berücksichtigt werden könne. Im Vordergrund der Auswahlentscheidungen stehe die Erfüllung der Spezifikationen und der angebotene Preis. Grundsätzliche Probleme z. B. hinsichtlich der Qualität seien eher die Ausnahme und würden nicht dazu führen, dass grundsätzlich nur bestimmte Anbieterkreise für eine Anmietung in Frage kämen.¹⁸

¹⁸ S. Vermerk zu einer Besprechung mit Vertretern der Deutschen Bahn im Bundeskartellamt am 26. Oktober 2017.

cc) Sachlicher Markt für die Vermietung von Kesselwaggons

- (43) Von dem Zusammenschlussvorhaben betroffen ist der sachlich relevante Markt für die Vermietung von Kesselwaggons. In diesen Markt ist das Angebot von EVU oder Logistikanbietern, den Nachfragern eine „integrierte Transportleistung“ zu verkaufen, nicht einzubeziehen (hierzu unter (1)). Eben so wenig Teil des sachlich relevanten Marktes ist das Angebot zur Überlassung sog. Tankcontainer (hierzu unter (2)). Soweit die Nachfrager die Möglichkeit haben, Ihren Transportbedarf statt durch die Anmietung von Kesselwaggons auch durch Schiffs- oder Straßentransport erbringen zu lassen, gehören diese Transportformen gleichfalls nicht zu demselben sachlich relevanten Markt (hierzu unter (3) und (4)).
- (44) Eine weitere Unterteilung des sachlich relevanten Marktes anhand bestimmter einzelner Typen von Kesselwaggons ist nicht sachgerecht (hierzu unter (5)). Demgegenüber sprechen die abweichenden Wettbewerbsbedingungen dafür, von dem sachlich relevanten Markt für die Vermietung von Kesselwaggons denjenigen für die Vermietung von Trocken-güterwaggons zu unterscheiden (hierzu unter (6)).¹⁹
- (45) Unter Kesselwaggons sind Güterwaggons für den Transport gasförmiger oder flüssiger Güter zu verstehen, die gemäß der Klassifizierung des Internationalen Eisenbahnverbands nach ihren konstruktiven Merkmalen der UIC-Gattung “Z” zugehörig sind. Die UIC Gattungszeichen setzen sich aus einem „Gattungsbuchstaben“ und einem oder mehreren „Kennbuchstaben“ zusammen.²⁰ Während es nur zwölf Gattungsbuchstaben gibt, welche die Waggons nach ihrer Bauart grob klassifizieren, gibt es auf den darunter liegenden Ebenen eine Vielzahl von (kombinierbaren) weiteren Kennbuchstaben, welche die genaue Bauart eines Waggons weiter definieren, z. B. anhand der Anzahl von Radsätzen oder Achsen, Entladetechniken, Einsatzbereichen oder maximal zulässigen Geschwindigkeiten.

¹⁹ Grundsätzlich grenzt auch die Europäische Kommission eigene sachliche Märkte für die Vermietung von Güterwaggons ab und bezieht mögliche Substitute nicht in diese ein. Vgl. insofern die Entscheidungen Europäische Kommission, 19. März 2002, COMP/M.2669 – *VTG/Warburg/Brambles* und Europäische Kommission, 22. Januar 2010, COMP/M.5579 – *TLP/Ermewa*. Der Fall *TLP/Ermewa* stellt insoweit eine Besonderheit dar, als dort eine Staatsbahn einen privaten Waggonvermieter erworben hat und die (gerade auch vertikalen) wettbewerblichen Wirkungen eines solchen Zusammenschlusses zu würdigen waren. Diesen Unterschied sowie die Tatsache, dass die Kommission sehr spezifische Umstände gerade der dortigen Fusion behandelt, verkennen die Ausführungen im Schriftsatz vom 27. November 2017, S. 12 ff.

²⁰ Quelle: Wikipedia und die Homepage des Internationalen Eisenbahnverbands unter www.uic.org.

- (46) Nicht zu den Kesselwaggons im vorbezeichneten Sinne zählen sog. Staubgutwagen, obschon diese von den Marktteilnehmern teilweise dem Bereich der „Kesselwaggons“ zugerechnet werden. Um ein einheitliches Ermittlungsergebnis zu erzielen, hat die Beschlussabteilung den Ermittlungen jedoch einheitlich die UIC-Klassifikation zugrunde gelegt, wonach es sich bei Staubgutwagen um Sonderwagen der UIC-Gattung „U“ handelt. Dem entsprechend werden diese Waggons für die Zwecke der Marktabgrenzung dem Bereich der Trockengüterwaggons zugerechnet, was nach Einschätzung des Erwerbers auch zutreffender ist. Eine maßgeblich abweichende wettbewerbliche Einschätzung würde sich durch eine andere Zuordnung allerdings ohnehin nicht ergeben.

(1) Keine Einbeziehung integrierter Transportleistungen

- (47) Die Zusammenschlussbeteiligten gehen davon aus, dass es im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung insgesamt sachgerecht sei, von der Nachfrage eines Verladers auszugehen, ein Gut von A nach B transportieren zu lassen. Für diese Nachfrage könne er sich – auch untereinander wechselnd – unterschiedlicher Transportwege, -mittel und -leistungen bedienen und alle diese Leistungen in wechselndem Umfang selber erbringen oder von Dritten beziehen.
- (48) Aus den nachfolgenden Ausführungen – auch im Hinblick auf die weiteren dargestellten Substitutionsmöglichkeiten – ergibt sich, dass die Nachfrager in weiten Teilen unternehmensinterne „Grundentscheidungen“ treffen, mithilfe welches Transportmodells sie welchen konkreten Transportbedarf decken. Die hierzu benötigten Leistungen werden sodann selber erbracht oder gezielt nachgefragt und eingekauft. Im Rahmen dieser konkretisierten Nachfrage (z. B. nach der Anmietung eines bestimmten Waggontyps oder nach einer Straßentransportleistung) können ersichtlich nur noch die jeweiligen Anbieter (Waggonvermieter oder Speditionen) ein konkurrierendes Gebot abgeben. Aus den Ermittlungen ergibt sich insgesamt, dass die Nachfrager in der Regel mindestens für eine kurzfristige Umstellung auf ein anderes „Transportmodell“ hohe Hürden sehen. Es kann offen bleiben, ob nicht bereits diese Tatsache alleine dazu führt, dass von getrennten sachlich relevanten Märkten auszugehen ist. Ein Wechsel in der „Grundentscheidung“ eines Nachfragers, einen spezifischen Transportbedarf anders erbringen zu lassen (also z. B. die stärkere Verlagerung auf die Straße oder den Wechsel von isoliert angemieteten Waggons mit eigener Logistik hin zu einem integrierten Logistikangebot) würde zwar zu einem Rückgang des Nachfragevolumens im Bereich der Waggonvermietung führen. Dieser Aspekt ergäbe sich aber aus der

Konkurrenz verschiedener Märkte und wäre damit den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zuzuordnen, die für alle Anbieter im jeweils betroffenen sachlichen Markt gleich sind.²¹ Die Ergebnisse der Ermittlungen ermöglichen jedoch eine konkrete Auseinandersetzung mit den einzelnen Ausweichmöglichkeiten aus der Nachfragersicht.

- (49) Im Hinblick auf sämtliche dargestellten Substitutionsmöglichkeiten ist zu beachten, dass sie in vielen Fällen bei einer zeitlichen Betrachtung nur mittelbaren Wettbewerbsdruck auf die Waggonvermieter ausüben können. Dies ergibt sich aus den in der Regel längeren Laufzeiten der Mietverträge. Selbst wenn sich also ein Nachfrager kurzfristig zur Verlagerung des Transportwegs entscheidet, kann er bei länger laufenden Mietverträgen erst mit zeitlicher Verzögerung seine Nachfrage nach der Anmietung von Güterwaggons reduzieren. Dies gilt auch, wenn man die Ausführungen im ökonomischen Gutachten zu den Laufzeiten von Mietverträgen als zutreffend unterstellte.²² Die Tatsache alleine, dass Nachfrager eine Vielzahl von Mietverträgen mit unterschiedlichen Laufzeiten und Beendigungsmöglichkeiten haben, besagt noch nicht, dass sie aus diesem Grunde in der Lage sind, für einen spezifischen Transportbedarf, den sie verlagern möchten, kurzfristig aus den Verträgen für genau die betroffenen Waggons aussteigen zu können. Dass ein vom Erwerber angeführter exemplarischer Kunde nur in rd. 15 % seiner Verträge eine vorzeitige Rückgabeoption hat,²³ würde eher das Gegenteil belegen.
- (50) Die Zusammenschlussbeteiligten gehen insbesondere davon aus, dass in den sachlich relevanten Markt auch das Angebot von EVU und Logistikdienstleistern für integrierte Transportleistungen einzubeziehen sei. Im Rahmen der Ermittlungen bei den Nachfragern haben sich bei diesen keine Unklarheiten ergeben, was unter einer „integrierten Transportleistung“ zu verstehen ist, d.h. der Unterschied zwischen der isolierten Anmietung von Güterwaggons und dem Einkauf einer integrierten Transportleistung ist den Marktbeteiligten klar. Im Allgemeinen lässt sich darunter das Angebot verstehen, einen in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht bestimmten Transportauftrag für einen Kunden auszuführen oder ausführen zu lassen. So kann ein entsprechender Vertrag beispielsweise bestimmen, dass im Zeitraum von einem Jahr eine bestimmte Tonnage eines bestimmten Gutes von Ort A nach Ort B zu transportieren ist. Der Vertrag kann hierzu vorsehen, wie oft, zu welchen Zeiten und

²¹ Vgl. zu diesem Aspekt OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. Dezember 2010 – VI-Kart 4/09 (V) –, Tz. 68 und 83, zitiert nach *juris*.

²² Vgl. ebda., S. 24.

²³ Vgl. ökonomisches Gutachten, S. 24.

in welcher Länge hierzu ein Güterzug verkehren wird. Entsprechende Verträge können beinhalten, wer die hierzu erforderlichen Güterwaggons stellt (d.h. der Kunde oder der Anbieter), wer die Traktionsleistung (Ziehen durch eine Lokomotive) erbringt und mit welchem Preis eine einzelne Fahrt abgerechnet wird.

- (51) Bereits aus dem vorstehend beschriebenen tatsächlichen Marktgeschehen ergibt sich, dass die Überlassung von Güterwaggons im Hinblick auf die Nachfragergruppe der EVU und Logistikdienstleister einen zu den integrierten Transportleistungen vorgelagerten und eigenständigen Markt darstellt. Soweit EVU und Logistikdienstleister zur Erfüllung ihrer eigenen Verträge bezüglich integrierter Transportleistungen Güterwaggons anmieten müssen, können sie diese Vorleistung nicht durch den Einkauf einer integrierten Transportleistung substituieren. Diesen wirtschaftlich bedeutsamen Aspekt, dass die Anbieter integrierter Transportleistungen nur in den Fällen unabhängig von den Waggonvermietern anbieten können, in denen sie selber über das für einen konkreten Auftrag erforderliche Material verfügen, lässt das ökonomische Gutachten praktisch durchgehend außer Betracht.²⁴ Gerade im Bereich der Kesselwaggons ist zu berücksichtigen, dass die Staatsbahnen – wenn überhaupt – nur über sehr geringe eigene Bestände verfügen. So führt ein Ausweichen eines Verladers hin zum Einkauf einer integrierten Transportleistung in vielen Fällen nur dazu, dass nunmehr der Anbieter dieser integrierten Transportleistung die entsprechenden Waggons nachfragt.
- (52) Der Erwerber hat u.a. im Schreiben vom 7. November 2017 dargelegt, wie unterschiedliche Industriekunden ihre (Schiene-)transporte organisieren und dies anhand von drei Fallgruppen dargestellt (Var.1: Verloader kauft Gesamtleistung ein; Var. 2: Verloader mietet Waggons und kauft Logistik hinzu oder Var. 3: Verloader mietet Waggons und erbringt Logistik selber, indem er weitere Leistungen zuzukaufen oder selber erbringt). Hierbei wurden auch Fälle dargestellt, in denen für denselben oder vergleichbare Transportbedarfe mal eine integrierte Leistung eingekauft wird und mal mithilfe isoliert angebotener Leistungen (u.a. der Waggons) vorgegangen wird, also ein Wechsel stattfindet.²⁵ Unabhängig von der Frage des

²⁴ Vgl. etwa die Ausführungen des ökonomischen Gutachtens S. 15, 19, 24 unten, 27, 28 (die Staatsbahnen wären von einer Preiserhöhung maßgeblich betroffen, da sie zu den großen Mietkunden zählen) und 45.

²⁵ S. insofern auch die Ausführungen im Schriftsatz vom 27. November 2017, S. 13 ff. und das ökonomische Gutachten S. 30. Von den dort genannten fünf Beispielen gibt wohl nur das Beispiel [...] einen Sachverhalt wieder, wo von einer integrierten Transportleistung mit Eigenmaterial des Transporteurs auf die isolierte Anmietung (anderer) Waggons bei einem Vermieter umgestellt wurde. Die ersten drei Beispiele zeigen gerade Fälle, in denen die Nachfrage nach der Anmietung von Waggons erhalten bleibt und nur die Person des Nachfragers wechselt. Das letzte

Umfangs und den Gründen dieses Wechselverhaltens machen eine Vielzahl der dargestellten Sachverhalte deutlich, dass die benötigten Güterwaggons in jedem Falle von einem Dritten bezogen werden müssen, wenn keine der Parteien über (ausreichende) eigene Waggons verfügt. Es mag also beispielsweise sein, dass ein Verlader zunächst eine integrierte Transportleistung bei einem Logistikanbieter bezieht, der hierfür Waggons anmietet, wobei sich der Verlader ausbedingt, in die Mietverträge für die Waggons einsteigen zu können, wenn er die Logistikleistung selber übernehmen will. Kommt es hier tatsächlich dazu, dass der Verlader die Logistikleistung selber übernimmt und in den Mietvertrag einsteigt, so bleibt es jedoch bei wirtschaftlicher Betrachtung dabei, dass Waggons für den Transportbedarf bei einem Vermieter bezogen werden müssen. Zusammenfassend lässt sich sagen: Jedes Unternehmen, welches Schienengütertransporte durchführen will, benötigt hierzu u.a. Güterwaggons. Entweder es besitzt diese selber oder es muss sie anmieten. Um diesen Mietmarkt geht es im vorliegenden Zusammenschlussvorhaben.

- (53) Wie oben beschrieben verfügen die Staatsbahnen im Bereich der Kesselwaggons nur über geringe eigene Kapazitäten. Dies könnte zunächst zu der Annahme führen, dass sie im Bereich der Kesselwaggons in weit höherem Umfang bei den privaten Vermietern Waggons anmieten müssten, als dies im Bereich der Trockengüterwaggons der Fall ist. Schon die Kundenlisten der Zusammenschlussbeteiligten zeigen jedoch, dass dies nicht der Fall ist. Im Bereich der Kesselwaggons zählen die EVU keineswegs zu den größten Kunden. Der mit diesen generierte Umsatz bleibt weit hinter den auf die großen Industriekunden entfallenden Umsatzerlösen zurück. Dies zeigt, dass das Angebot integrierter Transportleistungen jedenfalls der Staatsbahnen im Bereich der mithilfe von Kesselwaggons transportierten Güter insgesamt eine wenig bedeutende Rolle spielt.
- (54) Gleichwohl wäre es nicht sachgerecht, die Frage der Einbeziehung dieser Leistungen offen zu lassen. Die Ergebnisse der Ermittlungen haben deutlich gemacht, dass das Angebot integrierter Transportleistung aus Nachfragersicht in keinem Fall in einem solchen Umfang

Beispiel ist im Hinblick auf diese Frage nicht aussagekräftig. Nach dem Eindruck der Beschlussabteilung aus den Gesprächen mit dem Erwerber und dem Zielunternehmen handelte es sich bei dem [...] Beispiel auch sehr wohl um einen Auftrag, der im Markt für viel Aufmerksamkeit gesorgt hat, eben weil ein Transportauftrag mit hohem Volumen im Sinne einer „Grundentscheidung“ umgestellt wurde (vgl. Vermerk über ein Gespräch mit Vertretern des Zielunternehmens am 27.10.2017).

mit der isolierten Anmietung von Kesselwaggons austauschbar ist, als das von einem einheitlichen Markt ausgegangen werden könnte.

- (55) Hiergegen spricht zunächst bereits das zu beobachtende Marktgeschehen. Die Industriekunden fragen ihren Transportbedarf nicht in der Weise nach, dass sie gleichzeitig alternative Angebote für die Überlassung von Mietwaggons einerseits und das Angebot einer integrierten Transportleistung andererseits einholen. Vielmehr ist unternehmensintern hierzu bereits eine Entscheidung gefallen, die im Falle der isolierten Anmietung dann dazu führt, dass der Bedarf nach Mietwaggons genau spezifiziert nachgefragt und ggf. auch relativ formalisiert „ausgeschrieben“ wird.
- (56) Bei vielen der Industriekunden handelt es sich z. B. um große Unternehmen der Mineralöl- bzw. Chemieindustrie, die ihre internen logistischen Abläufe – ggf. unterschiedlich je nach Transportgut – auf die Anmietung von Waggons einerseits oder den Einkauf integrierter Transportleistungen andererseits eingerichtet haben. Der Einsatz angemieteter oder eigener Waggons setzt u.a. eine eigene Disposition über den effizienten Einsatz dieser Waggons voraus, die sich betriebswirtschaftlich nicht sinnvoll durch den (zunächst zusätzlichen) Einkauf einer integrierten Transportleistung ersetzen lässt.
- (57) Dementsprechend haben die antwortenden Nachfrager der Zusammenschlussbeteiligten im Rahmen der Ermittlungen zum Ausdruck gebracht, dass sie ihren Transportbedarf, den sie derzeit unter Zuhilfenahme angemieteter Waggons erbringen, mindestens kurzfristig unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte (v.a. Kosten einer entsprechenden Umstellung) nicht durch den Einkauf integrierter Transportleistungen substituieren könnten. Im Folgenden werden nur die Antworten derjenigen Nachfrager berücksichtigt, welche im Rahmen der Ermittlungen angegeben haben (auch) Kesselwaggons anzumieten²⁶:
- (58) Soweit es zunächst darum geht, ob eine solche Umstellung unter rein tatsächlichen (praktischen, rechtlichen) Gesichtspunkten überhaupt möglich wäre, ergibt sich ein gemischtes Bild: 60 % der antwortenden Nachfrager halten es entweder gar nicht oder nur in einem Umfang von maximal 20 % für tatsächlich möglich, ihren derzeit mit angemieteten Waggons durchgeführten Transportbedarf auch durch eine integrierte Transportleistung erbringen zu

²⁶ Die wettbewerbliche Bedeutung der Ausweichmöglichkeiten ist stets vor dem Hintergrund des unter Tz. (51) ff. Gesagten zu relativieren. Dies berücksichtigt das ökonomische Gutachten auf S. 19 f. nicht. Korrekt ist aber der Hinweis, dass es in der vorliegenden Textziffer alleine um die wirtschaftliche Austauschbarkeit geht, vgl. ökonomisches Gutachten S. 20 oben und (wohl) nochmals S. 38 unten.

lassen. Hingegen sehen 40 % der antwortenden Nachfrager die Möglichkeit, die entsprechenden Transporte vollständig oder zumindest zu mehr als 80 % auch mithilfe einer integrierten Transportleistung durchführen zu lassen. Soweit die Nachfrager von einer fehlenden tatsächlichen Austauschmöglichkeit ausgingen, haben sie vor allem darauf hingewiesen, den Anbietern integrierter Leistungen fehle es am entsprechenden Waggonmaterial oder der Logistikprozess bzw. die vorhandene Infrastruktur seien auf die isolierte Anmietung von Waggons ausgelegt.

- (59) Unter zusätzlicher Einbeziehung wirtschaftlicher Erwägungen schätzen die Nachfrager die Ausweichmöglichkeit wie folgt ein:

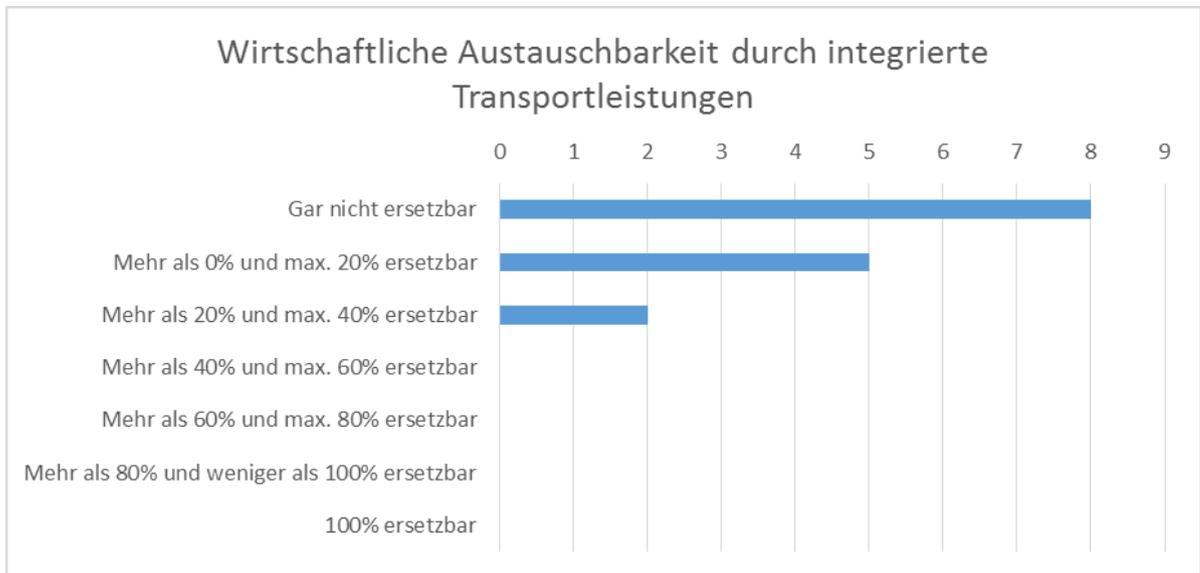


Abbildung 1 – wirtschaftliche Austauschbarkeit zu integrierten Transportleistungen im Bereich der Kesselwaggons (absolute Häufigkeit der Angaben)

- (60) Weit über 80 % der Nachfrager der Zusammenschlussbeteiligten gehen demnach davon aus, dass sie die Anmietung von Güterwaggons unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte nicht oder maximal bis zu 20 % durch den Einkauf einer integrierten Transportleistung ersetzen können. Maßgeblich wurden hierbei Kostengründe angeführt. Es wurde sowohl auf den höheren Preis der integrierten Transportleistungen abgestellt, als auch auf die mit einer Umstellung verbundenen Mehrkosten. Es ist davon auszugehen, dass eine Vielzahl von Unternehmen eigene Logistikeinheiten unterhalten, welche das Schienentransportgeschäft – soweit es mit eigenen oder angemieteten Waggons erbracht wird – betreiben und dementsprechend ihre Abläufe und auch Infrastrukturen hieraus ausgerichtet haben. Die Frage der wirtschaftlichen Austauschbarkeit und der Gründe, warum

die Nachfrager eine solche nicht für gegeben erachten, ist im Gegensatz zu den Ausführungen des ökonomischen Gutachtens²⁷ auch von erheblicher Bedeutung für die Marktabgrenzung. Es zeigt sich, dass Nachfrager im Falle von Preiserhöhungen gerade nicht problemlos zu einer Alternative wechseln können, da eine entsprechende Umstellung bei ihnen (ebenfalls) Mehrkosten verursacht.

- (61) Die vorstehenden Ausführungen bedeuten nicht, dass dieselben Unternehmen nicht auch integrierte Transportleistungen einkaufen. So hat ein Nachfrager beispielsweise angegeben, dass der Rohstofftransport zu den Werken mithilfe angemieteter Waggons erbracht werde, der Transport des Endprodukts jedoch mithilfe des Einkaufs einer integrierten Transportleistung. In der Regel gibt es jedoch zunächst eine Grundentscheidung, wie die einzelnen Transportbedürfnisse am effizientesten umzusetzen sind und dass ein Wechsel sodann in der Regel nur mit einem erheblichen zeitlichen und planerischen Vorlauf möglich ist.
- (62) Damit ist es für die Zwecke der sachlichen Marktabgrenzung nicht zutreffend, die Ausweichmöglichkeit der Nachfrager hin zum Einkauf integrierter Transportleistungen in den Markt einzubeziehen. Eine kurzfristige Umstellung ist in weiten Teilen nicht möglich. Die erheblichen finanziellen Hürden, welche die Nachfrager von einer solchen Umstellung abhalten, bedeuten spiegelbildlich einen erheblichen Preissetzungsspielraum auf Seiten der Waggonvermieter, welcher von dieser Substitutionsleistung nicht eng genug begrenzt wird.
- (63) Soweit gleichwohl zwischen dem Angebot der Vermietung von Kesselwaggons einerseits und dem Angebot integrierter Transportleistungen andererseits in gewissem Umfang Substitutionsbeziehungen bestehen, sind diese im Rahmen der wettbewerblichen Würdigung des Zusammenschlussvorhabens als Substitutionswettbewerb zu berücksichtigen. Dies gilt auch für alle nachfolgend dargestellten Substitutionsmöglichkeiten.

(2) Keine Einbeziehung von Tankcontainern

- (64) Der Erwerber geht davon aus, dass die Überlassung von Tankcontainern in einen sachlich relevanten Markt für die Vermietung von Kesselwaggons einzubeziehen ist. Er legt in der

²⁷ Vgl. ebda., S. 21 f., S. 38.

Anmeldung insofern ausführlich die technischen Weiterentwicklungen im Bereich der Tankcontainer dar und begründet, warum der Einsatz von Tankcontainern aus Kundensicht mittlerweile²⁸ als austauschbar mit dem Einsatz von Kesselwaggons anzusehen ist.

- (65) Bei Tankcontainern handelt es sich um Behältnisse für den Transport von Flüssiggütern, welche nicht fest mit einem Güterwaggon als Unterbau verbunden sind, sondern von einem Rahmen umgeben werden, welcher i. d. R. den Abmessungen standardisierter Container entspricht. Auf diesem Wege können Tankcontainer am intermodalen Transport teilnehmen, indem sie beispielsweise wie Container ohne Umfüllen der Ladung zwischen mehreren Verkehrsträgern wechselnd verladen und transportiert werden können. Im Bereich des Schienengüterverkehrs werden Tankcontainer auf Intermodalwaggons transportiert. Die Teilnahme am Intermodalverkehr kann erhebliche Vorteile bieten. Auch im Rahmen der Werkslogistik können sich erhebliche Vorteile ergeben z. B. durch die Tatsache, dass Tankcontainer, wie andere Container auch, stapelbar sind.
- (66) Die Ermittlungen im vorliegenden Verfahren haben ergeben, dass diese Transportbehältnisse nicht in einem so engen Substitutionsverhältnis stehen, dass sie Teile desselben Marktes bilden.
- (67) Von den antwortenden Nachfragern der Zusammenschlussbeteiligten, welche Kesselwaggons anmieten, gehen über 70 % davon aus, dass sie die Transportleistungen, die sie derzeit mithilfe angemieteter Kesselwaggons erbringen, schon rein tatsächlich (technisch, rechtlich) entweder gar nicht oder nur bis zu einer Größenordnung von 20 % durch den Einsatz von Tankcontainern erbringen (lassen) könnten. Hierzu wird als Begründung in erster Linie darauf verwiesen, dass die Infrastruktur zum Be- und Entladen der Transportgüter auf den Einsatz von Kesselwaggons und nicht auf den Einsatz von Tankcontainern ausgerichtet ist. Dies macht den kurzfristigen Ersatz durch Tankcontainer weitestgehend unmöglich. Es wurde zudem u.a. auf das generell geringere Fassungsvermögen von Tankcontainern hingewiesen und darauf, dass technische Spezifikationen ihren Einsatz für den konkreten Bedarf verhindern. Dabei kann ein- und dasselbe Unternehmen durchaus sowohl Kesselwaggons als auch Tankcontainer einsetzen. Der jeweilige Einsatz wird für die jeweiligen Transportbedürfnisse entschieden. Bei einer mittel- und langfristigen Betrachtung ist ein Umstieg zwischen diesen Behältnissen im Einzelfall möglich. Gerade auch die von der

²⁸ Im Unterschied zu den Feststellungen in der Entscheidung Europäische Kommission, 19. März 2002, COMP/M.2669 – VTG/Warburg/Brambles, Rn. 16.

Anmeldung dargelegte Umstellung eines bestimmten Teils des Transportbedarfs des Chemiekonzerns [...] macht aber deutlich, mit welchem erheblichem Aufwand eine solche Umstellung verbunden ist.

- (68) Unter zusätzlicher Berücksichtigung kaufmännischer Erwägungen schätzen die antwortenden Nachfrager das Substitutionsverhältnis zwischen Tankcontainern und Kesselwaggons wie folgt ein:

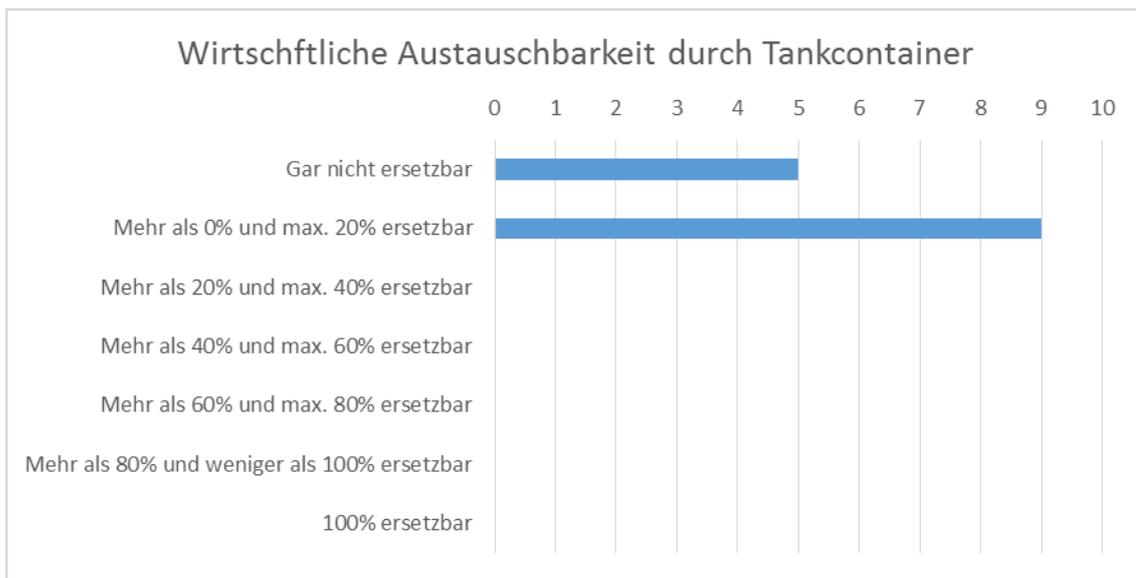


Abbildung 2 – wirtschaftliche Austauschbarkeit durch Tankcontainer (absolute Häufigkeit der Angaben)

- (69) Kein einziger der antwortenden Nachfrager geht demnach davon aus, dass er mehr als 20 % des derzeit mit angemieteten Kesselwaggons durchgeführten Transportvolumens durch Tankcontainer ersetzen könnte; viele schließen eine solche Substitution sogar vollkommen aus. Dies wird ganz überwiegend mit den Mehrkosten begründet, die der Einsatz von Tankcontainern und der Umstieg hierauf verursachen würden. Hierbei wird maßgeblich auf das geringere Fassungsvermögen von Tankcontainern und die vorhandene Infrastruktur abgestellt. In diesem Zusammenhang wurde auch darauf hingewiesen, dass eine entsprechende Umstellung keineswegs nur in der Entscheidungsgewalt des Verladers liegt. Denn auch bei den jeweiligen Kunden der Nachfrager ist die Infrastruktur zur Entladung auf eine bestimmte Form der Anlieferung ausgelegt.
- (70) Auch im Hinblick auf Tankcontainer ist daher davon auszugehen, dass die Verloader im Hinblick auf bestimmte Transportbedürfnisse durchaus eine Grundentscheidung treffen kön-

nen, diese statt in Kesselwaggons in Tankcontainern durchzuführen. Die hierfür notwendigen Planungen und Anpassungen machen diese aber zu einer eher mittel- bis langfristigen Entscheidung, die angesichts der höheren Kosten des Einsatzes von Tankcontainern sorgfältig abgewogen wird.

- (71) Damit ist es für die Zwecke der sachlichen Marktabgrenzung nicht zutreffend, die Ausweichmöglichkeit der Nachfrager hin zum Einsatz von Tankcontainern in den Markt einzubeziehen. Eine kurzfristige Umstellung ist in weiten Teilen nicht möglich. Die erheblichen finanziellen und logistischen Hürden, welche die Nachfrager von einer Umstellung abhalten, bedeuten spiegelbildlich einen erheblichen Preissetzungsspielraum auf Seiten der Waggonvermieter.

(3) Keine Einbeziehung von Schiffstransporten

- (72) Die Möglichkeiten der Marktgegenseite, ihre Transporte auf das Schiff zu verlagern, sind zu beschränkt, um diese Transportmittel in den sachlich relevanten Markt einzubeziehen.
- (73) Gegen eine generelle Austauschbarkeit mit dem Schiffstransport spricht zunächst die Tatsache, dass eine solche nur gegeben ist, wenn sowohl der Verlader als auch sein Kunde über eine entsprechende Infrastrukturanbindung an eine Wasserstraße verfügen. So hält ein Drittel der antwortenden Nachfrager, die Kesselwaggons anmieten, den Schiffstransport schon rein tatsächlich (technisch, rechtlich) für nicht austauschbar mit dem Schienentransport und weitere 60 % halten unter rein tatsächlichen Gesichtspunkten maximal 20 % des Transportvolumens für mit dem Schiff durchführbar.
- (74) Neben dem Aspekt der fehlenden Infrastruktur auf Verlader- und/oder Kundenseite wurde in maßgeblichem Umfang auch darauf abgestellt, dass es sich bei dem Transportgut um Gefahrgüter handle, welche nicht per Schiff transportiert werden könnten. Der Erwerber hat demgegenüber darauf hingewiesen, dass der Umfang der Transportgüter, welcher gemäß der einschlägigen Rechtsvorschriften zwingend auf der Schiene zu transportieren sei, sehr gering sei. Insofern sei von einer nicht immer durch tatsächliche Notwendigkeiten bedingten „konservativen“ Haltung von im Bahn- und Logistikbereich tätigen Akteuren auszugehen.²⁹ Im Rahmen der Marktabgrenzung ist jedoch von dem tatsächlichen Nachfrageverhalten

²⁹ Vgl. Vermerk zu einer Besprechung mit Vertretern des Erwerbers am 13. Oktober 2017 im Bundeskartellamt.

auszugehen. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass Vorgaben aus dem Bereich der Versicherungen oder auch der „Firmenpolitik“ für den Nachfrager durchaus über Rechtsvorgaben hinausgehende verbindliche Leitlinien für die Auswahlentscheidung des Transportmittels geben können.

- (75) Unter zusätzlicher Berücksichtigung wirtschaftlicher Aspekte schätzen die antwortenden Nachfrager die Substituierbarkeit durch Schiffstransporte wie folgt ein:

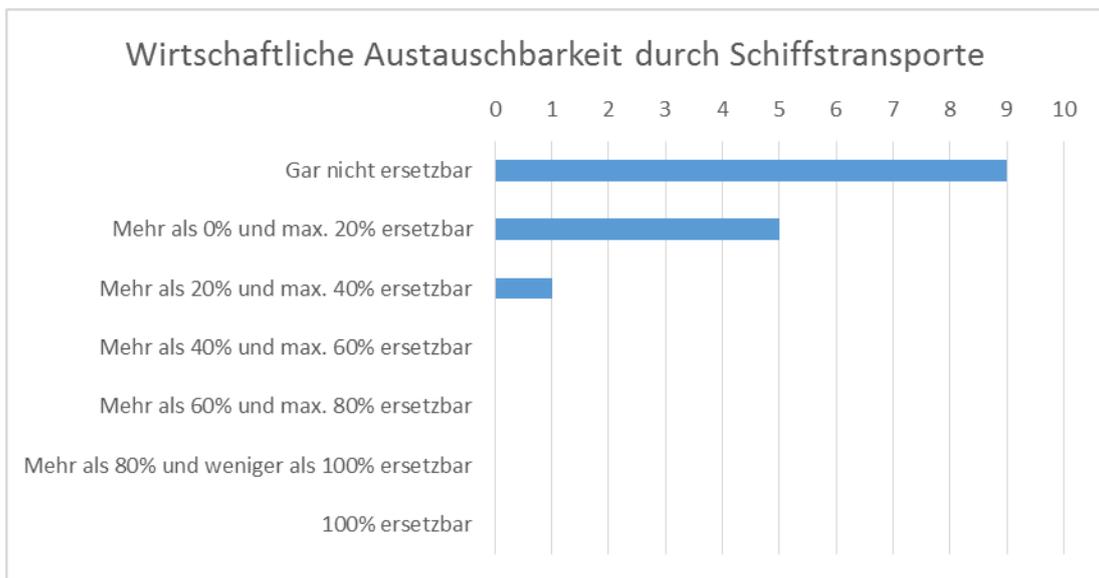


Abbildung 3 – wirtschaftliche Austauschbarkeit durch Schiffstransporte im Bereich der Kesselwaggons (absolute Häufigkeit der Angaben)

- (76) Aus dem Vorstehenden wird deutlich, dass der Schiffstransport für die große Mehrheit der Nachfrager überhaupt nicht als Ausweichalternative in Betracht kommt. Soweit hierin eine Ausweichmöglichkeit gesehen wird, bezieht sich diese nur auf ein vergleichsweise geringes Transportvolumen. Über den Aspekt der Infrastruktur hinaus haben die Nachfrager vor allem die hohen Mehrkosten des Schiffstransports genannt. Hierbei geht es auch um die Tatsache, dass ein Schiff mit hohen Volumina zu beladen ist, welche aus Sicht der Nachfrager mit den Volumina, die sie mithilfe von Kesselwaggons transportieren, nicht zu erreichen sind.
- (77) Damit ist es für die Zwecke der sachlichen Marktabgrenzung nicht zutreffend, die Möglichkeit der Nachfrager, auf den Schiffstransport auszuweichen, in den Markt einzubeziehen. Für viele Nachfrager steht diese Ausweichmöglichkeit von vornherein nicht zur Verfügung.

