



Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

1. Stadt Düsseldorf
Marktplatz 1
40200 Düsseldorf

– Beteiligte zu 1. –

Verfahrens- und Zustellungsbevollmächtigte zu 1.:

Rechtsanwälte Bird & Bird
RA Dr. Jörg Witting
RA Dr. Martin Jäger
Carl-Theodor-Str. 6

40213 Düsseldorf

2. Siemens AG
Legal Corporate & Finance
Herr Dr. Holger Hohmann
Herr Dr. Wolfgang Heckenberger
Otto-Hahn-Ring 6

81739 München

– Beteiligte zu 2. –

zur Prüfung möglicher Verstöße gegen § 1 GWB durch die Beteiligte zu 1. und 2. und gegen § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1 GWB durch die Beteiligte zu 1.

hat die 7. Beschlussabteilung

am 24. Mai 2013 beschlossen:

- I. Die von der Beteiligten zu 1. mit Schreiben vom 29. April 2013 angebotenen und diesem Beschluss als Anlage beigefügten Verpflichtungszusagen sind bindend. Die Verpflichtungszusagen sind Bestandteil dieses Beschlusses.
- II. Das Verfahren wird nach Maßgabe des § 32 b Abs. 1 S. 2 GWB eingestellt.
- III. Der Widerruf der Verfügung bleibt vorbehalten.
- IV. Die Gebühr für das Verfahren einschließlich der Entscheidung beträgt [...] € und wird den Beteiligten zu 1. und 2. als Gesamtschuldner auferlegt.

GRÜNDE

Nach vorläufiger Beurteilung verstößt der zwischen der Stadt Düsseldorf und der Siemens AG, Zweigniederlassung Düsseldorf, am 10. Dezember 1980 geschlossene Konzessionsvertrag mit der Bezeichnung M63455000 in der Fassung des Ergänzungsvertrags vom 30. April 1991 und des Ergänzungsvertrags vom 25. April 2002 (im Folgenden zusammenfassend: Konzessionsvertrag) gegen §§ 1, 19 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (im Folgenden: GWB).¹ Der Verstoß gegen § 1 GWB ergibt sich aus den Vereinbarungen im Konzessionsvertrag, die der Siemens AG das ausschließliche Recht verleihen, für die Dauer von 10 Jahren mit automatischer Verlängerung um jeweils zwei Jahre eine Alarmübertragungsanlage zur Aufschaltung von Brandmeldeanlagen (im Folgenden: AÜA für BMA) im regionalen Zuständigkeitsbereich der Stadt Düsseldorf zu errichten und zu betreiben, die unter anderem die Einrichtungen bei den angeschlossenen Teilnehmern, die Einrichtungen bei der Feuerwehr der Stadt Düsseldorf und die Verbindungsleitungen zwischen diesen Einrichtungen umfasst (vgl. § 1 Nr. 1.1., § 1 Nr. 2 a) bis d), § 9 Nr. 1 Satz 1, § 9 Nr. 2 des Konzessionsvertrages sowie Abschnitt 3) Satz 2 und Satz 3 des Ergänzungsvertrags aus dem Jahr 2002). Der Verstoß gegen § 19 GWB resultiert zusätzlich daraus, dass die Vergabe der Konzession ohne vorherige Ausschreibung erfolgt ist.

Durch die am 29. April 2013 durch die Stadt Düsseldorf angebotenen Verpflichtungszusagen können die wettbewerblichen Bedenken der Beschlussabteilung ausgeräumt werden. Die Beschlussabteilung erklärt die Verpflichtungszusagen in Ausübung ihres Ermessens für bindend im Sinne von § 32 b Abs. 1 GWB.

¹ Auf Seiten der Siemens AG war beim Abschluss des Konzessionsvertrags und des Ergänzungsvertrags aus dem Jahr 1991 die Siemens AG, Zweigniederlassung Düsseldorf, und beim Abschluss des Ergänzungsvertrags aus dem Jahr 2002 die Siemens Gebäudetechnik West GmbH & Co. oHG, Düsseldorf, beteiligt.

A. Sachverhalt

I. Beteiligte Unternehmen

1. Stadt Düsseldorf

Die Stadt Düsseldorf ist die Landeshauptstadt des Bundeslandes Nordrhein-Westfalen und hat rd. 588.000 Einwohner. Bei der Feuerwehr Düsseldorf ist gemäß den Vereinbarungen des Konzessionsvertrags eine AÜA für BMA eingerichtet.² Auf diese sind aktuell rund 1000 BMA aufgeschaltet (einschließlich eigener Anschlüsse der Stadt Düsseldorf).³ Das Gebiet der Stadt Düsseldorf grenzt an den Kreis Mettmann, die Stadt Duisburg, die Stadt Ratingen und den Rhein-Kreis Neuss.

2. Siemens AG, Berlin/München

Die Siemens AG mit Sitz in Berlin und München (im Folgenden zusammenfassend einschließlich aller verbundener Unternehmen: Siemens) ist ein weltweit tätiges Unternehmen der Elektronik und Elektrotechnik, das vorrangig in den drei Geschäftsbereichen Industrie, Energie und Gesundheitswesen tätig ist. Für die vorliegend betroffenen Geschäftsaktivitäten der Einrichtung und des Betriebs von AÜA für BMA ist innerhalb des Siemens-Konzerns die Division „Building Technologies“ zuständig. Bundesweit ist Siemens derzeit Inhaber von rd. 400 Konzessionen in diesem Bereich. Im Geschäftsjahr 2012 erzielte Siemens weltweit Umsatzerlöse in Höhe von 78 Mrd. €. Auf die „Building Technologies“ entfiel davon ein Umsatz in Höhe von rd. 6 Mrd. €. Über den Konzessionsvertrag mit der Stadt Düsseldorf hat Siemens in den Jahren 2008 bis 2010 jeweils rd. 1-2 Mio. € an Umsätzen erzielt (Aufschaltungsentgelte, vgl. dazu im Einzelnen Abschnitt A. III. 4.).

² Vgl. Abschnitt 1.1 und 12.2. der Anschlussbedingungen für BMA, Auflage August 2011.

³ Vgl. Schreiben Siemens vom 11. November 2011, Anlage 3.