Die erheblichen finanziellen und logistischen Hürden, welche die Nachfrager von einer Umstellung abhalten, bedeuten spiegelbildlich einen erheblichen Preissetzungsspielraum auf Seiten der Waggonvermieter.

(4) Keine Einbeziehung von Straßentransporten

- (78) Praktisch besonders relevant ist die Frage nach der Austauschbarkeit mit dem Straßentransport. Dieser wird von den Zusammenschlussbeteiligten, aber auch von der Branche des Schienengüterverkehrs und im Rahmen der politischen Diskussion als ein wichtiger Konkurrent zum Schienengüterverkehr wahrgenommen. Tatsächlich wird man davon ausgehen können, dass es gerade im Bereich des Intermodalverkehrs auch durchaus kurzfristige Möglichkeiten gibt, Verkehrsträger gegeneinander auszutauschen. Für den Bereich des Transports derjenigen Güter, die in Kesselwaggons transportiert werden, kann im Ergebnis aber nicht von einer Substituierbarkeit in einem solchen Umfang ausgegangen werden, dass diese Leistungen demselben sachlich relevanten Markt angehören.
- (79) Im Hinblick auf die rein tatsächliche (technische, rechtliche) Möglichkeit, das Transportvolumen, welches die Nachfrager derzeit mithilfe angemieteter Waggons durchführen, auf die Straße zu verlagern, haben die Ermittlungen das folgende Bild ergeben:

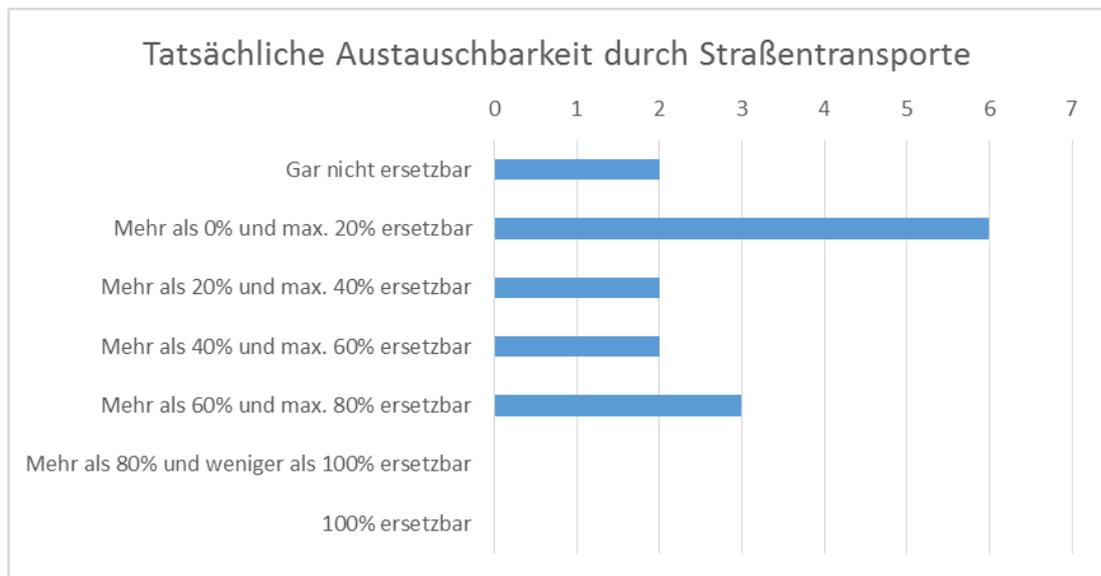


Abbildung 4 – tatsächliche Austauschbarkeit durch Straßentransporte im Bereich Kesselwaggons (absolute Häufigkeit der Angaben)

- (80) Auch hier wird zunächst deutlich, dass eine Mehrheit den Straßentransport schon aus tatsächlichen (technischen, rechtlichen) Gründen in sehr weiten Teilen nicht als Ausweichalternative ansieht. Auch insoweit wurde vor allem auf die bestehende Verladeinfrastruktur hingewiesen, welche auf den Schienentransport ausgelegt ist. Genauso oft haben die antwortenden Nachfrager, die Kesselwaggons anmieten, auf die (mindestens als verbindlich empfundene) Vorgabe verwiesen, dass die von ihnen transportierten Gefahrgüter nicht auf der Straße transportiert werden können. Im Hinblick auf den Straßentransport kommt ein Aspekt hinzu, welcher bei den bislang diskutierten Ausweichalternativen weniger relevant war: Die Nachfrager haben insoweit darauf hingewiesen, dass die für den Straßentransport zur Verfügung stehenden Ressourcen (Transportmittel und -wege) schlechterdings nicht ausreichen würden, um die Volumina des Schienentransports in weiten Teilen aufzunehmen. Mehrfach wurde zudem auf den Aspekt der erhöhten Umweltbelastung verwiesen. Auch hierbei mag es sich nicht um rechtlich zwingende Erwägungen handeln. Gleichwohl ist die Frage der CO₂-Belastung für die Transportbranche insgesamt von hoher Bedeutung, so dass entsprechende Vorgaben etwa der „Firmenpolitik“ durchaus eine verbindliche Leitlinie für die Auswahl des Transportmittels sein können.³⁰ Allerdings gibt es im Hinblick auf den Straßentransport auch eine größere Anzahl von Nachfragern, welche es für zumindest tatsächlich möglich erachten, mehr als ein Fünftel des betroffenen Transportvolumens auf die Straße zu verlagern.
- (81) Unter zusätzlicher Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte ergibt sich im Hinblick auf die Austauschbarkeit aus der Nachfragesicht das folgende Bild:

³⁰ Vgl. insoweit auch die Beispiele im Schriftsatz des Erwerbers vom 27. November 2017, S. 19 ff.

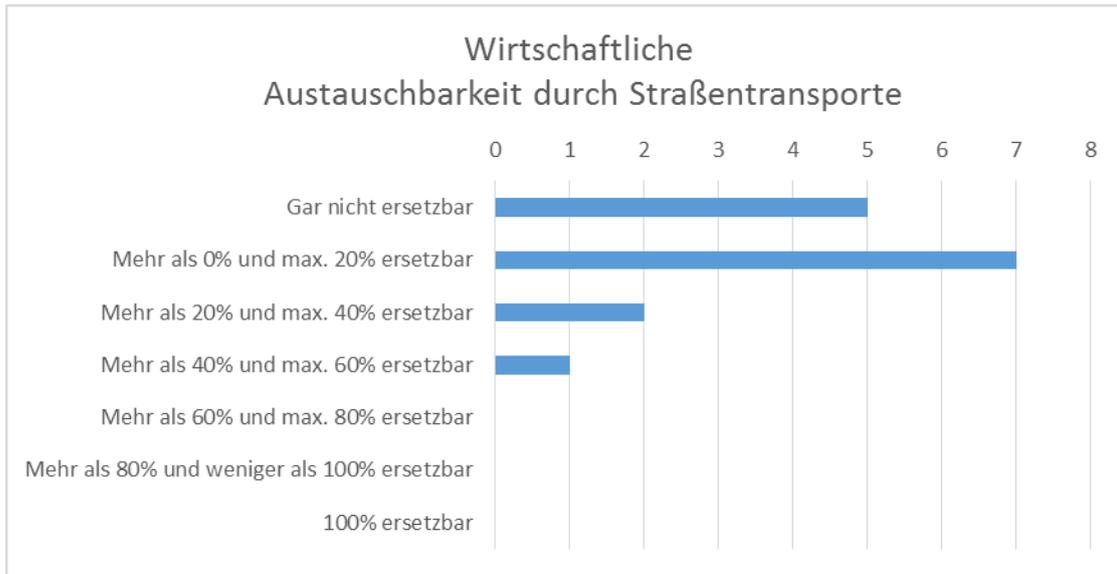


Abbildung 5 – wirtschaftliche Austauschbarkeit durch Straßentransporte (absolute Häufigkeit der Angaben)

- (82) Aus dem Vorstehenden wird deutlich, dass die Nachfrager trotz der in tatsächlicher Hinsicht bestehenden Ausweichmöglichkeiten in großer Mehrheit davon ausgehen, dass sie ihren Transportbedarf entweder gar nicht oder nur in einem (relativ) geringen Umfang auf die Straße verlagern könnten. Auch insoweit wurde auf die hierdurch entstehenden Mehrkosten und die entgegenstehenden etablierten Verladeprozesse verwiesen. Ein großer Nachfrager hat auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass einmal vorhandene Verlade- und Logistikressourcen ausgelastet werden müssen. Dies ist wiederum ein Hinweis darauf, dass es Grundentscheidungen der Nachfrager gibt, die einer kurzfristigen Änderung der Auswahl des Transportmittels entweder ganz oder zumindest in einem ganz erheblichen Umfang entgegenstehen. Auch im Rahmen der wirtschaftlichen Erwägungen haben mehrere Nachfrager auf den Aspekt des Gefahrguttransports verwiesen, und zwar in der Hinsicht, dass man insoweit unnötige Risiken vermeiden wolle oder dies der Firmenpolitik entspreche.
- (83) Damit ist es für die Zwecke der sachlichen Marktabgrenzung nicht zutreffend, die Möglichkeit der Nachfrager, auf den Straßentransport auszuweichen, in den Markt einzu-beziehen. Zwar handelt es sich dabei um diejenige Transportform, welche in tatsächlicher Hinsicht am ehesten als Ausweichalternative in Betracht kommt. Die erheblichen finanziellen und logistischen Hürden, welche die Nachfrager von einer Umstellung abhalten, bedeuten jedoch spiegelbildlich einen erheblichen Preissetzungsspielraum auf Seiten der Waggonvermieter.

(5) Keine Abgrenzung nach einzelnen Waggontypen

- (84) Güterwaggons können nach ihrer Bauart und der Art der mit ihnen transportierten Güter unterschieden werden, wobei sich die Bauart grundsätzlich nach den Erfordernissen des Transportguts richtet. In gewissem Umfang besteht zwischen Waggons unterschiedlicher Bauart eine Austauschbarkeit dahingehend, dass diese Waggons dennoch für denselben Transportbedarf genutzt werden können. Die Anmeldung verweist insoweit etwa auf die Möglichkeit, Waggons umzubauen und so an spezielle Kundenbedürfnisse anzupassen. Im Allgemeinen gibt die Bauart jedoch im Wesentlichen auch den Verwendungszweck aus Sicht eines Nachfragers wider, der bestimmte Güter transportieren lassen möchte.
- (85) Eine allgemeine Entwicklung im Bereich der Güterwaggons könnte dahin gehen, den Gedanken der Modularität auszuweiten und den für ein bestimmtes Transportgut benötigten Aufbau eines Güterwaggons von – dann grundsätzlich identischen – Tragwaggons zu trennen. Ansätze hierzu gibt es, neben dem intermodalen Transport von Containern, beispielsweise im Bereich der Tankcontainer. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass entsprechende Entwicklungen bereits in wenigen Jahren die Marktbedingungen in erheblichem Umfang ändern werden.³¹ [...]
- (86) Aus der unter Tz. (41) ff. beschriebenen Struktur der Nachfrage folgt, dass der konkrete Einzelbedarf der Nachfrager sich spezifisch nach dem oder den Waggons richtet, die für das jeweilige Transportgut benötigt werden. Die Nachfrager schreiben dabei ihren Bedarf auch entsprechend konkret aus bzw. fragen im Einzelnen konkret spezifizierte Waggontypen an. Die nachgefragte Spezifikation beschränkt sich dabei in der Regel nicht auf die erste Ebene der jeweiligen UIC-Gattung, sondern ist wesentlich detaillierter. Die konkrete Nachfrage eines Kunden kann daher innerhalb eines bestimmten Zeitraums – beispielhaft - die Anmietung von Tragwagen der Gattung „Sggmrs 90“, von Flachwagen für Rohrtransporte der Gattung „Rs“ und von Kesselwagen für helles Mineralöl der Gattungen „Zans“ bzw. „Zacns“ umfassen. Die jeweilige konkrete Anfrage kann nur von Anbietern bedient werden, welche genau diesen Waggontypen für den angefragten Mietzeitpunkt und die angefragte Mietdauer verfügbar haben oder verfügbar machen können.

³¹ S. Vermerk über eine Besprechung mit Vertretern der Deutschen Bahn im Bundeskartellamt am 26. Oktober 2017.

- (87) Es ist jedoch nicht sachgerecht, die bei den Zusammenschlussbeteiligten vorhandenen Waggontypen etwa entlang einer bestimmten Spezifikationsebene gemäß der UIC-Gattungsbeschreibungen als jeweils eigenständig zu betrachtende sachlich relevante Märkte anzusehen.³² Zu dieser Unterteilung müsste angesichts oft mehrjähriger Mietzeiten dann möglicherweise eine zeitliche Marktabgrenzung hinzutreten, da nicht jeder Eigentümer eines bestimmten Waggontyps diesen für jeden Zeitraum neu vermieten kann.
- (88) Eine entsprechende Marktabgrenzung würde für die Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlusses den Zweck der sachlichen Marktabgrenzung verfehlen. Die Anbieter von Güterwaggons verfügen in der Regel über ein mehr oder weniger großes Sortiment von Waggons in ihrem Bestand. Dies gilt bei einer sehr kleinteiligen Betrachtung sogar für Anbieter, welche sich auf bestimmte Waggongruppen spezialisiert haben. So verfügt beispielsweise der als Spezialanbieter für bestimmte Druckgaskesselwaggons wahrgenommene Wettbewerber Aretz auch über eine Anzahl von Kesselwaggons für Flüssiggüter. Diese Anbieter bieten im Laufe eines Jahres auf Hunderte von spezifizierten (ggf. kleineren) Vermietungsanfragen und auch auf eine relevante Anzahl größerer Ausschreibungen. Die Wettbewerbskräfte, welchen die Zusammenschlussbeteiligten ausgesetzt sind, lassen sich für die Zwecke der Fusionskontrolle daher nicht auf der Ebene einzelner Waggontypen oder konkreter Kundenspezifikationen im Einzelfall darstellen. Dass hierbei die konkreten Ausweichmöglichkeiten einzelner Kunden oder Kundengruppen wesentlich beschränkter sein können, ist in der Fusionskontrolle – im Einzelfall ggf. abweichend zu einer Prüfung nach §§ 19 ff GWB – hinzunehmen. Diese Aspekte bleiben zudem nicht unberücksichtigt, sondern können im Rahmen der wettbewerblichen Gesamtwürdigung eines Zusammenschlussvorhabens relevant sein.
- (89) Letztlich ist davon auszugehen, dass die Frage einer engeren Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes im vorliegenden Verfahren auch auf sich beruhen könnte. Die Zusammenschlussbeteiligten verfügen jeweils über ein breites Sortiment von Waggons, so dass sich die Würdigung auch bei einer Betrachtung einzelner Waggontypen nicht maßgeblich ändern würde.

³² In den Fällen Europäische Kommission, 19. März 2002, COMP/M.2669 – *VTG/Warburg/Brambles* und Europäische Kommission, 22. Januar 2010, COMP/M.5579 – *TLP/Ermewa* stellt die Kommission jeweils auch enger abgegrenzte Marktsegmente dar, wobei sich dies im Fall *TLP/Ermewa* auch aus den Besonderheiten dieses Falls ergibt, da der dortige Zusammenschluss erhebliche vertikale Auswirkungen hatte.

(6) Unterscheidung zwischen Kesselwaggons und Trockengüterwaggons

- (90) Die vorstehenden Ausführungen gebieten es jedoch nicht, den Bereich der Vermietung von Güterwaggons insgesamt als einen sachlich relevanten Markt zu betrachten. Vielmehr ist eine Unterscheidung zwischen Kesselwaggons einerseits und sonstigen Waggons (Trockengüterwaggons) andererseits angezeigt.³³ Denn die Wettbewerbskräfte, denen die beteiligten Unternehmen in den jeweiligen Bereichen ausgesetzt sind, unterscheiden sich so signifikant, dass von eigenständigen sachlich relevanten Märkten auszugehen ist.
- (91) Ausgehend vom Bedarfsmarktkonzept ist zunächst festzustellen, dass es mit Unternehmen aus den Bereichen der Chemie- und Mineralölindustrie eine die Nachfrage prägende Kundengruppe gibt. Hierbei handelt es sich um in ihrer Größe sehr unterschiedliche Unternehmen. Zu den Nachfragern gehören aber jedenfalls eine Reihe sehr großer, europaweit oder global agierender Konzerne, die (mit-)prägend für die Nachfragerstruktur gerade in diesem Bereich ist.
- (92) Obschon bezogen auf die jeweils konkretisierte Nachfrage auch einzelne Typen von Kesselwaggons nicht untereinander austauschbar sind, so ist doch auf einer allgemeineren Ebene festzustellen, dass Kesselwaggons dem Transport von Gütern dienen, die sich schon ihrem Aggregatzustand nach (flüssig oder gasförmig) von Trockengütern unterscheiden. Eine Austauschbarkeit ist hier von vornherein ausgeschlossen. Auch eine wechselseitige Umrüstung, die innerhalb des Trockenwaggonbereichs teilweise möglich ist, erscheint hier nicht naheliegend.
- (93) Wie ausgeführt, unterscheidet sich die Stellung der Staatsbahnen – unter anderem historisch bedingt – wesentlich im Hinblick auf ihren Eigenbestand von Kesselwaggons einerseits und Trockengüterwaggons andererseits. Zwar sind die mit eigenen Waggons erbrachten Transportleistungen nicht Teil des relevanten Marktes, dennoch prägt dieser Aspekt in zweierlei Hinsicht die auf die Waggonvermieter wirkenden Wettbewerbskräfte: Zum einen ist der Substitutionswettbewerb im Bereich der Kesselwaggons anders zu beurteilen als im Bereich der Trockengüterwaggons, da die Staatsbahnen insoweit kaum über eigene Waggons verfügen. Zum anderen hat die traditionell schwächere Stellung der Staatsbahnen im

³³ S. auch Europäische Kommission, 19. März 2002, COMP/M.2669 – *VTG/Warburg/Brambles*, Tz. 23.

Kesselwaggonbereich dazu geführt, dass sie insgesamt in diesem Bereich des Schienengüterverkehrs schwächer sind und somit auch als Nachfrager für die Waggonmiete in diesem Bereich in weitaus geringerem Umfang in Erscheinung treten als im Trockengüterbereich. So findet sich bezogen auf das Jahr 2016 unter den [...] größten Kunden des Zielunternehmens im Bereich der Vermietung von Kesselwaggons überhaupt kein EVU, während im Bereich der Vermietung von Trockengüterwaggons schon von den [...] größten Kunden [...] Staatsbahnen sind. Ganz ähnlich stellt sich die Situation auch beim Erwerber dar: Keine Staatsbahn gehört hier im Kesselwaggonbereich zu den [...] größten Kunden. Der mit dem größten Nachfrager aus der Gruppe der EVU erzielte Umsatz entspricht nur rund [...] des mit dem [...] Industriekunden erzielten Umsatzes. Im Gegensatz hierzu befinden sich im Bereich der Trockengüterwaggons bereits [...] Staatsbahnen unter den [...] größten Kunden.

- (94) Zuletzt ist maßgeblich, dass die Struktur der Anbieter im Bereich der Kesselwaggons maßgeblich von derjenigen bei den übrigen Waggons abweicht. So ist insbesondere der Wettbewerber GATX derzeit in ganz weit überwiegendem Umfang im Bereich der Kesselwaggons tätig und zählt dort zu den maßgeblichen Anbietern, während sein Marktanteil bei den Trockengüterwaggons gering ist.

dd) Sachlicher Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons

- (95) Von dem Zusammenschlussvorhaben betroffen ist zudem der sachlich relevante Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons. Nach dem zu den Kesselwaggons Ausgeführten umfasst dieser Markt alle Güterwaggons, welche nicht der UIC-Gattung Z angehören.
- (96) Diese Waggons lassen sich in unterschiedlicher Art und Weise kategorisieren. Wenn man die Transportgüter kategorisiert, so lassen sich Güterwaggons für Schüttgüter (UIC-Gattungen E; F; T; U), Flachwaggons für den Intermodalverkehr (Teilbereiche der UIC-Gattungen L und S – Transportgut ist hier der Container), Flachwaggons für alle Güter außer für den Intermodalverkehr (UIC-Gattungen K, L; R; S) sowie gedeckte Güterwaggons für alle Güter außer Schüttgütern (UIC-Gattungen G und H) abgrenzen. Anhand dieser Kategorisierung, welche die Zusammenschlussbeteiligten als sinnvoll zugrunde gelegt haben, hat die Beschlussabteilung ihre Ermittlungen durchgeführt.
- (97) Hiervon teils abweichende Differenzierungen sind im Markt gleichfalls durchaus geläufig. Sie beziehen sich zumeist auf bestimmte Typen einer UIC-Gattung, welche sich durch ihre Kennbuchstaben im Einzelnen von anderen Typen unterscheiden und über eine besondere

Marktbedeutung verfügen. So werden etwa häufig Schiebewandwaggons als gesonderter Teil der gedeckten Güterwaggons genannt. Diese eignen sich insbesondere zum Transport palettierter Güter. Ebenfalls unterscheidbar sind Waggons zum Transport von Autos oder bestimmte Flachwagen, die auf den Transport von *Coils*, also aufgerollten Metallerzeugnissen, z. B. Bandstahlrollen, ausgerichtet sind.

- (98) Ebenso wie innerhalb der Kesselwaggons ist eine weitere Unterteilung des sachlich relevanten Marktes im vorliegenden Verfahren jedoch nicht sachgerecht (hierzu unter (1)). Die Möglichkeiten der Nachfrager, auf den Straßen- oder Schiffstransport auszuweichen, sind so begrenzt, dass diese Transportalternativen nicht in den sachlich relevanten Markt einzubeziehen sind, sondern Substitutionswettbewerb darstellen (hierzu unter (2) und (3)). Dasselbe gilt für das Angebot integrierter Transportdienstleistungen (hierzu unter (4)).

(1) Keine weitere Unterteilung des Marktes

- (99) Schon nach den UIC-Gattungsbezeichnungen lassen sich Trockengüterwaggons in eine Vielzahl von Kategorien unterteilen. Ebenso wie bei den Kesselwaggons ist es im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung jedoch nicht sachgerecht, zur Ermittlung der wesentlichen Wettbewerbskräfte auf kleinteilige einzelne Waggonspezifikationen abzustellen. Insoweit wird zunächst allgemein auf die entsprechenden Ausführungen für den Bereich der Kesselwaggons verwiesen.
- (100) Der Erwerber hat in der Anmeldung dargestellt, dass es insbesondere im Bereich der Trockengüterwaggons durchaus möglich ist, am Aufbau der Waggons Anpassungen vorzunehmen und so z. B. einen offenen Güterwaggon zu einem Flachwagen umzubauen und umgekehrt. Es ist also davon auszugehen, dass es insoweit zumindest eine gewisse Umstellungsflexibilität der Anbieter gibt.
- (101) Auch im Bereich der Trockengüterwaggons ist festzustellen, dass jedenfalls die größeren Anbieter in der Regel über ein breiteres Sortiment von Waggontypen verfügen. Mag sich eine konkrete Vermietanfrage auch stets auf einen speziellen Waggontypen richten, so ergeben sich die wesentlichen Wettbewerbskräfte im Rahmen der Fusionskontrolle des vorliegenden Falls doch erst aus einer Zusammenschau der Stellung der Wettbewerber im Bereich der Trockengüterwaggons.

(2) Keine Einbeziehung von Schiffstransporten

- (102) Für die Frage, inwieweit ein Ausweichen auf Schiffstransporte aus Nachfragesicht eine Alternative zu der Anmietung von Güterwaggons ist, wird zunächst auf die entsprechenden Ausführungen für den Bereich der Kesselwaggons verwiesen. Die Begründungen der Nachfrager, weshalb sie keine Austauschbarkeit annehmen, unterscheiden sich insoweit nicht maßgeblich. Aus der Sicht derjenigen Kunden, welche (auch) Trockengüterwaggons anmieten, stellen sich die Ausweichmöglichkeiten auf den Schiffstransport unter Einbeziehung wirtschaftlicher Erwägungen wie folgt dar:

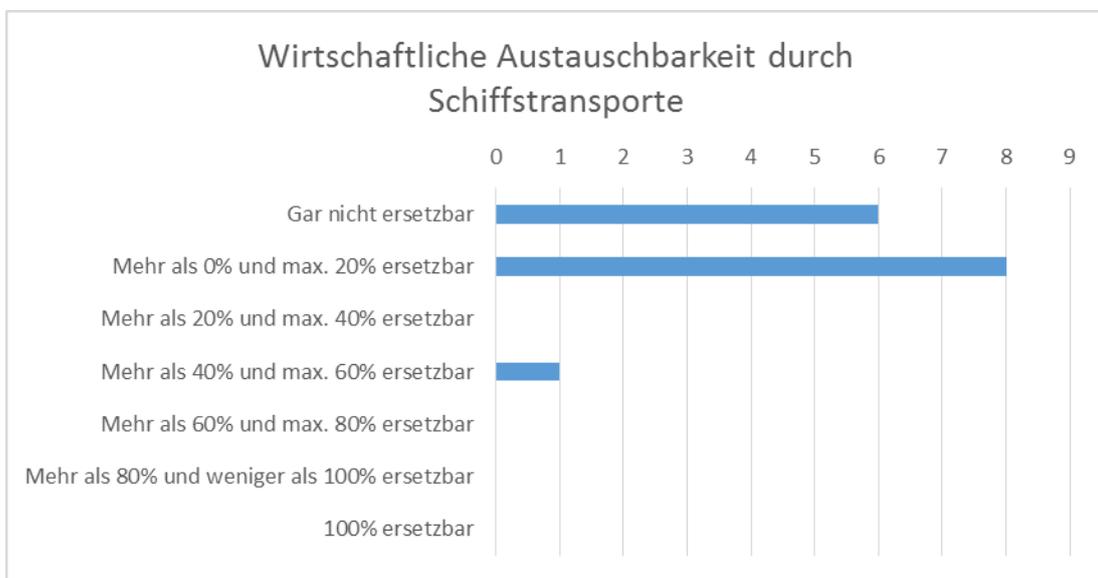


Abbildung 6 – wirtschaftliche Austauschbarkeit durch Schiffstransporte im Bereich der Trockengüterwaggons (absolute Häufigkeit der Angaben)

- (103) Insgesamt wird die Ausweichmöglichkeit auf Schiffstransporte von den antwortenden Nachfragern im Bereich der Trockengüterwaggons etwas höher eingeschätzt als im Bereich der Kesselwaggons, da es relativ gesehen weniger Unternehmen gibt, die ein Ausweichen für grundsätzlich nicht möglich halten. Als Gründe dafür, nicht oder nicht in höherem Umfang auf den Schiffstransport ausweichen zu können, wird in erster Linie auf das Problem der Infrastruktur und die entstehenden Mehrkosten verwiesen.
- (104) Die etwas höheren Substitutionsmöglichkeiten dürften sich aus der Art der zu transportierenden Güter ergeben. So stellt sich im Bereich der Trockengüter die Problematik des Gefahrguttransports nicht in demselben Umfang wie bei flüssigen und gasförmigen Gütern. Auch die Volumenproblematik wird seltener genannt, was daran liegen könnte, dass z. B.

im Bereich des Containertransports eine Aggregation verschiedenster Container auf demselben Schiff erfolgen kann, was im Bereich der flüssigen und gasförmigen Güter ausscheiden dürfte.

- (105) Insgesamt ist der Umfang der Substitutionsmöglichkeiten jedoch auch hier nicht hoch genug, um eine Einbeziehung in den sachlich relevanten Markt zu rechtfertigen.

(3) Keine Einbeziehung von Straßentransporten

- (106) Auch für die Frage der Einbeziehung von Straßentransporten wird zunächst auf die allgemeinen Ausführungen hierzu für den Markt der Kesselwaggons verwiesen. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass eine stärkere Substituierbarkeit bei Trockengütern wahrscheinlich ist, wobei von Unterschieden je nach der Art des Transportguts ausgegangen werden kann. So ist etwa der Intermodalverkehr mit Containern gerade darauf ausgelegt, verkehrsträgerübergreifend organisiert werden zu können. Intermodalwaggons sind darüber hinaus teilweise in der Lage, ganze Sattelaufleger von LKW aufnehmen zu können. In beiden Fällen erscheint es nachvollziehbar, dass die Nachfrager auch kurzfristig in der Lage sind, Transportwege durchgängig von LKW durchführen zu lassen, statt die Container oder Sattelaufleger für bestimmte Teilstrecken auf die Schiene zu verlagern.³⁴ Ähnliche Erwägungen können etwa für palettierte Stückgüter gelten, welche häufig in gedeckten Güterwaggons transportiert werden. Auch hier erlaubt insbesondere das Format des Transportguts ein relativ unproblematisches Ausweichen auf den Transport per LKW.³⁵
- (107) Es darf jedoch auch in diesen Fällen nicht verkannt werden, dass die Auswirkungen auf den Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons nicht in jedem Fall unmittelbar sind. Soweit EVU und Logistikdienstleister entsprechende Waggons angemietet haben, führt ein entsprechender Rückgang der Nachfrage angesichts der in der Regel längeren Laufzeiten der Mietverträge zeitlich nicht unmittelbar auch zu einem Rückgang der Mietnachfrage. Vielmehr sinkt zunächst die Auslastung des eigenen bzw. angemieteten Waggonbestands, was in der Folge Auswirkungen auf die Mietnachfrage haben kann.

³⁴ S. auch Vermerk zu einer Besprechung mit Vertretern des Erwerbers am 13. Oktober 2017 im Bundeskartellamt.

³⁵ Insbesondere auf den Intermodalverkehr geht auch das ökonomische Gutachten ein, vgl. ebda., S. 32 ff., S. 39 ff.

- (108) Die Ermittlungen haben bestätigt, dass im Bereich der Trockengüter von einer höheren Substituierbarkeit durch den Straßentransport auszugehen ist. So haben die antwortenden Nachfrager ihre Möglichkeit, in rein tatsächlicher (technischer, rechtlicher) Hinsicht für den Transportbedarf, den sie derzeit mithilfe angemieteter Güterwaggons erbringen, auf den Straßentransport ausweichen zu können, wie folgt eingeschätzt:

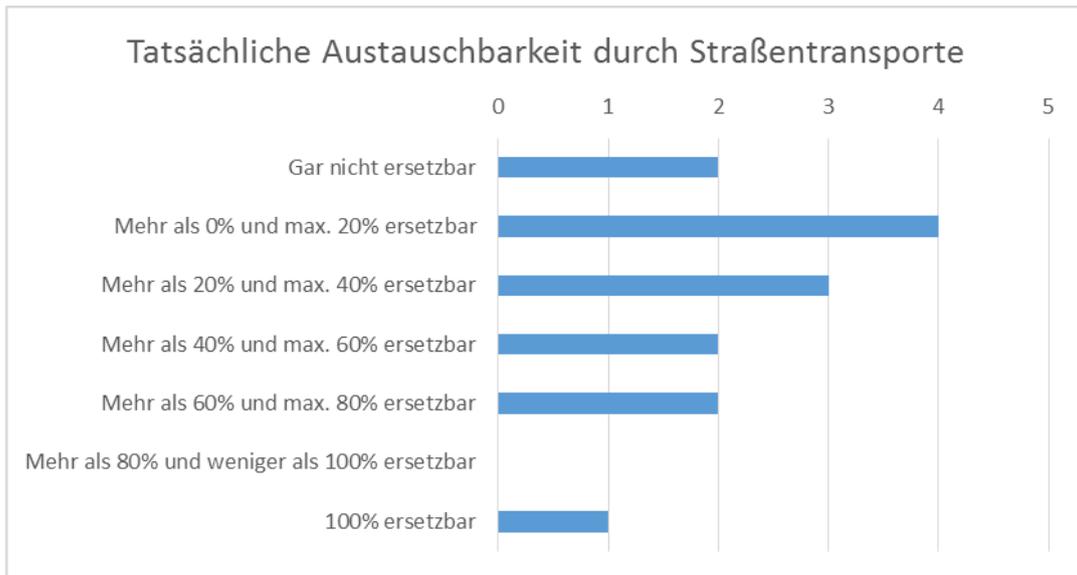


Abbildung 7 – tatsächliche Austauschbarkeit durch Straßentransporte (absolute Häufigkeit der Angaben)

- (109) Aus dem Vorstehenden wird deutlich, dass es auch für die Frage der Substituierbarkeit durch Straßentransporte relativ viele Nachfrager gibt, die eine entsprechende Ausweichmöglichkeit für maximal 20 % ihres Transportbedarfs sieht. Verwiesen wird insoweit in erster Linie auf etablierte Verladeprozesse welche einer entsprechenden Umstellung im Wege stehen. Für den Bereich des Straßenverkehrs wird zudem insbesondere darauf hingewiesen, dass es für das schiere Volumen der auf der Schiene transportierten Güter keine ausreichenden Straßen- und Straßentransportkapazitäten gibt.
- (110) Allerdings wird deutlich, dass es in rein praktischer Hinsicht aus Nachfragersicht in erheblichem Umfang möglich wäre, den Transportbedarf, der derzeit durch die Anmietung von Trockengüterwaggons gedeckt wird, auch mithilfe von Straßentransporten durchzuführen. So geht etwa die Hälfte der Nachfrager, die Trockengüterwaggons anmieten, davon aus, dass rein praktisch eine Verlagerung des Volumens in einem Bereich zwischen 20 % und 80 % möglich wäre.

- (111) Trotz dieser rein tatsächlich gegebenen Ausweichmöglichkeit schätzen die antwortenden Nachfrager diese Substitution wesentlich geringer ein, wenn sie zusätzlich kaufmännische Aspekte berücksichtigen. Danach stellt sich die Einschätzung wie folgt dar:

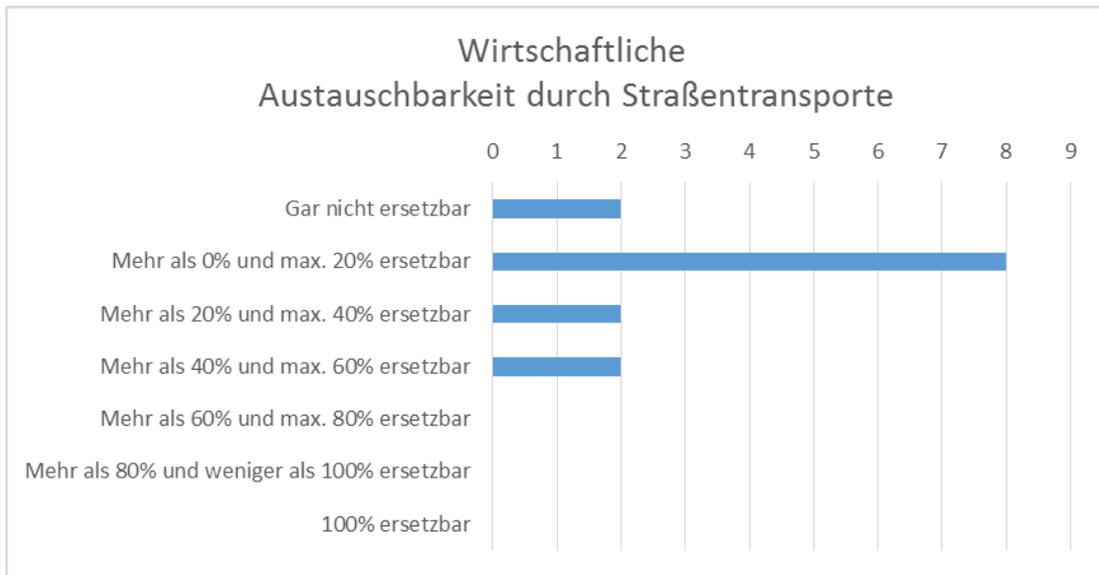


Abbildung 8 - tatsächliche Austauschbarkeit durch Straßentransporte im Bereich der Trockengüterwaggons (absolute Häufigkeit der Angaben)

- (112) Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Mehrzahl der Nachfrager es auch unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Aspekte für möglich hält, grundsätzlich einen Teil des Transportbedarfs, der derzeit durch die Anmietung von Güterwaggons gedeckt wird, durch Straßentransporte zu substituieren. Gleichzeitig wird jedoch deutlich, dass über 70 % der antwortenden Nachfrager dies nur in einem Umfang von maximal einem Fünftel ihres Transportbedarfs für möglich halten. Kein Nachfrager geht insoweit von einer völligen oder sehr weitgehenden Substituierbarkeit aus. Als wesentliche Gründe für die fehlende Ausweichmöglichkeit wird insoweit auf die mit einer entsprechenden Substitution verbundenen Mehrkosten verwiesen.
- (113) Damit ist es für die Zwecke der sachlichen Marktabgrenzung nicht zutreffend, die Möglichkeit der Nachfrager, auf den Straßentransport auszuweichen, in den Markt einzu-beziehen. Zwar handelt es sich dabei um diejenige Transportform, welche in tatsächlicher Hinsicht am ehesten als Ausweichalternative in Betracht kommt. Die erheblichen finanziellen und logistischen Hürden, welche die Nachfrager von einer Umstellung in erheblichem Umfang abhalten, bedeuten spiegelbildlich einen erheblichen Preissetzungsspielraum auf Seiten der Waggonvermieter, welcher von dieser Substitutionsleistung nicht eng genug begrenzt wird.

(4) Keine Einbeziehung integrierter Transportleistungen

- (114) Zum Aspekt der Einbeziehung von integrierten Transportleistungen in den sachlich relevanten Markt kann zunächst auf die Ausführungen hierzu im Markt für die Vermietung von Kesselwaggons verwiesen werden.
- (115) Allerdings sind zwei Aspekte zu berücksichtigen, welche dieser Frage im Bereich der Trockengüterwaggons ein anderes Gepräge verleihen als im Bereich der Kesselwaggons. Zum einen ist festzustellen, dass die Staatsbahnen im Bereich der Trockengüterwaggons eine sehr viel größere Rolle als Nachfragergruppe spielen als im Bereich der Kesselwaggons. Im Hinblick auf diese Kundengruppe kommt die Austauschbarkeit mit dem Einkauf einer integrierten Transportleistung von vornherein nicht in Betracht. Vielmehr handelt es sich insoweit bei der Vermietung eindeutig um einen vorgelagerten Markt, da diese Unternehmen Waggons erst anmieten müssen, um ihren Kunden eine entsprechende Schienentransportleistung anbieten zu können. Zum anderen ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Staatsbahnen im Bereich der Trockengüterwaggons über sehr große eigene Flotten verfügen, so dass sie in vielen Fällen in der Lage sind, Nachfragern auch ohne die zusätzliche Anmietung von Material eine integrierte Transportleistung anbieten zu können.
- (116) Die Einschätzung der antwortenden Nachfrager (ohne EVUs und Logistikunternehmen), welche Trockengüterwaggons anmieten, im Hinblick auf die Substituierbarkeit durch den Einkauf einer integrierten Transportleistung weicht trotz des letztgenannten Unterschieds nicht stark von der Einschätzung im Bereich des Kesselwaggons ab. Rund zwei Drittel der Nachfrager halten es bereits in rein praktischer (technischer, rechtlicher) Hinsicht nicht für möglich, ihren derzeit durch die Anmietung von Güterwaggons gedeckten Transportbedarf durch den Einkauf einer integrierten Transportleistung zu ersetzen. In erster Linie wurde insoweit angegeben, die entsprechenden Anbieter verfügten insoweit nicht über das notwendige Material. Dieser Aspekt ist etwas überraschend, weil es den Anbietern integrierter Transportleistungen grundsätzlich möglich ist, die entsprechenden Waggons anzumieten. Es kann jedoch vermutet werden, dass den Nachfragern bekannt ist, welcher Anbieter über welche Waggontypen verfügt. Sie gehen dann möglicherweise davon aus, dass eine integrierte Transportleistung von vornherein ausscheidet, wenn die Anbieter das benötigte Material nicht selber stellen können. Ähnlich wie im Bereich der Kesselwaggons geht aber ein rundes Drittel der Nachfrager auch davon aus, dass in rein praktischer Hinsicht eine volle Substitution oder jedenfalls eine Substitution in sehr hohem Umfang möglich wäre. Dies entspricht der Tatsache, dass die Staatsbahnen eine ganze Reihe der Transportbedürfnisse im Bereich der Trockengüterwaggons auch mit eigenem Material befriedigen könnten.

- (117) Unter zusätzlicher Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte schätzen die antwortenden Nachfrager, die Trockengüterwaggons anmieten, die Substituierbarkeit wie folgt ein:

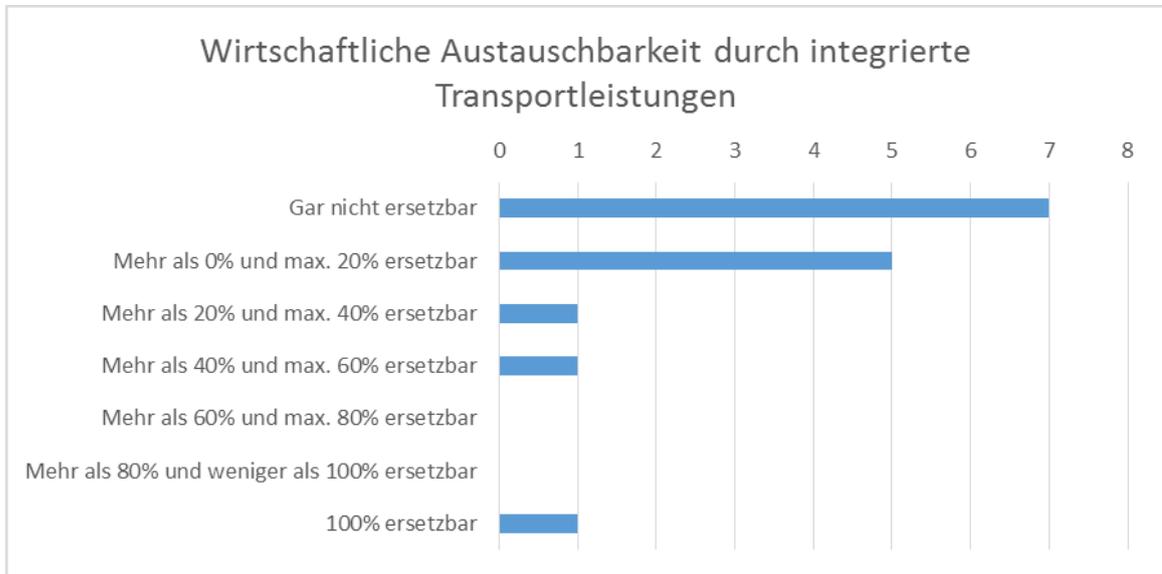


Abbildung 9 – wirtschaftliche Austauschbarkeit durch integrierte Transportleistungen im Bereich der Trockengüterwaggons (absolute Häufigkeit der Angaben)

- (118) Aus dem Vorstehenden wird deutlich, dass die Nachfrager unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten ein Ausweichen auf integrierte Transportleistungen in sehr weitem Umfang gar nicht oder allenfalls für bis zu 20 % ihres Transportbedarfs für möglich halten. Maßgeblich sind hierfür die wesentlich höheren Kosten, die hiermit verbunden sind. Eine große Zahl der entsprechenden Nachfrager hat zusätzlich angegeben, dass auch die notwendigen logistischen Umstellungen zu aufwendig sind, weil sie ihre Organisation auf eigene Waggons bzw. die Anmietung von Waggons eingestellt haben. Mehrere Nachfrager haben ausdrücklich auf die Tatsache verwiesen, dass es für sie günstiger ist, die notwendige Traktionsleistung isoliert einzukaufen, statt einen integrierten Transportauftrag zu vergeben. Hingewiesen wurde insoweit auch auf die problematische Wettbewerbssituation im Schienengüterverkehr, in welchem die Staatsbahnen nach wie vor eine starke Stellung innehaben. Der isolierte Einkauf einer Traktionsleistung verhindert die Abhängigkeit von diesen Anbietern. Im Bereich der reinen Traktionsleistung sehen die Nachfrager erheblich größere Auswahl- und Wechselmöglichkeiten.
- (119) Damit ist es für die Zwecke der sachlichen Marktabgrenzung nicht zutreffend, die Ausweichmöglichkeit der Nachfrager hin zum Einkauf integrierter Transportleistungen in den Markt

einzu beziehen. Eine kurzfristige Umstellung ist in weiten Teilen nicht möglich. Die erheblichen finanziellen Hürden, welche die Nachfrager von einer solchen Umstellung abhalten, bedeuten spiegelbildlich einen erheblichen Preissetzungsspielraum auf Seiten der Waggonvermieter, welcher von dieser Substitutionsleistung nicht eng genug begrenzt wird. Gegen die Einbeziehung dieser Leistungen spricht im Bereich der Trockengüterwaggons zudem, dass er einer sehr bedeutenden Kundengruppe, nämlich den Staatsbahnen selbst, als Ausweichmöglichkeit ohnehin nicht zur Verfügung steht.

ee) Methodisches Vorgehen zur Abgrenzung der sachlich relevanten Märkte

(1) Bedarfsmarktkonzept vs. hypothetischer Monopolistentest

- (120) Das ökonomische Gutachten und der Erwerber in seiner Stellungnahme vom 18. Dezember 2017 kritisieren in methodischer Hinsicht, dass die Abgrenzung der sachlich relevanten Märkte nicht auf Basis des so genannten hypothetischen Monopolistentests erfolgt sei.³⁶ Relevant für die Marktabgrenzung sei nicht die Frage nach den Substitutionsmöglichkeiten der Nachfrager bei gegebenen wirtschaftlichen Bedingungen, sondern das Substitutionsverhalten der Nachfrager infolge eines - hypothetischen allgemeinen - Preisanstiegs von 5 bis 10 %. Inhaltlich spräche vor diesem Hintergrund viel dafür, dass bei Anwendung des hypothetischen Monopolistentests die Staatsbahnen als Anbieter integrierter Transportleistungen in den sachlich relevanten Markt einzubeziehen seien. Selbiges gelte für Straßentransporte.
- (121) Diese Argumentation verkennt zunächst die anerkannten Grundsätze der Marktabgrenzung nach dem GWB. Die sachliche Marktabgrenzung folgt in der Fusionskontrolle nach dem GWB grundsätzlich dem Bedarfsmarktkonzept – also aus der Sicht der Marktgegenseite, die für das vorliegende Fusionsvorhaben aus Mietern von Eisenbahnwaggons besteht. Nach der ständigen Rechts- und Verwaltungspraxis in Deutschland richtet sich die Abgrenzung von Angebotsmärkten nach der funktionalen Austauschbarkeit aus Sicht der Abnehmer. Diese Austauschbarkeit setzt keine physikalisch-technische oder chemische Identität voraus, sondern es gehören zum sachlich relevanten Markt alle Waren bzw. Dienstleistungen, die sich nach Eigenschaften, Verwendungszweck und Preislage so nahe stehen, dass der verständige Abnehmer sie als für die Deckung seines bestimmten Bedarfs gleichfalls

³⁶ Vgl. ökonomisches Gutachten, S. 19 ff., Stellungnahme vom 18. Dezember, S. 18, S. 20ff, 24 ff.

geeignet ansieht. Bei dem hypothetischen Monopolistentest handelt es sich insoweit um eine Modellerwägung, die für die Marktabgrenzung eine Hilfestellung liefern, die aber die Marktabgrenzung nicht als ausschließliches Kriterium bestimmen kann.³⁷ Eine zwingende Anwendung des Tests ergibt sich folglich nicht.

- (122) Nach dem Bedarfsmarktkonzept kommt es im vorliegenden Fall auf die Austauschbarkeit aus Sicht der Mieter von Eisenbahnwaggons an. Wirtschaftliche Gesichtspunkte sind dabei ebenso zu berücksichtigen wie rechtliche und technische Beschränkungen. Die durchgeführte Befragung ausgewählter Kunden zielt exakt auf diesen Aspekt ab und trifft damit den relevanten Kern für die sachliche Marktabgrenzung. Angemessen war dabei insbesondere auch die jeweils getrennte Erhebung zunächst der rein tatsächlichen Austauschbarkeit (in technischer und rechtlicher Hinsicht) und davon ausgehend der Austauschbarkeit unter zusätzlicher Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte. Die befragten Nachfrager hatten damit Gelegenheit, zunächst losgelöst von wirtschaftlichen Gesichtspunkten Angaben zur tatsächlichen Austauschbarkeit zu machen und auf diese dann jeweils separat einzugehen. Abzustellen für die sachliche Marktabgrenzung ist letztlich auf die Austauschbarkeit unter Berücksichtigung sowohl tatsächlicher als auch wirtschaftlicher Gesichtspunkte. Eine alleinige Betrachtung der tatsächlichen Austauschbarkeit (ohne Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte), auf die das ökonomische Gutachten abstellt, ist nicht ausreichend.³⁸ Denn alternative Waren und Dienstleistungen mögen zwar aus Sicht der Abnehmer aus rechtlicher und technischer Sicht austauschbar sein, nicht aber unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte wie z. B. der aktuellen Preislage.
- (123) Das ökonomische Gutachten und der Erwerber bemängeln insoweit zu Unrecht, die Beschlussabteilung habe nicht ermittelt, wie die Nachfrager auf hypothetische Preiserhöhungen reagieren würden, obwohl dies für die Marktabgrenzung ausschlaggebend sei.³⁹ Zur Ermittlung der Austauschbarkeit müssen keine hypothetischen Reaktionen auf hypothetische Veränderungen der Marktbedingungen (wie z. B. Preiserhöhungen) erhoben werden. Die verständigen Abnehmer können die Austauschbarkeit (auch unter den aktuellen Bedingungen) einschätzen. Die Verwendung hypothetischer Szenarien bei Befragungen kann unter Umständen die Antwortqualität sogar verschlechtern, z. B. weil den Befragten nicht

³⁷ BGH, Beschl. v. 4.3.2008, KVR 21/07 – Soda Club II, Tz. 18 ff.

³⁸ Vgl. ebda., S. 21 f.

³⁹ Vgl. ökonomisches Gutachten, S. 20, Stellungnahme vom 18. Dezember, S. 11, S. 20 f.

alle relevanten Aspekte in einem hypothetischen Szenario bekannt sind bzw. von den Befragten berücksichtigt werden.

- (124) Unzutreffend ist in diesem Zusammenhang auch die Annahme des ökonomischen Gutachters und des Erwerbers, dass die Beschlussabteilung erst dann eine Ausweichalternative in den sachlich relevanten Markt einbeziehen würde, wenn die Nachfrager die isolierte Anmietung von Waggons vollständig durch eben jene Ausweichalternative substituieren könnten.⁴⁰ Relevant für die Frage der Marktabgrenzung im Rahmen des Bedarfsmarktkonzeptes ist die Frage nach der funktionellen Austauschbarkeit aus Sicht eines vernünftigen durchschnittlichen Abnehmers.⁴¹ Demzufolge ist nicht entscheidend, dass sämtliche Nachfrager eine Alternative als vollständig funktionell austauschbar ansehen. Danach hat sich die Beschlussabteilung bei der Auswertung der Ermittlungsergebnisse im Rahmen der Marktabgrenzung auch gerichtet (vgl. Tz. (47) ff.).
- (125) Aus alledem ergibt sich, dass die vorgetragenen methodischen Kritikpunkte des Erwerbers bzw. der von ihm beauftragten Gutachter gegen die Vorgehensweise der Beschlussabteilung bei der sachlichen Marktabgrenzung nicht durchgreifen. Die Gutachter ihrerseits führen lediglich ihre Annahmen darüber aus, in welchem Umfang es etwa bei einer Preiserhöhung von 10 % zur Substitution von Waggonanmietung durch die Nachfrager kommen würde und welche Auswirkungen dies auf die Erlöse bzw. Gewinne der Waggonvermieter hätte.⁴² Belegen können sie diese Annahmen nicht, und sie sind nach Einschätzung der Beschlussabteilung auch nicht offensichtlich. Darüber hinaus wären bei der korrekten Durchführung des hypothetischen Monopolistentests bestimmte Marktgegebenheiten zu berücksichtigen, die die Anwendung des Tests verkomplizieren würden. Es ist nicht erkennbar, dass die Gutachter dies in angemessener Weise berücksichtigt haben. Insofern können sie die von ihnen befürwortete Erweiterung des relevanten Marktes um integrierte Transportleistungen und um Straßentransporte nicht schlüssig belegen.
- (126) Zunächst handelt es sich bei den zu vermietenden Waggons um heterogene Produkte, bei denen Preisdifferenzierung möglich ist. Denn die Waggons unterscheiden sich (auch innerhalb der Kategorien „Kesselwaggons“ und „Trockengüterwaggons“) beispielsweise in der

⁴⁰ Vgl. ökonomisches Gutachten, S. 21, Stellungnahme vom 18. Dezember, S. 18 ff.

⁴¹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.8.2003, WuW/E DE-R 1149, *trans-o-flex*.

⁴² Vgl. ökonomisches Gutachten, S. 20, S. 21, S. 23, S. 31, S. 39.

Art des zu transportierenden Gutes, in den Bauweisen (etwa Entladungsarten, Waggonlängen) und Spezialisierungsgraden. Auch variieren die zwischen Vermieter und Kunden vereinbarten Mietkonditionen (z. B. Vertragslaufzeit) und die Menge der betreffenden Waggonen. Diese Unterschiede drücken sich letztlich auch in Unterschieden im Mietpreis aus und müssten demzufolge bei der Anwendung des hypothetischen Monopolistentests berücksichtigt werden. Weiterhin ist der Preis für Transportkunden nicht das alleinige Entscheidungskriterium. Die Ermittlungen der Beschlussabteilung haben ergeben, dass beispielsweise auch Faktoren wie Transportvolumina, die Art des zu transportierenden Gutes (etwa Gefahrgüter) oder Flexibilität eine Rolle spielen. Auch dieser Umstand müsste bei der Anwendung des hypothetischen Monopolistentests berücksichtigt werden.

- (127) Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die Mietkosten für Waggonen im Rahmen eines Einkaufs von Einzelleistungen nur einen Teil der gesamten Kosten für einen Transport ausmachen (laut Gutachten 10 %). Weitere Kosten entfallen etwa auf die Traktion, Schieneninfrastrukturgebühren oder Energie. Eine hypothetische Preiserhöhung bei der Waggonvermietung von 5 bis 10 %, von der das ökonomische Gutachten in Bezug auf den hypothetischen Monopolistentest ausgeht, würde die Gesamtkosten des Einkaufs von Einzelleistungen bei Annahme des von den Gutachtern selbst genannten Kostenanteils nur um 0,5 bis 1 % erhöhen. Auch haben Verloader, soweit sie Einzelleistungen einkaufen, zum Teil selbst Abteilungen für die Disposition etc. der Güterwaggonen aufgebaut bzw. ihre Infrastruktur auf die isolierte Anmietung von Waggonen ausgerichtet. Beides würde bei einem Wechsel zu einer integrierten Transportleistung zumindest in Teilen und für einen bestimmten Zeitraum weiterhin Kosten verursachen.
- (128) Das ökonomische Gutachten argumentiert darüber hinaus, dass ein Kostenvergleich zwischen einem „All-in-Modell“ (integrierte Transportleistungen) und dem Einkauf von Einzelleistungen (Traktion, Anmietung von Waggonen etc.) für einen bestimmten Transport aufzeige, dass die Staatsbahnen die Kostenposition „Güterwagen“ in ihrer internen Kostenkalkulation immer günstiger anbieten könnten, während sich die weiteren Kostenpositionen zwischen einem „All-in-Modell“ und dem Einkauf von Einzelleistungen kaum unterscheiden würden. Folglich würden die Staatsbahnen mit ihrem Angebot integrierter Transportdienstleistungen einen hinreichenden Preisdruck auf Waggonvermieter ausüben, so dass ein Waggonvermieter selbst bei einer starken Wettbewerbsposition seine Preise nicht ohne

weiteres anheben könne.⁴³ Dieses Argument überzeugt nicht. Zunächst ist anzumerken, dass der im ökonomischen Gutachten angestellte Kostenvergleich nur schwer überprüfbar ist, da genauere Angaben zu den Quellen bzw. zur Kalkulation der Kostenpositionen fehlen. Davon abgesehen kann das vorgebrachte Argument nicht gelten, soweit die Staatsbahnen Waggons anmieten müssen. Dies ist aber insbesondere im Bereich der Kesselwaggons der Fall und gilt auch in Teilen für den Bereich der Trockengüterwaggons.

(2) Validität der Ermittlungsergebnisse

- (129) Das ökonomische Gutachten sowie der Erwerber stellen zudem die Validität der Ergebnisse der Ermittlungen der Beschlussabteilung in Frage.⁴⁴ Die Kritik der Gutachter und des Erwerbers betrifft insbesondere die Repräsentativität der verwendeten Datenbasis. Dazu ist zunächst festzustellen, dass die Darstellungen im Rahmen der einzelnen Fragen stets nur die Antworten berücksichtigen, die zu dieser konkreten Frage vorlagen und verwertbar waren.⁴⁵ Im Übrigen wurden sodann bei der Darstellung der Einschätzungen der Nachfrager zwei Gruppen gebildet, nämlich eine Gruppe von Nachfragern, welche Kesselwaggons (ggf. zusätzlich auch Trockengüterwaggons) anmieten und eine Gruppe von Nachfragern, welche Trockengüterwaggons (ggf. zusätzlich auch Kesselwaggons) anmieten. Zwischen diesen Gruppen gibt es eine Schnittmenge, die aus denjenigen Nachfragern besteht, die sowohl Kessel- als auch Trockengüterwaggons anmieten. Insgesamt beruhen die Ergebnisse der Ermittlungen zur Einschätzung des Zusammenschlussvorhabens jedoch keineswegs nur auf der Einschätzung von 15 Nachfragern, wie das ökonomische Gutachten verschiedentlich insinuiert. Die Gesamtzahl der Befragten und die vorliegenden Antworten ergeben sich aus den obigen Ausführungen unter Tz. (22).
- (130) Die Repräsentativität der Daten wird auch nicht dadurch geschmälert, dass von mehreren Befragten keine Antworten vorliegen. Der Erwerber und die Gutachter argumentieren, dass davon auszugehen sei, dass insbesondere diejenigen befragten Unternehmen nicht geant-

⁴³ Vgl. ebda., S. 15 ff.

⁴⁴ Vgl. ökonomisches Gutachten, u.a. S. 9, S. 23; Stellungnahme vom 18. Dezember 2017, S. 10 ff.

⁴⁵ Vgl. zur Plausibilisierung der Antworten durch die Beschlussabteilung Bl. 737 ff. der Verfahrensakte.

wortet haben, welche das Zusammenschlussvorhaben unkritisch sehen, und die Ermittlungsergebnisse insoweit verzerrt seien.⁴⁶ Unter den Unternehmen (Nachfrager, Wettbewerber und EVU), die keine Antwort übersandt haben, haben bis auf eines alle ihren Sitz im Ausland (vgl. Tz. (22) f.). Anders als Unternehmen mit Sitz im Inland unterliegen diese Unternehmen nicht der Auskunftspflicht nach § 59 GWB. Eine geringere Rücklaufquote der Unternehmen mit Sitz im Ausland ist insofern weder überraschend noch kann sie als Ausdruck der Tatsache gewertet werden, dass diese Unternehmen das Zusammenschlussvorhaben unkritisch sehen. Ebenso wenig kann geschlussfolgert werden, dass die 34 von 35 befragten Unternehmen mit Sitz im Inland, die der Beschlussabteilung Auskunft erteilt haben, den Fragebogen vorwiegend nur deshalb beantwortet haben, weil sie das vorliegende Zusammenschlussvorhaben als kritisch beurteilen. Denn diese Unternehmen unterliegen grundsätzlich der Auskunftspflicht des § 59 GWB. Die Antworten der Unternehmen mit Sitz im Inland und der Unternehmen mit Sitz im Ausland lassen zudem in der Tendenz keinerlei Unterschiede erkennen. Insofern entkräftet die hohe Rücklaufquote von Unternehmen mit Sitz im Inland, die zudem aus einem wirtschaftlich sehr bedeutsamen Teil des relevanten Marktes stammen, die Argumentation der Gutachter und des Erwerbers.

- (131) Auch die Tatsache, dass sich die Beschlussabteilung bei der Befragung von Nachfragern auf aktuelle Kunden der Zusammenschlussbeteiligten konzentriert hat, kann nicht zu Verzerrungen im bedeutenden Ausmaß führen.⁴⁷ Denn es sind gerade die tatsächlichen Kunden dieser beiden Unternehmen, die in erster Linie von dem Zusammenschlussvorhaben betroffen sind. Zudem kann davon ausgegangen werden, dass sie das Angebot der Zusammenschlussbeteiligten zutreffend und am besten einschätzen können. Für Nicht-Kunden wären derartige Fragen dagegen hypothetische Fragen.
- (132) Nicht durchgreifend sind auch die Bedenken des Erwerbers und des ökonomischen Gutachtens im Hinblick auf die Vorgabe von Antwortmöglichkeiten.⁴⁸ Die Gutachter und der Erwerber tragen vor, dass vorgegebene Antwortmöglichkeiten keinerlei Abstufungen zulassen, sie die antwortenden Unternehmen in eine bestimmte Richtung steuern können und eine zwischen den Befragten zufällig variierende Antwortreihenfolge oder freie Antwortmöglichkeiten aus wissenschaftlicher Sicht insoweit besser gewesen wären. Die von der Be-

⁴⁶ Vgl. ökonomisches Gutachten, S. 2, S. 45; Stellungnahme vom 18. Dezember 2017, S. 11.

⁴⁷ Vgl. ökonomisches Gutachten, S. 14; Stellungnahme vom 18. Dezember 2017, S. 11.

⁴⁸ Vgl. ökonomisches Gutachten, S. 46; Stellungnahme vom 18. Dezember 2017, S. 12.

schlussabteilung in den Fragebögen vorgegebenen Antwortmöglichkeiten entstammen jedoch zum einen überwiegend den Antworten, welche die in der 1. Phase befragten Marktteilnehmer in Freitextform gemacht haben. Zum anderen dienen die vorgegebenen Antwortmöglichkeiten einer standardisierten Auswertung der Fragebögen, so dass mehrdeutige Antworten auf Seiten der Befragten und Fehlinterpretationen der Antworten vermieden werden können.⁴⁹

b) räumliche Marktabgrenzung

- (133) Als räumlich relevante Märkte für die Vermietung von Kesselgüterwaggons und für die Vermietung von Trockengüterwaggons wird der Europäische Wirtschaftsraum (EWR) zugrunde gelegt. Dabei kann offen gelassen werden, ob einzelne Staaten, insbesondere die Schweiz und die osteuropäische Staaten Serbien, Montenegro, Mazedonien, Bosnien-Herzegowina und Albanien, in den räumlich relevanten Markt einzubeziehen sind. Ebenso kann offen gelassen werden, ob einzelne Staaten, insbesondere die Staaten der GUS sowie das Vereinigte Königreich, auszuschließen sind.
- (134) Die Anmeldung geht davon aus, dass der räumlich relevante Markt das folgende Gebiet umfasst: Den EWR plus die Schweiz und osteuropäische Staaten wie Serbien, Montenegro, Mazedonien, Bosnien-Herzegowina und Albanien, allerdings ohne die Staaten der GUS sowie ohne das Vereinigte Königreich. Die Ermittlungen der Beschlussabteilung haben sich auch auf das entsprechende Gebiet bezogen.
- (135) Von den antwortenden Wettbewerbern der Zusammenschlussbeteiligten und antwortenden EVU gehen über 80 % davon aus, dass diese räumliche Marktabgrenzung zutreffend ist. Einzelne der befragten Unternehmen gehen hingegen davon aus, dass weitere Gebiete in den räumlichen Markt einzubeziehen sind oder einige Gebiete nicht dazu zählen. So wurde

⁴⁹ Hinzu kommt, dass der von den Gutachtern in Bezug genommene sog. „Primacy Effect“, d.h. die Neigung von Befragten, bei vorgegebenen Antwortmöglichkeiten übermäßig oft die erste aufgeführte Alternative auszuwählen, aus der sozialwissenschaftlichen Umfrageforschung stammt (das gilt auch die von den Gutachtern in Fußnote 33 zitierte Quelle von Bogner und Landrock) und sich mithin auf freiwillige Befragungen von Individuen etwa im Rahmen von Meinungsumfragen bezieht. Vorliegend geht es indes um kartellbehördliche Ermittlungen in Form von Fragebögen, die an Unternehmen adressiert sind und deren Beantwortung zumindest für Unternehmen mit Sitz im Inland grundsätzlich verpflichtend ist. Dafür ist die Relevanz des genannten Effekts nach Kenntnis der Beschlussabteilung nicht nachgewiesen und er ist auch nicht wahrscheinlich.

von einem Unternehmen vorgebracht, dass Spanien und Portugal nicht zum räumlich relevanten Markt gehören. Dies kann mit der abweichenden Spurweite begründet werden.⁵⁰ Es wurde zudem in einem Fall vorgebracht, die Länder Mazedonien, Bosnien-Herzegowina, Albanien, Montenegro, Serbien gehörten nicht zum relevanten Markt. Umgekehrt wurde vereinzelt vertreten, das Vereinigte Königreich zähle zusätzlich zu demselben räumlich relevanten Markt wie der Rest Europas. Die Anmeldung hat das Vereinigte Königreich wohl deshalb nicht in den Markt einbezogen, weil das kleinere Lichtraumprofil⁵¹ der dortigen Eisenbahn dem Einsatz kontinentaleuropäischer Waggons entgegensteht.

- (136) Die Nachfrager der Zusammenschlussbeteiligten wurden nicht explizit um eine Einschätzung zum räumlich relevanten Markt gebeten. Sie hatten aber die Gelegenheit, hierzu allgemein Stellung zu nehmen, was jedoch kein Unternehmen gemacht hat.
- (137) Die Beschlussabteilung legt daher das von der Anmeldung abgegrenzte und den Ermittlungen zugrunde gelegte Gebiet als räumlich relevanten Markt zugrunde.⁵² Dabei wird ausdrücklich offen gelassen, ob tatsächlich alle genannten Länder in den Markt einzubeziehen sind bzw. ob bestimmte Länder nicht Teil des räumlich relevanten Marktes sind. Aus den Ermittlungen haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Beurteilung der wettbewerblichen Situation maßgeblich von dieser Frage abhinge. Dies folgt u.a. aus der Tatsache, dass der räumliche Schwerpunkt der Tätigkeit des Zielunternehmens eindeutig dem Kerngebiet des räumlich relevanten Marktes zuzurechnen ist (s. hierzu Tz. (208)).
- (138) Im Hinblick auf die räumlichen Ausweichmöglichkeiten haben die Einschätzungen der antwortenden Nachfrager deutlich gemacht, dass ihnen die größeren Wettbewerber unabhängig vom Herkunftsland grundsätzlich bekannt sind. Allerdings haben sich aus den Antworten Anhaltspunkte dafür ergeben, dass kleinere Wettbewerber räumliche Schwerpunkte ihrer Tätigkeit haben, auch wenn es rein tatsächlich keinen Hindernissen begegnen würde, deren Waggons auch in andere Länder zu vermieten. Diese wahrscheinlich bestehenden

⁵⁰ Vgl. auch Fallbericht des Bundeskartellamts vom 9. Januar 2015 zum Verfahren B9-154/14 VTG/AAE.

⁵¹ Der Regellichtraum oder das Umgrenzungsprofil ist der Platz, den alle angrenzenden Bebauungen entlang von Eisenbahngleisen mindestens freilassen müssen, damit sich alle Fahrzeuge gefahrlos bewegen können. Quelle: Wikipedia.

⁵² Vgl. auch Europäische Kommission, 19. März 2002, COMP/M.2669 – VTG/Warburg/Brambles, Tz. 24 ff. und Europäische Kommission, 22. Januar 2010, COMP/M.5579 – TLP/Ermewa, Tz. 28 ff.

räumlichen Schwerpunkte werden im Rahmen der Bewertung der Marktstruktur und des tatsächlichen Wettbewerbsgeschehens berücksichtigt.

2. Wettbewerbliche Würdigung

- (139) Der Zusammenschluss lässt auf den relevanten Märkten für die Vermietung von Kesselwaggons und von Trockengüterwaggons im EWR (einschließlich Schweiz und osteuropäische Staaten, ohne die Staaten der GUS und das Vereinigte Königreich) jeweils eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs i.S.v. § 36 Abs. 1 Satz 1 GWB erwarten, indem jeweils eine marktbeherrschende Stellung des Erwerbers begründet würde, jedenfalls aber unilaterale Effekte in einem erheblichen Ausmaß zu erwarten sind. Im Rahmen der Prüfung des § 36 Abs. 1 Satz 1 GWB ist eine Prognose im Vergleich der zu erwartenden Entwicklung der Wettbewerbsbedingungen ohne den Zusammenschluss mit derjenigen vorzunehmen, die mit dem geplanten Zusammenschluss zu erwarten ist.⁵³ Hierzu werden im Folgenden die Marktstrukturen auf den betroffenen relevanten Märkten dargestellt. Die weiteren für die Beurteilung der Wettbewerbssituation relevanten Faktoren werden marktübergreifend dargestellt, wobei jedoch im Einzelnen auf die für den jeweiligen relevanten Markt bedeutsamen Besonderheiten eingegangen wird. Abschließend erfolgt die Würdigung der aktuellen Wettbewerbsbedingungen und einer prognostischen Entwicklung ohne den Zusammenschluss sowie eine Würdigung der durch den Zusammenschluss zu prognostizierenden Wirkungen.

a) Marktstruktur im Bereich Kesselwaggons

- (140) Auf dem sachlich relevanten Markt für die Vermietung von Kesselwaggons sind mehrere größere Waggonvermieter tätig, von denen VTG über den größten Marktanteil verfügt. Das Zielunternehmen Nacco ist nach reiner Marktanteilsbetrachtung viertgrößter Wettbewerber (dazu unter bb). Kleinere Wettbewerber, die oftmals nur regionale Tätigkeitsschwerpunkte haben, beschränken den Verhaltensspielraum der größeren Waggonvermieter allenfalls in begrenztem Umfang (dazu unter cc). Auch von den EVU und Logistikdienstleistern sowie Industriekunden geht kein oder kein nennenswerter Wettbewerbsdruck auf die Waggonvermieter aus (dazu unter dd) und ee)).

⁵³ Vgl. BGH, Beschluss vom 19. Juni 2012 – KVR 15/11 –, Tz. 17 –zitiert nach *juris*.

aa) Marktvolumen

- (141) Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung lag das umsatzbasierte Marktvolumen für die Vermietung von Kesselwaggons für das räumlich relevante Marktgebiet im Jahr 2016 bei [550-600] Mio. Euro.
- (142) Zur Bestimmung des Marktvolumens ist die Beschlussabteilung wie folgt vorgegangen: Die Zusammenschlussbeteiligten haben mit Schriftsatz vom 13. Oktober 2017 eine Liste von Wettbewerbern im Bereich der Waggonvermietung übermittelt und für diese auch die geschätzte Anzahl der Waggons in ihrem Waggonbestand, jeweils getrennt nach Trockengüter- und Kesselwaggons, angegeben. Auf dieser Liste befinden sich insgesamt 33 Unternehmen, von denen eines allerdings nicht mehr im Markt tätig ist. Die restlichen 32 Unternehmen vermieten Güterwaggons im räumlich relevanten Markt. Sämtliche dieser Unternehmen hat die Beschlussabteilung angeschrieben und nach ihren Umsätzen aus der Waggonvermietung befragt. Von zwölf Unternehmen, darunter von allen neun Waggonvermietern mit Niederlassungen im Inland, liegen der Beschlussabteilung Auskünfte vor. 20 Waggonvermieter, die ihren Sitz allesamt im Ausland haben, haben den Fragebogen der Beschlussabteilung nicht beantwortet.
- (143) Von den 32 befragten Unternehmen vermieten nach den Angaben der Zusammenschlussbeteiligten und den Ermittlungen der Beschlussabteilung 19 Unternehmen Kesselwaggons. Neun dieser Unternehmen haben gegenüber der Beschlussabteilung Angaben zu den Umsätzen aus der Vermietung von Kesselwaggons gemacht.
- (144) Zehn der befragten Kesselwaggonvermieter haben keine Antworten übermittelt. Zwei dieser Unternehmen, Millet und Atir-Rail, verfügen nach den Schätzungen der Zusammenschlussbeteiligten bzw. den Angaben der Unternehmen auf deren Internetauftritten jeweils über 3.000 bis 3.500 Kesselwaggons. Bei den übrigen acht Unternehmen handelt es sich um kleinere und kleinste Anbieter, von denen drei nach den Schätzungen der Zusammenschlussbeteiligten über jeweils 500 bis 1.000 Kesselwaggons und fünf über jeweils weniger als 500 Kesselwaggons verfügen. Für diese zehn Unternehmen, von denen keine Angaben vorliegen, hat die Beschlussabteilung die Umsätze aus der Vermietung von Kesselwaggons

für das Jahr 2016 geschätzt. Dabei hat sie unterstellt, dass diese Unternehmen eine ähnliche Auslastung der Kesselwaggonflotte und ähnliche Preise für die Vermietung von Kesselwaggons erzielen wie deren Wettbewerber.⁵⁴

bb) Anbieter und Marktanteile

- (145) Die Marktanteile der Anbieter auf dem relevanten Markt für die Vermietung von Kesselwaggons im Jahr 2016 stellen sich demnach wie folgt dar:

Unternehmen	Marktanteil
VTG	[25-30]%
Nacco	[5-10]%
Aretz	[0-5]%
Atir-Rail*	[0-5]%
Ermewa	[10-15]%
GATX	[25-30]%
Millet*	[0-5]%
Kurt Nitzer	[0-5]%
On Rail, Mettmann	[0-5]%
On Rail, Moers	[0-5]%
Wascosa	[0-5]%
Sonstige* (Summe)	[0-5]%

Tabelle 1 – Marktanteile 2016 auf dem räumlich relevanten Markt für die Vermietung von Kesselwaggons. Die mit * gekennzeichneten Angaben wurden geschätzt.