II. Technischer Aufbau der AÜA für BMA in Düsseldorf

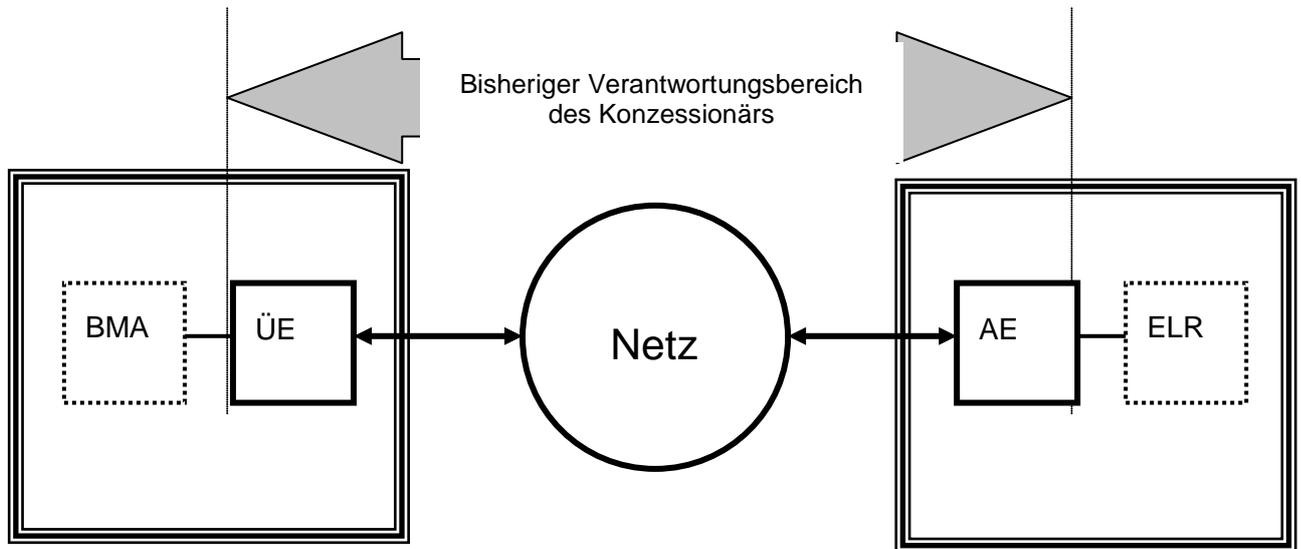
BMA dienen dazu, entstandene Brände möglichst frühzeitig entdecken und bekämpfen zu können. BMA werden in Gebäuden installiert, bei denen baulich oder nutzungsbedingt im Brandfall eine besondere Gefährdungslage besteht. Daher kommen sie vor allem in Gebäuden mit großem Publikumsverkehr (wie beispielsweise Kaufhäuser, Theater, Hotels), mit hoher Brandlast (beispielsweise Industrieanlagen), mit baulichen Besonderheiten (beispielsweise Tiefgaragen, Hochhäuser) oder mit besonders gefährdeten Personen (beispielsweise Altenheime, Krankenhäuser) zum Einsatz. Die Errichtung einer BMA ist entweder durch Vorschriften des Bauordnungsrechts zwingend vorgeschrieben oder aufgrund einer Nebenbestimmung in der Baugenehmigung gefordert.⁴

Eine BMA ist eine im Gebäude eingerichtete Gefahrenmeldeanlage, die Ereignisse von verschiedenen Brandmeldern innerhalb des Gebäudes empfängt, auswertet und dann reagiert. Die BMA besteht in der Regel aus den Brandmeldern (v.a. Rauchmelder, Druckknopfmelder) und einer Brandmeldezentrale. In der Brandmeldezentrale laufen alle Meldungen der im Gebäude installierten Brandmelder zusammen und lösen die vorher einprogrammierten Aktionen aus, insbesondere die Alarmierung der Feuerwehr. Zur Alarmierung der Feuerwehr ist eine Aufschaltung der BMA auf eine öffentliche Leitstelle erforderlich. Dies geschieht herkömmlicherweise durch eine AÜA für BMA. Eine AÜA für BMA besteht im Wesentlichen aus den drei Komponenten:

- Übertragungseinrichtung (im Folgenden: ÜE),
- Übertragungsweg/Netz und
- Alarmempfangseinrichtung (im Folgenden: AE).

Die ÜE wird in dem zu schützenden Gebäude installiert. Ihr ist die eigentliche BMA unmittelbar vorgeschaltet. Bei der ÜE handelt es sich um ein Modem, mit dem die Meldung über den Übertragungsweg an die AE gesendet wird. Die AE empfängt die Signale und wandelt sie in eine Meldung um, die an den Einsatzleitreechner der Leitstelle weitergegeben wird. Von dort wird der eingehende Alarm bearbeitet (Einleitung des Einsatzes). Das folgende Schaubild veranschaulicht den Aufbau der AÜA für BMA:

⁴ Vgl. § 18 Abs. 2 Verkaufsstättenverordnung-NRW; § 13 Abs. 2 Hochhausverordnung-NRW; § 20 Abs. 5 Versammlungsstättenverordnung-NRW; § 9 Abs. 2 Beherbergungsstättenverordnung-NRW; Industriebaurichtlinie 5.12.8. Für sonstige Sonderbauten kann die Baubehörde in der Baugenehmigung die Einrichtung und Aufschaltung einer BMA fordern, wenn dies im Einzelfall aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung, insbesondere Gefährdung von Leben, Gesundheit oder den natürlichen Lebensgrundlagen, erforderlich ist (vgl. § 54 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 5 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 S. 1 BauO-NRW sowie Schreiben des Innenministeriums des Landes NRW vom 28. Juli 2009).



- | | | |
|------|-------------------------------------|---------------------------------|
| BMA | vorgeschaltete Brandmeldeanlage | } AÜA = Alarmübertragungsanlage |
| ÜE | Übertragungseinrichtung | |
| Netz | Übertragungsweg/-netz | |
| AE | Alarmempfangseinrichtung | |
| ELR | nachgeschalteter Einsatzleitrechner | |

Aktuell wird in der Leitstelle der Feuerwehr Düsseldorf eine AE des Typs [...] eingesetzt. Siemens hat die AE seit Abschluss des Konzessionsvertrags im Jahr 1980 insgesamt drei Mal ausgetauscht: Zu Beginn des Konzessionsvertrags im Jahr 1980 verwendete Siemens für die AE zunächst das auf analoger Empfangstechnik basierende System [...]. 1982 stellte Siemens die AE auf die inzwischen verfügbar gewordene digitale Empfangstechnik um. Hierbei handelte es sich um das [...] System (8 Bit Mikroprozessor), für das Siemens Anschaffungskosten in Höhe von 200.000 € bis 300.000 € angibt.⁵ Ein erneuter Austausch der AE aus Modernisierungsgründen erfolgte im Jahr 1991. Anlass hierfür war nach Angabe von Siemens, dass zusätzlich zur VDE-Bestimmung 0800/C auch die VDE-Bestimmung 0833 berücksichtigt wurde, die u.a. die Übertragung von Alarmen über unterschiedliche Übertragungswege vorsah. Infolge dessen wurde die bis dato vorhandene AE durch das auf einer 16 Bit Prozessortechnik basierende System [...] ersetzt. Die reinen Anschaffungskosten hierfür beziffert Siemens mit 200.000 € bis 300.000 €. Im Jahr 2002 erfolgte ein weiterer Austausch der AE. Aktuell wird von Siemens das System [...] als AE betrieben. Die reinen Anschaffungskosten für die Erstinstallation und die Erweiterungen belaufen sich nach Angabe von Siemens auf 50.000 € bis 200.000 €.

III. Konzessionsvertrag zwischen der Stadt Düsseldorf und Siemens

Der Konzessionsvertrag zwischen der Stadt Düsseldorf und Siemens wurde am 10. Dezember 1980 geschlossen und durch zwei Ergänzungsverträge vom 30. April 1991 bzw. vom 25. April 2002 aktualisiert.

1. Konzessionsvertrag vom 10. Dezember 1980 (Bezeichnung: M63455000)

Gemäß § 1 Abs. 1.1. des Konzessionsvertrags räumt die Stadt Düsseldorf Siemens das ausschließliche Recht ein, im regionalen Zuständigkeitsbereich der Stadt Düsseldorf eine AÜA für BMA zu errichten, zu unterhalten und zu betreiben. Die von Siemens zu errichtende AÜA für BMA soll aus den Teilkomponenten AE, ÜE und Netz bestehen (vgl. § 1 Abs. 2. des Konzessionsvertrags).⁶ Die der AÜA vorgeschalteten BMA sowie der dieser nachgeschaltete Einsatzleitrechner können gemäß ausdrücklicher Regelung des Konzessionsvertrags von anderen Unternehmen als Siemens bereitgestellt und gewartet werden (vgl. § 3 Abs. 4 und § 6 Abs. 4 des Konzessionsvertrags). Siemens ist insoweit dazu verpflichtet, diese Anlagen an die AÜA für BMA anzuschließen. Die Laufzeit des Konzessionsvertrags beträgt zehn Jahre und verlängert sich automatisch um je zwei weitere Jahre, wenn der Konzessionsvertrag nicht vor Ablauf von einer der Vertragsparteien schriftlich gekündigt wird (vgl. § 9 Abs. 1. und Abs. 2. des Konzessionsvertrags).