⁵⁴ Im Einzelnen ist die Beschlussabteilung wie folgt vorgegangen: Aus den vorliegenden Antworten der neun Unternehmen sowie den entsprechenden Angaben der Zusammenschlussbeteiligten hat die Beschlussabteilung zunächst den durchschnittlichen Umsatz aus der Vermietung von Kesselwaggons ermittelt, den diese Unternehmen 2016 pro Kesselwaggon ihres Waggonbestands erzielt haben. Mithilfe dieses durchschnittlichen Umsatzes und den Angaben der Zusammenschlussbeteiligten zu den Waggonbeständen der Waggonvermieter hat die Beschlussabteilung anschließend die Umsätze aus der Vermietung von Kesselwaggons für 2016 der zehn Unternehmen, von denen keine Umsätze vorliegen, geschätzt.

- (146) Die angegebenen Marktanteile sowie das Marktvolumen stellen dabei auf die Umsätze aus der Vermietung von Kesselwaggons ab.⁵⁵ Denn die umsatzbasierte Betrachtung der Marktanteile gibt die relative Wettbewerbsposition und Bedeutung der Waggonvermieter besser wieder als eine waggonbasierte Betrachtung, da es sich bei den Kesselwaggons um eher heterogene Produkte handelt. Diese Heterogenität spiegelt sich beispielsweise in den unterschiedlichen Verwendungszwecken (etwa Transport von Gasen, Mineralöl oder Chemikalien), unterschiedlichen Bauweisen (etwa Entladungsarten, Waggonlängen) und unterschiedlichen Spezialisierungsgraden der Kesselwaggons wider. Sie drückt sich letztlich auch in Unterschieden im Mietpreis aus. Außerdem können Kesselwaggons grundsätzlich unterschiedlich lange in einem Jahr vermietet werden oder leer stehen. Diesen Unterschieden wird mit der umsatzbasierten Berechnung der Marktanteile Rechnung getragen.⁵⁶
- (147) Größter Anbieter auf dem relevanten Markt für die Vermietung von Kesselwaggons ist VTG mit einem Marktanteil von [25-30] %.⁵⁷
- (148) Zweitgrößter Wettbewerber ist GATX mit einem Marktanteil von [25-30] %. GATX ist der europäische Zweig der U.S.-amerikanischen GATX Corporation. Hierbei handelt es sich nach eigenen Angaben um den weltweit führenden Anbieter im Bereich des Transportmitteleasings, welcher in Nordamerika über 122.300 Güterwagen und 660 Lokomotiven verfügt, unterstützt durch ein eigenes Netz an Werkstätten.⁵⁸ GATX verfügt in Europa gemäß öffentlicher Zahlen⁵⁹ über eine Waggonflotte von 23.000 Kessel- und Güterwaggons, wobei

⁵⁵ Ohne konzerninterne Umsätze aus der Waggonvermietung. Diese hat der Erwerber nicht mit einberechnet und auch der Wettbewerber Ermewa hat diese im Rahmen der entsprechenden Frage nicht mit berücksichtigt.

⁵⁶ S. Leitfaden des Bundeskartellamts zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, 2012, Tz. 28. Für die Annahme des Erwerbers, mit einer umsatzbezogenen Betrachtung würde der Markterfolg etablierter Anbieter überschätzt (s. Stellungnahme vom 18. Dezember 2017, S. 33) gibt es keine tatsächlichen Anhaltspunkte. Die Bedeutung von Kapazitäten und ihrer Auslastung werden im Übrigen außerhalb der Darstellung des Marktvolumens berücksichtigt.

⁵⁷ Bei der Berechnung der Marktanteile des Erwerbers aus der Waggonvermietung wird jeweils auf die konsolidierten Umsätze des Unternehmens abgestellt, so dass VTG die Umsätze der TRANSWAGGON und der AX Benet, an denen VTG jeweils eine Beteiligung in Höhe von 50 % hält, gem. § 36 Abs. 2 GWB voll zugerechnet werden. Nicht maßgeblich ist insoweit die Frage, inwiefern im operativen Geschäft welche Vorgaben gemacht werden (so aber wohl der Schriftsatz des Erwerbers vom 27. November 2017, S. 15).

⁵⁸ Quelle: Homepage des Unternehmens unter www.gatx.eu.

⁵⁹ Diese werden hier nur zum Zwecke einer groben Beschreibung wiedergegeben. Grundlage für Marktanteilsberechnungen etc. sind stets die konkret ermittelten Waggonzahlen und Mietumsätze, bei welchen es sich um Geschäftsgeheimnisse handelt.

der weitaus größere Teil der Flotte auf Kesselwaggons entfällt. GATX betreibt zwei eigene Werke für die Instandhaltung und den Neubau von Güterwagen.

- (149) Deutlich kleiner ist der drittgrößte Anbieter Ermewa mit einem Marktanteil von [10-15] %. Ermewa ist nach öffentlich verfügbaren Informationen in den vier Gebieten Güterwagen-Vermietung, Tankcontainer-Vermietung, Spedition sowie Konstruktion, Unterhalt und Reparatur von Bahnwagen tätig und verfügt über 45.000 Güterwaggons in seiner Flotte.⁶⁰ Seit dem Jahr 2010 ist die französische Staatsbahn SNCF alleiniger Eigentümer des Unternehmens.⁶¹
- (150) Das Zielunternehmen Nacco ist viertgrößter Wettbewerber und verfügt über einen Marktanteil von [5-10] %.
- (151) Daneben sind noch weitere Anbieter auf dem Markt für die Vermietung von Kesselwaggons tätig, die jedoch über deutlich geringere Marktanteile als die vier genannten Unternehmen verfügen (weniger als 5 %):
- (152) Der Wettbewerber Wascosa ist ein Familienunternehmen mit Sitz in der Schweiz, dessen Kerngeschäft die Vermietung und Verwaltung von Güterwagen für den Schienenverkehr ist. Wascosa verfügt über rd. 7.000 Güterwaggons in den Bereichen Kesselwaggons und Trockengüterwaggons.⁶²
- (153) Die in Frankreich beheimateten Wettbewerber Atir-Rail und Millet verfügen nach öffentlich verfügbaren Zahlen über eine Waggonflotte (Kessel- und Trockengüterwaggons) von rd. 4.200 bzw. 5.160 Waggons.⁶³ Millet unterhält nach den Angaben des Zielunternehmens auch Werkstätten und Instandhaltungseinrichtungen und wird von einem Gesellschafter-Geschäftsführer gehalten.⁶⁴

⁶⁰ Quelle: Homepage des Unternehmens unter www.ermewa.com.

⁶¹ Vgl. hierzu auch die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 22.01.2010, COMP/M.5579 *TLP/Ermewa*.

⁶² Quelle: Homepage des Unternehmens unter www.wascosa.com.

⁶³ Quelle: Homepage des Unternehmens www.atir-rail.com bzw. www.millet-waggons.com.

⁶⁴ S. Vermerk über eine Besprechung mit Vertretern des Zielunternehmens im Bundeskartellamt am 27. Oktober 2017.

- (154) Aretz ist ein mittelständischer Waggonvermieter mit Sitz in Deutschland. Das Unternehmen vermietet ganz weit überwiegend nur Druckgaskesselwaggon⁶⁵ und wird auch innerhalb dieses Bereichs von den antwortenden Nachfragern, aber auch von den Zusammenschlussbeteiligten eher als Spezialanbieter wahrgenommen.⁶⁶
- (155) Die weiteren genannten Wettbewerber haben ihren Sitz in Deutschland. Keiner dieser Wettbewerber ist nach den öffentlich verfügbaren oder aus den Ermittlungen vorliegenden Informationen Teil einer größeren Unternehmensgruppe.
- (156) Die übrigen, unter „Sonstige“ zusammengefassten Wettbewerber sind kleinere Anbieter mit Sitz im Ausland. Vier dieser Anbieter verfügen nach den Angaben der Zusammenschlussbeteiligten über eine Kesselwaggonflotte zwischen 500 und 1.000 Waggonen. Die restlichen Anbieter besitzen weniger als 500 Waggonen.

cc) Kleinanbieter

- (157) Die Wettbewerbsposition der Zusammenschlussbeteiligten kann anhand ihrer Marktanteile nur bedingt beurteilt werden. Denn bei einem Teil der oben genannten Anbieter dürfte es sich nur um entfernte Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten handeln. Die Ermittlungen der Beschlussabteilung haben ergeben, dass die antwortenden Nachfrager der Zusammenschlussbeteiligten vor allem kleinere Wettbewerber oftmals nicht kennen.
- (158) Rund die Hälfte der Waggonvermieter, die von den Zusammenschlussbeteiligten genannt wurden, sind nur fünf oder weniger der antwortenden Nachfrager überhaupt bekannt.⁶⁷ Nur vereinzelt konnten die Nachfrager daher auch eine Einschätzung zu diesen Unternehmen abgeben. Einige Nachfrager haben zu einigen dieser Unternehmen auch angegeben, diese seien keine Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten oder in einem anderen räumlichen Gebiet tätig und kämen für sie daher nicht als Ausweichalternative in Frage.
- (159) Dieser Befund steht nicht in einem logischen Widerspruch zu der in Tz. (134) ff. dargestellten räumlichen Marktabgrenzung. Unabhängig von der absoluten Größe eines als räumlich relevanten Markt abgegrenzten Gebiets ist es durchaus üblich, dass bestimmte Anbieter

⁶⁵ Quelle: Homepage des Unternehmens www.aretzwaggon.de

⁶⁶ S. Vermerk über die Besprechung mit Vertretern des Zielunternehmens am 27.10.2017.

⁶⁷ Insgesamt haben 21 Nachfrager, d. h. Industriekunden und EVU, gegenüber der Beschlussabteilung Angaben gemacht und mieten Kesselwaggonen an.

gleichwohl räumlich begrenzte Schwerpunkte haben. Auch nach Einschätzung des Zielunternehmens Nacco gibt es eine Reihe von Waggonvermietern, die eher auf regionaler Ebene tätig sind.⁶⁸

- (160) Naheliegender wären im vorliegenden Fall vor allem getrennte räumliche Schwerpunkte in Osteuropa und Westeuropa.⁶⁹ So sind sämtliche der von den Zusammenschlussbeteiligten genannten kleineren Kesselwaggonvermieter, die ihren Sitz in Osteuropa (hier: Polen, Tschechische Republik, Slowakei) haben, jeweils höchstens sechs der antwortenden Nachfrager bekannt und werden jeweils von höchstens drei Nachfragern überhaupt als Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten eingestuft. Zudem hat DB Cargo angegeben, dass hinsichtlich der Anforderungen an Qualität und technischer Ausrüstung der Waggons durchaus Unterschiede zwischen West- und Osteuropa bestehen, die in der Regel auch mit einem unterschiedlichen Preisniveau einhergehen.
- (161) Zwar wäre es Nachfragern theoretisch möglich, auch bei diesen Anbietern Waggons anzumieten. Solange ihnen diese Anbieter jedoch nicht bekannt sind und diese Anbieter ihre Waggons den Nachfragern auch tatsächlich nicht anbieten, werden sie nicht als Ausweichalternative angesehen. Von den kleineren Wettbewerbern geht insoweit kein starker Wettbewerbsdruck auf die größeren Waggonvermieter, insbesondere die Zusammenschlussbeteiligten, aus.

dd) Eisenbahnverkehrsunternehmen

- (162) Die Zusammenschlussbeteiligten haben vorgetragen, dass EVU, insbesondere die europäischen Staatsbahnen, bei der Abgrenzung eines reinen Mietmarktes ebenfalls als Wettbewerber zu berücksichtigen seien, da sie nicht nur integrierte Transportleistungen anbieten, sondern ihre Waggons auch isoliert an Kunden vermieten.
- (163) Die Beschlussabteilung hat dementsprechend auch verschiedene EVU nach ihren Kesselwaggonbeständen und ihren Umsätzen im Bereich der isolierten Vermietung von Kesselwaggons befragt. Zwar haben die im Ausland ansässigen Unternehmen nicht alle Auskunft

⁶⁸ S. Vermerk über eine Besprechung mit Vertretern des Zielunternehmens im Bundeskartellamt am 27. Oktober 2017.

⁶⁹ Dies schließt eine weitere Unterteilung der regionalen Schwerpunkte jedoch nicht aus.

erteilt, jedoch haben insgesamt elf Anbieter geantwortet und die entsprechenden Zahlen eingereicht.

- (164) Im Ergebnis begrenzen die EVU den wettbewerblichen Verhaltensspielraum der Waggonvermieter jedenfalls im Bereich der Vermietung von Kesselwaggons nicht. Denn die Antworten der befragten EVU und Logistikdienstleister bestätigen, dass diese ganz überwiegend keine Kesselwaggons besitzen. Lediglich eines der elf Unternehmen, die geantwortet haben, nämlich die tschechische ČD Cargo, verfügt überhaupt über Kesselwaggons und erzielt aus deren Vermietung geringe Erlöse. Daneben haben die Zusammenschlussbeteiligten nur drei weitere EVU benannt, die über einen – wenn auch geringen - Bestand an Kesselwaggons verfügen. Die EVU sind auf dem relevanten Markt für die Vermietung von Kesselwaggons insofern praktisch ausschließlich Nachfrager, und zwar soweit sie Transportleistungen in Bezug auf flüssige oder gasförmige Güter anbieten und dafür Kesselwaggons zur Miete nachfragen.
- (165) Gleichwohl hat die Beschlussabteilung die Umsätze der EVU aus der Vermietung von Kesselwaggons in die Berechnung des Marktvolumens und der Marktanteile einbezogen. Zur Bestimmung des Marktanteils der EVU ist die Beschlussabteilung dabei wie folgt vorgegangen: Für die Bestimmung des Marktanteils von ČD Cargo wurden deren Angaben zu den Umsätzen aus der Vermietung von Kesselwaggons berücksichtigt. Für die drei weiteren von den Zusammenschlussbeteiligten benannten EVU hat die Beschlussabteilung die Umsätze aus der Vermietung von Kesselwaggons auf Basis der Angaben von ČD Cargo geschätzt.⁷⁰
- (166) Im Ergebnis sind die umsatzbezogenen Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten und anderen Waggonvermieter, bezogen auf 2016, unter Einbezug der EVU jedoch nur unerheblich geringer (um 0,3 Prozentpunkte oder weniger). Die EVU selbst verfügen auf dem relevanten Markt für die Vermietung von Kesselwaggons über einen gemeinsamen Marktanteil von 1 %.

⁷⁰ Die Beschlussabteilung hat zunächst den Umsatz aus der Vermietung von Kesselwaggons ermittelt, den ČD Cargo 2016 pro Kesselwaggon, der 2016 für die Vermietung zur Verfügung stand, erzielt hat. Mithilfe dieses durchschnittlichen Umsatzes und den Angaben der Zusammenschlussbeteiligten zu den Waggonbeständen der drei weiteren EVU, die über Kesselwaggons verfügen, hat die Beschlussabteilung anschließend deren Umsätze aus der Vermietung von Kesselwaggons für 2016 berechnet. Diese dürften zugunsten der Zusammenschlussbeteiligten deutlich überschätzt sein, da unterstellt wird, dass die gesamte Kesselwaggonflotte dieser drei Unternehmen 2016 für die Vermietung zur Verfügung stand und insoweit nicht für Eigenleistungen genutzt wurde.

ee) Industriekunden

- (167) Die Zusammenschlussbeteiligten sind in der Anmeldung davon ausgegangen, dass auch der Waggonbestand, der im Eigentum von Industriekunden steht, in die Berechnung des Marktvolumens und der Marktanteile einzubeziehen ist. Sie haben in diesem Zusammenhang eine Liste von mehr als 40 Verladern, Logistikprovidern und Industrieunternehmen eingereicht, die insgesamt über mehr als 10.000 Kesselwaggons verfügen.
- (168) Dem Vortrag der Zusammenschlussbeteiligten kann nur insoweit gefolgt werden, als diese Unternehmen mit ihren Waggons tatsächlich Umsätze aus der Waggonvermietung im Außenverhältnis erzielen. Denn die Industriekunden setzen, soweit sie über eigene Kesselwaggons verfügen, diese vorwiegend für den eigenen Gütertransport ein. Insofern dürfte es sich bei den Vermietgeschäften der Industriekunden eher um „Gelegenheitsgeschäfte“ handeln, die nur getätigt werden, wenn die Waggons nicht für einen gewissen Zeitraum nicht selbst gebraucht werden.
- (169) Dies spiegelt sich auch in den Ermittlungsergebnissen wider. Die Beschlussabteilung hat Nachfrager der Zusammenschlussbeteiligten nach Vermietgeschäften im Hinblick auf ihre eigenen Waggonflotten befragt. Hierbei hat sich herausgestellt, dass lediglich eines der 24 Unternehmen, von denen Angaben vorliegen, geringe Erlöse aus der Vermietung von Kesselwaggons erzielt. Dieses Unternehmen besitzt diese Waggons jedoch nicht selbst. Vielmehr hat dieses Unternehmen die Waggons angemietet und vermietet sie unter Zustimmung des Vermieters weiter, wenn die Waggons über einen längeren Zeitraum hinweg nicht genutzt werden. Nur zwei weitere der 24 Unternehmen verfügen über eigene Kesselwaggons, vermieten diese jedoch nicht.
- (170) Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Industriekunden nicht in spürbarem Umfang die Verhaltensspielräume der Waggonvermieter begrenzen und reine Gelegenheitsgeschäfte nicht Teil des relevanten Marktes sind. Legt man zugunsten der Zusammenschlussbeteiligten jedoch pauschal zugrunde, dass die Mieterlöse der Industriekunden denjenigen der EVU entsprächen, so ergäben sich die folgenden Marktanteile:

Unternehmen	Marktanteil
VTG	[25-30]%
Nacco	[5-10]%
Aretz	[0-5]%
Atir-Rail*	[0-5]%
Ermewa	[10-15]%
GATX	[25-30]%
Kurt Nitzer	[0-5]%
Millet*	[0-5]%
On Rail, Mettmann	[0-5]%
On Rail, Moers	[0-5]%
Wascosa	[0-5]%
Sonstige Waggonvermieter* (Summe)	[0-5]%
Eisenbahnverkehrsunternehmen* (Summe)	1%
Industriekunden* (Summe)	1%

Tabelle 2 - Marktanteile 2016 auf dem räumlich relevanten Markt für die Vermietung von Kesselwaggons unter Einbezug von Industriekunden und Eisenbahnverkehrsunternehmen.

Die mit * gekennzeichneten Angaben wurden geschätzt.

b) Marktstruktur im Bereich Trockengüterwaggons

- (171) Auf dem Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons sind mehrere größere Waggonvermieter tätig, von denen VTG mit Abstand über den größten Marktanteil verfügt. Das Zielunternehmen Nacco ist nach reiner Marktanteilsbetrachtung viertgrößter Wettbewerber (dazu unter bb). Von den kleineren Wettbewerbern, die oftmals nur regionale Tätigkeitsschwerpunkte haben, geht insgesamt kein ausreichender Wettbewerbsdruck auf die größeren Waggonvermieter, insbesondere die Zusammenschlussbeteiligten, aus (dazu unter cc)). Auch von den EVU und Logistikdienstleistern sowie Industriekunden geht kein oder kein nennenswerter Wettbewerbsdruck auf die Waggonvermieter aus (dazu unter dd) und ee)).

aa) Marktvolumen

- (172) Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung lag das umsatzbasierte Marktvolumen für die Vermietung von Trockengüterwaggons 2016 bei [750-800] Mio. Euro.
- (173) Zur Bestimmung des Marktvolumens wurde dabei analog zum Bereich der Kesselwaggons vorgegangen. Von den 32 befragten Wettbewerbern der Zusammenschlussbeteiligten vermieten nach den Angaben der Zusammenschlussbeteiligten und den Ermittlungen der Beschlussabteilung 22 Unternehmen Trockengüterwaggons. Zehn dieser Unternehmen, darunter alle acht Waggonvermieter mit Niederlassungen im Inland, haben gegenüber der Beschlussabteilung Angaben zu den Umsätzen aus der Vermietung von Trockengüterwaggons gemacht.
- (174) Zwölf der befragten Trockengüterwaggonvermieter, die ihren Sitz allesamt im Ausland haben, haben keine Antworten übermittelt. Unter diesen Unternehmen sind mehrere Anbieter, die nach den Angaben der Zusammenschlussbeteiligten über mehr als 1.000 Trockengüterwaggons verfügen. Für diese zwölf Unternehmen, von denen keine Angaben vorliegen, hat die Beschlussabteilung die Umsätze aus der Vermietung von Trockengüterwaggons für das Jahr 2016 analog zum Vorgehen bei den Kesselwaggons geschätzt.

bb) Anbieter und Marktanteile

- (175) Die Marktanteile der Anbieter auf dem Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons im Jahr 2016 stellen sich demnach wie folgt dar:

Unternehmen	Marktanteil
VTG	[45-50]%
Nacco	[5-10]%
Atir-Rail*	[0-5]%
Ermewa	[10-15]%
ERR	[0-5]%
GATX	[0-5]%
Millet*	[0-5]%
On Rail, Mettmann	[0-5]%
On Rail, Moers	[0-5]%
TOUAX	[5-10]%
Wascosa	[0-5]%
Sonstige* (Summe)	[10-15]%

Tabelle 3 - Marktanteile 2016 auf dem räumlich relevanten Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons. Die mit * gekennzeichneten Angaben wurden geschätzt.

- (176) Größter Anbieter auf dem relevanten Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons ist VTG mit einem Marktanteil von [45-50] %. Der zweitgrößte Wettbewerber Ermewa verfügt über einen Marktanteil von [10-15] %. Drittgrößter Wettbewerber ist TOUAX mit einem Marktanteil von [5-10] %. Der Wettbewerber TOUAX gehört zu einer französischen Gruppe, die verschiedene assets im Logistikbereich hält und verwaltet. Unter anderem verfügt das Unternehmen nach öffentlichen Zahlen über rd. 9.100 Güterwaggons mit einem Schwerpunkt im Bereich der Intermodalwaggons.⁷¹ Die Gruppe befindet sich nach den Angaben der Anmelder in Familienbesitz.⁷² Das Zielunternehmen Nacco ist viertgrößter Wettbewerber mit einem Marktanteil von [5-10] %. Insgesamt besitzt VTG auf dem räumlich relevanten Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons einen deutlich größeren Marktanteil

⁷¹ Quelle: Homepage des Unternehmens unter www.touaxrail.com.

⁷² S. Vermerk über die Besprechung mit Vertretern des Erwerbers am 13.10.2017.

als seine Wettbewerber. Der Marktanteilsabstand zum zweitgrößten Wettbewerber Ermewa beträgt [35-40] Prozentpunkte.

- (177) Alle weiteren Wettbewerber besitzen Marktanteile unter 5 %.⁷³ Anders als im Kesselwaggonbereich sind unter diesen Wettbewerbern auch Anbieter, die noch über etwas größere Trockengüterwaggonbestände verfügen. Der Wettbewerber On Rail, Mettmann beispielsweise verfügt bei einem Marktanteil von [0-5] % über mehr als [...] Trockengüterwaggons. Auch der Waggonvermieter European Rail Rent (ERR), der seinen Sitz im Inland hat, verfügt bei einem Marktanteil von [0-5] % über rund 4.000 Trockengüterwaggons.⁷⁴ Schließlich gibt es mehrere kleine Anbieter mit 1.000 Trockengüterwaggons oder weniger, die jeweils nur über sehr geringe Marktanteile (unter 2 %) verfügen.

cc) Kleinanbieter

- (178) Die Ermittlungen der Beschlussabteilung haben ergeben, dass die antwortenden Nachfrager der Zusammenschlussbeteiligten auch im Trockengüterwaggonbereich kleinere Wettbewerber oftmals nicht kennen. Neun der 22 von den Zusammenschlussbeteiligten genannten Wettbewerber im Bereich der Trockengüterwaggons sind nur fünf oder weniger der befragten Nachfrager überhaupt bekannt.⁷⁵ Auch hier konnten die Nachfrager daher nur einzeln eine Einschätzung zu diesen Unternehmen abgeben. Einige Nachfrager haben zu einigen dieser Unternehmen auch angegeben, diese seien keine Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten oder in einem anderen räumlichen Gebiet tätig und kämen für sie daher nicht als Ausweichalternative in Frage.
- (179) Ebenso wie im Kesselwaggonbereich ist daher auch im Trockengüterwaggonbereich von regionalen Schwerpunkten gerade der kleineren Anbieter auszugehen. Dass einige Waggonvermieter regionale Tätigkeitsschwerpunkte haben, hat das Zielunternehmen Nacco bestätigt.⁷⁶ Naheliegender sind auch hier getrennte räumliche Schwerpunkte in Osteuropa und Westeuropa. Insofern wird auf die Ausführungen im Kesselwaggonbereich verwiesen (s.

⁷³ Für einzelne Beschreibung wird auf die Ausführungen zum Bereich der Kesselwaggons verwiesen.

⁷⁴ Quelle: Homepage des Unternehmens unter www.railrent.com.

⁷⁵ Insgesamt haben 27 Nachfrager, d. h. Industriekunden und EVU, Angaben gegenüber der Beschlussabteilung gemacht und mieten Trockengüterwaggons an.

⁷⁶ S. Vermerk über eine Besprechung mit Vertretern des Zielunternehmens im Bundeskartellamt am 27. Oktober 2017.

Tz. (157) ff.). Sämtliche von den Zusammenschlussbeteiligten genannten kleineren Trockengüterwaggonvermieter, die ihren Sitz in Osteuropa (Polen, Tschechische Republik, Slowakei) haben, sind jeweils höchstens sechs der 27 antwortenden Nachfrager bekannt und werden von den Nachfragern oftmals nicht als Wettbewerber eingestuft.

- (180) Auch im Bereich der Trockengüterwaggons ist deshalb davon auszugehen, dass die kleineren Anbieter mit regionalen Tätigkeitsschwerpunkten kein starker Wettbewerbsdruck auf die größere Waggonvermieter, insbesondere die Zusammenschlussbeteiligten, ausgeht. Denn solange sie den Nachfragern nicht bekannt sind und sie ihre Waggons auch tatsächlich nicht anbieten, werden sie von den Nachfragern nicht als Ausweichalternative angesehen.

dd) Eisenbahnverkehrsunternehmen

- (181) Die Zusammenschlussbeteiligten haben vorgetragen, dass EVU, insbesondere die europäischen Staatsbahnen, bei der Abgrenzung eines reinen Mietmarktes gleichwohl als Wettbewerber zu berücksichtigen seien, da sie nicht nur integrierte Transportleistungen anbieten, sondern ihre Waggons auch isoliert an Kunden vermieten. Anders als im Kesselwaggonbereich besitzen diese auch entsprechende Trockengüterwaggonflotten. Die Zusammenschlussbeteiligten haben eine Liste mit rund 30 EVU eingereicht, die allesamt über Trockengüterwaggons verfügen.
- (182) Allerdings dürften die EVU die Trockengüterwaggons für die Erbringung integrierter Schienentransportleistungen zunächst selbst einsetzen und nicht in erheblichem Umfang vermieten. Insofern ist nicht davon auszugehen, dass die EVU im Rahmen üblicher Ausschreibungen von Industriekunden regelmäßig mit den Waggonvermietern in Wettbewerber treten und ein Angebot zur Waggonvermietung abgeben. Der Einbezug sämtlicher Waggonbestände der EVU in die Marktanteilsberechnung, wie vom Erwerber vorgetragen,⁷⁷ würde deren Marktposition im Bereich der Waggonvermietung daher erheblich überschätzen und wäre insofern verfehlt. Isolierte Vermietgeschäfte der EVU dürften vielmehr oftmals aus besonderen Konstellationen stammen, die sich aus ihrem Angebot im Bereich der integrierten Schienentransportleistungen ergeben. Insgesamt kann nicht davon ausgegangen werden,

⁷⁷ Vgl. Stellungnahme vom 18. Dezember 2017, S. 2.

dass die EVU die wettbewerblichen Verhaltensspielräume der Zusammenschlussbeteiligten in vergleichbarer Art und Weise beschränken wie reine Waggonvermieter.

- (183) Dies bestätigen auch die Ermittlungsergebnisse der Beschlussabteilung. Die Beschlussabteilung hat EVU und Logistikanbieter nach ihren Umsätzen aus der Vermietung von Trockengüterwaggons befragt. Von den elf Unternehmen, die der Beschlussabteilung Auskunft erteilt haben, besitzen fünf dieser Unternehmen Trockengüterwaggons, vermieten diese aber nur in sehr geringem Umfang. Die Befragung der Nachfrager hat ergeben, dass diese lediglich von einem EVU, nämlich der DB Cargo, überhaupt isoliert Waggons angemietet haben.
- (184) Insgesamt wäre es daher im Rahmen einer wettbewerblichen Würdigung im engeren Sinne nicht zutreffend, den auf diese Unternehmen entfallenden Marktanteil qualitativ wie die Marktanteile der größeren Wettbewerber zu würdigen. Gleichwohl hat die Beschlussabteilung die Umsatzerlöse der EVU zugunsten der Zusammenschlussbeteiligten in die Berechnung von Marktvolumen und Marktanteilen einbezogen. Sie verfügen über einen gemeinsamen Marktanteil von [0-5] %. Die Marktanteile der Waggonvermieter verringern sich folglich nur geringfügig:

Unternehmen	Marktanteil
VTG	[45-50]%
Nacco	[0-5]%
Atir-Rail*	[0-5]%
Ermewa	[10-15]%
ERR	[0-5]%
GATX	[0-5]%
Millet*	[0-5]%
On Rail, Mettmann	[0-5]%
On Rail, Moers	[0-5]%
TOUAX	[5-10]%
Wascosa	[0-5]%
Sonstige Waggonvermieter* (Summe)	[10-15]%
Eisenbahnverkehrsunternehmen* (Summe)	[0-5]%

Tabelle 4 - Marktanteile 2016 auf dem räumlich relevanten Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons unter Einbezug der Eisenbahnverkehrsunternehmen. Die mit * gekennzeichneten Angaben wurden geschätzt.

- (185) Zur Bestimmung des Marktvolumens und der Marktanteile ist die Beschlussabteilung dabei wie folgt vorgegangen: Soweit Angaben der EVU und Logistikanbieter aus der Befragung vorlagen, sind diese in das Marktvolumen und die Marktanteilsberechnung eingeflossen. Für die Unternehmen, für die keine Angaben vorlagen und für die die Zusammenschlussbeteiligten Trockengüterwaggonbestände angegeben haben, hat die Beschlussabteilung die Umsätze aus der Vermietung von Trockengüterwaggons geschätzt.⁷⁸

⁷⁸ Im Einzelnen hat die Beschlussabteilung den durchschnittlichen Umsatz aus der Vermietung von Trockengüterwaggons ermittelt, die die DB, die SBB und die ÖBB 2016 pro Trockengüterwaggon, bezogen auf den gesamten Waggonbestand, erzielt haben. Alle drei Unternehmen haben 2016 Umsätze aus der Vermietung von Trockengüterwaggons erzielt. Mithilfe des durchschnittlichen Umsatzes und den Angaben der Zusammenschlussbeteiligten zu den gesamten Waggonbeständen der EVU hat die Beschlussabteilung anschließend deren Umsätze aus der Vermietung von Trockengüterwaggons für 2016 berechnet.

ee) Industriekunden

- (186) Die Zusammenschlussbeteiligten sind in der Anmeldung davon ausgegangen, dass auch der Waggonbestand, der im Eigentum von Industriekunden steht, in das Marktvolumen einzubeziehen ist. Sie haben in diesem Zusammenhang eine Liste von rund 30 Verladern und Logistikprovidern eingereicht, die insgesamt über knapp 20.000 Trockengüterwaggons verfügen.
- (187) Ebenso wie im Bereich der Kesselwaggons kann auch hier dem Vortrag der Zusammenschlussbeteiligten nur insoweit gefolgt werden, als diese Unternehmen mit ihren Waggons tatsächlich Umsätze aus der Waggonvermietung im Außenverhältnis erzielen. Denn die Industriekunden dürften, soweit sie über eigene Trockengüterwaggons verfügen, diese vorwiegend für den eigenen Gütertransport einsetzen. Insofern dürfte es sich bei den Vermietgeschäften der Industriekunden eher um „Gelegenheitsgeschäfte“ handeln, die nur getätigt werden, wenn die Waggons nicht für einen gewissen Zeitraum nicht selbst gebraucht werden. Dementsprechend kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Industriekunden die wettbewerblichen Verhaltensspielräume der Zusammenschlussbeteiligten in vergleichbarer Art und Weise beschränken wie normale Waggonvermieter. Dies bestätigen auch die Ermittlungsergebnisse der Beschlussabteilung. Die Befragung der Industriekunden hat ergeben, dass lediglich [...] der 24 Industriekunden, die der Beschlussabteilung Auskunft erteilt haben, über eigene Trockengüterwaggons verfügen. Nur eines dieser Unternehmen hat in den letzten drei Jahren Umsätze aus der Vermietung von Trockengüterwaggons erzielt.
- (188) Die Beschlussabteilung hat die Umsätze der Industriekunden aus der Vermietung von Trockengüterwaggons zugunsten der Zusammenschlussbeteiligten gleichwohl geschätzt und in die Berechnung des Marktvolumens und der Marktanteile einbezogen. Demnach verfügen die Industriekunden auf dem relevanten Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons über einen gemeinsamen Marktanteil von [0-5]%. Die Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten und sonstigen Waggonvermieter sinken nur geringfügig:

Unternehmen	Marktanteil
VTG	[45-50] %
Nacco	[0-5]%
Atir-Rail*	[0-5]%
Ermewa	[10-15]%
ERR	[0-5]%
GATX	[0-5]%
Millet*	[0-5]%
On Rail, Mettmann	[0-5]%
On Rail, Moers	[0-5]%
TOUAX	[5-10]%
Wascosa	[0-5]%
Sonstige Waggonvermieter* (Summe)	[10-15]%
Eisenbahnverkehrsunternehmen* (Summe)	[0-5]%
Industriekunden* (Summe)	[0-5]%

Tabelle 5 - Marktanteile 2016 auf dem räumlich relevanten Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons unter Einbezug der Eisenbahnverkehrsunternehmen und Industriekunden. Die mit * gekennzeichneten Angaben wurden geschätzt.

- (189) Zur Bestimmung des Marktvolumens und der Marktanteile ist die Beschlussabteilung wie folgt vorgegangen: Soweit Angaben der Nachfrager aus der Befragung vorlagen, sind diese in das Marktvolumen und die Marktanteilsberechnung eingeflossen. Für die Verlader und Logistikprovider, für die die Zusammenschlussbeteiligten Trockengüterwaggonbestände angegeben haben, hat die Beschlussabteilung die Umsätze aus der Vermietung von Trockengüterwaggons geschätzt. Dabei hat die Beschlussabteilung unterstellt, dass sämtliche von den Zusammenschlussbeteiligten genannten Industriekunden einen ähnlichen Anteil

ihrer Trockengüterwaggonflotte vermieten und ähnliche Erlöse aus der Vermietung erzielen wie die EVU DB, SBB und ÖBB, die ebenfalls Schienentransportleistungen anbieten.⁷⁹

c) Tatsächliches Wettbewerbsgeschehen

- (190) Die Prognose der weiteren Entwicklung des Wettbewerbs in den Märkten ist auch abhängig von der Beurteilung des derzeitigen Wettbewerbsgeschehens und der Rolle der Zusammenschlussbeteiligten über eine Betrachtung ihrer Marktanteile hinaus.

aa) Wettbewerbliche Nähe

- (191) Im Rahmen der Ermittlungen wurden die Nachfrager (Industriekunden und EVU) danach befragt, wen sie für die erste, zweite und dritte Bezugsalternative zum Erwerber einerseits und zum Zielunternehmen andererseits halten. Diese Frage wurde nur einheitlich gestellt und nicht nach Kesselwaggonen und Trockengüterwaggonen unterteilt. Die Einschätzung der Nachfrager ergibt sich aus den folgenden Übersichten. Wie schon oben im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung erfolgt diese Darstellung getrennt nach Kunden, welche (auch) Kesselwaggonen anmieten und nach Kunden, welche (auch) Trockengüterwaggonen anmieten.⁸⁰

⁷⁹ Die Beschlussabteilung hat zunächst den durchschnittlichen Umsatz aus der Vermietung von Trockengüterwaggonen ermittelt, die die DB, die SBB und die ÖBB 2016 pro Trockengüterwaggon, bezogen auf den gesamten Waggonbestand, erzielt haben. Alle drei Unternehmen haben 2016 Umsätze aus der Vermietung von Trockengüterwaggonen erzielt. Mithilfe des durchschnittlichen Umsatzes und den Angaben der Zusammenschlussbeteiligten zu den gesamten Waggonbeständen der Verloader und Logistikprovider hat die Beschlussabteilung anschließend deren Umsätze aus der Vermietung von Trockengüterwaggonen für 2016 berechnet.

⁸⁰ An den hier dargestellten Ergebnissen ändert die Kritik des ökonomischen Gutachtens, im Rahmen der entsprechenden Frage hätten die Unternehmen VTG und Nacco nicht als jeweils erste Auswahlalternative in der Auswahlliste angeboten werden dürfen, nichts (vgl. ebda., S. 46). Diese Sortierung entsprach derjenigen bei den übrigen Fragen nach den Wettbewerbern und diente somit auch einer gewissen Einheitlichkeit des Fragebogens. Zudem sprechen die Angaben derselben Befragten zu anderen Teilen des Fragebogens dagegen, dass die vorgegebene Antwortreihenfolge zu einer systematischen Verzerrung zu Lasten der Zusammenschlussbeteiligten geführt hat. Beispielsweise hat keiner der antwortenden Nachfrager den Zusammenschluss als positiv bewertet, obwohl dies die erste Antwortoption war. Zudem wurden separat die erste, zweite und dritte Bezugsalternative abgefragt, und in allen Fällen war der Erwerber bzw. das Zielunternehmen als erste Auswahloption aufgeführt. Die Häufigkeiten der Nennung unterscheiden sich bei den drei Bezugsalternativen dennoch sehr stark. Insgesamt geht es im Folgenden auch nicht um die Feststellung, dass das Zielunternehmen der engste Wettbewerber des Erwerbers ist, sondern darum, dass es sich um einen engen Wettbewerber handelt. Selbst bei einer unterstellten Überzeichnung des Näheverhältnisses sind die Antworten so deutlich, dass sich an der wettbewerblichen Würdigung nichts ändert.

(1) Einschätzung Nachfrager Kesselwaggons

(192) Als nächste Bezugsalternative zum Erwerber VTG wählen diejenigen Nachfrager, welche (auch) Kesselwaggons anmieten, die folgenden Unternehmen:

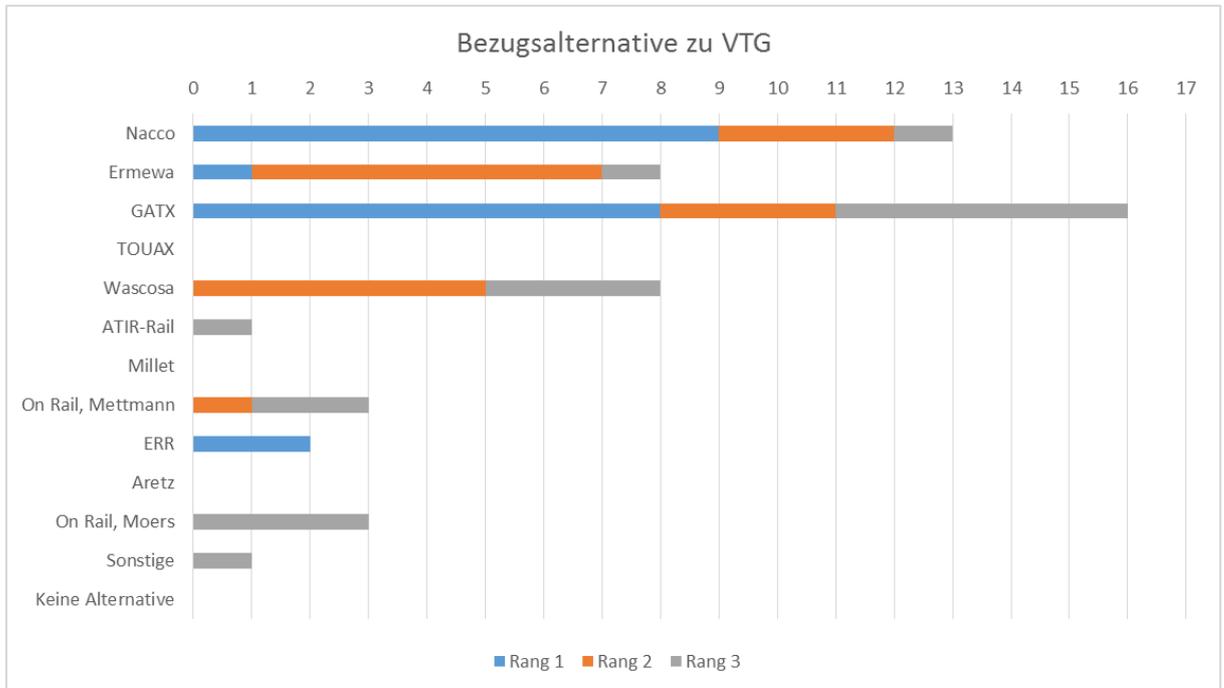


Abbildung 10 – Bezugsalternativen zum Erwerber VTG im Bereich der Kesselwaggons (absolute Häufigkeit der Angaben)

(193) Aus der vorstehenden Abbildung wird deutlich, dass als nächste Bezugsalternative des Erwerbers sehr häufig das Zielunternehmen und der Wettbewerber GATX wahrgenommen werden. Diese beiden Unternehmen wurden mit deutlichem Abstand insgesamt am häufigsten genannt. Auf GATX entfallen dabei insgesamt mehr Nennungen. Allerdings sehen annähernd gleich viele Nachfrager entweder das Zielunternehmen oder GATX als den erst-rangig nächsten Wettbewerber. Deutlich dahinter zurückbleibend werden die beiden weiteren größeren Anbieter im Bereich der Kesselwaggons, Ermewa und Wascosa, eingeschätzt. Auf diese entfallen insgesamt weniger Nennungen und sie werden auch praktisch nicht als die rangnächste Bezugsalternative wahrgenommen. Die übrigen Wettbewerber bleiben dahinter insgesamt deutlich zurück.

(194) Umgekehrt danach befragt, wer die nächsten Bezugsalternative zum Zielunternehmen ist, haben diejenigen antwortenden Nachfrager, welche (auch) Kesselwaggons anmieten, die Wettbewerber wie folgt bewertet:

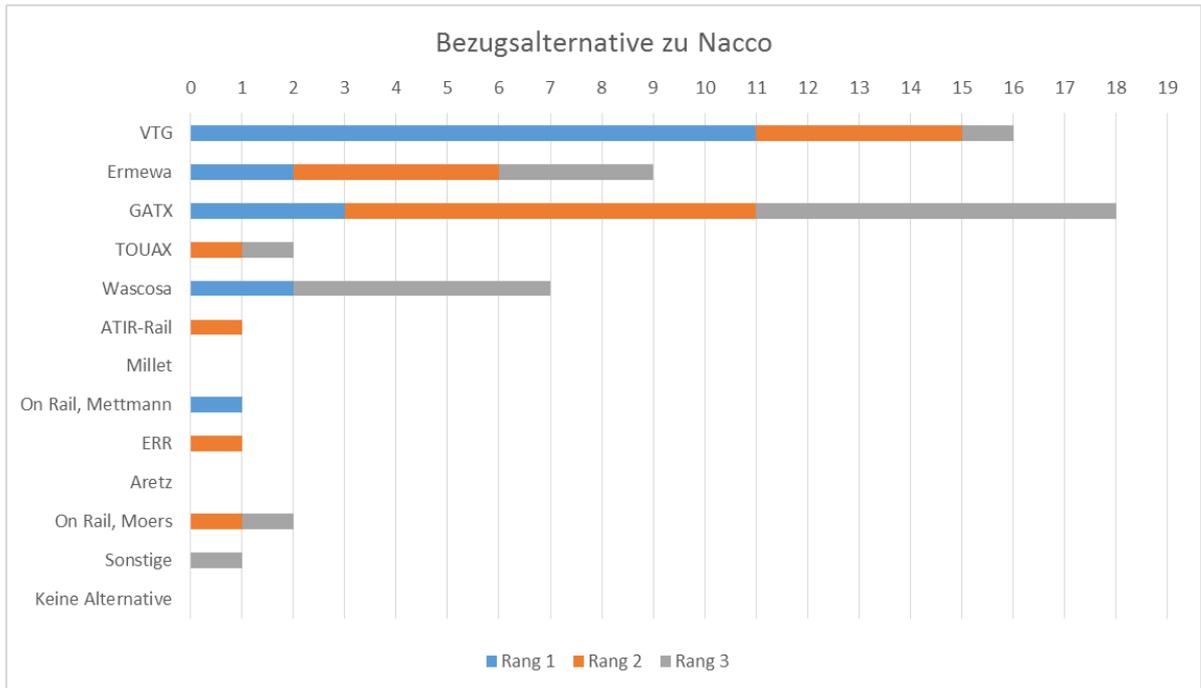


Abbildung 11 – Bezugsalternativen zum Zielunternehmen Nacco im Bereich der Kesselwaggons (absolute Häufigkeit der Angaben)

- (195) Aus der vorstehenden Abbildung wird deutlich, dass als nächste Bezugsalternative zum Zielunternehmen sehr häufig der Erwerber und GATX angesehen werden. Während auf GATX insgesamt etwas mehr Nennungen entfallen, ist auffällig, dass der Erwerber mit Abstand am häufigsten als der erstrangig nächste Wettbewerber des Zielunternehmens genannt wird. Deutlich weniger Nennungen entfallen auf die Wettbewerber Wascosa und Ermewa, welche jedoch insgesamt im Hinblick auf die Gesamtzahl der Nennungen aus den übrigen Wettbewerbern noch hervorstechen.

(2) Einschätzung Nachfrager Trockengüterwaggons

- (196) Antwortende Kunden, welche (auch) Trockengüterwaggons anmieten, schätzen die Wettbewerber des Erwerbers im Hinblick auf Bezugsalternativen zu diesem wie folgt ein:

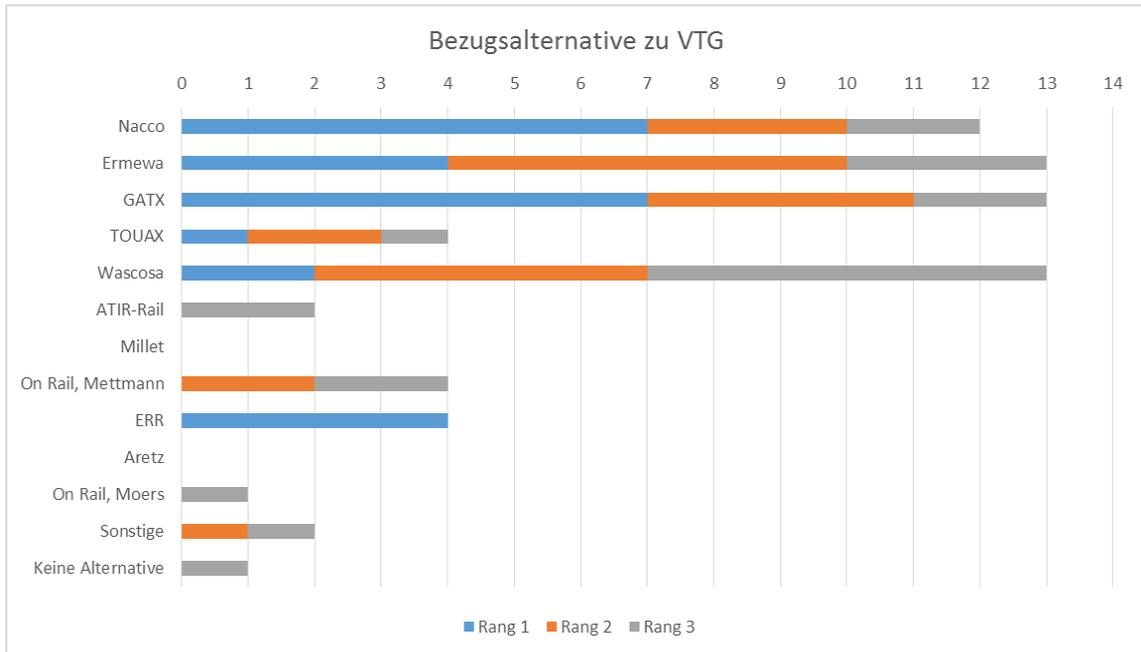


Abbildung 12 – Bezugsalternativen zum Erwerber VTG im Bereich der Trockengüterwaggons (absolute Häufigkeit der Angaben)

- (197) Aus dem vorstehenden wird deutlich, dass als nächste Bezugsalternative zum Erwerber sehr häufig das Zielunternehmen, Ermewa, GATX und Wascosa angesehen werden. Alle anderen Wettbewerber bleiben dahinter deutlich zurück. Allerdings ergibt sich aus der Darstellung, dass auch kleinere Anbieter wie On Rail, Mettmann oder ERR durchaus noch in relevantem Umfang als enge Wettbewerber des Erwerbers angesehen werden. Die Tatsache, dass auch der Wettbewerber GATX hier so prominent genannt wird, obwohl er nur über wenige Trockengüterwaggons verfügt, ergibt sich aus dem Umstand, dass die Einschätzung als nächster Wettbewerber nur allgemein abgefragt wurde. Unter den antwortenden Kunden, welche Trockengüterwaggons anmieten, befinden sich auch viele Nachfrager, welche zudem – ggf. sogar in erster Linie – Kesselwaggons anmieten.
- (198) Der Wettbewerber Touax, der allein nach Marktanteilen bemessen drittgrößter Anbieter auf dem Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons ist, wird von nur wenigen Nachfragern als nächste Bezugsalternative zu VTG eingestuft. Dies dürfte vor allem darauf zurückzuführen sein, dass die Trockengüterwaggonflotte von Touax überwiegend aus Waggons für den Intermodalverkehr besteht. VTG verfügt jedoch, ebenso wie Ermewa, Wascosa und Nacco, über ein breites Sortiment verschiedener Trockengüterwaggontypen. In Abhängigkeit der nachgefragten Waggontypen kann Touax insoweit nur begrenzt eine Bezugsalternative zum Erwerber darstellen.

- (199) Umgekehrt befragt nach den nächsten Bezugsalternativen zum Zielunternehmen haben diese Nachfrager die folgenden Angaben gemacht:

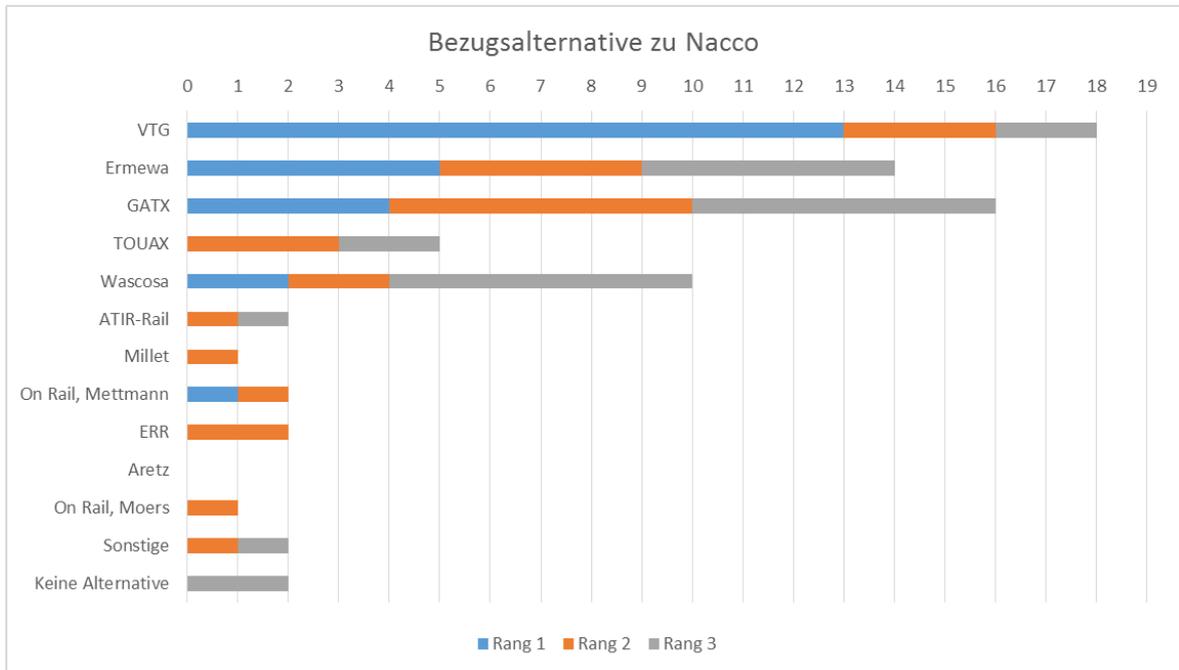


Abbildung 13 – Bezugsalternativen zum Zielunternehmen Nacco im Bereich der Trockengüterwaggons (absolute Häufigkeit der Angaben)

- (200) Aus der vorstehenden Abbildung ergibt sich, dass auch in dieser Richtung neben dem Erwerber die Wettbewerber Ermewa, GATX und Wascosa sehr häufig als nächste Wettbewerber angesehen werden. Auffällig ist jedoch, dass auf den Erwerber nicht nur insgesamt die meisten Nennungen entfallen, sondern dieser mit großem Abstand auch als erstrangig nächster Wettbewerber des Zielunternehmens angesehen wird.

(3) Bewertung des wettbewerblichen Näheverhältnisses

- (201) Es wird deutlich, dass der wettbewerbliche Spielraum von VTG aus Sicht der Nachfrager im Wesentlichen durch die vier Wettbewerber Nacco, Ermewa, GATX und Wascosa beschränkt wird. Im Bereich der Kesselwaggons ergibt sich hierbei noch eine deutliche Abstufung dahingehend, dass das Zielunternehmen und GATX als engste Wettbewerber des Erwerbers angesehen werden, und die Unternehmen Ermewa und Wascosa dahinter spürbar zurückbleiben. Engster Wettbewerber des Zielunternehmens ist aus Kundensicht der Erwerber.

- (202) Die (wechselseitige) Bedeutung der an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen in den vorstehenden Übersichten kann tendenziell dadurch überschätzt sein, dass Kunden dieser beiden Unternehmen befragt wurden. Dieser Effekt dürfte allerdings nicht zu einer groben Verzerrung führen. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen kann davon ausgegangen werden kann, dass die Nachfrager die wesentlichen Wettbewerber kennen und auch bei verschiedenen Anbietern anmieten. Jedenfalls von den Wettbewerbern Ermewa, GATX und Wascosa haben sehr viele der befragten Nachfrager in den letzten Jahren ebenfalls Waggon angemietet, so dass sie insoweit auch als deren Kunden anzusehen sind.
- (203) Auch die Ermittlungen im Übrigen, also über die Ergebnisse der konkreten Einschätzungsfrage nach den nächsten Wettbewerbern hinaus, stützen das Bild: So haben zahlreiche Nachfrager ausgeführt, dass sie den Verhaltensspielraum des Erwerbers – welcher bereits der größte Anbieter ist – in erheblichem Umfang als gerade durch das Zielunternehmen beschränkt sehen. Verwiesen wurde insoweit auf die hohe Bereitschaft von Nacco zur Investition in neue Waggon und dessen tendenziell günstigeren Preise und Bedingungen.
- (204) Einer zusätzlichen Bieteranalyse zur Ermittlung des wettbewerblichen Näheverhältnisses bedarf es darüber hinaus nicht.⁸¹ Das ökonomische Gutachten sowie der Erwerber in seiner Stellungnahme vom 18. Dezember 2017 tragen vor, dass das Heranziehen der Auskünfte der Nachfrager auf standardisierte Fragebögen nicht ausreichend sei, um das wettbewerbliche Näheverhältnis zu bewerten, und dass eine Bieteranalyse ein eindeutigeres und aussagekräftigeres Ergebnis geliefert hätte. Das ökonomische Gutachten präsentiert sodann eine solche Bieteranalyse, die auf Ausschreibungs- und Angebotsdaten von VTG ([...] Datenpunkte) und Nacco ([...] Datenpunkte) basiert.⁸²
- (205) Eine Bieteranalyse ist grundsätzlich insbesondere in solchen Fällen aussagekräftig, in denen es auf dem betroffenen Markt wenige, seltene Ausschreibungen gibt und die betroffenen Mengen verhältnismäßig groß im Verhältnis zum Marktvolumen bzw. im Verhältnis zur Kapazität der Zusammenschlussbeteiligten sind. Hintergrund ist, dass in derartigen Fällen Marktanteile weniger aussagekräftig sind, weil sie immer nur eine (zeitraumbezogene) „Momentaufnahme“ darstellen. Beides trifft hier nach den vorliegenden Ermittlungsergebnissen

⁸¹ Vgl. ökonomisches Gutachten, S. 47 f., Stellungnahme vom 18. Dezember 2017, S. 39 f.

⁸² Vgl. ebda., S. 47 f.

nicht zu.⁸³ Dann ist der Ausschreibungscharakter aber gerade nicht prägend für den betreffenden Markt und sind im Umkehrschluss die Marktanteile durchaus aussagekräftig im Hinblick auf die Wettbewerbsstellung eines Anbieters. Ebenso können dann auch die Kunden direkt nach der wettbewerblichen Nähe von Anbietern befragt werden, weil davon auszugehen ist, dass sie diese aufgrund der kontinuierlichen kleineren Transaktionen fundiert und zeitnah einschätzen können.

- (206) Zudem sind die Ausschreibungen der Waggonmieter sehr heterogen und dementsprechend schwierig vergleichbar. Zum einen können sich die nachgefragten Eisenbahnwaggons in ihrer Art und Menge stark unterscheiden, zum anderen die Mietdauer und der mit der Vermietung verbundene Service. Dies erschwert eine übergreifende Bieteranalyse. Jedenfalls müsste der Heterogenität der Ausschreibungen durch eine entsprechend differenzierte Analyse Rechnung getragen werden, was das ökonomische Gutachten jedoch – soweit erkennbar – nicht berücksichtigt. Hingegen ist bei einer Befragung der Nachfrager zum wettbewerblichen Näheverhältnis davon auszugehen, dass diese die Heterogenität der Ausschreibungen in ihre Antworten einfließen lassen. Denn die Nachfrager dürften einen Waggonvermieter gerade dann als nächste Bezugsalternative zum Erwerber bzw. Zielunternehmen einschätzen, wenn dieser ihren Bedarf in Bezug auf Waggontypen, Mietzeiträume oder Serviceleistungen in sehr ähnlicher Weise decken kann wie der Erwerber bzw. das Zielunternehmen.
- (207) Gleichwohl hat sich die Beschlussabteilung mit der im ökonomischen Gutachten präsentierten Bieteranalyse auseinandergesetzt. Deren Aussagekraft erscheint indes aus mehreren Gründen fraglich. Zunächst liegen keine Ausschreibungstexte der Nachfrager vor. Insofern bleibt unklar, ob es sich tatsächlich durchgängig um Daten zu an eine größere Anzahl an Anbietern gerichtete Ausschreibungen für einen klar spezifizierten Auftrag handelt und inwieweit es sich jeweils um solche Angebote von VTG bzw. Nacco handelt, die auch tatsächlich den angefragten bzw. ausgeschriebenen Anforderungen entsprachen bzw. die Leistungsbeschreibung erfüllten. Denn nur dann stellen diese Angebote eine echte Auswahlalternative für den jeweiligen Nachfrager dar. Auffällig ist weiterhin, dass die Daten von VTG auch eine ganz erhebliche Anzahl an Angeboten umfassen, bei denen der Mietgegenstand weniger als [...] und/oder die Mietlaufzeit weniger als [...] beträgt, während derartige

⁸³ S. auch ökonomisches Gutachten, S. 24, zu gestaffelten Vertragslaufzeiten oder zur geringen Anzahl von Waggons, die von einem Mietvertrag abgedeckt werden.

Angebote in den Daten von Nacco nur in Ausnahmefällen zu finden sind. Nicht auszuschließen ist daher, dass die Ausschreibungs- und Angebotsdaten in den beiden Unternehmen nach unterschiedlichen Kriterien erhoben wurden und insoweit nur eingeschränkt vergleichbar sind. Dafür spricht auch, dass VTG (bereinigt) mehr als [...] mal so viele Datenpunkte vorgelegt hat wie Nacco.

bb) Weitere Aspekte zum tatsächlichen Wettbewerbsverhältnis

- (208) Dass es sich bei dem Zielunternehmen um einen engen Wettbewerber des Erwerbers handelt, ergibt sich bereits aus der Zusammensetzung von dessen Waggonflotte und dem räumlichen Kerngebiet seiner Tätigkeit. Mag es auch bei einer genauen Typensegmentierung der Flotten von Erwerber und Zielunternehmen komplementäre Aspekte geben, so handelt es sich bei dem Zielunternehmen grundsätzlich um einen Anbieter mit einem breit gefächerten Sortiment, welches nicht auf spezielle Waggontypen ausgerichtet ist.⁸⁴ Das Zielunternehmen verfügt über drei Unternehmenssitze in Frankreich (Hauptsitz), Deutschland und dem Vereinigten Königreich. Obwohl es Kunden in 16 Ländern hat, liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit in Zentraleuropa. Die Hauptmärkte sind Frankreich ([...] des Umsatzes), Deutschland ([...] des Umsatzes) und Österreich ([...] des Umsatzes). In mehreren Gebieten des räumlich relevanten Marktes scheint das Zielunternehmen kaum in relevanten Umfang tätig zu sein. Als „Überlappungsgebiete“ der Zusammenschlussbeteiligten hat der Erwerber jedenfalls Frankreich, das Vereinigte Königreich, Benelux, Deutschland, Polen, Tschechien, Slowakei und Österreich identifiziert.⁸⁵ Damit handelt es sich bei dem Zielunternehmen um einen Anbieter mit breitem Sortiment, der schwerpunktmäßig im Kerngebiet des räumlichen Marktes tätig ist, dem auch wirtschaftlich die größte Bedeutung zukommt.⁸⁶

⁸⁴ S. Vermerk über eine Besprechung mit Vertretern des Zielunternehmens im Bundeskartellamt am 27. Oktober 2017.

⁸⁵ Vgl. hierzu im Einzelnen Anlage 2 zur Anmeldung sowie die Präsentationen in Anlage 1 zum Schriftsatz des Erwerbers vom 13. Oktober 2017. Die von den internen Entscheidungsunterlagen und den den Investoren zur Verfügung gestellten Informationen abweichende Bewertung des Zielunternehmens im Schriftsatz des Erwerbers vom 27. November 2017, S. 34 f. erscheint nicht nachvollziehbar.

⁸⁶ Vgl. zur wirtschaftlichen Bedeutung eher am Rand liegender Länder auch Europäische Kommission, 19. März 2002, COMP/M.2669 – *VTG/Warburg/Brambles*, Tz. 36 ff.

- (209) Zu relativieren sind im Hinblick auf die Bedeutung als tatsächliche Wettbewerber hingegen die Marktanteile der Unternehmen Millet und Atir-Rail, welchen auch nur Schätzungen zugrunde liegen. Beide Unternehmen sind im Schwerpunkt im Segment der Kesselwaggons vertreten. Das Unternehmen Millet war immerhin einem guten Drittel der Nachfragergruppe, welche (auch) Kesselwaggons anmieten, gar nicht bekannt. Dies ist durchaus bemerkenswert, weil es sich bei den Nachfragern nach Kesselwaggons in der Mehrheit um große Konzerne handelt, die nicht national beschränkt agieren. Sowohl bei dem Unternehmen Millet als auch bei dem Unternehmen Atir-Rail haben deutlich weniger der Nachfrager bereits Waggons angemietet als bei den oben genannten engen Wettbewerbern. Dies ist keineswegs nur Ausdruck der relativen Unternehmensgröße. Vielmehr haben die Ermittlungen gezeigt, dass eine jeweils nahezu identische Anzahl von Nachfragern der Zusammenschlussbeteiligten bereits bei den Wettbewerbern GATX, Ermewa und Wascosa Waggons angemietet haben, obwohl die Marktanteile dieser Wettbewerber unterschiedlich hoch sind. Selbst bei dem tendenziell noch kleineren Anbieter „On Rail Moers“ haben doppelt so viele Nachfrager bereits Waggons angemietet als bei dem Unternehmen Millet und 40 % mehr Nachfrager als bei dem Unternehmen Atir-Rail.
- (210) Im Hinblick auf den Bereich der Kesselwaggons ist auch die Bedeutung des Wettbewerbers Aretz als Wettbewerbskraft, welche die Verhaltensspielräume der größeren Anbieter wirksam beschränkt, deutlich zu relativieren. Denn bei diesem Anbieter handelt es sich um ein Unternehmen, das ganz weit überwiegend nur Druckgaskesselwaggons vermietet und auch innerhalb dieses Bereichs von den Nachfragern, aber auch von den Zusammenschlussbeteiligten als Spezialanbieter wahrgenommen wird.⁸⁷

d) Kapazitäten

- (211) Der Wettbewerbsdruck, der von anderen Anbietern im relevanten Markt ausgeht, hängt u.a. davon ab, inwieweit diese mit einer Ausweitung des eigenen Angebots reagieren können, wenn der Erwerber nach dem Zusammenschluss etwa seine Preise erhöht oder sein Angebot verschlechtert. Insgesamt lässt sich insoweit feststellen, dass Kapazitätsausweitungen in diesem Markt möglich sind. Jedoch kann nicht davon ausgegangen werden, dass entsprechende Ausweitungen in zugleich kurzer Frist und hoher Zahl stattfinden können.

⁸⁷ S. Vermerk über die Besprechung mit Vertretern des Zielunternehmens am 27.10.2017.

- (212) Die Ermittlungen haben zunächst ergeben, dass der Markt nicht von aktuellen Überkapazitäten geprägt ist. Die Auslastung der Waggonflotten ist insgesamt hoch. Am höchsten ist die Auslastung im Bereich der Kesselwaggons. Bei keinem der Anbieter mit wesentlichen Marktanteilen lag diese im Jahr 2016 unterhalb des Bereichs zwischen 80 und 100 %; in den meisten Fällen sogar bei 90 % oder darüber. In den Jahren 2014 und 2015 war die Auslastung tendenziell etwas geringer; insgesamt jedoch ebenfalls sehr hoch. Im Bereich der Trockengüterwaggons ist die Auslastung nicht ganz so hoch wie im Bereich der Kesselwaggons. Insgesamt lag die Auslastung der Mehrheit der Unternehmen in allen abgefragten Segmenten im Jahr 2016 im Bereich zwischen 80 und 100 %. Besonders hoch ist die Auslastung im Segment der Intermodalwaggons, während es in den anderen Segmenten teilweise auch etwas geringere Auslastungen gibt, welche jedoch nur im Ausnahmefall unterhalb des Bereichs zwischen 60 und 80 % liegen. Eine quantitativ erhebliche Angebotsausweitung ist mit dem vorhandenen Bestand danach kaum möglich.
- (213) Eine Ausweitung der eigenen Kapazitäten ist für die Anbieter auf diesem Markt im Wesentlichen auf drei Wegen möglich: Durch die Übernahme eines Wettbewerbers, den Ankauf gebrauchter Waggons oder die Bestellung neu hergestellter Güterwaggons. Da die Übernahme eines Wettbewerbers die Kapazität des Marktes insgesamt nicht erhöht, braucht dies hier nicht berücksichtigt zu werden. Der Ankauf gebrauchter Waggons kann sich im Unterschied hierzu gegebenenfalls auf Waggons beziehen, die bislang nicht Bestandteil des relevanten Marktes waren, etwa weil sie im Eigentum einer Staatsbahn oder eines Industriekunden stehen oder schlicht ungenutzt sind. Mehrere Wettbewerber haben insoweit allerdings darauf hingewiesen, dass es Engpässe bei der Beschaffung gebrauchter Waggons gebe.⁸⁸ Hierbei dürfte auch Alter und Qualität des verfügbaren Materials eine Rolle spielen. Bei diesen Akquisitionen ist zudem zu berücksichtigen, dass entsprechende Bestände nicht in jedem Fall und nicht immer in vollem Umfang frei im Markt angeboten werden können. Denn Staatsbahnen veräußern gebrauchte Waggonbestände häufig im Wege eines *sale-and-lease-back*, wobei die übernommenen Waggons in großem Umfang zunächst für einen längeren Zeitraum zurückvermietet werden. Damit vergrößert sich zwar insgesamt der Markt, aber die neuen Kapazitäten sind in solchen Konstellationen in der Regel über längere Zeit fest vergeben.

⁸⁸ Im Rahmen der Bewertung von Marktzutrittschürden.

- (214) Die Kapazitäten für die Herstellung neuer Waggons für den europäischen Markt wurden von den Marktteilnehmern im Rahmen der Ermittlungen nicht einheitlich bewertet. Während knapp zwei Drittel das Angebot insoweit als mindestens ausreichend ansehen, geht ein gutes Drittel der Wettbewerber von nicht ausreichenden Kapazitäten aus. Kein Marktteilnehmer ist allerdings der Auffassung, dass insoweit überhaupt keine Kapazitäten zur Verfügung stehen. Insgesamt dürfte in den Kapazitäten der Waggonbauern damit zumindest kein grundsätzliches Problem liegen. Für die Anschaffung bereits spezifizierter und zugelassener Waggontypen ist dabei nach weitgehend übereinstimmender Einschätzung der Marktteilnehmer ein Zeitraum zwischen einem halben und einem Jahr anzusetzen. Für den Fall, dass ein neu zu bauender Waggontyp noch nicht spezifiziert und zugelassen ist, beträgt die mittlere Zeit von der Bestellung bis zur Auslieferung nach der weitgehend übereinstimmenden Einschätzung der Marktteilnehmer zwischen einem und zwei Jahren.
- (215) Insgesamt sind kurzfristige erhebliche Kapazitätserhöhungen kaum möglich. Dem steht bei Neuanschaffungen bereits die Auslieferungsdauer entgegen. Die wirtschaftlichen Eigenschaften von Güterwaggons (s. unter Tz. (40)) machen entsprechende Investitionsentscheidungen zudem sehr unwahrscheinlich. Mittel- und langfristigen Kapazitätsausweitungen stehen keine grundsätzlichen Hindernisse entgegen. Tendenziell ist in Anbetracht der wirtschaftlichen Eigenschaften von Güterwaggons jedoch eher mit einer allmählichen als mit einer aggressiven Investitionsstrategie zu rechnen. Dies wird auch durch die Einschätzung der Zusammenschlussbeteiligten bestätigt, nach der Neubauwagen derzeit mehrheitlich als Ersatz für ausgemusterte Altfahrzeuge und nur zu einem geringeren Anteil für das Wachstum der Flotten genutzt werden.⁸⁹
- (216) Dies schließt es indessen nicht aus, dass einzelne Wettbewerber bei einer entsprechenden Investitionsbereitschaft ihrer Eigentümer ihre Flotte maßgeblich modernisieren und auch ausbauen können. Von den Marktteilnehmern, aber auch von den Zusammenschlussbeteiligten selber wird insoweit insbesondere das Zielunternehmen benannt, welches in den letzten drei Jahren seine Flotte insgesamt erheblich ausgebaut und vor allem auch modernisiert hat.
- (217) Die Beschlussabteilung hat im Rahmen ihrer Ermittlungen auch die von Wettbewerbern und EVU bereits in Auftrag gegebenen neu herzustellenden Waggons abgefragt. Es ist danach

⁸⁹ S. Schriftsatz vom 27. November 2017, S. 36.

jedenfalls im Rahmen dieser auf ein bis zwei Jahre ausgerichteten Prognose nicht erkennbar, dass sich die Kapazitäten und damit Wettbewerbskräfte in relevantem Umfang verschieben würden.

e) Marktphase

- (218) Die Wettbewerbsbedingungen werden auch durch die Marktphase, also die Entwicklungsstufe des Marktes, beeinflusst. Der Markt für die Vermietung von Güterwaggon befindet sich jedenfalls nicht in einer jungen, dynamischen Phase, in welcher auch sehr hohe Marktanteile ggf. kein notwendiger Ausdruck von Marktmacht sein müssen.⁹⁰
- (219) Es ist jedoch zu beobachten, dass mit dem tendenziellen Abbau der Eigenbestände der europäischen Staatsbahnen die Bedeutung der Waggonvermieter wächst. So schätzen auch zwei Drittel der antwortenden Wettbewerber, dass der Waggonbestand der Vermieter in den kommenden Jahren zunehmen wird, während ein Drittel von einem in etwa gleichbleibenden Bestand ausgehen. In tendenziell wachsenden Märkten können Größenvorsprünge von Wettbewerbern eher eingeholt werden als in stagnierenden oder schrumpfenden Märkten. Die dargelegten Marktbedingungen im Hinblick auf Kapazitätsausweitungen machen jedoch deutlich, dass zumindest kurzfristige Ausweitungen schwierig sind.

f) Zugang zu Beschaffungs- und Absatzmärkten

- (220) Die Ermittlungen haben im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte dafür gegeben, dass der Aspekt des Zugangs zu Beschaffungs- oder Absatzmärkten eine herausgehobene Rolle für die Beurteilung der Wettbewerbssituation spielt.
- (221) Grundsätzlich sind Unternehmen die wie der Erwerber auch auf der nachgelagerten Ebene der Erbringung von Schienengüterlogistikleistungen tätig sind, in einem gewissen Vorteil gegenüber nicht vertikal integrierten Unternehmen. Da es insbesondere mit den europäischen Staatsbahnen jedoch eine Vielzahl vertikal integrierter Transportunternehmen gibt, spielt dieser Aspekt keine herausgehobene Rolle.
- (222) Grundsätzlich ist es für einen Waggonvermieter auch von Vorteil, selber über Kapazitäten für die Herstellung von Waggon zu verfügen. Dies ist sowohl bei dem Erwerber als auch

⁹⁰ S. Leitfaden des Bundeskartellamtes zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, 2012, Tz. 48.

bei einigen anderen der größeren Wettbewerber der Fall. Da aber insgesamt nicht davon auszugehen ist, dass der Zugang zu Herstellungskapazitäten einen entscheidenden Engpass darstellt, kommt auch diesem Aspekt kein herausgehobenes Gewicht zu.