Sämtliche Kosten für Bau, Unterhaltung, Betrieb und Verlegung, Ergänzung oder den Abbau der AÜA für BMA trägt Siemens (vgl. § 3 Abs. 1 des Konzessionsvertrags). Weitere, explizite Regelungen der Kostentragungspflicht von Siemens für Stromkosten und Umbaukosten finden sich in § 4 Abs. 1 UAbs. 2 bzw. § 4 Abs. 2 des Konzessionsvertrags. Darüber hinaus stellt Siemens der Stadt Düsseldorf bei Anschluss von [...] Teilnehmern jeweils einen Freianschluss für eigene Objekte zur Verfügung; dieser umfasst sämtliche technischen Einrichtungen einschließlich deren Wartung, Prüfung und Instandhaltung (vgl. § 4 Abs. 5 des Konzessionsvertrags). Vertragspflichten der Stadt Düsseldorf statuiert der Konzessionsvertrag insoweit, als dass diese den Raum für die AE kostenlos zur Verfügung stellt (vgl. § 4 Abs. 1 UAbs. 1 des Konzessionsvertrags) und

⁵ Vgl. Schreiben Siemens vom 13. Januar 2012.

⁶ Im Konzessionsvertrag wird die AÜA für BMA gemäß der im Jahr 1980 gebräuchlichen Terminologie als „Feuerwehr-Notruf-Meldeanlage“ bezeichnet. Wie Siemens jedoch mit Schreiben vom 13. Januar 2012 klargestellt hat, ist hiermit eine AÜA für BMA bestehend aus den Teilkomponenten AE, ÜE und Netz/Übertragungsweg gemäß der obigen Darstellung in Abschnitt 1 gemeint.

dass diese während der Vertragsdauer kostenlos die Bedienung der AE („Zentraleinheit“) übernimmt (vgl. § 4 Abs. 3 des Konzessionsvertrags).

Des Weiteren enthält der Konzessionsvertrag Bestimmungen zur Tätigkeit der Stadt Düsseldorf bzw. der Feuerwehr im Falle der Alarmierung (vgl. § 5 des Konzessionsvertrags). In § 6 des Konzessionsvertrags finden sich Vorschriften zur Beteiligung der Stadt Düsseldorf bei der Aufschaltung einzelner BMA. Hinsichtlich der zwischen Siemens und den BMA-Betreibern zu schließenden Aufschaltungsverträge enthält der Konzessionsvertrag ebenfalls Regelungen. Demnach werden gemäß § 7 Abs. 1 des Konzessionsvertrags „die für das Verhältnis von Siemens zu den Teilnehmern maßgeblichen allgemeinen Vertragsbedingungen nach Prüfung auf Übereinstimmung mit diesem Vertrag durch die Stadt genehmigt“. Des Weiteren sind gemäß Konzessionsvertrag bestimmte Verpflichtungen des BMA-Betreibers in den Aufschaltungsvertrag zu übernehmen, wie z.B. Mitteilungspflichten bei baulichen Änderungen oder bei Änderung der Kontaktdaten des für das Objekt Verantwortlichen, sowie Hinweis auf mögliche Sperrung der Aufschaltung bei vorsätzlich oder fahrlässig verursachten Fehlalarmen und Hinweis darauf, dass die baurechtlich vorgeschriebenen „regelmäßigen Prüfungen“ vom Vertrag zwischen Siemens und BMA-Betreiber nicht berührt werden. (vgl. § 7 Abs. 2 des Konzessionsvertrags). Im Übrigen wird auf den Inhalt des Konzessionsvertrags verwiesen.

2. Ergänzungsvertrag vom 30. April 1991

Gemäß Ergänzungsvertrag vom 30. April 1991 stellt Siemens die vorhandene AÜA für BMA (Modell [...]) auf die seinerzeit aktuelle VDE-Bestimmung 0833 um (vgl. Ergänzung zu § 1 Abs. 1.2. des Konzessionsvertrags). Außerdem erweitert Siemens die AÜA für BMA bzw. stellt diese auf die Möglichkeit um, die Meldungen über unterschiedliche Übertragungswege entgegen nehmen zu können (vgl. Ergänzung zu § 1 Abs. 3 des Konzessionsvertrags). Durch diese Maßnahmen entstehen der Stadt Düsseldorf wiederum keine Kosten (vgl. Ergänzung zu § 1 Abs. 3 UAbs. 2 des Konzessionsvertrags). Des Weiteren werden die inhaltlichen Vorgaben, die Siemens bei Abschluss der Aufschaltungsverträge zu beachten hat, erweitert (vgl. Ergänzung zu § 7 des Konzessionsvertrags). Für die geplante Erweiterung bzw. Umstellung der AÜA für BMA wird ausdrücklich keine gesonderte Vertragsdauer vereinbart, stattdessen wird der bestehende Konzessionsvertrag um 10 Jahre verlängert (vgl. Ergänzung zu § 9 des Konzessionsvertrags). Explizit heißt es: „Im Übrigen gilt der bestehende Konzessionsvertrag – soweit hier nicht anderes vereinbart – in vollem Umfang.“ (vgl. letzter Satz des Ergänzungsver-

trags). Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Ergänzungsvertrags verwiesen.

3. Ergänzungsvertrag vom 25. April 2002

Der Ergänzungsvertrag vom 25. April 2002 verpflichtet Siemens zur Änderung bzw. Erweiterung der vorhandenen AE für BMA bei der Berufsfeuerwehr Düsseldorf (vgl. Abschnitt 1. des Ergänzungsvertrags vom 25. April 2002). Die AE soll auf ISDN-Meldungsübertragung mittels X31-D-Kanal-Protokoll 2465 erweitert werden. Durch die geplanten Maßnahmen sollen der Stadt Düsseldorf keine Kosten entstehen (vgl. Abschnitt 4. S. 1 des Ergänzungsvertrags vom 25. April 2002). Für die geplante Änderung bzw. Erweiterung der AE wird explizit keine gesonderte Vertragsdauer vereinbart; stattdessen wird der bestehende Konzessionsvertrag um 10 Jahre verlängert (vgl. Abschnitt 3. S. 1 des Ergänzungsvertrags vom 25. April 2002). Er verlängert sich um je zwei weitere Jahre, wenn er nicht zwei Jahre vor Ablauf von einer der Vertragsparteien schriftlich gekündigt wird (vgl. Abschnitt 3 S. 2 des Ergänzungsvertrags vom 25. April 2002). Im Übrigen soll der bestehende Konzessionsvertrag – soweit nichts anderes vereinbart – in vollem Umfang gelten (vgl. Abschnitt 4 S. 3 des Ergänzungsvertrags vom 25. April 2002). Im Übrigen wird auf den Inhalt des Ergänzungsvertrags verwiesen.