- (223) Eher von Relevanz für die Marktbedingungen ist die Frage des Zugangs zu Werkstattkapazitäten für Inspektionsleistungen und Reparaturen. Hier verfügt der Erwerber in erheblichem Umfang über eigene Kapazitäten. Es ergab sich im Rahmen der Ermittlungen zwar nicht, dass es beim Zugang zu diesen Kapazitäten bereits grundsätzliche Kapazitätsprobleme gibt. Einige kleinere Wettbewerber haben jedoch angegeben, dass der Erwerber mit seinem großen Waggonbestand bereits erhebliche Kapazitäten in den Werkstätten blockiere. Das selbe dürfte für andere große Anbieter gelten. Das Zielunternehmen hat es als durchaus nennenswerten Wettbewerbsnachteil angesehen, für die Instandhaltung der eigenen Flotte darauf angewiesen zu sein, diese Leistungen in Werkstätten einkaufen zu müssen, welche z.T. auch den Wettbewerbern gehören. Im Zweifelsfall habe dort immer der Waggonbestand des Eigentümers Vorrang.⁹¹ Dieser Aspekt der vertikalen Integration der größeren Wettbewerber stärkt tendenziell deren Stellung im Markt über ihren reinen Marktanteil hinaus.

g) Nachfragemacht

- (224) Eine Begrenzung der Marktmacht von Unternehmen kann auch von der Marktgegenseite ausgehen, wenn diese über hinreichende Nachfragemacht verfügt.
- (225) Hierzu ist zunächst festzustellen, dass den Waggonvermietern in vielen Fällen sehr große Unternehmen gegenüberstehen. Dabei handelt es sich um die Staatsbahnen als eine sehr bedeutsame Kundengruppe, sowie um große Unternehmen die z. B. der Mineralölwirtschaft, der chemischen Industrie und der Stahl- oder Baustoffindustrie entstammen. So entfallen etwa beim Zielunternehmen nach einer Analyse des Erwerbers fast [...] des Umsatzes auf die 10 größten Kunden,⁹² welches allesamt namhafte und große Unternehmen sind. Hiermit kann davon ausgegangen werden, dass diese Unternehmen über hohes Know-How und eine gut organisierte Einkaufspolitik verfügen, welche den Spielräumen ihrer Vertragspartner grundsätzlich Grenzen setzt.

⁹¹ S. Vermerk über eine Besprechung mit Vertretern des Zielunternehmens im Bundeskartellamt am 27. Oktober 2017.

⁹² Vgl. die Präsentationen in Anlage 1 zum Schriftsatz des Anmelders vom 13. Oktober 2017.

- (226) Für eine maßgebliche Berücksichtigung gegengewichtiger Nachfragemacht bedarf es jedoch weiterer Anhaltspunkte als lediglich der reinen Unternehmensgröße der Nachfrager. Von einer gegengewichtigen Marktmacht kann beispielsweise ausgegangen werden, wenn den Zusammenschlussbeteiligten nur einige wenige, große Unternehmen gegenüberstehen, die strategisch einkaufen. Den Zusammenschlussbeteiligten steht jedoch eine Vielzahl von Nachfragern gegenüber. Die Ermittlungen haben auch keine Anhaltspunkte dafür gegeben, dass die Nachfrager in besonderem Umfang strategisch einkaufen, also z. B. bestimmten Sourcing-Strategien folgen oder z. B. versuchen, ihre Nachfrage auftragsübergreifend zu bündeln. Prognostisch ist jedoch nicht auszuschließen, dass die großen Nachfrager stärker strategisch einkaufen könnten, um einer problematischen Wettbewerbsposition auf den Vermietmärkten zu begegnen.⁹³
- (227) Allgemein können Nachfrager die negativen Folgen einer ansonsten zu erwartenden erheblichen Wettbewerbsbehinderung nur verhindern, wenn sie für einen Anbieter wirtschaftlich so bedeutend sind, dass ein möglicher Verlust dieses Abnehmers nicht kurzfristig durch die Akquirierung anderer Kunden kompensiert werden kann. Zudem muss der jeweilige Nachfrager Bezugsalternativen haben oder aufbauen können, die nicht nur qualitativ gleichwertig sind, sondern auch über ausreichende Kapazitäten verfügen, um seinen Bedarf zu decken. Unter Umständen müssen diese Bezugsalternativen nicht sofort verfügbar sein, wenn die Drohung mit dem Aufbau einer Alternative ähnlich disziplinierende Effekte erzielen kann.⁹⁴
- (228) Im vorliegenden Fall sind diese Anforderungen zumindest nicht in einem solchen Maße erfüllt, dass dieser Aspekt eine wesentliche Wettbewerbsbehinderung auszuschließen vermag. Zwar gibt es sowohl bei dem Erwerber als auch bei dem Zielunternehmen sehr große Kunden, deren Verlust nicht kurzfristig durch die Akquise neuer Kunden kompensiert werden könnte. Entsprechendes dürfte auch für die übrigen Wettbewerber gelten. Den jeweiligen Kunden stehen Bezugsalternativen aber nicht im insoweit erforderlichen Umfang zur Verfügung und die Drohung mit dem Aufbau einer Alternative bleibt in ihren Effekten hinter einer aktuellen Ausweichmöglichkeit zurück.
- (229) Hierzu haben die Ermittlungen zunächst ergeben, dass die Auslastung der Mietflotten hoch ist, so dass kurzfristig zusätzliche Kapazitäten nicht in großem Umfang verfügbar sind. Zwar

⁹³ Vgl. S. Vermerk über eine Besprechung mit Vertretern der Deutschen Bahn im Bundeskartellamt am 26. Oktober 2017.

⁹⁴ Vgl. zu allem Leitfaden des Bundeskartellamtes zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, 2012, Tz. 79 f. und die dort wiedergegebenen Nachweise.

führt der Erwerber an, dass alle Waggonvermieter bei ihrer Auslastung noch über einen Spielraum von 5 bis 10 % verfügten.⁹⁵ Gleichwohl ist – neben etwa Wartungs- und Instandhaltungszeiten oder Übergangszeiten zwischen zwei Mietverträgen – zu berücksichtigen, dass es sich bei den Kessel- und Trockengüterwaggons jeweils um heterogene Produkte handelt, die ganz spezielle Transportbedarfe decken können. Angesichts der hohen Auslastungszahlen (vgl. Tz. (211) ff.) ist es insoweit unwahrscheinlich, dass insbesondere großen Nachfragern stets Bezugsalternativen in erforderlichem Umfang zur Verfügung stehen. Hierbei ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass einige Anbieter, insbesondere solche mit räumlichem Schwerpunkt in Osteuropa, nur begrenzt als Ausweichalternative wahrgenommen werden.

- (230) Auch die Waggonflotten der Staatsbahnen können nicht kurzfristig in das Verleihgeschäft überführt werden. Zum einen halten es die Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten grundsätzlich für unwahrscheinlich, dass die Staatsbahnen in den nächsten Jahren in großem Umfang in das Verleihgeschäft einsteigen könnten. Verwiesen wird hierfür u.a. darauf, dass der Waggonbestand der Staatsbahnen durch das eigene Schienengüterverkehrs-geschäft ausgelastet ist. Zudem wird davon ausgegangen, dass der Bestand tendenziell veraltet ist und die Kapitalintensität von Investitionen in größerem Umfang abhält. Zum anderen halten es auch die Staatsbahnen und andere EVU in der Mehrheit für sehr unwahrscheinlich, dass sie in erheblichem Umfang in den Vermietmarkt eintreten, weil es sich insoweit nicht um das Kerngeschäft handelt.
- (231) In mittlerer Frist haben jedoch gerade die großen Kunden der Waggonvermieter die Möglichkeit, eigene Güterwaggons anzuschaffen. Staatsbahnen, Logistikdienstleister und auch einzelne Industriekunden verfügen bereits heute über eigene Waggonbestände in unterschiedlich großem Umfang. Zumindest bei allen Nachfragern, die bereits eigene Waggonbestände managen kann daher davon ausgegangen werden, dass diese im Einzelfall realistischer Weise damit drohen können, verstärkt in einen eigenen Waggonbestand zu investieren.
- (232) Die Ergebnisse der Ermittlungen zeigen für eine derartige Strategie jedoch deutliche Grenzen. So schätzen die antwortenden Nachfrager und EVU die Möglichkeit, ihren Bedarf an

⁹⁵ S. Stellungnahme vom 17. Dezember 2017, Seite 43.

Güterwaggons statt durch Anmietung durch die Anschaffung eigener Waggons zu decken wie folgt ein:

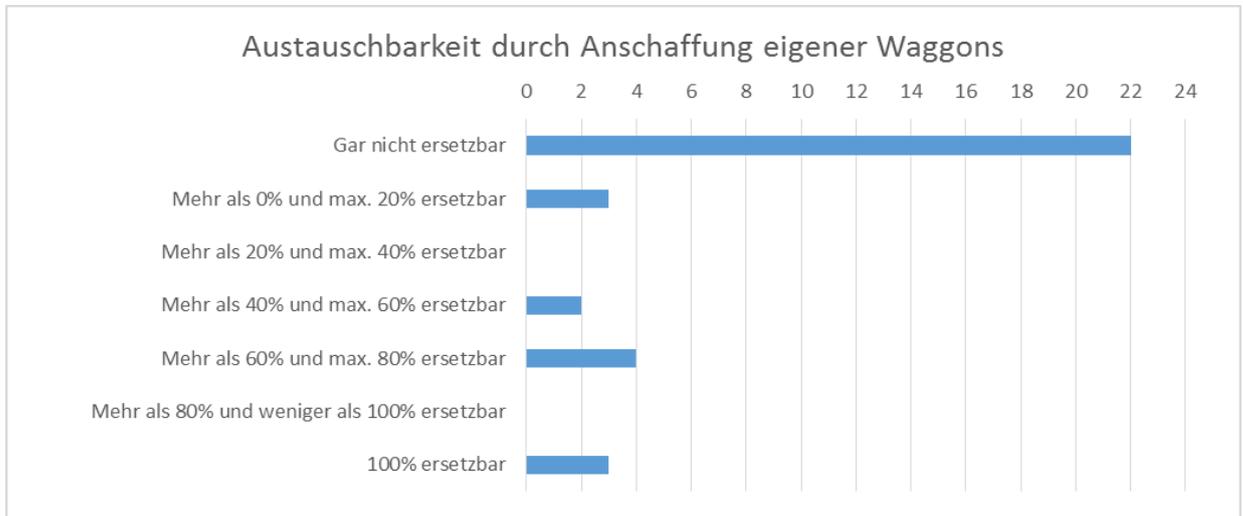


Abbildung 14 – Austauschbarkeit durch die Anschaffung eigener Waggons (absolute Häufigkeit der Angaben)

- (233) Aus der vorstehenden Abbildung wird deutlich, dass diese Unternehmen ganz weit überwiegend nicht davon ausgehen, ihren Mietbedarf durch die Anschaffung eigener Waggons ersetzen zu können. Entsprechend gering ist daher auch das von einer solchen Drohung ausgehende Abschreckungspotenzial einzuschätzen. Zur Begründung führen die Unternehmen aus, dass es sich insoweit nicht um ein Kerngeschäft handelt, so dass entsprechende Investitionsentscheidungen unwahrscheinlich sind. Zudem können die Unternehmen – besonders die Verlagerer selber – ihren Bedarf nicht entsprechend der wirtschaftlichen Lebensdauer eines Güterwaggons prognostizieren. Darüber hinaus werden auch die mit dem Unterhalt einer eigenen Waggonflotte notwendig werdenden Unterhaltsleistungen als abschreckend angesehen. In jedem Fall rechnen die Unternehmen überwiegend mit einem Zeitraum von mindestens 2 bis 3 Jahren, die eine entsprechende Umstellung in Anspruch nehmen würde.
- (234) Realistischer dürfte hingegen die Strategie großer Nachfrager sein, einen aktuellen (kleineren) Wettbewerber als Gegengewicht zu einem dominierenden Unternehmen „aufzubauen“. Auf entsprechende Versuche haben Nachfrager im Rahmen der Ermittlungen auch hingewiesen. Dies kann so geschehen, dass Waggonvermieter gemäß eines bestimmten Kundenwunsches in neu zu bauende Waggons investieren und mit dem Kunden eine Vereinbarung im Hinblick auf eine längerfristige erste Vermietung treffen. Auf diese Weise können Nachfrager für einen für sie hinreichend prognostizierbaren Zeitraum einen Teil des

Investitionsrisikos übernehmen, und so Waggonvermietern die Investitionsentscheidung erleichtern. Auf ein entsprechendes gemeinsames Vorgehen mit dem Zielunternehmen haben mehrere Nachfrager im Rahmen der Ermittlungen hingewiesen. Im Rahmen der Ermittlungen wurden Nachfrager (Verlader und EVU) u.a. danach gefragt, wie sie die Bereitschaft der Waggonvermieter zu einer entsprechenden Neuanschaffung nach Kundenspezifikation einschätzen. Hierbei erhielt das Zielunternehmen am häufigsten die Einschätzung, dass diese Eigenschaft voll auf es zutrefte, was die entsprechenden Ausführungen der Nachfrager stützt. An zweiter und dritter Stelle wurden insoweit die Unternehmen On Rail, Mettmann und Wascosa genannt, also weitere kleine bis mittlere Anbieter. Insgesamt lassen die Antworten auf diese Frage jedoch kein klares Bild erkennen. So fallen die größeren Anbieter unter Einbeziehung der Antwortmöglichkeit „trifft eher zu“ nicht maßgeblich gegenüber kleineren Anbietern ab. Insofern muss offen bleiben, inwiefern entsprechende Strategien schon derzeit als begrenzende Nachfragemacht wirken.

h) Potenzieller Wettbewerb

- (235) Neben den aktuellen können auch potenzielle Wettbewerber die Verhaltensspielräume der bereits aktiven Anbieter in einem relevanten Markt beeinflussen. Als solche kommen sowohl Newcomer als auch Unternehmen in Betracht, die schon auf benachbarten vor- und nachgelagerten Märkten tätig sind. Insgesamt ist im Bereich der Waggonvermietung nicht davon auszugehen, dass die Verhaltensspielräume der etablierten Anbieter in erheblichem Umfang von potenziellem Wettbewerb eingeschränkt werden. Die Zutrittschürden zu diesem Markt haben die antwortenden Wettbewerber insgesamt als hoch bis sehr hoch eingeschätzt. Letztlich erweist sich diese Einschätzung als zutreffend.
- (236) Zwar gibt es zunächst einige Aspekte, die die Zutrittschürden als nicht übermäßig hoch erscheinen lassen. Es bestehen zumindest als ausreichend anzusehende Kapazitäten von Herstellern für den Neubau von Waggonen, so dass etwa über diesen Weg ein Neueintritt möglich wäre. Es ist auch nicht ersichtlich, dass das Geschäft der Waggonvermietung in betrieblicher Hinsicht überdurchschnittliches Know-How erfordert. Auch wurden im Rahmen der Ermittlungen von den Marktteilnehmern keine praktischen Gründe (wie z. B. Abstellfläche für Waggonen) genannt, welche einem Marktzutritt entgegenstünden. Wie unter Tz. (41)

ff. dargelegt gibt es auch keine Anhaltspunkte dafür, dass besondere nachfrageseitige Faktoren⁹⁶ einen Marktzutritt in erheblicher Weise behindern.

- (237) Dass die Hürden für einen Marktzutritt letztlich aber dennoch hoch sind, ergibt sich jedoch aus den wirtschaftlichen Gegebenheiten der Waggonvermietung. Hierzu ist im Wesentlichen auf die Ausführungen unter Tz. (40) zu verweisen.
- (238) Es ist zudem davon auszugehen, dass Flottengrößen und -zusammensetzungen eine erhebliche Rolle spielen. Eine größere Flotte, welche unterschiedliche Waggontypen umfasst, kann im Durchschnitt wesentlich besser ausgelastet werden als eine kleinere Flotte mit einem kleineren Portfolio. Ebenso ist davon auszugehen, dass sich eine auf Dauer angelegte Rentabilität erst durch einen sinnvollen Altersmix einer Flotte ergeben. Nur durch einen ausreichenden Bestand an älteren und abgeschrieben Waggon dürfte das Vermietgeschäft dauerhaft lukrativ sein. Dementsprechend haben auch die Marktteilnehmer ihre Einschätzung begründet, wonach die Zutrittschürden hoch bis sehr hoch sind. Verwiesen wurde insoweit auf die Kapitalintensität und die Langfristigkeit des Investments. Auch die Annahme, dass im Normalfall eine bestimmte Mindestgröße einer Flotte notwendig ist, wurde als Hürde für den Marktzutritt genannt.
- (239) Insgesamt ist vor diesem Hintergrund davon auszugehen, dass selbst im Fall von Marktzutritten nicht davon ausgegangen werden kann, dass diese in kurzen Zeiträumen, mit hohen Mengen und einer breiten Produktpalette erfolgen. Im Gegenteil wäre prognostisch eher von mittel- und langfristigen und allmählichen Erweiterungen auszugehen. Damit begrenzt dieser Parameter die Verhaltensspielräume der Marktteilnehmer von vornherein nur in begrenztem Umfang.
- (240) Auch konkret lässt sich nicht prognostizieren, dass von potenziellem Wettbewerb eine erhebliche Beschränkung auf die wettbewerblichen Verhaltensspielräume der Marktbeteiligten ausgehen wird. Betrachtet man zunächst echte Newcomer, so hat es in den letzten vier Jahren schon nach den Angaben der Zusammenschlussbeteiligten nur einen echten Zutritt zum Markt gegeben. Dabei handelt es sich um das tschechische Unternehmen Railtrans Wagon s.r.o. Die Ermittlungen haben insoweit kein anderes Bild ergeben.

⁹⁶ Vgl. Beispiele hierfür im Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, 2012, Tz. 67.

- (241) Es ist auch nicht zu erwarten, dass Unternehmen aus benachbarten Märkten verstärkt in den Vermietmarkt eintreten. Als potenzieller Wettbewerber kämen dabei zunächst die Staatsbahnen in Betracht, die zumindest im Bereich der Trockengüterwaggons über einen erheblichen Waggonbestand verfügen. Die Ergebnisse der Ermittlungen lassen jedoch den Schluss nicht zu, dass die Verhaltensspielräume der aktuellen Anbieter im Bereich der Waggonvermietung in erheblicher Weise durch die Aussicht auf einen Markteintritt der Staatsbahnen eingeschränkt werden. Weder die Staatsbahnen selber noch die Marktteilnehmer halten ein entsprechendes Szenario für hinreichend wahrscheinlich (s. unter Tz. (230)).
- (242) Als weitere potenzielle Wettbewerber kommen zudem diejenigen Waggonvermieter in Betracht, die bislang überwiegend nur auf einem der sachlich relevanten Märkte für die Waggonvermietung Anbieter sind. Es ist denkbar, dass diese ihre Tätigkeiten auch auf den benachbarten Markt ausweiten. Denn anders als Newcomer verfügen diese Unternehmen bereits über eine bestimmte Mindestgröße der Waggonflotte oder etwa notwendiges Know-How, Organisationsstrukturen oder gegebenenfalls über Kundenkontakte. Der Erwerber hat u. a. in seinem Schriftsatz vom 27. November 2017 auch konkret darauf hingewiesen, dass der Anbieter GATX künftig verstärkt im Trockengüterwaggonbereich tätig werden wird. Der Großteil der Flotte von GATX besteht gegenwärtig aus Kesselwaggons. Auch einige kleinere Anbieter sind im Bereich der Kesselwaggons breiter aufgestellt als im Bereich der Trockengüterwaggons. Aus den Ergebnissen der Ermittlungen der Beschlussabteilung kann allerdings nicht mit der erforderlichen Prognosesicherheit abgeleitet werden, dass diese Wettbewerber ihre Tätigkeiten kurzfristig und in hohem Umfang ausweiten werden. Die hohe Kapitalintensität und die Langfristigkeit des Investments dürften auch hier Gründe dafür sein, dass der Eintritt von Waggonvermietern in den jeweils sachlich benachbarten Markt insgesamt eher nur schrittweise erfolgen kann. Der Wettbewerbsdruck, der von diesen potenziellen Wettbewerbern ausgeht, bleibt insofern deutlich hinter dem durch aktuellen Wettbewerb ausgehenden Druck zurück.

i) Substitutionswettbewerb

- (243) Wie sich aus den jeweiligen Ausführungen im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung ergibt, sind die Anbieter sowohl im sachlich relevanten Markt der Vermietung von Kesselwaggons als auch im sachlich relevanten Markt der Vermietung von Trockengüterwaggons Substitutionswettbewerb ausgesetzt. Hierbei handelt es sich um die Möglichkeiten der Nachfrager, auf den Schiffs- oder Straßentransport auszuweichen sowie – im Bereich der Kesselwaggons – auf Tankcontainer. Zudem besteht die Möglichkeit, statt Waggons isoliert

anzumieten, eine integrierte Transportleistung einzukaufen. Im Hinblick auf den Umfang, in dem die Nachfrager ein solches Ausweichen für möglich halten und auf die Bedingungen, unter denen eine Umstellung möglich ist, wird auf die Darlegungen im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung verwiesen. Von diesen Substitutionsmöglichkeiten geht ein gewisser Disziplinierungseffekt aus. Zumindest ab einem bestimmten Ausmaß einer Preiserhöhung oder Qualitätsverschlechterung werden einige Kunden erwägen, zumindest für einen Teil der Nachfrage auf diese benachbarten Märkte auszuweichen.

- (244) Insgesamt haben die Ermittlungen allerdings ergeben, dass nur ein einziger der Befragten es wirtschaftlich für möglich hielte, seinen gesamten Bedarf über Substitute zu decken. Diejenigen, welche überhaupt eine Ausweichmöglichkeit sehen, halten dies überwiegend nur für einen kleineren Teil ihrer Nachfrage für möglich. Dies muss ins Verhältnis zu der Möglichkeit gesetzt werden, dass die Kunden ihre Nachfrage nach Waggons innerhalb des sachlich relevanten Marktes – grundsätzlich – vollständig auf einen anderen Anbieter verlagern könnten. Dies verdeutlicht den insgesamt geringeren Wettbewerbsdruck, der von den Substitutionsmöglichkeiten ausgeht.
- (245) Im Einzelnen ergeben sich aus den Ausführungen im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung erhebliche Beschränkungen für die Nachfrager, ihren Transportbedarf, den sie derzeit durch die Anmietung von Güterwaggons decken, durch ein Ausweichen auf die dargestellten Substitutionsmöglichkeiten umzulenken. Allgemein ist festzustellen, dass der Umstieg auf ein anderes Transportmittel oder eine andere Organisation der Logistik in vielen Fällen mit erheblichen Umstellungskosten für die Nachfrager verbunden ist, was die Reaktionsverbundenheit der Märkte abschwächt. Auch die Tatsache, dass Mietverträge für Güterwaggons regelmäßig eine längere Laufzeit haben, vermindert kurzfristige Reaktionsmöglichkeiten. Beide Aspekte führen dazu, dass sich – jedenfalls bei einer umfangreicheren und längerfristigen Anmietung von Güterwaggons – die Anbieter der Substitute einerseits und Waggonvermieter andererseits i. d. R. nicht im Rahmen derselben Vertragsverhandlungen begegnen. Auf Preis- oder Konditionenverschlechterungen bei der Anmietung von Güterwaggons können die Kunden nicht unmittelbar reagieren. Sie können diese nur für ihre mittel- und langfristige Strategie berücksichtigen.
- (246) Das Ausmaß des disziplinierenden Effekts des Substitutionswettbewerbs unterscheidet sich zwischen dem Markt für die Vermietung von Kesselwaggons und demjenigen für die Vermietung von Trockengüterwaggons.

- (247) Im Bereich der Kesselwaggons wurde insbesondere die Ausweichmöglichkeit hin zum Straßentransport geringer eingeschätzt als bei Trockengütern. Im Hinblick auf die Substitutionsmöglichkeiten durch integrierte Transportleistungen ist es in diesem Bereich so, dass die Staatsbahnen über keinen oder nur einen geringen eigenen Waggonbestand verfügen. Soweit sie integrierte Transportleistungen anbieten wollen, sind sie selbst weitestgehend auf die Anmietung des entsprechenden Materials angewiesen. Diese Tatsache führt auch dazu, dass die Staatsbahnen im Bereich des Schienengüterverkehrs für flüssige und gasförmige Güter insgesamt über eine wesentlich schwächere Stellung verfügen als im Hinblick auf andere Transportgüter. Der Einfluss des Substitutionswettbewerbs im Bereich der Kesselwaggons bleibt damit – auch unter Berücksichtigung des beschriebenen Umfangs, auf Tankcontainer auszuweichen – gering oder jedenfalls innerhalb des in vielen Märkten üblichen Rahmens und kann keinesfalls für sich genommen die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung verhindern.⁹⁷
- (248) Graduell abweichend stellt sich die Situation im Bereich der Trockengüterwaggons dar. Zum einen bestehen insoweit umfangreichere Ausweichmöglichkeiten hin zum Transport über die Straße, welche teilweise auch kurzfristig umsetzbar sein können. Zum anderen bietet sich hier zumindest für die Industriekunden stärker die Möglichkeit, auf das Angebot einer integrierten Transportleistung durch einen Logistikanbieter oder ein EVU auszuweichen. Insbesondere die Staatsbahnen verfügen insoweit über einen ganz erheblichen Waggonbestand, welcher es ihnen häufig ermöglicht, ohne die Notwendigkeit der Anmietung zusätzlichen Materials eine konkurrierende integrierte Transportleistung anbieten zu können. Aus den im Rahmen der Marktabgrenzung dargelegten Gründen kann dennoch nicht davon ausgegangen werden, dass dieser Randwettbewerb den Verhaltensspielräumen der Waggonvermieter ähnlich enge Grenzen setzt wie der Wettbewerbsdruck von Anbietern in dem sachlichen Markt. Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass der Substitutionswettbewerb durch Straßentransporte und integrierte Transportdienstleister zwar spürbar ist, aber keine marktprägende Wirkung entfaltet.

⁹⁷ Vgl. allgemein Leitfaden des Bundeskartellamtes zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, 2012, Tz. 78.

j) Indirekter Wettbewerbsdruck durch Anbieter integrierter Transportleistungen

- (249) Das ökonomische Gutachten führt aus, dass von den EVU (insbesondere Staatsbahnen), die vertikal integriert sind, ein indirekter Wettbewerbsdruck auf die Waggonvermieter ausgehe und sie über die nachgelagerte Wertschöpfungsstufe den Preissetzungsspielraum für die Waggonvermietung (mit-)determinieren würden.⁹⁸ Von einer solchen Disziplinierung kann grundsätzlich ausgegangen werden, wenn ein Unternehmen auf dem nachgelagerten Markt das betreffende Vorprodukt für sein Angebot nicht benötigt und über genügend Kapazitäten bzw. Flexibilität verfügt, sein Angebot deutlich auszuweiten. Von etwaigen Angebotsverschlechterungen auf der Vorstufe wäre ein solches Unternehmen dementsprechend nicht betroffen und könnte im Vergleich zu seinen Wettbewerbern seine Marktposition deutlich ausweiten, was dazu führte, dass die von der Vorstufe abhängigen Konkurrenten an Nachfrage verlieren würden und in der Folge ihre Nachfrage bei den Anbietern des Vorprodukts zurückginge. Dieser zu erwartende Rückgang könnte dann ausreichend sein, die Anbieter des Vorprodukts von Angebotsverschlechterungen abzuhalten.
- (250) Ein ausreichend starker disziplinierender Wettbewerbsdruck, ausgehend von den nachgelagerten Märkten, ist im vorliegenden Fall jedoch mit hinreichend großer Wahrscheinlichkeit auszuschließen. Zum einen mangelt es an der Unabhängigkeit der EVU bzw. Staatsbahnen von den Vermietern der Eisenbahnwaggons. Insbesondere im Bereich der Kesselwaggons sind die EVU, insbesondere auch die Staatsbahnen, ganz überwiegend gerade nicht vertikal integriert. Sie müssen bei Waggonvermietern vielmehr selbst Waggons anmieten, um entsprechende integrierte Transportleistungen erbringen zu können. In Teilen gilt dies auch für den Bereich der Trockengüterwaggons – jedenfalls soweit die EVU die Waggons für die Erbringung der integrierten Transportleistung anmieten müssen, weil für den gewonnenen Neukunden keine Waggons in ausreichender Anzahl aus dem eigenen Bestand zur Verfügung stehen oder bestimmte Waggons benötigt werden, die nicht Teil der Waggonflotte des EVU sind.

⁹⁸ Vgl. ebda., S. 24 ff. Das ökonomische Gutachten geht insbesondere davon aus, dass der indirekte Wettbewerbsdruck durch vertikal integrierte EVU bereits im Rahmen der Marktabgrenzung zu berücksichtigen sei und die integrierten Transportleistungen und die Vermietung von Güterwaggons einen einheitlichen sachlichen Markt bildeten. Zum Einbezug integrierter Transportleistungen in diesem Rahmen siehe jedoch oben im Rahmen der Marktabgrenzung.

- (251) Darüber hinaus ist auch bei der Analyse des indirekten Wettbewerbsdrucks durch die EVU, insbesondere die Staatsbahnen, zu berücksichtigen, dass die Kosten der Waggonanmietung nur einen Teil der Gesamtkosten beim Einkauf von Einzelleistungen ausmachen⁹⁹ und Nachfrager auch nicht-preisbezogene Auswahl Faktoren, etwa die Flexibilität des Transports oder die Transportdauer, berücksichtigen. Auch haben Verlader, soweit sie Einzelleistungen einkaufen, zum Teil selbst Abteilungen für die Disposition etc. der Güterwaggons aufgebaut, die bei einem Wechsel zu einer integrierten Transportleistung zumindest in Teilen und für einen bestimmten Zeitraum weiterhin Kosten verursachen. Diese Faktoren dürften die Möglichkeit vertikal integrierter EVU, einen indirekten Preisdruck auf Waggonvermieter auszuüben, zusätzlich schmälern (vgl. dazu auch Tz. (127)).

k) Wettbewerbssituation ohne Zusammenschluss

- (252) Derzeit und in einer Prognose der Entwicklung des Marktes ohne den Zusammenschluss ist vom Vorliegen wirksamen Wettbewerbs im Markt für die Vermietung von Kesselwaggons und im Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons auszugehen. Insbesondere verfügt der Erwerber nicht über eine marktbeherrschende Stellung.
- (253) Im Hinblick auf den prognostischen Teil der folgenden Ausführungen sind keine Anhaltspunkte für wesentliche Veränderungen des Marktumfelds zu erkennen. Allerdings muss die Zukunft des Zielunternehmens ohne den Zusammenschluss berücksichtigt werden.
- (254) [...] ¹⁰⁰
- (255) [...]
- (256) Es besteht indessen durchaus eine Wahrscheinlichkeit, dass das Zielunternehmen an einen aktuellen Wettbewerber des Erwerbers verkauft würde. Dessen Marktanteil würde im entsprechenden Umfang zunehmen. Wie sich ein solcher Erwerb im Einzelnen auf die wettbewerbliche Situation auswirken würde, ließe sich nur anhand des konkreten Erwerbers feststellen. Insgesamt wäre aber von einer erheblichen Stärkung der Position von einem der Wettbewerber des Erwerbers auszugehen.

⁹⁹ Vgl. ökonomisches Gutachten, S. 18, nach dem der Anteil der Waggonmiete beim Einkauf von Einzelleistungen rund 10 % der Gesamtkosten für einen Schienentransport ausmacht.

¹⁰⁰ S. Vermerk über eine Besprechung mit Vertretern des Zielunternehmens im Bundeskartellamt am 27. Oktober 2017.

- (257) Die derzeitigen Eigentümer des Zielunternehmens haben in den vergangenen Jahren erheblich in dessen Waggonbestand investiert. Das Zielunternehmen wird von den Marktteilnehmern insgesamt als aktiver und attraktiver Anbieter wahrgenommen. [...], ginge von dem Zielunternehmen im Prognosezeitraum weiter ein erheblicher Wettbewerbsdruck auf den Erwerber aus. [...], führt dies nicht zu einer maßgeblichen Relativierung der Prognose der Wettbewerbssituation, wie sie durch den Zusammenschluss entsteht. Umgekehrt kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass eine marktbeherrschende Stellung des Erwerbers selbst ohne das Zusammenschlussvorhaben entsteht.

aa) Markt für die Vermietung von Kesselwaggons

- (258) Ohne den Zusammenschluss verfügt der Erwerber nicht über eine marktbeherrschende Stellung im sachlich relevanten Markt für die Vermietung von Kesselwaggons. Zwar handelt es sich bei dem Erwerber schon jetzt um das größte Unternehmen im Markt, jedoch ist der Marktanteilsabstand zum zweitgrößten Anbieter GATX noch nicht übermäßig hoch. Der Marktanteil des Erwerbers verbleibt auch unterhalb der Vermutungsschwelle des § 18 Abs. 4 GWB.
- (259) In tatsächlicher Hinsicht ist der Erwerber wesentlichem Wettbewerbsdruck nicht nur seitens des Anbieters GATX, sondern auch seitens des Zielunternehmens als engem Wettbewerber ausgesetzt. Insofern wird auf die Ausführungen unter Tz. (192) ff. und - zur Vermeidung von Wiederholungen - auch auf die Darstellung der Auswirkungen des Zusammenschlusses verwiesen. Es kann auch nicht hinreichend sicher prognostiziert werden, dass der Wettbewerbsdruck durch das Zielunternehmen ohne den Zusammenschluss kurzfristig erheblich nachlassen wird. Vielmehr ist insoweit gerade auch relevant, dass das Zielunternehmen als mittelgroßer Anbieter mit einer breiten Waggonflotte ein attraktiver Anknüpfungspunkt für eine weiterhin expansive Strategie eines zukünftigen Eigentümers sein kann.
- (260) Die sonstigen oben beschriebenen Strukturfaktoren des relevanten Marktes geben angesichts der bestehenden Marktstruktur keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, bereits ohne den Zusammenschluss von einer marktbeherrschenden Stellung des Erwerbers auszugehen.

bb) Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons

- (261) Ohne den Zusammenschluss verfügt der Erwerber nicht über eine marktbeherrschende Stellung im sachlich relevanten Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons. Zwar

überschreitet der Marktanteil von VTG bereits die Vermutungsschwelle der Einzelmarktbeherrschung nach § 18 Abs. 4 GWB. Gleichwohl geht die Beschlussabteilung davon aus, dass der Erwerber ohne den Zusammenschluss einem Wettbewerbsdruck ausgesetzt ist, der dessen Verhaltensspielraum gerade noch hinreichend kontrolliert.

- (262) Dieser Wettbewerbsdruck geht insbesondere von den engsten Wettbewerbern der VTG, nämlich Ermewa, Wascosa und dem Zielunternehmen Nacco, aus. Zwar besitzt VTG gegenüber seinen Wettbewerbern einen erheblichen Marktanteilsvorsprung. Dennoch verfügen Ermewa und Nacco noch über relativ große Trockengüterwaggonflotten (Ermewa mehr als [20.000-25.000] Trockengüterwaggons, Nacco mehr als [5.000-10.000] Waggons), die sich – ebenso wie die Waggonflotte von VTG und Wascosa – aus verschiedenen Waggon-typen zusammensetzen. Dementsprechend werden Ermewa, Nacco und auch Wascosa von den Nachfragern auch als enge Wettbewerber des Erwerbers angesehen (s. Tz. (196) ff.).
- (263) Insbesondere das Zielunternehmen Nacco, das in den letzten Jahren nach den Angaben mehrerer Nachfrager eine hohe Bereitschaft zur Investition in neue Waggons gezeigt und gleichzeitig eher günstigere Preise verlangt hat, beschränkt den Verhaltensspielraum der VTG maßgeblicher, als dies durch den reinen Marktanteil zum Ausdruck kommt. Denn Nacco verfügt, ebenso wie VTG, über ein relativ breites Sortiment an verschiedenen Trockengüterwaggons. Zudem ist Nacco ebenso wie VTG schwerpunktmäßig in Zentraleuropa tätig. Dementsprechend wird VTG von den befragten Nachfragern auch am häufigsten als Bezugsalternative zu Nacco genannt. Dass der von Nacco ausgehende Wettbewerbsdruck ohne den Zusammenschluss kurzfristig erheblich nachlassen wird, kann – wie bereits dargestellt – nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit prognostiziert werden.
- (264) Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Ermewa als Unternehmen der französischen Staatsbahn von einigen Marktteilnehmern auch als wirtschaftlich schwächer und weniger investitionsfreudig eingeschätzt wird. Der Wettbewerbsdruck, der von Ermewa auf den Erwerber VTG ausgeht, dürfte daher möglicherweise etwas geringer sein, als es nach einer reinen Marktanteilsbetrachtung zu vermuten wäre. Das Unternehmen Wascosa ist als „mittelgroßer“ Anbieter bereits deutlich kleiner als die Wettbewerber Ermewa und VTG. Der von Wascosa ausgehende Wettbewerbsdruck ist insoweit allein schon aufgrund des erheblichen Größennachteils gegenüber VTG beschränkter.
- (265) Gleichwohl stehen den Nachfragern auf dem Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons in begrenztem Umfang noch weitere Bezugsalternativen zu VTG zur Verfügung,

die den wettbewerblichen Verhaltensspielraum des Unternehmens ein Stück weit begrenzen können. Als größerer Anbieter auf dem Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggonen ist zunächst das Unternehmen TOUAX zu nennen, das insgesamt über mehr als 7.000 Waggonen verfügt. Allerdings schätzen die Nachfrager TOUAX nicht als sehr engen Wettbewerber des Erwerbers ein (Tz. (196) ff.). Denn ein Großteil der Waggonflotte des Unternehmens besteht aus Güterwaggonen für den Intermodalverkehr. Ein breites Sortiment an verschiedenen Waggonen vermietet TOUAX dementsprechend nicht, so dass dieser Anbieter nur bedingt eine Bezugsalternative zum Erwerber darstellen kann.

- (266) Darüber hinaus sind auf dem relevanten Markt noch mehrere Anbieter mit Marktanteilen von unter 5 % tätig, die – anders als im Kesselwaggonbereich – ebenfalls noch über etwas größere Trockengüterwaggonbestände verfügen. Die größten unter ihnen sind die Unternehmen On Rail, Mettmann und ERR mit über bzw. rund 4.000 Trockengüterwaggonen. Auch diese Unternehmen können für Nachfrager, wenn auch nur in begrenztem Umfang, Ausweichalternativen zum Erwerber darstellen und dessen Verhaltensspielraum begrenzen.
- (267) Zusätzlich geht im Bereich der Trockengüterwaggonen von dem Substitutionswettbewerb ein maßgeblicherer Druck aus als im Bereich der Kesselwaggonen. Zum einen haben Nachfrager die Möglichkeit, in begrenztem Umfang auf integrierte Transportleistungen von Logistikdienstleistern oder EVU auszuweichen. Insbesondere die Staatsbahnen verfügen über einen erheblichen Bestand an Trockengüterwaggonen, der es ihnen ermöglicht, auch ohne die Anmietung von zusätzlichem Material konkurrierende integrierte Transportleistungen anzubieten. Zum anderen bestehen für Nachfrager von Transportleistungen auch begrenzte Ausweichmöglichkeiten hin zum Transport von Gütern auf der Straße.

I) Wettbewerbssituation mit Zusammenschluss

- (268) Die addierten Marktanteile der fusionierenden Unternehmen und deren enges Wettbewerbsverhältnis, die begrenzten Ausweichmöglichkeiten der Nachfrager und die Tatsache, dass der Zusammenschluss eine wichtige Wettbewerbskraft beseitigen würde, lassen erwarten, dass durch den Zusammenschluss auf dem Markt für die Vermietung von Kesselwaggonen und auf dem Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggonen wirksamer Wettbewerb erheblich behindert würde, indem jeweils eine marktbeherrschende Stellung des Erwerbers begründet wird, jedenfalls aber unilaterale Effekte in einem erheblichen Ausmaß zu erwarten sind.

(269) Im Folgenden werden die Marktstruktur und das tatsächliche Wettbewerbsverhältnis getrennt für die sachlich relevanten Märkte der Kesselwaggons und Trockengüterwaggons dargestellt. Die sonstigen Faktoren werden gemeinsam für die beiden Märkte beschrieben.

aa) Markt für die Vermietung von Kesselwaggons

(1) Marktstruktur

(270) Durch den Zusammenschluss erhöhen sich die Marktanteile des Erwerbers auf dem relevanten Markt für die Vermietung von Kesselwaggons gemäß der obigen Darstellung auf [35-40] %. Insgesamt verteilen sich die Marktanteile wie folgt:

Unternehmen	Marktanteil
VTG	[35-40]%
Aretz	[0-5]%
Atir-Rail*	[0-5]%
Ermewa	[10-15]%
GATX	[25-30]%
Kurt Nitzer	[0-5]%
Millet*	[0-5]%
On Rail, Mettmann	[0-5]%
On Rail, Moers	[0-5]%
Wascosa	[0-5]%
Sonstige Waggonvermieter* (Summe)	[0-5]%
Eisenbahnverkehrsunternehmen* (Summe)	1%
Industriekunden* (Summe)	1%

Tabelle 6 – Marktanteile 2016 auf dem räumlich relevanten Markt für die Vermietung von Kesselwaggons mit Zusammenschluss. Die mit * gekennzeichneten Angaben wurden geschätzt.

(271) Der Erwerber wird durch den Zusammenschluss deutlich zum marktstärksten Unternehmen auf dem Markt für die Vermietung von Kesselwaggons. Insbesondere übersteigt der Marktanteil des Erwerbers den Marktanteil des zweitgrößten Wettbewerbers GATX nach dem

Zusammenschluss um [10-15] Prozentpunkte. Es verbleibt ein dritter größerer Wettbewerber, nämlich Ermewa, mit einem Marktanteil von [10-15] % im Markt, während die übrigen Waggonvermieter mit Marktanteilen von unter 5 % deutlich kleiner sind.

- (272) Die Schwelle für die Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung nach § 18 Abs. 4 GWB (40 % Marktanteil) wird von VTG nach dem Zusammenschluss knapp unterschritten. Wie bereits erläutert, kann der Marktanteil des Erwerbers seine Wettbewerbsposition jedoch nur bedingt widerspiegeln. Denn bei einem Teil der Waggonvermieter, die in die Berechnung des Marktvolumens und der Marktanteile einbezogen worden sind, handelt es sich um kleinere Anbieter mit zum Teil regionalen Tätigkeitsschwerpunkten. Sie sind nur entfernte Wettbewerber des Erwerbers und begrenzen den Verhaltensspielraum des Erwerbers und der übrigen größeren Waggonvermieter nach dem Zusammenschluss de facto nur in begrenztem Umfang. Eher entsprechen diese Anbieter ihrer Bedeutung nach potenziellen Wettbewerbern mit jeweils sehr geringer Ausweichkapazität.
- (273) Ähnlich verhält es sich mit den EVU und Industriekunden, die hier ebenfalls in die Berechnung des Marktvolumens und der Marktanteile einbezogen wurden. Wie unter Tz. (162) dargestellt, vermieten diese Unternehmen ihre Kesselwaggons, soweit sie überhaupt über solche verfügen, nur in besonderen Konstellationen, etwa im Rahmen der Erbringung von Schienentransportleistungen oder im Rahmen von Gelegenheitsgeschäften. Daher kann nicht davon ausgegangen werden, dass die EVU und Industriekunden die wettbewerbliehen Verhaltensspielräume des Erwerbers nach dem Zusammenschluss in vergleichbarer Art und Weise beschränken wie reine Waggonvermieter. Insgesamt sind die Marktanteile, die auf EVU, Industriekunden und die kleineren Wettbewerber mit regionalen Schwerpunkten entfallen, daher qualitativ nicht wie die Marktanteile der größeren Wettbewerber zu würdigen. Im Ergebnis wird VTG nach dem Zusammenschluss ein deutlich größerer wettbewerblieber Verhaltensspielraum zukommen, als es die hier angegebenen Marktanteile widerspiegeln.
- (274) Zwar mag es infolge des Zusammenschlusses zu Abschmelzeffekten hinsichtlich des Marktanteils kommen, wie sie insbesondere bei horizontalen Zusammenschlüssen möglich sind. Es ist jedoch nicht hinreichend wahrscheinlich, dass diese Effekte im vorliegenden Fall in so erheblichem Umfang eintreten, dass ihnen im Rahmen des Prognosezeitraums eine entscheidende Bedeutung zukäme. Angesichts der Auslastungsquoten der Waggonflotten der wesentlichen Vermieter und den obigen Darstellungen zu den Kapazitäten im

Markt kann nicht davon ausgegangen werden, dass den bisherigen Kunden der Zusammenschlussbeteiligten in hohem Umfang möglich ist, auf andere Vertragspartner auszuweichen. [...].¹⁰¹

(2) Wegfall eines engen Wettbewerbers

- (275) Die Betrachtung der reinen Marktanteilsaddition unterschätzt die zu erwartenden Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Wettbewerbsverhältnisse. Wie oben dargestellt verfügt das Zielunternehmen über ein breites Sortiment nicht-spezialisierter Waggons und hat seinen wirtschaftlichen Schwerpunkt im Kerngebiet des relevanten Marktes. Schon anhand dieser Tatsache wird die Bedeutung des Zielunternehmens als Wettbewerber des Erwerbers deutlich. Die Ermittlungen haben ergeben, dass der Erwerber im Bereich der Kesselwaggons bislang vor allem durch das Zielunternehmen und den Wettbewerber GATX Wettbewerbsdruck ausgesetzt war. Durch den Wegfall des Zielunternehmens reduziert sich dieser Druck ganz erheblich.
- (276) In Umfang und Breite des Sortiments verbleibt es dann nur noch bei dem Wettbewerber GATX. Auf diesen Aspekt haben auch mehrere Nachfrager ausdrücklich hingewiesen. Der Wettbewerber Ermewa wird im Bereich der Kesselwaggons insgesamt als schwächer eingeschätzt. Das Unternehmen Wascosa ist bereits deutlich kleiner und der einzig verbleibende „mittelgroße“ Anbieter in der Gruppe der engeren verbleibenden Wettbewerber des Erwerbers. Durch den Zusammenschluss kommt es somit zu einer ganz erheblichen Verschlechterung der tatsächlichen Wettbewerbsbedingungen.
- (277) Die Ausweichalternativen im Einzelfall können sich dadurch ganz erheblich verengen. Im Rahmen der Ermittlungen haben mehrere Nachfrager angegeben, im Bereich der Kesselwaggons bereits heute im Wesentlichen auf die drei Wettbewerber VTG, GATX und Nacco angewiesen zu sein. Mit dem Zielunternehmen fällt ein vom Sortiment her breit aufgestellter Wettbewerber weg. Die kleineren Anbieter stellen hiernach eher spezialisierte Nischenanbieter dar (wie etwa der Wettbewerber Aretz) oder haben jedenfalls nicht die Kapazität, in jedem Fall als Ausweichalternative zur Verfügung zu stehen.
- (278) In Anbetracht der Marktstruktur und der Kapazitäten im Markt entsteht damit – bezogen auf jeweils einzelne Beschaffungsvorgänge – die realistische Gefahr, dass dem Nachfrager im

¹⁰¹ Vgl. [...]

Einzelfall nur zwei oder auch nur ein Anbieter zur Verfügung stehen. In Anbetracht des addierten Marktanteils kann prognostiziert werden, dass es sich dabei mehrheitlich um den Erwerber handeln wird. Durch den Wegfall eines engen Wettbewerbers wird der Erwerber im Falle von Preiserhöhungen oder einer anderweitigen Angebotsverschlechterung demnach auf jeden Fall geringere Absatzverluste erwarten müssen als ohne die Fusion. Von dem Zusammenschluss sind insoweit erhebliche unilaterale Effekte zu erwarten. Insbesondere entsteht durch die strukturelle Verschlechterung ein Anbieter, dem die Nachfrager mindestens in einem relevanten Umfang von Transaktionen nicht mehr ausweichen können. Eben dies ist Ausdruck einer Marktstellung, die vom Wettbewerb nicht mehr hinreichend kontrolliert ist.

- (279) Die Entwicklung des Zielunternehmens in den vergangenen Jahren hat gezeigt, dass gerade auch von den mittelgroßen Unternehmen Wettbewerbsimpulse auf diesem Markt ausgehen können. Sie verfügen über einen relevanten Bestand an Waggonen und können daher unter Berücksichtigung bilanzieller und betriebswirtschaftlicher Aspekte tendenziell besser und in größerem Umfang in eine Kapazitätserweiterung durch Neubauten investieren als die noch kleineren Wettbewerber. In Anbetracht der durch den Zusammenschluss entstehenden Marktstruktur wird diese Möglichkeit durch den Zusammenschluss deutlich beschränkt. Ein Szenario, wonach z. B. durch die Beteiligung eines Investors oder eine Übernahme eine Expansionsstrategie verfolgt wird, wird immer unwahrscheinlicher, wenn sich die Marktstruktur stark verengt und Unternehmen mit einer bereits vorhandenen Mindestgröße kaum mehr im Markt vertreten sind.
- (280) Dasselbe gilt für die Möglichkeit von Nachfragern, Kapazitätserweiterungen dadurch herbeizuführen, dass sie einen Wettbewerber des Erwerbers durch die Kooperation bei Neubauprojekten „aufbauen“. Hierfür müssen sich Nachfrager und Anbieter zusammenfinden, was bei einer verengten Marktstruktur, wie sie durch den Zusammenschluss herbeigeführt wird, jedenfalls unwahrscheinlicher wird.
- (281) Die expansive Strategie des Zielunternehmens ergab sich nach der Übernahme durch den Veräußerer, welcher selber maßgeblicher Anbieter im Bereich der Waggonvermietung in den USA ist und dieses Geschäft global expandieren wollte.¹⁰² In Europa wählte er hierzu

¹⁰² S. Vermerk über ein Gespräch mit Vertretern des Zielunternehmens im Bundeskartellamt am 27. Oktober 2017.

die Übernahme des vorhandenen Anbieters Nacco. Entsprechende strategische Expansionen durch einen solchen Anbieter entsprechen aber nicht dem als hinreichend zu prognostizierenden Normalfall.

- (282) Im Ergebnis ist die Wahrscheinlichkeit, dass ein Wettbewerber in die von Nacco hinterlassene Lücke stößt, damit eher gering.

bb) Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons

(1) Marktstruktur

- (283) Durch den Zusammenschluss erhöhen sich die Marktanteile des Erwerbers auf dem Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons gemäß der obigen Darstellung auf [50-55] %. Insgesamt verteilen sich die Marktanteile wie folgt:

Unternehmen	Marktanteil
VTG	[50-55]%
Atir-Rail*	[0-5]%
Ermewa	[10-15]%
ERR	[0-5]%
GATX	[0-5]%
Millet*	[0-5]%
On Rail, Mettmann	[0-5]%
On Rail , Moers	[0-5]%
TOUAX	[5-10]%
Wascosa	[0-5]%
Sonstige Waggonvermieter* (Summe)	[10-15]%
Eisenbahnverkehrsunternehmen* (Summe)	[0-5]%
Industriekunden* (Summe)	[0-5]%

Tabelle 7 – Marktanteile 2016 auf dem relevanten Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons mit Zusammenschluss. Die mit * gekennzeichneten Angaben wurden geschätzt.

- (284) VTG wird nach dem Zusammenschluss mit deutlichem Vorsprung marktstärkster Wettbewerber auf dem Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggonen sein. Der Marktanteilsabstand zum zweitgrößten Wettbewerber Ermewa beträgt [40-45] Prozentpunkte. Als drittgrößter Wettbewerber verbleibt TOUAX mit einem Marktanteil von [5-10] %. Alle übrigen Wettbewerber besitzen Marktanteile von unter 5 %.
- (285) Die Schwelle für die Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung nach § 18 Abs. 4 GWB (40 % Marktanteil) wird nach dem Zusammenschluss vom Erwerber VTG deutlich überschritten. Die Wettbewerbsposition des Erwerbers nach dem Zusammenschluss kann jedoch auch im Trockengüterwaggonbereich anhand des Marktanteils nur bedingt beurteilt werden. Denn bei einem Teil der Waggonvermieter handelt es sich – ebenso wie im Bereich der Kesselwaggonen – um kleinere Anbieter mit zum Teil regionalen Tätigkeitsschwerpunkten, die den Verhaltensspielraum des Erwerbers nach dem Zusammenschluss de facto nur in begrenztem Umfang beschränkt werden. Auch von den EVU und Industriekunden, die hier ebenfalls in die Berechnung des Marktvolumens und der Marktanteile einbezogen wurden, geht nach dem Zusammenschluss allenfalls ein geringer Wettbewerbsdruck auf den Erwerber aus. Denn diese Unternehmen vermieten ihre Trockengüterwaggonen, soweit sie über solche verfügen, nur in besonderen Konstellationen und treten jedenfalls nicht regelmäßig zu den Waggonvermietern in Wettbewerb. Insgesamt sind die Marktanteile, die auf EVU, Industriekunden und die kleineren Wettbewerber mit regionalen Schwerpunkten entfallen, daher qualitativ nicht wie die Marktanteile der größeren Wettbewerber zu würdigen. Im Ergebnis dürfte dem Erwerber nach dem Zusammenschluss ein größerer Verhaltensspielraum zukommen, als es die hier angegebenen Marktanteile vermitteln.
- (286) Darüber hinaus ist auch im Trockengüterwaggonbereich nicht davon auszugehen, dass es infolge des Zusammenschlusses zu wesentlichen Abschmelzeffekten hinsichtlich des Marktanteils kommen wird. Es wird insoweit auf die Ausführungen zum Bereich der Kesselgüterwaggonen in Tz. (274) verwiesen. Zwar ist die Auslastung im Bereich der Trockengüterwaggonen bei den Waggonvermietern etwas geringer als die Auslastung im Bereich der Kesselwaggonen. Gleichwohl lag die Auslastung der Mehrheit der Unternehmen in allen abgefragten Trockengüterwaggonensegmenten im Jahr 2016 im Bereich zwischen 80 und 100 %. Eine wesentliche quantitative Angebotsausweitung der Wettbewerber dürfte mit dem bei den Waggonvermietern vorhandenen Waggonbestand folglich kaum möglich sein (vgl. Tz. (211) ff.). Demzufolge ist nicht zu erwarten, dass die bisherigen Kunden der Zusammenschlussbeteiligten in wesentlichem Umfang auf andere Waggonvermieter ausweichen kön-

nen. Im Ergebnis ist es nicht hinreichend wahrscheinlich, dass Abschmelzeffekte in so erheblichem Umfang eintreten werden, dass ihnen im Rahmen des Prognosezeitraums eine entscheidende Bedeutung zukäme.

(2) Wegfall eines engen Wettbewerbers

- (287) Der Zusammenschluss lässt erwarten, dass wirksamer Wettbewerb erheblich behindert würde. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung sämtlicher Strukturfaktoren ist insbesondere davon auszugehen, dass der Erwerber nach dem Zusammenschluss über erhebliche zusätzliche Verhaltensspielräume verfügt, die vom Wettbewerb nicht mehr hinreichend kontrolliert werden.
- (288) Maßgeblich für die erhebliche Reduzierung wesentlichen Wettbewerbs und die Entstehung eines nicht mehr hinreichend vom Wettbewerb kontrollierten Verhaltensspielraums von VTG durch den Zusammenschluss ist vor allem der Wegfall des Zielunternehmens. Nacco verfügt, ebenso wie VTG, über ein breites Sortiment verschiedener Trockengüterwaggons. Zudem haben beide Unternehmen ihren räumlichen Tätigkeitsschwerpunkt in Zentraleuropa. VTG wird von den Nachfragern der Zusammenschlussbeteiligten insofern auch am häufigsten als nächste Bezugsalternative zu Nacco und damit als engster Wettbewerber genannt. Das Zielunternehmen hat zudem in den letzten Jahren eine hohe Bereitschaft zur Investition in neue Waggons gezeigt und gleichzeitig eher günstigere Preise verlangt. Durch den Zusammenschluss wird aus Sicht der Nachfrager eine der bevorzugten Ausweichalternativen zu VTG internalisiert und somit signifikanter Wettbewerbsdruck beseitigt. Konnte bislang noch davon ausgegangen werden, dass der Erwerber trotz des bestehenden hohen Marktanteils gerade noch hinreichendem wettbewerblichen Druck durch aktuellen Wettbewerb sowie Substitutionswettbewerb aus sachlich benachbarten Märkten im Markt ausgesetzt war, ist eine solche Prognose nach dem Zusammenschluss nicht mehr gegeben. Im Fall von Preiserhöhungen oder einer anderweitigen Angebotsverschlechterungen wird VTG in einer Situation mit dem Zusammenschluss entsprechend geringere Absatzverluste hinnehmen müssen als ohne die Fusion. Insofern ist zu erwarten, dass der Zusammenschluss erhebliche unilaterale Effekte nach sich ziehen wird. Insbesondere ist eine deutliche Verschlechterung der Marktstruktur zu erwarten, so dass mit VTG ein Anbieter entsteht, dessen Verhaltensspielraum vom Wettbewerb nicht mehr hinreichend kontrolliert wird.
- (289) Zwar verbleiben als enge Wettbewerber des Erwerbers VTG nach dem Zusammenschluss noch Ermewa und Wascosa im Markt, die ebenso wie VTG ein breiteres Sortiment an Waggons besitzen. Gleichwohl ist der Erwerber deutlich größer als diese beiden Wettbewerber

und verfügt ihnen gegenüber über einen erheblichen Marktanteilsvorsprung von mindestens [40-45] Prozentpunkten. Ermewa wird als Unternehmen der französischen Staatsbahn von einigen Marktteilnehmern zudem als wirtschaftlich schwächer, weniger investitionsfreudig und weniger innovationsfreudig eingeschätzt. Das Unternehmen Wascosa ist als „mittelgroßer“ Anbieter bereits deutlich kleiner als die Wettbewerber Ermewa und VTG. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass diese Unternehmen den Verhaltensspielraum des Erwerbers nach dem Zusammenschluss hinreichend begrenzen können.

- (290) Zwar stellt auch der nach Marktanteilen etwas größere Anbieter TOUAX noch eine Bezugsalternative zum Erwerber VTG dar. TOUAX wird jedoch nur von wenigen Nachfragern als sehr enger Wettbewerber des Erwerbers eingeschätzt (Tz. (198)). Die Trockengüterwaggonflotte von TOUAX besteht zu einem großen Teil aus Intermodalwaggons, während Ermewa, Wascosa und VTG über ein breites Sortiment an Trockengüterwaggons verfügen. Insofern dürfte von TOUAX nur ein begrenzter Wettbewerbsdruck auf den Erwerber VTG ausgehen. Gleiches gilt für die kleineren Wettbewerber im Markt.
- (291) Vor allem im Einzelfall können sich je nach benötigtem Waggontyp die Wahlmöglichkeiten der Nachfrager durch den Zusammenschluss erheblich verengen. Vor dem Hintergrund des enormen Marktanteilsvorsprungs und des Wegfalls eines engsten Wettbewerbers entsteht die realistische Gefahr, dass Nachfrager dem Erwerber VTG mindestens in einem relevanten Umfang von Transaktionen nicht mehr ausweichen können. Darauf haben einige der befragten Nachfrager auch hingewiesen. Eben dies ist Ausdruck einer Marktstellung, die vom Wettbewerb nicht mehr hinreichend kontrolliert wird.
- (292) Ebenso wie im Bereich der Kesselwaggons ist auch im Bereich der Trockengüterwaggons zudem davon auszugehen, dass Anreize und Möglichkeiten der „größeren“ kleinen Wettbewerber, in neue Kapazitäten zu investieren und ihre Marktanteile auszubauen, nach dem Zusammenschluss deutlich beschränkt sind. Dasselbe gilt für die Möglichkeit von Nachfragern, Kapazitätserweiterungen dadurch herbeizuführen, dass sie einen Wettbewerber des Erwerbers durch die Kooperation bei Neubauprojekten „aufbauen“. Es wird insoweit auf die Ausführungen zum Kesselwaggonbereich unter Tz. (279) ff. verwiesen.
- (293) Zwar bleibt nach dem Zusammenschluss die Möglichkeit bestehen, dass der größere Wettbewerber Ermewa seine Kapazitäten ausbaut oder der Anbieter GATX sein Engagement im Bereich der Trockengüterwaggons ausweitet (vgl. hierzu unter Tz. (242)). Für diese Prognose gibt es jedoch weniger Anhaltspunkte als für die Prognose der durch den Zusammenschluss eintretenden negativen wettbewerblichen Wirkungen.

cc) Sonstige Wettbewerbsbedingungen

- (294) Auch die übrigen Wettbewerbsbedingungen, die den sachlich und räumlich relevanten Markt für die Vermietung von Kesselwaggons prägen, sprechen dagegen, dass die Verhaltensspielräume des Erwerbers nach dem Zusammenschluss noch hinreichend durch den Wettbewerb beschränkt werden. Im Hinblick auf die Marktphase kann im Bereich der Kesselwaggons weniger als im Bereich der Trockengüterwaggons von einer dynamischen Entwicklung ausgegangen werden. Historisch gesehen handelt es sich um ein Geschäft, welches von Anbeginn in erster Linie bei den privaten Waggonhaltern und -vermietern gewachsen ist, so dass es vor allem zu keinen nennenswerten Verschiebungen zwischen dem Waggonbestand von Staatsbahnen und Vermietern kommen kann.
- (295) Der von potenziellem Wettbewerb ausgehende Druck ist in diesen Märkten insgesamt als gering einzuschätzen. Sowohl im Hinblick auf potenziellen Wettbewerb als auch im Hinblick auf Kapazitätserweiterungen aktueller Wettbewerber gehen von dem Zusammenschluss zusätzliche Abschreckungseffekte aus. Wie dargestellt, machen die wirtschaftlichen Eigenschaften von Güterwaggons entsprechende Investitionsentscheidungen schwierig. Aufgrund der langen wirtschaftlichen Lebensdauer und Abschreibungsfristen müssen Investoren eine ausreichend hohe Mindestauslastung erwarten können. Eine solche Erwartung ist jedoch in Märkten, in welchen ein Anbieter über einen erheblichen Kapazitätsvorsprung verfügt, weitaus schwieriger zu treffen.
- (296) Wie oben bereits dargelegt, beschränkt der Substitutionswettbewerb (Schiff, Tankcontainer, Straße) die Verhaltensspielräume der Anbieter im Markt für die Vermietung von Kesselwaggons alleine nicht in ausreichendem Maße. Der Aspekt des Substitutionswettbewerbs durch Anbieter integrierter Transportleistungen spielt hier nur eine deutlich untergeordnete Rolle. Es ist nicht ersichtlich, dass sich diese Bewertung nach dem Zusammenschluss ändert.
- (297) Im Bereich der Trockengüterwaggons ist wie dargelegt von einem stärkeren Disziplinierungseffekt durch den Substitutionswettbewerb (Straße, Schiff, integrierte Transportleistungen) auszugehen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass sich diese Bewertung nach dem Zusammenschluss ändert. Angesichts der erheblichen negativen wettbewerblichen Wirkungen durch den Zusammenschluss und dem Zuwachs an wettbewerblichen Verhaltensspielräumen kann jedoch nicht mehr davon ausgegangen werden, dass hierdurch wirksamer Wettbewerb noch gewährleistet und die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung des Erwerbers verhindert wird.

3. Keine koordinierten Effekte

- (298) Sowohl im Markt für Kesselwaggons als auch im Markt für Trockengüterwaggons sind die Vermutungsschwellen des § 18 Abs. 6 Nr. 1, 2 GWB zu kollektiver Marktbeherrschung erfüllt.
- (299) Auf dem Markt für die Vermietung von Kesselwaggons erfüllen die Unternehmen VTG und GATX die Schwelle des § 18 Abs. 6 Nr. 1 GWB, da diese Unternehmen gemeinsam einen Marktanteil von über 50 % erreichen. Zudem erfüllen die Unternehmen VTG, GATX, Ermewa und Nacco die Schwelle des § 18 Abs. 6 Nr. 2 GWB, da sie einen gemeinsamen Marktanteil von mehr als zwei Dritteln erreichen.
- (300) Auf dem Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons erfüllen die Unternehmen VTG und Ermewa die Schwelle des § 18 Abs. 6 Nr. 1 GWB. Zudem sind durch VTG, Ermewa, TOUAX und Nacco die Vermutungsschwellen des § 18 Abs. 6 Nr. 2 GWB erfüllt.
- (301) Gleichwohl ist auf keinem der Märkte davon auszugehen, dass bereits ohne den Zusammenschluss eine gemeinsame Marktbeherrschung mehrerer Unternehmen besteht, die durch den Zusammenschluss verstärkt werden könnte. Denn es ist bereits keine stabile Koordinierung im Innenverhältnis der Oligopolisten ersichtlich. Ebenso ist nicht davon auszugehen, dass es durch den Zusammenschluss zur Entstehung einer gemeinsamen Marktbeherrschung mehrerer Unternehmen kommt.
- (302) Eine stabile Koordinierung ist vor allem dann wahrscheinlich, wenn eine Verhaltenskoordinierung stillschweigend hinreichend leicht erzielt werden kann (dazu unter a), ein Abweichen eines Oligopolisten von der Verhaltenskoordinierung ohne zu großen Aufwand durch die anderen Oligopolmitglieder entdeckt werden kann (dazu unter b) und glaubhafte Sanktionsmittel verfügbar sind, um ein Abweichen von der Verhaltenskoordinierung zu sanktionieren (dazu unter c).¹⁰³

a) Keine hinreichenden Möglichkeiten zur Koordinationserzielung

- (303) Gegen eine mögliche Koordinationserzielung spricht bereits die Heterogenität der zu vermietenden Waggons. Sowohl bei den Kesselwaggons als auch bei den Trockengüterwaggons vermieten die Anbieter zahlreiche verschiedene Waggontypen, die sich jeweils in

¹⁰³ S. Leitfaden des Bundeskartellamts zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, 2012, Tz. 91.

mehreren Dimensionen unterscheiden. Diese Unterschiede betreffen insbesondere die darin zu transportierenden Güter, aber beispielsweise auch die Be- und Entlademöglichkeiten oder die Waggonlängen. Auch Qualitätsunterschiede sind auszumachen, die etwa am Alter der Waggonen oder an ihrer Ausstattung mit GPS-Geräten festgemacht werden können. Diese Heterogenität der Waggonen erschwert eine implizite Koordinierung der Wettbewerber erheblich. Denn die Wettbewerber müssten eine Koordinierung über eine Vielzahl von Wettbewerbsparametern, etwa die Anzahl der zur Vermietung bereit gestellten Waggonen und die jeweiligen Preise pro Waggonentyp, erzielen.

- (304) Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass sich die Waggonflotten der Vermieter auf den sachlich und räumlich relevanten Märkten teilweise aus unterschiedlichen Waggonentypen zusammensetzen, die jeweils für den Transport ganz verschiedener Güter genutzt werden. Dementsprechend sind die Anbieter auch in unterschiedlichem Maße von etwaigen Nachfrageschwankungen betroffen. Zudem erbringt der Erwerber VTG auch Logistikdienstleistungen, während es sich insbesondere bei GATX um einen reinen Waggonvermieter handelt. Insofern ist davon auszugehen, dass die Unternehmen auf dem Markt für die Vermietung von Kesselwaggonen bzw. auf dem Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggonen auch ganz unterschiedlichen Anreizen unterliegen, auf wettbewerbliche Vorstöße zu verzichten. Auch diese Heterogenität dürfte die Koordinationserzielung zwischen den Unternehmen erheblich erschweren, ein kollusives Verhalten der Waggonvermieter unwahrscheinlich werden lassen.
- (305) Zudem spricht auch die asymmetrische Verteilung der Marktanteile gegen eine bestehende kollektive Marktbeherrschung. Insbesondere auf dem Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggonen verfügt der Erwerber über einen sehr hohen Marktanteilsvorsprung. Auch für den Bereich der Kesselwaggonen lässt sich feststellen, dass der Erwerber über eine wesentlich größere Gesamtflotte von Mietwaggonen und über hohe Marktanteile sowohl im Bereich der Kesselwaggonen als auch im unmittelbar benachbarten Markt der Trockengüterwaggonen verfügt. GATX ist hingegen in weiten Teilen auf den Bereich der Kesselwaggonen spezialisiert. Derartige Asymmetrien dürften eine Verständigung auf die Koordinierungsmodalitäten ebenfalls erheblich erschweren.

b) Keine hinreichende Markttransparenz

- (306) Darüber hinaus ist für eine stabile Verhaltenskoordinierung eine hinreichend große Markttransparenz notwendig. Erst diese ermöglicht es den Unternehmen, ihr Verhalten zu koor-

dinieren, schnell zu reagieren und etwaige Abweichler nötigenfalls zu bestrafen. Auch davon ist vorliegend nicht auszugehen. Die einzelnen Vermietungsgeschäfte betreffen stets spezifische Waggontypen, so dass insoweit von einer relativ hohen Heterogenität auszugehen ist, die eine Beobachtung einer Vielzahl von Wettbewerbsparametern notwendig macht. Zudem sind die Anbieter auf den Märkten für die Vermietung von Kesselwaggons und die Vermietung von Trockengüterwaggons aufgrund ihrer (teilweise) heterogenen Waggonflotten auch unterschiedlichen Nachfrageschwankungen ausgesetzt. Insgesamt beeinträchtigen diese Faktoren die Möglichkeit der Anbieter, Verhaltensänderungen anderer Anbieter zu erkennen und richtig einzuordnen.

- (307) Ferner spricht auch die Art der Transaktionsabwicklung gegen eine hinreichend hohe Markttransparenz. Zwar kann es im Bereich der Waggonvermietung durchaus öffentliche Ausschreibungen geben¹⁰⁴ und auch Industriekunden machen für größere und längere Verträge formalisiertere Ausschreibungen. Schon hierbei ist aber davon auszugehen, dass sich diesen Ausschreibungen konkrete Vertragsverhandlungen zwischen dem Nachfrager und dem Bieter anschließen, deren Einzelheiten den Wettbewerbern nicht bekannt werden. Ein wesentlicher Teil der Verträge wird zudem ohne jedes formalisierte Ausschreibungselement abgeschlossen.

c) Keine hinreichenden Sanktionsmöglichkeiten

- (308) Schließlich muss ein Abweichen eines Anbieters von dem koordinierten Verhalten auch sanktioniert werden können. An hinreichenden Sanktionierungsmöglichkeiten dürfte es auf den vorliegenden Märkten jedoch fehlen. Dafür spricht beispielsweise, dass ein Teil der Mietverträge über zwei oder drei, mitunter auch über fünf Jahre laufen. Dies erhöht jedoch die Kosten einer Bestrafung, wodurch Sanktionsdrohungen tendenziell weniger glaubhaft werden. Auch können Unternehmen abweichendes Verhalten umso wirksamer sanktionieren, je mehr freie Kapazitäten ihnen zur Verfügung stehen. Die Auslastungen der Flotten der Waggonvermieter sind jedoch durchgehend relativ hoch.

¹⁰⁴ Vgl. als Beispiel Anlage 9 zum Schriftsatz des Erwerbers vom 8. August 2017: Ausschreibung von Intermodalwaggons durch [...]

- (309) Insgesamt liegen weder auf dem Markt für die Vermietung von Kesselwaggons noch auf dem Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons ausreichende Anhaltspunkte dafür vor, dass VTG und der nächstgrößte Wettbewerber bzw. die nächstgrößten Wettbewerber bereits ohne den Zusammenschluss über eine kollektive Marktbeherrschung verfügen.
- (310) Die Entstehung einer gemeinsamen Marktbeherrschung durch den Zusammenschluss ist nicht zu erwarten. Durch den Zusammenschluss würden sich die beschriebenen Asymmetrien insbesondere im Hinblick auf die Flottengröße und die Marktanteile vielmehr erheblich vergrößern. Es kommt – insbesondere soweit es um die Erfüllung des § 18 Abs. 6 Nr. 1 GWB geht - auch zusammenschlussbedingt nicht zu einer Reduktion der Anzahl der an einer potenziellen Koordinierung beteiligten Unternehmen, die die Koordinationserzielung im Allgemeinen erleichtert. Außerdem fehlt es weiterhin an einer für eine stabile Koordinierung hinreichend großen Markttransparenz und glaubhaften Sanktionsmechanismen.

4. Abwägungsklausel

- (311) Die beteiligten Unternehmen haben nicht dargelegt und nachgewiesen, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten und diese Verbesserungen die Behinderung des Wettbewerbs überwiegen, § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GWB. In der Stellungnahme vom 18. Dezember 2017 wird ausgeführt, dass der Zusammenschluss zu einer Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auf dem nachgelagerten Markt für Schienenlogistik führe. Der Zusammenschluss diene der Verkürzung des Abstands zu den vertikal integrierten Staatsbahnen, indem er die Stellung des Erwerbers (und anderer privater Marktteilnehmer) auf diesem nachgelagerten Markt stärke.
- (312) Im Einzelnen werden die denkbaren Verbesserungen jedoch bereits nicht dargelegt. Der Erwerber wendet sich in erster Linie gegen die Darstellung im Rahmen des rechtlichen Gehörs, wonach er kein großer Anbieter im Bereich vertikal integrierter Transportunternehmen sei. Dieser Aspekt (vgl. oben Tz. (221)) bezieht sich zunächst auf die Frage, ob der Erwerber durch seine vertikale Integration spezifische Wettbewerbsvorteile gegenüber seinen Wettbewerbern hat. Nicht näher untersucht und bewertet hat die Beschlussabteilung im vorliegenden Verfahren die konkrete Marktstellung des Erwerbers im Bereich der Schienenlogistik und mithin mögliche Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen in diesem Bereich. Der Erwerber trägt zu seiner Marktstellung in diesem Bereich und den Auswirkungen des Zusammenschlusses dort aber nicht substantiiert vor.