4. Aufschaltungsverträge zwischen Siemens und BMA-Betreibern in Düsseldorf

Als Inhaber der Konzession für Einrichtung und Betrieb der AÜA für BMA im Zuständigkeitsgebiet der Stadt Düsseldorf hat Siemens sämtliche BMA, die in Gebäuden im Gebiet der Stadt Düsseldorf belegen sind, auf die von Siemens betriebene AE aufgeschaltet. Hierzu hat Siemens mit den jeweiligen Gebäudeeigentümern bzw. -nutzern, in deren Liegenschaften BMA installiert sind (im Folgenden: BMA-Betreiber), Aufschaltungsverträge geschlossen. Siemens hat der Beschlussabteilung drei Muster-Aufschaltungsverträge zur Verfügung gestellt, die Siemens jeweils in den Jahren 2009, 2010 und 2011 im Zuständigkeitsgebiet der Stadt Düsseldorf mit BMA-Betreibern geschlossen hat. Die Formularverträge tragen die Bezeichnung „Mietvertrag für einen Teilnehmeranschluss zur Meldungsübertragung“ und haben die Vermietung eines Teilnehmeranschlusses zur Übertragung von Brandmeldungen an die Feuerwehr-Leitstelle in Düsseldorf zum Gegenstand. Bei dem jüngsten, vorliegenden Aufschaltungsvertrag aus dem Jahr 2011 beträgt der monatliche Mietpreis für die ÜE 100 € bis 150 €, hiervon

werden rd. 40 bis 60 € an die Deutsche Telekom AG abgeführt.⁷ An einmaligen Kosten werden berechnet:

- 500 € bis 600 € für die „Bereitstellung der Teilnehmereinrichtung (ÜE) einschließlich der erstmaligen Abnahme durch Siemens-Personal“,
- 100 € bis 200 € für die „Bereitstellung des Kommunikationsanschlusses des Netzbetreibers“ sowie
- 400 € bis 500 € „als Beteiligung an den Baukosten für zentrale Einrichtungen“.

Die Abnahmegebühren von Behörden werden ausweislich des Aufschaltungsvertrags nach tatsächlichem Gebührenbescheid gesondert in Rechnung gestellt. Der Aufschaltungsvertrag endet mit Ablauf von 10 Jahren nach Ende des bei Betriebsbereitschaft des Teilnehmeranschlusses laufenden Kalenderjahres (vereinbarte Mietvertragsdauer). Er verlängert sich um jeweils ein Jahr, wenn er nicht spätestens 3 Monate vor Ablauf schriftlich gekündigt wird.

IV. Verfahren

1. Verfahren gegen Siemens wegen der Konzessionspraxis in Deutschland, B 7-30/07

Die Beschlussabteilung hat mit Auskunftsbefehl vom 11. April 2007 ein Verwaltungsverfahren gegen Siemens zur kartellrechtlichen Überprüfung der von Siemens in Deutschland geschlossenen Konzessionsverträge gemäß §§ 1, 19 GWB, Art. 81, 82 EG-Vertrag (jetzt: Art. 101, 102 AEUV) eingeleitet. Auf den Antrag der Beschlussabteilung vom 23. Oktober 2008 haben die Landeskartellbehörden die Zuständigkeit für die Verfahren gegen Siemens in den 13 Flächenbundesländern gemäß § 49 Abs. 3 GWB an das Bundeskartellamt abgegeben. Mit Auskunftsbefehl vom 1. Dezember 2008 hat die Beschlussabteilung sämtliche gültigen Konzessionsverträge von den in Deutschland tätigen Konzessionären angefordert. Eine ausführliche Befragung des Instituts der Feuerwehr Nordrhein-Westfalen erfolgte mit Schreiben vom 19. Mai 2009. Die Beantwortung erfolgte in Form einer Stellungnahme der Länder nach Abstimmung im Ausschuss für Informations- und Kommunikationswesen des Ausschusses Feuerwehrangelegenheiten, Katastrophenschutz und zivile Verteidigung übermittelt durch das Innenministerium Nordrhein-Westfalen mit Schreiben vom 12. Oktober 2009. Des Weiteren hat die Beschlussabteilung bei den Innenministerien der betroffenen Bundesländer nähere Infor-

⁷ Vgl. beispielsweise Anlage zum Mietvertrag 255565 vom 2. Februar 2011 sowie Ausführungen im Schreiben von Siemens vom 13. Januar 2012.

mationen zu den regulatorischen Rahmenbedingungen bei der Aufschaltung von BMA angefordert. Der Bundesverband der Hersteller- und Errichterunternehmen von Sicherheitssystemen (im Folgenden: BHE) wurde ebenfalls befragt und hat eine umfangreiche Stellungnahme vorgelegt.

Seit Einleitung des Verfahrens im Jahr 2007 sind bei der Beschlussabteilung mehr als 40 Beschwerden von Unternehmen aus dem gesamten Bundesgebiet eingegangen, die sich gegen die Wettbewerbsbedingungen bei der Aufschaltung von BMA wenden. Auf der Kartellreferententagung am 11. November 2011 hat die Beschlussabteilung mit den Landeskartellbehörden das weitere Vorgehen diskutiert.

2. Musterverfahren gegen Siemens und die Stadt Düsseldorf, B7-30/07-1

Im Dezember 2011 hat die Beschlussabteilung entschieden, das vorliegende Musterverfahren wegen des Konzessionsvertrages zwischen der Stadt Düsseldorf und Siemens einzuleiten, und dies der Stadt Düsseldorf und Siemens mitgeteilt (B7-30/01-1). Mit Schreiben vom 13. Januar 2012 hat Siemens die Fragen der Beschlussabteilung vom 12. Dezember 2011 zu Einzelheiten des Konzessionsvertrags in Düsseldorf beantwortet. Am 18. April 2012 hat die Beschlussabteilung der Stadt Düsseldorf und Siemens ihre kartellrechtlichen Bedenken aufgrund vorläufiger Beurteilung in Form eines Abmahnschreibens mitgeteilt. Über die Versendung und den Inhalt des Abmahnschreibens hat die Beschlussabteilung am 18. April 2012 auch die Landeskartellbehörden und die zahlreichen Eingebener informiert. Vorsorglich hat die Beschlussabteilung sich zusätzlich am 26. April 2012 die Zuständigkeit für sämtliche Verträge, die Siemens mit natürlichen oder juristischen Personen in Nordrhein-Westfalen geschlossen hat und die die Aufschaltung von BMA auf öffentliche Leitstellen zum Gegenstand haben, von der Landeskartellbehörde NRW abgeben lassen. Im Mai und Juni 2012 haben die Beteiligten Akteneinsicht erhalten. Am 29. Juni 2012 fand ein Gespräch zwischen Siemens und der Beschlussabteilung und am 3. Juli 2012 zwischen Vertretern der Stadt Düsseldorf und der Beschlussabteilung statt. Die Stadt Düsseldorf hat mit Schreiben vom 11. Juli 2012 und Siemens mit Schreiben vom 13. Juli 2012 zu dem Abmahnschreiben Stellung genommen. Beide haben die Rechtsauffassung der Beschlussabteilung nicht geteilt.

Am 28. August 2012 hat die Stadt Düsseldorf einen ersten Entwurf einer Verpflichtungszusage gemäß § 32 b GWB übermittelt. Auf einen Markttest hin hat die Beschlussabtei-

lung einige Änderungen an dem Zusagenangebot angeregt. Daraufhin hat die Stadt Düsseldorf am 18. Januar 2013 ein überarbeitetes Zusagenangebot bei der Beschlussabteilung vorgelegt, das die Beschlussabteilung einem weiteren Markttest unterzogen hat. Dieses Zusagenangebot ist – in seiner finalisierten Fassung vom 29. April 2013 – Gegenstand dieser Entscheidung.