- (313) Betrachtet man zunächst den Bereich des Schienengüterverkehrs, so wird in öffentlich verfügbaren Untersuchungen – beschränkt auf Eisenbahnverkehrsunternehmen in Deutschland – davon ausgegangen, dass die Deutsche Bahn im Bereich des Schienengüterverkehrs über einen Marktanteil von rd. 59 % verfüge und der nächstgrößere Wettbewerber über einen Marktanteil von rd. 9,7 %. Der Erwerber wird nicht bei den zehn größten Anbietern in diesem Bereich genannt. Schon auf den zehntgrößten Anbieter entfällt nur noch ein Marktanteil von unter 1%.¹⁰⁵ Es ist danach nicht ersichtlich, wie eine vertikale Integration des Erwerbers in diesem Bereich zu einer spürbaren Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen führen könnte. Vielmehr sind gerade auch die Wettbewerber der Deutschen Bahn als Nachfrager negativ von dem vorliegenden Zusammenschlussvorhaben betroffen.
- (314) Der Erwerber ist allerdings in erster Linie nicht im Bereich des eigentlichen Schienengüterverkehrs, sondern v.a. im Bereich der Schienenlogistik tätig. Hierbei handelt es sich um ein dem Schienengüterverkehr vorgelagerten Bereich. Der Erwerber hat jedoch nicht dargelegt, in welchem Umfang die Stärkung eines Logistikdienstleisters Einfluss auf die wettbewerbliche Situation im Bereich des Schienengüterverkehrs haben kann. Er hat zudem nicht dargelegt, wie sich die Marktstellung der Staatsbahnen und privater Logistikdienstleister im Bereich der Schienenlogistik selber darstellt und welche Wirkungen von der vorliegenden vertikalen Integration des Erwerbers auf diesen Bereich ausgehen können. Hierbei ist zudem zu bedenken, dass die negativen wettbewerblichen Wirkungen im Bereich der Wagonvermietung auch den Bereich der Schienenlogistik und die dortigen Wettbewerber des Erwerbers betreffen.
- (315) Angesichts der erheblichen wettbewerbsbeschränkenden Wirkung des vorliegenden Zusammenschlusses besteht vor diesem Hintergrund kein Anlass zu der Annahme, denkbare Verbesserungen im Bereich der Schienenlogistik könnten die Behinderung des Wettbewerbs überwiegen. Aus diesem Grund besteht insoweit auch kein Anlass zu weiteren Ermittlungen.

¹⁰⁵ Vgl. Wettbewerber Report Eisenbahn 2017/2018 „Zugkraft für den Verkehrssektor“, in der Langfassung Seite 116 (verfügbar unter <http://www.netzwerk-bahnen.de/veroeffentlichungen/wettbewerber-report-2017-2018.html>). Eine Kurzfassung, die nur die größten fünf Wettbewerber nennt, befindet sich in Bl. 477 d.A. S. auch Sondergutachten 76 der Monopolkommission „Bahn 2017: Wettbewerbspolitische Baustellen, Seite 10 f., Bl. 142 d.A.

D. Zusagen

- (316) Der Zusammenschluss kann nur unter den im Beschlusstenor genannten aufschiebenden Bedingungen unter A und B sowie den Auflagen unter C und D gem. § 40 Abs. 3 GWB freigegeben werden. Durch die Veräußerungsverpflichtung einschließlich der weiteren Auflagen wird die durch den geplanten Zusammenschluss zu erwartende Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung von VTG auf dem europaweiten Markt für die Vermietung von Kesselwaggons und auf dem europaweiten Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons abgewendet und die zu erwartende erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs auf ein kartellrechtlich unbedenkliches Maß reduziert. Die Nebenbestimmungen entsprechen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, weil sie zur Beseitigung der Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 GWB geeignet, erforderlich und angemessen sind.
- (317) Die Zusammenschlussbeteiligten haben sich die Nebenbestimmungen mit Schreiben vom 15. März 2018 vollständig zu Eigen gemacht.
- (318) Die einzelnen Klauseln der angebotenen Nebenbestimmungen orientieren sich an dem entsprechenden Mustertext und dem hierzu veröffentlichten Leitfaden des Bundeskartellamts, welcher grundlegende fallübergreifende Aspekte zur Verhältnismäßigkeit entsprechender Klauseln enthält.¹⁰⁶

I. Eignung der Nebenbestimmungen

- (319) Die Freigabe eines Zusammenschlussvorhabens unter Nebenbestimmungen nach § 40 Abs. 3 S. 1 GWB kommt nur dann in Betracht, wenn die von den Zusammenschlussbeteiligten angebotenen Auflagen und Bedingungen sicherstellen, dass die verwirklichten Untersagungsvoraussetzungen beseitigt werden. Dabei muss mit hinreichender Gewissheit festgestellt werden können, dass durch die Nebenbestimmungen der Eintritt der zusammenschlussbedingt zu erwartenden Marktstrukturverschlechterung verhindert wird oder die wettbewerbsbeschränkenden Zusammenschlusswirkungen zumindest auf ein kartellrechtlich unbedenkliches Maß reduziert werden können.¹⁰⁷

¹⁰⁶ S. Homepage des Bundeskartellamts unter www.bundeskartellamt.de.

¹⁰⁷ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8.08.2012, VI-Kart 4/11 (V), BA, S. 104 mwN –Video on Demand; OLG Düsseldorf, WuW/E DE-R 2462, 2471 – A-TEC/Norddeutsche Affinerie.

- (320) Die Veräußerung der Nacco GmbH, der Nacco Luxemburg S.à.r.l. und auf Wunsch des Erwerbers mindestens [250-500] unvermieteten Waggonen gemäß den Bedingungen unter A und B sowie den Auflagen unter C und D des Tenors wirkt der Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung von VTG entgegen und ist geeignet, die zu erwartende Behinderung wirksamen Wettbewerbs auf ein kartellrechtlich unbedenkliches Maß zu reduzieren.
- (321) Die Beschlussabteilung hat den Vorschlag der Zusammenschlussbeteiligten vom 17. Januar 2018 einem Markttest unterzogen und dazu Antworten von 41 Marktteilnehmern erhalten, die sich aus Wettbewerbern und Nachfragern (darunter auch Eisenbahnverkehrsunternehmen und Logistikdienstleister) von VTG bzw. Nacco zusammensetzen. Das Ergebnis des Markttests bestätigt im Wesentlichen die Einschätzung der Beschlussabteilung, wonach die Nebenbestimmungen geeignet sind, die Wirkungen des Zusammenschlussvorhabens auf ein fusionskontrollrechtlich unbedenkliches Maß zu senken.

1. Veräußerungsgegenstand

- (322) Die strukturelle Änderung durch den geplanten Zusammenschluss besteht vorliegend darin, dass nach dem Zusammenschluss auf dem europaweiten Markt für die Vermietung von Kesselwaggonen und auf dem europaweiten Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggonen mit Nacco ein enger und bedeutender Wettbewerber der VTG wegfällt und sein wettbewerbles Potenzial auf VTG übergehen würde. Die Nebenbestimmungen mildern diese dauerhafte Strukturveränderung, die durch den Wegfall des bisher selbständigen und bedeutenden Marktteilnehmers Nacco auf diesen Märkten entsteht, wesentlich ab. Zum einen verhindert die Übertragung des Veräußerungsgegenstands auf einen unabhängigen Dritten, dass dessen Wettbewerbspotenzial auf VTG übergeht. Zum anderen ist zu erwarten, dass ein Erwerber, der die Anforderungen nach A.4 des Tenors erfüllt, durch die Übernahme des Veräußerungsgegenstands in eine wettbewerbliche Position rückt, die mit jener von Nacco ohne den Zusammenschluss vergleichbar ist. Das hohe Wettbewerbspotenzial des Veräußerungsgegenstands – auch gegenüber VTG –, das auf den unabhängigen Dritten übergehen wird, beruht dabei insbesondere auf Art und Umfang des Veräußerungsgegenstands, einem angemessenen Durchschnittsalter der zu veräußernden Flotte und auf der Übertragung laufender Mietverträge mit attraktiven Kunden.
- (323) Der Veräußerungsgegenstand umfasst insgesamt [3.250-5.000] Eisenbahngüterwaggonen, davon mindestens [1.500-2.000] Kesselwaggonen und mindestens [1.750-2.500] Trockengüterwaggonen. Dies entspricht über [...] der von Nacco in Westeuropa (ohne Großbritannien-

nien) eingesetzten Fahrzeugflotte. Mit der Übernahme dieser Waggons kommen dem Erwerber des Veräußerungsgegenstands insoweit erhebliche Kapazitäten zu. Zwar steht der auf den Veräußerungsgegenstand entfallende Umsatz nur für rd. [...] des Umsatzes des Zielunternehmens und damit auch nur für entsprechende Marktanteile. Das hiermit verbundene Potential, wettbewerblichen Druck auf VTG auszuüben, ist jedoch höher einzuschätzen.

- (324) Der Veräußerungsgegenstand ist den sachlichen und räumlichen Marktsegmenten zuzuordnen, in denen auch VTG seine Tätigkeitsschwerpunkte hat (s. auch Tz. (208)). Denn bei den zu übertragenden Güterwaggons handelt es sich sowohl bei den Kesselwaggons als auch bei den Trockengüterwaggons um einen breiten Mix aus verschiedenen Waggontypen derjenigen Marktsegmente, die auch von VTG bedient werden. Zudem geht mit der Nacco GmbH nahezu das gesamte Deutschlandgeschäft des Zielunternehmens auf einen unabhängigen Dritten über. Auch VTG hat seinen räumlichen Schwerpunkt in Zentraleuropa und insbesondere auch in Deutschland. Der Veräußerungsgegenstand umfasst Kundenbeziehungen zu einer Vielzahl großer und namhafter Kunden des Zielunternehmens. Es handelt sich mithin um einen Kernbestandteil des Zielunternehmens, welcher in sachlicher und räumlicher Hinsicht in einem engen Wettbewerbsverhältnis gerade auch zu VTG steht und maßgeblich für die wettbewerbliche Nähe der Zusammenschlussbeteiligten ist. Das Potenzial des Veräußerungsgegenstands, in den relevanten Märkten wettbewerblichen Druck gerade auch auf den Erwerber auszuüben, ist mithin höher einzuschätzen, als es durch den reinen Marktanteil zum Ausdruck kommt, den er repräsentiert.
- (325) Der Altersdurchschnitt der gesamten zu veräußernden Flotte ist eher unterdurchschnittlich. Insbesondere liegt er unter dem Durchschnitt der Waggonflotte von Nacco. Zwar haben einige der im Markttest befragten Marktteilnehmer darauf hingewiesen, dass das Alter einiger der zu veräußernden Trockengüterwaggons bereits relativ hoch sei. Andererseits sind unter den zu übertragenden Waggons auch besonders junge Waggons. Mehrere der im Rahmen des Markttests befragte Marktteilnehmer haben das Alter der gegenüber Trockengüterwagen eher wartungsintensiveren Kesselwaggonflotte als positiv eingeschätzt. Davon abgesehen ergibt sich eine auf Dauer angelegte Rentabilität auch erst durch einen sinnvollen Altersmix einer Flotte, da erst durch einen ausreichenden Bestand an abgeschriebenen Waggons das Vermietgeschäft dauerhaft lukrativ sein dürfte (vgl. Tz. (238)). Insgesamt lässt der Altersmix der Flotte daher erwarten, dass ein Erwerber, der die Anforderungen nach A.4 des Tenors erfüllt, den Veräußerungsgegenstand dauerhaft rentabel und im Wettbewerb gegenüber VTG einsetzen kann.

- (326) Schließlich werden mit dem Veräußerungsgegenstand laufende Mietverträge für rund [75-100 %] der zu veräußernden Waggons übertragen. Mieter dieser Waggons sind u. a. attraktive Kunden aus der Mineralöl-, Chemie- und Flüssiggasindustrie (Kesselwaggonbereich) bzw. Stahl-, Zement- und Baustoffindustrie (Trockengüterwaggonbereich) sowie Logistikdienstleister und führende EVU. Die Übertragung der laufenden Mietverträge stellt sicher, dass die Marktposition des Veräußerungsgegenstands auch tatsächlich auf den unabhängigen Dritten übergehen wird. Da die Mietverträge innerhalb der nächsten [...] Jahre gestaffelt auslaufen und auch mindestens [250-500] unvermietete Waggons übergehen, kann der Erwerber von Beginn an in Wettbewerb zu VTG treten und erhält zugleich die Möglichkeit, das Geschäft des Veräußerungsgegenstands nach und nach in das eigene zu integrieren. Auch die Marktteilnehmer, die der Beschlussabteilung im Rahmen des Markttests Auskunft erteilt haben, haben das Verhältnis von vermieteten zu unvermieteten Waggons des Veräußerungsgegenstands mit großer Mehrheit als positiv oder sehr positiv eingeschätzt.
- (327) Im Ergebnis sind Art und der Umfang des Veräußerungsgegenstands daher geeignet, die Untersagungsvoraussetzungen des geplanten Zusammenschlusses zu beseitigen. Zum einen wird durch die Übertragung des Veräußerungsgegenstands auf einen unabhängigen Dritten verhindert, dass VTG ein bedeutendes Wettbewerbspotenzial in seinen sachlichen und räumlichen Tätigkeitsschwerpunkten zuwächst. Zum anderen wird ein unabhängiger Dritter durch Erwerb des Veräußerungsgegenstands in die Lage versetzt, einen dem Zielunternehmen Nacco vergleichbaren Wettbewerbsdruck auf VTG auszuüben.

2. Erwerber

- (328) Das Wettbewerbspotenzial des Veräußerungsgegenstandes ist hinsichtlich seines Umfangs geringer als das des Zielunternehmens, denn der Veräußerungsgegenstand umfasst nur einen Teil des Geschäfts von Nacco. Mehrere Marktteilnehmer haben im Rahmen des Markttests insoweit geäußert, dass der Veräußerungsgegenstand für sich genommen zu klein und die Waggonflotte zu stark diversifiziert seien, um die dauerhafte Strukturveränderung zu kompensieren, die durch den Wegfall des bisher selbständigen und bedeutenden Marktteilnehmers Nacco auf den Märkten für die Vermietung von Kessel- bzw. Trockengüterwaggons entsteht. Die Marktteilnehmer haben zudem darauf hingewiesen, dass ein Erwerber über hohes Know-How verfügen müsse, um Güterwaggons mit hohem Alter auch nach Ablauf der aktuellen Mietverträge noch im Markt halten zu können. Für insoweit erforderliche Neuinvestitionen sei auch Kapital in erheblichem Umfang erforderlich.

- (329) Die im Tenor unter A.4 genannten Anforderungen an einen Erwerber sind geeignet, diesen Bedenken zu begegnen. Sie ermöglichen es, dass das beschriebene hohe Potenzial des Veräußerungsgegenstands im Falle seiner Veräußerung auch tatsächlich zur Entfaltung kommt. So muss ein Erwerber nicht lediglich erwarten lassen, dass er den Veräußerungsgegenstand dauerhaft im Wettbewerb zu halten in der Lage ist. Vielmehr müssen seine bereits vorhandenen Kenntnisse und Ressourcen erwarten lassen, dass er in der Lage ist, mithilfe des Veräußerungsgegenstands einen wettbewerblichen Druck in den betroffenen Märkten auszuüben, der mit demjenigen des Zielunternehmens vergleichbar ist.
- (330) Bei der Wahl des Erwerbers, welcher diese Anforderungen erfüllt, ist auch der Aspekt der Aufrechterhaltung einer wettbewerblichen Marktstruktur zu berücksichtigen. Mit dieser Anforderung ist sichergestellt, dass der Erwerber mithilfe des Veräußerungsgegenstands eine Rolle in den relevanten Märkten einnehmen kann, die der bisherigen des Zielunternehmens entspricht.
- (331) Die Unabhängigkeit des Erwerbers von VTG und dem Zielunternehmen stellt zudem sicher, dass das Wettbewerbspotenzial des Veräußerungsgegenstands nach dem Vollzug des geplanten Zusammenschlusses auch tatsächlich im Wettbewerb zu VTG im Markt eingesetzt wird.

3. Weitere Inhalte der Nebenbestimmungen

- (332) Die Pflichten der Beteiligten nach Abschnitt C des Tenors (Erbringung von Dienstleistungen für die Nacco GmbH und die Nacco Luxemburg S.à.r.l, Rückkaufverbot, Abwerbungsverbot) sichern das Wettbewerbspotenzial des Veräußerungsgegenstands auch für einen gewissen Zeitraum nach dem Vollzug des Zusammenschlusses ab.
- (333) Ferner stellen die unter A.3 des Tenors festgelegte Veräußerungsfrist sowie die unter B aufgeführten Pflichten der Beteiligten zur Ausgestaltung und Sicherung der Markt- und Wettbewerbsfähigkeit des Veräußerungsgegenstands sicher, dass die Lebensfähigkeit und insbesondere Werthaltigkeit des Veräußerungsgegenstands bis zur Veräußerung erhalten bleiben.
- (334) Durch die Freigabe des angemeldeten Zusammenschlusses unter der aufschiebenden Bedingung der Übertragung des Veräußerungsgegenstands an einen Erwerber nach A.4 des Tenors wird schließlich gewährleistet, dass die Veräußerung vor dem Vollzug des geplanten Zusammenschlusses erfolgt und damit die Untersagungsvoraussetzungen im vorliegenden Fall beseitigt werden.

- (335) Die Einsetzung eines Sicherungstreuhanders nach Abschnitt D des Tenors ist geeignet, die vollständige und wirksame Umsetzung der Nebenbestimmungen sicherzustellen. Unter anderem überwacht der Sicherungstreuhander die Einhaltung der Verpflichtung der Zusammenschlussbeteiligten, die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit, Werthaltigkeit, und Marktfähigkeit des zu veräußernden Unternehmens nicht zu beeinträchtigen. Er stellt auch sicher, dass VTG im Rahmen des Veräußerungsprozesses keine wettbewerbsrelevanten Informationen betreffend den Veräußerungsgegenstand zugänglich gemacht werden, soweit VTG diese nicht bereits aus dem Due-Diligence-Verfahren bekannt sind. Dadurch wird gewährleistet, dass auch das Wettbewerbspotenzial des Veräußerungsgegenstands – insbesondere gegenüber VTG – erhalten bleibt. Denn aufgrund vertraglicher Vereinbarungen zwischen CIT und VTG ist vorgesehen, dass VTG an dem Veräußerungsprozess aktiv beteiligt sein wird.

II. Erforderlichkeit der Nebenbestimmungen

- (336) Zur Beseitigung der Untersagungs Voraussetzungen sind die im Tenor verfügbaren Nebenbestimmungen erforderlich. Die wirksame Beseitigung der Untersagungs Voraussetzungen nach § 36 Abs. 1 GWB kann durch andere, VTG bzw. CIT weniger belastende Maßnahmen als die im Beschlusstenor genannten aufschiebenden Bedingungen und Auflagen nicht erreicht werden.
- (337) Die mildereren Formen einer Nebenbestimmung wie Auflage oder auflösende Bedingung wären im vorliegenden Fall nicht gleich wirksam wie eine aufschiebende Bedingung. Derartige Nebenbestimmungen kommen im Bereich der präventiven Fusionskontrolle von vornherein nur in begründeten Ausnahmefällen in Betracht,¹⁰⁸ welche hier nicht ersichtlich sind.

1. Der Veräußerungsgegenstand

- (338) Die Zusammenschlussbeteiligten haben den Veräußerungsgegenstand in seiner Gesamtheit zur Abwendung einer Untersagungsentscheidung als Veräußerungszusage angeboten. Nach Einschätzung der Beschlussabteilung und auch nach dem Ergebnis des Markttests ist nicht ersichtlich, dass auch ein Veräußerungsgegenstand geringeren Umfangs gleich geeignet wäre, die Untersagungs Voraussetzungen zu beseitigen.

¹⁰⁸ S. Leitfaden des Bundeskartellamts zu Zusagen in der Fusionskontrolle, 2017, Tz. 30 ff.

- (339) Auch die zusätzliche Erwerbsmöglichkeit von mindestens [250-500] unvermieteten, gerade freigewordenen oder freiwerdenden Waggons ist erforderlich, um die Untersagungs Voraussetzungen zu beseitigen. Nur dann kann der Erwerber des Veräußerungsgegenstands auch unverzüglich in Wettbewerb zu VTG treten. Zum einen werden die vermieteten Waggons je nach Laufzeit der Mietverträge erst nach und nach für eine Weitervermietung frei (vgl. Tz. (326)). Zum anderen entspricht der Anteil unvermieteter Waggons am Veräußerungsgegenstand dem branchenüblichen Anteil (vgl. Tz. (212)) und sichert dem Erwerber eine gewisse Flexibilität, um den Wünschen und Anforderungen von Kunden (etwa hinsichtlich der Bauart oder der Anzahl der zu vermietenden Waggons) entsprechen zu können. Ebenfalls erforderlich ist es, dass für den Erwerber des Veräußerungsgegenstands ein Auswahlrecht für die unvermieteten Waggons besteht. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass beispielsweise Waggons von minderer Qualität übergehen oder solche, nach denen keine Nachfrage (mehr) besteht oder die sich nicht sinnvoll in die Flotte des Erwerbers integrieren lassen.

2. Der Erwerber

- (340) Die im Tenor unter A.4 formulierten Anforderungen an den Erwerber sind geeignet sicherzustellen, die wettbewerblichen Bedenken auf ein kartellrechtlich unbedenkliches Maß zu reduzieren. Dies wird durch andere, weniger belastende Vorgaben nicht gleichermaßen erreicht.
- (341) Zunächst ist es erforderlich, dass der Veräußerungsgegenstand von einem einzigen Erwerber übernommen wird. Eine Veräußerung etwa der Kesselwaggonflotte und der Trocken Güterwaggonflotte sowie der jeweils entsprechenden Mietverträge an zwei unterschiedliche Erwerber wäre nicht gleich gut geeignet, das mit der Veräußerung angestrebte Ziel der Beseitigung der Untersagungs Voraussetzungen sicherzustellen. Denn die zu veräußernden Unternehmen Nacco GmbH und Nacco Luxemburg S.à.r.l. bilden organisatorisch, personell und technisch (jeweils) eine Einheit. Dementsprechend können beispielsweise Mitarbeiter oder das IT-System nicht ohne weiteres aufgeteilt oder getrennt werden, ohne dass die Lebens- und Wettbewerbsfähigkeit des Veräußerungsgegenstands beeinträchtigt wird.
- (342) Geringere Anforderungen an den Erwerber als die in Abschnitt A.4 der Nebenbestimmungen genannten wären nicht gleich wirksam, um die Untersagungs Voraussetzungen zu beseitigen. Dies haben die Antworten der Marktteilnehmer im Rahmen des Markttests ergeben. Nur ein Erwerber mit vorhandenen Kenntnissen und Ressourcen wird in der Lage sein,

einen mit dem Zielunternehmen vergleichbaren wettbewerblichen Druck auf den Erwerber auszuüben.

- (343) Hierfür dürfte erforderlich sein, dass der Erwerber bereits als Anbieter auf dem europaweiten Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons und dem europaweiten Markt für die Vermietung von Kesselwaggons vertreten ist. Denn nur dann dürfte er über das notwendige Know-How verfügen. Zudem ist es ihm nur in diesem Fall möglich, den Veräußerungsgegenstand in eine vorhandene Mietflotte zu integrieren. Die Anforderungen an den Erwerber in Bezug auf den Kesselwaggonbereich ergeben sich dabei insbesondere aus den hohen technischen Anforderungen und komplexeren eisenbahnrechtlichen Vorgaben (insbesondere auch im Zusammenhang mit Gefahrguttransporten) sowie aus der zu übertragenden diversifizierten Kesselwaggonflotte. In Bezug auf den Trockengüterwaggonbereich resultieren sie vor allem aus dem höheren Durchschnittsalter einiger Waggontypen, die nur ein Erwerber mit entsprechender Erfahrung und Fachkenntnissen im Markt halten und vermieten sowie sinnvoll in seine Flotte integrieren kann.
- (344) Ein Erwerb des Veräußerungsgegenstands durch ein neu in den Markt eintretendes Unternehmen oder ein Unternehmen, das bislang nur auf einem der sachlich und räumlich relevanten Märkte tätig ist, wäre dementsprechend voraussichtlich nicht gleich gut geeignet, die wettbewerblichen Bedenken auf ein kartellrechtlich unbedenkliches Maß zu reduzieren. Dem entspricht auch, dass eine Mehrheit der im Rahmen des Markttests befragten Marktteilnehmer einen reinen Finanzinvestor als Erwerber überwiegend nicht oder gar nicht für geeignet hält, um den dauerhaften Fortbestand des Veräußerungsgegenstands als unabhängiger Wettbewerber in den Märkten für die Vermietung von Kesselwaggons und Trockengüterwaggons zu gewährleisten.
- (345) Eine Mehrheit der im Rahmen des Markttests befragten Marktteilnehmer hält auch ein vertikal integriertes Unternehmen – etwa ein Eisenbahnverkehrsunternehmen oder einen Logistikdienstleister – nicht für geeignet, um nach dem Erwerb des Veräußerungsgegenstands einen mit dem Zielunternehmen vergleichbaren wettbewerblichen Druck auszuüben. Als Begründung wird insbesondere die Gefahr angeführt, dass die Waggons den Märkten für die Vermietung von Kessel- bzw. Trockengüterwaggons entzogen und nur noch im Rahmen integrierter Transportleistungen eingesetzt würden. In welchem Umfang ein vertikal integriertes Unternehmen die erworbenen Waggons jedoch tatsächlich nicht mehr zur Vermietung anbieten würde, dürfte unter anderem von dem Grad der vertikalen Integration und

von dem Größenverhältnis der Logistik- zur Waggonvermietungssparte abhängen.¹⁰⁹ Insofern muss für jeden potenziellen Erwerber im Einzelfall entschieden werden, ob er nach A.4 des Tenors den dauerhaften Fortbestand des Veräußerungsgegenstands als Wettbewerber in den Märkten für die Vermietung von Kesselwagen und Trockengüterwagen in Europa erwarten lässt.

- (346) Gleichzeitig muss der Erwerber über eine hinreichende Kapitalausstattung verfügen. Nur ein solcher Erwerber lässt erwarten, dass der Veräußerungsgegenstand trotz seines eher geringen Umfangs, der diversifizierten Waggonflotte und des Alters einiger Trockengüterwaggons dauerhaft bestehen und eine mit dem Zielunternehmen vergleichbare Rolle spielen kann. Eine mildere Anforderung ist insoweit nicht ersichtlich.

3. Weitere Inhalte der Nebenbestimmungen

- (347) Für die Veräußerung der Nacco GmbH, der Nacco Luxemburg S.à.r.l und der unvermieteten, gerade freigewordenen oder freiwerdenden Waggons ist eine Frist von [...] anzusetzen. Die von den Zusammenschlussbeteiligten mit Schreiben vom 17. Januar 2018 vorgeschlagene Option einer Fristverlängerung unter Zustimmung der Beschlussabteilung ist nicht ebenso gut geeignet, die Untersagungs Voraussetzungen zu beseitigen. Eine solche Verlängerungsoption kann unter Kunden und Mitarbeitern des Veräußerungsgegenstands zu Unsicherheiten und dadurch letztlich zu Abwanderungen führen, wodurch die Wettbewerbsfähigkeit des Veräußerungsgegenstands beeinträchtigt würde. Es ist auch nicht erkennbar, dass es sich vorliegend um einen Ausnahmefall handelt, in welchem eine Veräußerungsfrist von [...] nicht eingehalten werden kann.¹¹⁰
- (348) Die im Tenor unter D formulierten Anforderungen an den Sicherungstreuhandler sind geeignet sicherzustellen, dass die Nebenbestimmungen durch die Zusammenschlussbeteiligten vollständig und wirksam umgesetzt werden. Die von den Zusammenschlussbeteiligten ursprünglich vorgesehene aktivere Rolle der VTG und passivere Rolle des Sicherungstreuhandlers im Veräußerungsprozess sind nicht ebenso gut geeignet, die Untersagungs Voraussetzungen zu beseitigen. Aufgrund vertraglicher Vereinbarungen zwischen VTG und CIT wird VTG aktiv am Veräußerungsprozess beteiligt sein. Eine solche Konstellation darf

¹⁰⁹ Zumindest wäre zu erwarten, dass ein Unternehmen, welches nur in geringem Umfang integrierte Transportdienstleistungen anbietet, die Waggons überwiegend zur Vermietung anbietet wird.

¹¹⁰ S. Leitfaden des Bundeskartellamts zu Zusagen in der Fusionskontrolle, 2017, Tz. 160.

nicht dazu führen, dass VTG Zugang zu wettbewerbsrelevanten Informationen und Unterlagen des Veräußerungsgegenstands erhält. Nur wenn die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Veräußerungsgegenstands gewahrt bleiben, kann der Veräußerungsgegenstand effektiv im Wettbewerb – auch zu VTG – eingesetzt werden. Zum Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit des Veräußerungsgegenstands ist es daher erforderlich, dass der Sicherungstreuhandler aktiv den Veräußerungsgegenstand repräsentiert. Eine Unterrichtung des Bundeskartellamts durch den Sicherungstreuhandler alle vier Wochen ist erforderlich, um dem Bundeskartellamt rechtzeitig die Möglichkeit einzuräumen, bei Problemen der Umsetzung der Nebenbestimmungen einzugreifen.

III. Verhältnismäßigkeit der Nebenbestimmungen im engeren Sinne

- (349) Die Freigabe unter den im Tenor verfügten Nebenbestimmungen ist auch angemessen und steht nicht außer Verhältnis zum angestrebten Zweck der Beseitigung der Untersagungs Voraussetzungen.
- (350) Dies gilt auch für die Anforderungen an den Sicherungstreuhandler nach Abschnitt D des Tenors. Denn in der Regel ist der bisherige Inhaber des Veräußerungsgegenstands für dessen Veräußerung verantwortlich. Er ist insoweit im Regelfall auch Vertragspartner des Sicherungstreuhandlers. Streben die Zusammenschlussbeteiligten davon abweichend aufgrund vertraglicher Vereinbarungen auch eine aktive Rolle von VTG an der Veräußerung des Veräußerungsgegenstands an, ist ihnen zuzumuten, dass sich die Rolle von VTG auf ein solches Maß beschränkt, das die Wettbewerbsfähigkeit des Veräußerungsgegenstands – insbesondere gegenüber VTG selbst – nicht beeinträchtigt.
- (351) Auch die hohen Anforderungen an den Erwerber nach A.4 des Tenors sind angemessen und nicht außer Verhältnis zu dem mit den Nebenbestimmungen angestrebten Zweck. Mehrere Unternehmen, die die Anforderungen nach A.4 des Tenors grundsätzlich erfüllen können, haben im Rahmen des Markttests Erwerbsinteresse am Veräußerungsgegenstand bekundet, so dass erwartet werden kann, dass die Zusammenschlussbeteiligten einen geeigneten Erwerber für den Veräußerungsgegenstand finden können.

E. Gebühren

- (352) [...]

(353) [...].¹¹¹

(354) [...]

(355) [...]

(356) [...]

(357) [...]

(358) [...]

(359) [...]

(360) [...]

(361) [...]

F. Vollzugsanzeige

(362) Vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass die Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens die Pflicht nach § 39 Abs. 6 GWB unberührt lässt, den Vollzug des Zusammenschlusses unverzüglich anzuzeigen.

¹¹¹ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.2.2010, VI-Kart 11/09 (V) m.w.N.

G. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde eröffnet. 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 durch einen beim Bundeskartellamt oder beim Beschwerdegericht einzureichenden Schriftsatz zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung des Beschlusses 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.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Hossenfelder

Dr. Pfeil-Kammerer

Dr. Wiesner

[...]

Inhaltsverzeichnis

A. Zusammenfassung

.....
13

B. Sachverhalt

.....
14

I. Beteiligte Unternehmen

.....
14

1. VTG Rail Assets GmbH,
Hamburg
14

2. CIT Rail Holdings (Europe) S.A.S.,
Paris
15

II. Das Vorhaben

.....
16

III. Gang des Verfahrens und Struktur der Ermittlungen

.....
16

1. Verfahrensgang
16

2. Wesentliche
Ermittlungen
17

C. Rechtliche Würdigung

19

I. Formelle Untersagungsvoraussetzungen

19

1. Anwendungsbereich des GWB

19

2. Zusammenschlusstatbestand

19

II. Materielle Untersagungsvoraussetzungen

20

1. Marktabgrenzung

20

a) sachliche Marktabgrenzung

20

aa) Allgemeine Marktgegebenheiten

21

bb) Ausgestaltung der Nachfrage

24

cc) Sachlicher Markt für die Vermietung von Kesselwaggons

25

- (1) Keine Einbeziehung integrierter
Transportleistungen
.....
26
- (2) Keine Einbeziehung von
Tankcontainern
.....
32
- (3) Keine Einbeziehung von
Schiffstransporten
.....
35
- (4) Keine Einbeziehung von
Straßentransporten
.....
37
- (5) Keine Abgrenzung nach einzelnen
Waggontypen
.....
40
- (6) Unterscheidung zwischen Kesselwaggons und
Trockengüterwaggons
.....
42
- dd) Sachlicher Markt für die Vermietung von
Trockengüterwaggons
.....
43
 - (1) Keine weitere Unterteilung des
Marktes
.....
44
 - (2) Keine Einbeziehung von
Schiffstransporten
.....
45
 - (3) Keine Einbeziehung von
Straßentransporten

	
	46	
(4)	Keine Einbeziehung integrierter Transportleistungen
	49	
ee)	Methodisches Vorgehen zur Abgrenzung der sachlich relevanten Märkte
	51	
(1)	Bedarfsmarktkonzept vs. hypothetischer Monopolistentest
	51	
(2)	Validität der Ermittlungsergebnisse
	55	
b)	räumliche Marktabgrenzung
	57	
2.	Wettbewerbliche Würdigung	
	59	
a)	Marktstruktur im Bereich Kesselwaggon
	59	
aa)	Marktvolumen
	60	
bb)	Anbieter und Marktanteile
	61	
cc)	Kleinanbieter
	64	

- dd) Eisenbahnverkehrsunternehmen
.....
65
- ee) Industriekunden
.....
67
- b) Marktstruktur im Bereich
Trockengüterwaggons
.....
68
 - aa) Marktvolumen
.....
69
 - bb) Anbieter und
Marktanteile
.....
69
 - cc) Kleinanbieter
.....
71
 - dd) Eisenbahnverkehrsunternehmen
.....
72
 - ee) Industriekunden
.....
75
- c) Tatsächliches
Wettbewerbsgeschehen
.....
77
 - aa) Wettbewerbliche
Nähe
.....
77
 - (1) Einschätzung Nachfrager
Kesselwaggons
.....
78

- (2) Einschätzung Nachfrager
Trockengüterwaggons
.....
79
- (3) Bewertung des wettbewerblichen
Näheverhältnisses
.....
81
- bb) Weitere Aspekte zum tatsächlichen
Wettbewerbsverhältnis
.....
84
- d) Kapazitäten
.....
85
- e) Marktphase
.....
88
- f) Zugang zu Beschaffungs- und
Absatzmärkten
.....
88
- g) Nachfragemacht
.....
89
- h) Potenzieller
Wettbewerb
.....
93
- i) Substitutionswettbewerb
.....
95
- j) Indirekter Wettbewerbsdruck durch Anbieter integrierter
Transportleistungen
.....
98
- k) Wettbewerbssituation ohne
Zusammenschluss

.....
99

- aa) Markt für die Vermietung von Kesselwaggons

.....
100

- bb) Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons

.....
100

- l) Wettbewerbssituation mit Zusammenschluss

.....
102

- aa) Markt für die Vermietung von Kesselwaggons

.....
103

- (1) Marktstruktur

.....
103

- (2) Wegfall eines engen Wettbewerbers

.....
105

- bb) Markt für die Vermietung von Trockengüterwaggons

.....
107

- (1) Marktstruktur

.....
107

- (2) Wegfall eines engen Wettbewerbers

.....
109

- cc) Sonstige Wettbewerbsbedingungen

.....
111

3. Keine koordinierten
Effekte

112

- a) Keine hinreichenden Möglichkeiten zur
Koordinationserzielung

.....
112

- b) Keine hinreichende
Markttransparenz

.....
113

- c) Keine hinreichenden
Sanktionsmöglichkeiten

.....
114

4. Abwägungsklausel
115

D. Zusagen

.....
117

- I. Eignung der
Nebenbestimmungen

.....
117

1. Veräußerungsgegenstand
118

2. Erwerber
120

3. Weitere Inhalte der
Nebenbestimmungen
121

- II. Erforderlichkeit der
Nebenbestimmungen

.....
122

1. Der
Veräußerungsgegenstand
122

2. Der
Erwerber
123

3. Weitere Inhalte der
Nebenbestimmungen
125

- III. Verhältnismäßigkeit der Nebenbestimmungen im engeren
Sinne

.....
126

E. Gebühren

.....
126

F. Vollzugsanzeige

.....
127

G. Rechtsmittelbelehrung

.....
128