Die Beteiligten haben am 30. April 2013 Gelegenheit erhalten, zu dem Entwurf der Verfügung nach § 32b Abs. 1 GWB Stellung zu nehmen. Siemens hat am 16. Mai 2013 eine Stellungnahme abgegeben und dabei inhaltlich vollumfänglich auf die bisherigen Stellungnahmen des Unternehmens Bezug genommen. Die Stadt Düsseldorf hat am 17. Mai 2013 eine Stellungnahme eingereicht und ebenfalls auf ihre abweichende Rechtsauffassung, insbesondere in Bezug auf die Adressatenstellung sowie die Markt-
abgrenzung, hingewiesen.

B. Rechtliche Würdigung

Der zwischen der Stadt Düsseldorf und Siemens geschlossene Konzessionsvertrag verstößt nach vorläufiger Beurteilung der Beschlussabteilung gegen § 1 GWB, ohne freistellungsfähig im Sinne von § 2 GWB zu sein. Des Weiteren liegt nach vorläufiger Beurteilung der Beschlussabteilung ein Verstoß der Stadt Düsseldorf gegen § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1 GWB vor. Die von der Stadt Düsseldorf mit Schreiben vom 29. April 2013 angebotenen Verpflichtungszusagen sind geeignet, diese kartellrechtlichen Bedenken auszuräumen. Daher erklärt die Beschlussabteilung im Rahmen ihres Ermessens die Verpflichtungszusagen für bindend und stellt das Verfahren vorbehaltlich des § 32 b Abs. 2 GWB hinsichtlich der Beteiligten ein. Die vorläufige rechtliche Würdigung durch die Beschlussabteilung beruht auf den nachfolgend dargestellten Überlegungen.

I. Aufgreifermessen

Die Beschlussabteilung hat in Ausübung ihres Aufgreifermessens das vorliegende kartellrechtliche Verwaltungsverfahren B7-30/07-1 gegen die Stadt Düsseldorf und Siemens als Musterverfahren eingeleitet. Für die Auswahl des Konzessionsvertrags zwischen der Stadt Düsseldorf und Siemens waren folgende Gesichtspunkte maßgeblich. Der Konzessionsvertrag weist exemplarisch die typischen Merkmale auf, die eine Vielzahl von Konzessionsverträgen für Einrichtung und Betrieb von AÜA in Deutschland kennzeichnen. Die mit dem Konzessionsvertrag verbundenen Wettbewerbsbeeinträchtigungen sind aufgrund der langen Laufzeit seit 1980 und aufgrund der Größe des Konzessionsgebiets mit mehr als 1.000 aufgeschalteten BMA von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung. Zudem ist das Konzessionsgebiet im bevölkerungsreichsten Bundesland Nordrhein-Westfalen gelegen. Konzessionsnehmer ist mit Siemens dasjenige Unternehmen, das bundesweit rd. 60% aller Konzessionen für Einrichtung und Betrieb von AÜA für BMA innehat.

Die – in Ausführung des Konzessionsvertrags – zwischen Siemens und BMA-Betreibern in Düsseldorf geschlossenen Aufschaltungsverträge sind zwar nicht unmittelbar Gegenstand dieser Entscheidung. Dennoch bezieht die folgende kartellrechtliche Prüfung die von den Konzessionsverträgen ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen auf den Aufschaltungsmärkten als Drittmärkten mit ein.

II. Zuständigkeit des Bundeskartellamts

Das Bundeskartellamt ist für das Musterverfahren zuständig. Es kann dahinstehen, ob nicht sogar eine originäre Zuständigkeit des Bundeskartellamts gemäß § 48 Abs. 2 S. 1 GWB besteht, denn jedenfalls hat die Landeskartellbehörde Nordrhein-Westfalen die Sache mit Schreiben vom 26. April 2012 an das Bundeskartellamt abgegeben (§ 49 Abs. 3 GWB).

III. Kein Ausschluss durch Vergaberecht

Die aktuell geltenden vergaberechtlichen Vorschriften sind auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar. Bei der in Rede stehenden Konzession für Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA im Zuständigkeitsgebiet der Stadt Düsseldorf handelt es sich um eine sog. Dienstleistungskonzession, die als solche nicht dem geltenden Vergaberecht unterliegt. Insoweit ist eine Abgrenzung der Dienstleistungskonzession gegenüber einem Dienstleistungsauftrag erforderlich, der ausgeschrieben werden müsste.⁸ Eine vergabefreie Dienstleistungskonzession liegt nach den Abgrenzungskriterien des EuGH dann vor, wenn die Vergütung des Konzessionsnehmers durch Dritte erfolgt und diese zwischen dem Konzessionsnehmer und den Dritten ausgehandelt wird, so dass der Konzessionsnehmer einem – wenn auch unter Umständen erheblich eingeschränktem – Betriebsrisiko unterliegt.⁹ Die mit dem Abschluss des Konzessionsvertrags vergebene Konzession ist nach den Abgrenzungskriterien des EuGH als Dienstleistungskonzession zu qualifizieren, da die Vergütung von Siemens nicht durch die Stadt Düsseldorf als Vertragspartnerin des Konzessionsvertrags erfolgt, sondern durch die BMA-Betreiber auf Basis der mit diesen vereinbarten Aufschaltungsverträge. Infolgedessen unterfällt die Vergabe der Konzession nicht dem Vergaberecht. Selbst wenn dies doch der Fall wäre, wäre die parallele Anwendung kartellrechtlicher Vorschriften nicht ausgeschlossen.

⁸ Vgl. Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge, ABl. EG Nr. L 134, S. 114.

⁹ In seiner Entscheidung vom 10. März 2011 hat der EuGH entschieden, dass Art. 1 Abs. 2 d) und Abs. 4 der Richtlinie so auszulegen ist, dass ein Vertrag über Rettungsdienstleistungen, bei dem die Vergütung des ausgewählten Wirtschaftsteilnehmers vollumfänglich durch Personen sichergestellt ist, die von dem öffentlichen Auftraggeber, der den Vertrag vergeben hat, verschieden sind, und dieser Wirtschaftsteilnehmer insbesondere auf Grund des Umstands, dass die Höhe der Benutzungsentgelte für die betreffenden Dienstleistungen vom Ergebnis jährlicher Verhandlungen mit Dritten abhängt und er keine Gewähr für die vollständige Deckung der im Rahmen seiner nach den Grundsätzen des nationalen Rechts durchgeführten Tätigkeiten angefallenen Kosten hat, einem, wenn auch nur erheblich eingeschränktem, Betriebsrisiko ausgesetzt ist, als vertragliche Dienstleistungskonzession im Sinne von Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie zu qualifizieren ist (vgl. EuGH, Urteil vom 10. März 2011 C-274/09 – Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler/Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau).

Die geplante EU-Richtlinie zur Neuregelung des Vergaberechts könnte zukünftig die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen erfassen.¹⁰ Der Richtlinienentwurf befindet sich aber derzeit noch im Rechtsetzungsprozess. Selbst wenn die geplante Richtlinie in Kürze in Kraft treten sollte, würde auch sie der parallelen Anwendung der kartellrechtlichen Vorschriften nicht entgegenstehen.

IV. Vereinbarkeit des Konzessionsvertrags mit § 1 GWB

Nach vorläufiger rechtlicher Bewertung der Beschlussabteilung beinhaltet der Konzessionsvertrag zwischen der Stadt Düsseldorf und Siemens wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen im Sinne von § 1 GWB, soweit er Siemens über eine Vertragslaufzeit von 10 Jahren mit automatischer Verlängerung um jeweils zwei Jahre das ausschließliche Recht zu Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA unter Einbeziehung sämtlicher Teilleistungen (AE, ÜE, Netz) im räumlichen Zuständigkeitsgebiet der Stadt Düsseldorf überträgt (vgl. § 1 Nr. 1.1., § 1 Nr. 2 a) bis d), § 9 Nr. 1 Satz 1, § 9 Nr. 2 des Konzessionsvertrages sowie Abschnitt 3) Satz 2 und Satz 3 des Ergänzungsvertrags aus dem Jahr 2002). Der Konzessionsvertrag ist nicht gemäß § 2 GWB freistellbar.

Hingegen ist das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV aufgrund fehlender Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels nicht anwendbar.¹¹ Bei dem Konzessionsvertrag zwischen der Stadt Düsseldorf und Siemens handelt es sich um eine Vereinbarung von lokaler Bedeutung. Die relevanten Märkte sind räumlich auf das Gebiet der Stadt Düsseldorf begrenzt.¹² Der betroffene Marktumsatz ist gering und macht jedenfalls keinen erheblichen Teil des Gesamtumsatzes innerhalb des Bundesgebiets oder des Gemeinsamen Marktes aus. Denn bei bundesweit insgesamt rund 600 Konzessionsgebieten mit einem Volumen von insgesamt rd. 100 Mio. € fällt das Volumen des Düsseldorfer Konzessionsmarktes in Höhe von 1-2 Mio. € nicht ins Gewicht. Daher sind die aus dem Konzessionsvertrag resultierenden Wettbewerbsbeschränkungen für sich genommen nicht geeignet, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen.

¹⁰ Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates über die Konzessionsvergabe, KOM (2011) 897 endgültig vom 20. Dezember 2011.

¹¹ Vgl. Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (Kartellverfahrensordnung) vom 16. Dezember 2002, ABl. EG L 1/1 vom 4.1.2003).

¹² Vgl. zur sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung unten Abschnitt B. IV. 2.

1. Vereinbarung zwischen Unternehmen

Bei dem Konzessionsvertrag handelt es sich um eine Vereinbarung zwischen Unternehmen gemäß § 1 GWB.

a. Unternehmenseigenschaft des Konzessionsgebers (Stadt Düsseldorf)

Die Stadt Düsseldorf handelte bei Abschluss des Konzessionsvertrags unternehmerisch im Sinne von § 1 GWB.¹³ Im GWB gilt ein funktionaler Unternehmensbegriff. Demnach ist der Begriff des Unternehmens nicht institutionell zu verstehen, sondern erfasst jedwede Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr, die auf den Austausch von Waren oder Dienstleistungen gerichtet ist.¹⁴

aa. Anbietertätigkeit im geschäftlichen Verkehr

Mit dem Abschluss des Konzessionsvertrags entfaltet die Stadt Düsseldorf die für die Unternehmenseigenschaft erforderliche Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr zum Zwecke des Leistungsaustauschs. Sie betätigt sich insoweit als Anbieter einer Konzession für Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA in ihrem Zuständigkeitsgebiet. Damit überträgt die Stadt Düsseldorf als Konzessionsgeber an Siemens als Konzessionsnehmer das ausschließliche Recht, die hierzu erforderlichen Teilleistungen (AE, ÜE, Netz) in ihrem Zuständigkeitsgebiet gegen Entgelt zu erbringen. Hiermit verbunden ist wiederum das ausschließliche Recht zugunsten von Siemens, im Gebiet der Stadt Düsseldorf entgeltliche Aufschaltungsverträge mit sämtlichen BMA-Betreibern zu schließen. Umgekehrt wird Siemens durch den Konzessionsvertrag dazu verpflichtet, der Stadt Düsseldorf eine bestimmte Zahl an Freiaufschaltungen für eigene Objekte zur Verfügung zu stellen.

Gegenüber der nachgelagerten Marktstufe, den in Düsseldorf ansässigen BMA-Betreibern, fungiert die Stadt Düsseldorf zugleich als sog. Nachfragedisponentin, d.h. lenkt deren Nachfrage infolge der ausschließlichen Konzessionsvergabe an Siemens vollständig auf Siemens als den alleinigen Leistungserbringer gegenüber den BMA-Betreibern. Damit wird die Stadt Düsseldorf selbst von der Verpflichtung befreit, eine AÜA für BMA zu errichten und zu betreiben. Dieses Modell ändert jedoch nichts an der Stellung der Stadt Düsseldorf als Anbieterin auf dem hier in Rede stehenden Konzessi-

¹³ Nach vorläufiger Auffassung der Beschlussabteilung ist auch die Unternehmenseigenschaft im Sinne von Art. 101 AEUV zu bejahen. Dies kann letztlich dahinstehen, da der weiter gefasste Unternehmensbegriff des § 1 GWB in jedem Fall erfüllt ist.

¹⁴ Ständige Rechtsprechung, vgl. BGH 9.3.1999, WuW/E DE-R 289, 291 – Lottospielgemeinschaft .

onsmarkt. Die Konzession bildet den zentralen Vertragsgegenstand, sie verkörpert die gegenständlichen Vertragsleistungen, um die es bei Abschluss des Konzessionsvertrags geht, d.h. die Erlaubnis zur Einrichtung und zum Betrieb einer AÜA für BMA gegen Entgelt. Entsprechend trägt der Vertrag die Bezeichnung „Konzessionsvertrag“ und demgemäß regelt auch der einleitende § 1 Abs. 1.1. des Konzessionsvertrags: „Die Stadt räumt ausschließlich Siemens für die Dauer dieses Vertrags das Recht ein, [eine AÜA für BMA] im regionalen Zuständigkeitsgebiet der Stadt einzubauen, zu unterhalten und zu betreiben.“ Die vorliegende Fallkonstellation ist mit den sog. Schilderpräger-Fällen vergleichbar, in denen die Gebietskörperschaften ebenfalls gegenüber privaten Unternehmen als Anbieter einer nur in begrenztem Umfang vorhandenen Geschäftschance fungieren. Die Unternehmenseigenschaft der öffentlichen Hand ist in der einschlägigen kartellrechtlichen Rechtsprechung anerkannt.¹⁵

Dem Angebot einer Konzession durch die Stadt Düsseldorf steht zwar keine monetäre, jedoch eine sachliche Gegenleistung von Siemens gegenüber: Anstelle einer finanziellen Vergütung in Form einer Konzessionsabgabe erhält die Stadt Düsseldorf von Siemens Sachleistungen in Form von Freiaufschaltungen. Diese sind wirtschaftlich vergleichbar mit einer direkten finanziellen Kompensation. Im Einzelnen steht der Stadt Düsseldorf gemäß § 4 Abs. 5 des Konzessionsvertrags eine Freiaufschaltung für eigene Objekte pro [...] aufgeschaltete Teilnehmer zu. Bei rund 1.000 Aufschaltungen im Stadtgebiet Düsseldorf hat die Stadt Düsseldorf damit einen Anspruch auf rund [...] Freiaufschaltungen. Für die Aufschaltung ihrer eigenen Objekte müsste sie ohne diese Regelung im Konzessionsvertrag jährlich mindestens [...] € an laufenden Zahlungen an Siemens entrichten ([...] € monatlich pro Aufschaltung)¹⁶ sowie insgesamt mindestens [...] € an einmaligen Kosten (vgl. obige Angaben zu den Aufschaltungspreisen von Siemens in Abschnitt A. III. 4.). Eine darüber hinausgehende Absicht der Gewinnerzielung ist für die Unternehmenseigenschaft nicht erforderlich.¹⁷ Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass ungeachtet der vertraglich gewährten Freischaltungen die Stadt Düsseldorf durch das Freiwerden von der eigenen Verpflichtung zur Einrichtung einer AÜA für BMA eine Gegenleistung erhält. Damit wird sie zudem, wie Siemens hervorgehoben hat, von etwaigen Haftungsansprüchen freigestellt. Auch hierin ist eine geldwerte Gegenleistung für die Erteilung der Konzession zu sehen.

¹⁵ Vgl. nur BGH 8.4.2003, WuW/DE-R 1099, 1100 – Konkurrenzschutz für Schilderpräger.

¹⁶ Nach Angabe von Siemens nutzt die Stadt Düsseldorf derzeit weniger als [...] Freiaufschaltungen und erspart damit jährlich rund [...] €, vgl. Schreiben Siemens vom 13. Juli 2012.

¹⁷ Bunte, in: Langen/Bunte, 11. Aufl. § 1 Rn 19.

bb. Keine öffentlich-rechtliche Tätigkeit

Bei dem Abschluss des Konzessionsvertrags handelt es sich nicht um eine öffentlich-rechtliche Tätigkeit, bei deren Vorliegen die Unternehmenseigenschaft der Stadt Düsseldorf nach höchstrichterlicher Rechtsprechung grundsätzlich ausgeschlossen wäre.¹⁸ Vielmehr nimmt die Stadt Düsseldorf bei der Vergabe der Konzession an einem allgemeinen Geschäftsverkehr teil, ohne dass ihr öffentlich-rechtliche Sonderregelungen zu Gebote stehen. In diesem Fall gelten für die öffentliche Hand die gleichen Maßstäbe wie für private Unternehmen.¹⁹

(1) Öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft

Die öffentlich-rechtliche Organisationsform der Stadt Düsseldorf als öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft schließt deren Unternehmenseigenschaft als Konzessionsgeber nicht aus. Zwar streitet bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts eine Vermutung für öffentlich-rechtliches Handeln.²⁰ Es ist jedoch allgemein anerkannt, dass auch Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts als Unternehmen behandelt werden, soweit sie sich unternehmerisch am wirtschaftlichen Verkehr beteiligen.²¹ Ergänzend sieht § 130 Abs. 1 GWB die Geltung des GWB für Unternehmen vor, die ganz oder teilweise im Eigentum der öffentlichen Hand stehen oder von ihr verwaltet oder betrieben werden.

(2) Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe

Der Unternehmenseigenschaft der Stadt Düsseldorf im Sinne von § 1 GWB steht auch nicht entgegen, dass der Abschluss des Konzessionsvertrags letztlich der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient, namentlich dem Brandschutz und damit dem Schutz vor Personen- und Sachschäden durch Bereitstellung der technischen Möglichkeiten und Dienstleistungen für die Alarmierung der Feuerwehr. Insoweit ist anerkannt, dass im

¹⁸ Vgl. zuletzt BGH KVR 9/11 vom 18. Oktober 2011, Rn 10 – Niederbarnimer Wasserverband; BGH 25.9.2007, WuW/E DE-R 2144 Rn 7 – Rettungsleitstelle; Bechtold, 6. Aufl. § 1 Rn 13 a.E..

¹⁹ BGH, 28.6.2005 WuW/E DE-R 1520, 1522 – Arealnetz; BGH 12.11.2002 WuW/E DE-R 1087, 1089 – Ausrüstungsgegenstände für die Feuerwehr; Hanseatisches OLG 3 W 50/11 – JCDecaux/Stadt Hamburg, S. 8.: „Jedwede wirtschaftliche Tätigkeit eines Hoheitsträgers ist daher unternehmerisch, sofern er nicht ausschließlich hoheitlich tätig wird.“

²⁰ BGH 25.9.2007 WuW/E DE-R 2144 Rn 10 – Rettungsleitstelle.

²¹ Vgl. zuletzt BGH KVR 9/11 vom 18. Oktober 2011, Rn 10 – Niederbarnimer Wasserverband; BGH 12.11.2002, WuW/E DE-R, 1087, 1089 – Ausrüstungsgegenstände für Feuerlöschzüge; BGH 9.3.1999, WuW/E DE-R 289, 291 – Lottospielgemeinschaft.

Rahmen der unternehmerischen Tätigkeit auch öffentliche Aufgaben erfüllt werden können bzw. der öffentlich-rechtliche Aufgabenbereich der jeweiligen Einrichtung berührt sein kann.²²

(3) Keine öffentlich-rechtlichen Sonderregelungen

Der Abschluss des Konzessionsvertrags unterliegt auch nicht speziellen öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Für den Abschluss des Konzessionsvertrags zwischen der Stadt Düsseldorf und Siemens gelten keine öffentlich-rechtlichen Sonderregelungen, da das „Ob“ und „Wie“ der Konzessionserteilung im freien Ermessen der Stadt Düsseldorf liegt. Im hier betroffenen Bereich des Brandschutzes und Bauordnungsrechts gelten zahlreiche öffentlich-rechtliche Vorschriften zur Gefahrenabwehr.²³ Die einschlägigen Normen regeln jedoch in erster Linie das Verhältnis zwischen der öffentlichen Hand und den BMA-Betreibern und nicht das Verhältnis zwischen der Stadt Düsseldorf und Siemens hinsichtlich der Konzessionserteilung. Der Abschluss und die Ausgestaltung des Konzessionsvertrags stehen vielmehr im freien Ermessen der Stadt Düsseldorf, die auf diese Weise einen Teilausschnitt ihres Aufgabenbereichs auf ein privates Unternehmen auslagert.

Im Einzelnen ist die Stadt Düsseldorf gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über den Feuerschutz und die Hilfeleistung (FSHG-NRW) und gemäß § 7 des Rettungsgesetzes (RettG-NRW) als kreisfreie Stadt zur Unterhaltung einer ständig besetzten Leitstelle für den Feuerschutz verpflichtet, die mit der Leitstelle für den Rettungsdienst zusammenzufassen ist. Diese gesetzliche Verpflichtung der Stadt Düsseldorf umfasst auch die Bereitstellung und Unterhaltung der für die Alarmierung notwendigen technischen Infrastruktur, zu der unter anderem auch die hier in Rede stehende AÜA für BMA zu rechnen ist.²⁴ Über die Vergabe von Konzessionen entscheiden die Kommunen in NRW allerdings in eigener Zuständigkeit.²⁵ Auf diese Weise überlassen die landesgesetzlichen Regelungen den Gebietskörperschaften in NRW einen weitgehenden Handlungsspielraum hinsichtlich der Frage, welche Stelle die Aufgabe der Einrichtung und des Betriebs von AÜA für BMA gegen Entgelt wahrnimmt. Dieser Handlungsspielraum unterliegt spä-

²² BGH 12.11.2002, WuW/E DE-R, 1087, 1089 – Ausrüstungsgegenstände für Feuerlöschzüge; BGH, 24. 6.2003, WuW/E DE-R 1144, 1145 – Schülertransporte.

²³ Vgl. beispielsweise § 54 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 5 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 S. 1 BauO-NRW; § 21 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über den Feuerschutz und die Hilfeleistung; Anschlussbedingungen für Brandmeldeanlagen von Feuerwehr und Rettungsdienst der Landeshauptstadt Düsseldorf, Auflage 2011“.

²⁴ Vgl. Schreiben des Innenministeriums des Landes NRW vom 28. Juli 2009.

²⁵ Vgl. Schreiben des Innenministeriums des Landes NRW vom 28. Juli 2009.

testens dann der kartellrechtlichen Kontrolle, wenn die Gebietskörperschaften diese Aufgabe nicht mehr selbst wahrnehmen, sondern im Wege der Konzessionserteilung einem privaten Unternehmen die damit verbundene Geschäftschance überlassen. In diesem Moment eröffnet die öffentliche Hand Wettbewerbsspielräume, da für die Übernahme der in Frage stehenden Wirtschaftstätigkeit neben dem begünstigten, konzessionierten Unternehmen alternative Anbieter – einschließlich der Gebietskörperschaft selbst – zur Verfügung stehen.²⁶ Schließlich gelten auch die von der Stadt Düsseldorf erlassenen und im Internet veröffentlichten Technischen Anschlussbedingungen (im Folgenden: TAB) nicht für das Verhältnis zwischen Konzessionsgeber und Konzessionsnehmer. Nicht die TAB verpflichten Siemens zu Einrichtung und Betrieb der AÜA für BMA, sondern der Konzessionsvertrag.

(4) Keine Ausübung von Hoheitsrechten

Zwischen der Stadt Düsseldorf und Siemens besteht bei Abschluss des Konzessionsvertrags kein Über-Unterordnungsverhältnis, und ein solches wird auch nicht durch den Konzessionsvertrag zwischen den beiden begründet. Bei Vertragsschluss stehen sich die Stadt Düsseldorf und Siemens als gleichberechtigte Vertragspartner gegenüber, eine (öffentlich-rechtliche) Verpflichtung von Siemens zur Übernahme der Konzession besteht nicht. Der Konzessionsvertrag begründet auch keine Rechtsbeziehung zwischen der Stadt Düsseldorf und Siemens, in der der Stadt Düsseldorf gegenüber Siemens hoheitliche Befugnisse zustehen. Zwar statuiert der Konzessionsvertrag bestimmte „Genehmigungserfordernisse“ der Stadt Düsseldorf gegenüber Siemens. Diese sind jedoch zur Erreichung des Vertragszwecks notwendig und zielen darauf ab, die erforderliche Zusammenarbeit zwischen der Stadt Düsseldorf als Leitstellenbetreiber und Feuerwehr einerseits und Siemens als AÜA-Betreiber andererseits zu regeln (vgl. insbesondere § 6 des Konzessionsvertrags). Beispielsweise wird vereinbart, dass der Anschluss jedes BMA-Betreibers an die Hauptmeldezentrale von der Stadt Düsseldorf schriftlich zu genehmigen ist und dass die Abnahme gemeinsam von Vertretern der Feuerwehr und von Siemens durchgeführt wird (vgl. § 6 Abs. 1 und Abs. 2 des Konzessionsvertrags) oder

²⁶ Dass die Konzessionserteilung als solche keinen öffentlich-rechtlichen Vorschriften unterliegt, illustriert auch ein Vergleich mit der Rechtslage in anderen Bundesländern. So wurde in Bayern teilweise von den zuständigen Gebietskörperschaften ein privater Dritter (z.B. das Deutsche Rote Kreuz) mit dem Betrieb der Leitstelle betraut. In diesen Fällen entscheidet der jeweilige, private Leitstellenbetreiber eigenverantwortlich darüber, ob er die Aufgabe, Brandmeldungen entgegenzunehmen, einem Konzessionär überträgt. Hierbei handelt es sich um eine Durchführungsprivatisierung, Schreiben des Bayerischen Staatsministers des Innern, Joachim Herrmann, vom 14.8.2009 an Franz Sicherungstechnik GmbH, Mengkofen, übermittelt vom BHE mit Schreiben vom 26.7.2010: „Es handelt sich hier um eine grundsätzlich zulässige Form der Durchführungsprivatisierung im kommunalen Bereich [...]“

dass die für das Verhältnis zwischen Siemens und den BMA-Betreibern maßgeblichen allgemeinen Vertragsbedingungen nach Prüfung auf Übereinstimmung mit dem Konzessionsvertrag durch die Stadt genehmigt werden (vgl. § 7 Abs. 1 des Konzessionsvertrags).

(5) Keine Übertragung von Hoheitsbefugnissen

Durch den Konzessionsvertrag verleiht die Stadt Düsseldorf an Siemens schließlich keine hoheitlichen Befugnisse. Siemens wird durch den Konzessionsvertrag nicht zu einem Verwaltungshelfer oder Beliehenen. Vielmehr verbleiben sämtliche öffentlich-rechtlichen Befugnisse, die der Stadt Düsseldorf in ihrer Eigenschaft als Feuerwehr, Ordnungs- oder Baubehörde zustehen, bei dieser. Dies gilt insbesondere für die Durchsetzung der den BMA-Betreibern obliegenden Verpflichtung, die Aufschaltung ihrer BMA über den Konzessionär Siemens vorzunehmen. Siemens selbst werden mit dem Konzessionsvertrag keine Befugnisse konzidiert, um diese Verpflichtung der BMA-Betreiber durchzusetzen. Vielmehr statuiert Abschnitt 12.2. der TAB, ggf. in Verbindung mit baurechtlichen Vorschriften oder Auflagen, eine Verpflichtung der BMA-Betreiber zum Abschluss von Aufschaltungsverträgen mit Siemens. Zur Durchsetzung dieser Verpflichtung ist ausschließlich die Stadt Düsseldorf als (Bau-)Ordnungsbehörde ermächtigt.

Auch die in dem Konzessionsvertrag vorgesehenen Vorgaben für die Ausgestaltung der Aufschaltungsverträge zwischen Siemens und den BMA-Betreibern beinhalten nicht die Übertragung von Hoheitsrechten an Siemens (vgl. § 7 des Konzessionsvertrags). Demnach sind bestimmte Hinweise in die Aufschaltungsverträge aufzunehmen, beispielsweise dass bei Fehlalarmen eine Anschlusssperrung möglich ist (vgl. § 7 Abs. 2, 1. Spiegelstrich des Konzessionsvertrags), dass die BMA-Betreiber jede bauliche Änderung der Stadt mitteilen müssen (vgl. § 7 Abs. 2, 2. Spiegelstrich des Konzessionsvertrags) oder dass der BMA-Betreiber der Stadt Düsseldorf Änderungen der Kontaktperson mitzuteilen hat (vgl. § 7 Abs. 2 des Konzessionsvertrags). Bei den betreffenden Hinweisen für die Gestaltung der Aufschaltungsverträge handelt es sich aber lediglich um die Wiederholung von Pflichten der BMA-Betreiber, die bereits in den TAB rechtlich bindend vorgeschrieben sind (vgl. Abschnitt 12.3.ff. der TAB). Die Regelungen im Konzessionsvertrag und in den darauf basierenden Aufschaltungsverträgen wiederholen insoweit nur den Inhalt der ohnehin geltenden TAB.

(6) Privatrechtliches Verhältnis zwischen Siemens und BMA-Betreibern

Als weiterer Beleg für den privatrechtlichen Charakter des Konzessionsvertrags ist die private Rechtsnatur der Aufschaltungsverträge zu nennen. Das auf dem Konzessionsvertrag basierende nachgelagerte Verhältnis zwischen Siemens und den BMA-Betreibern ist privatrechtlicher Natur. Bereits die Bezeichnung der Aufschaltungsverträge („Mietvertrag für einen Teilnehmeranschluss zur Meldungsübertragung“) und die Vereinbarung eines „Mietpreises“ belegen den privatrechtlichen Charakter der Aufschaltungsverträge. Der darin enthaltene Verweis darauf, dass die Übertragung der Brandmeldungen „gemäß den Bestimmungen der DIN VDE 0833 sowie den örtlichen Anschlussbedingungen und einschlägigen Auflagen der jeweils zuständigen Feuerwehr [erfolgt],“ ist deklaratorisch und beeinflusst die private Rechtsnatur der Aufschaltungsverträge nicht. Dass die Stadt Düsseldorf sich die Genehmigung der AGB der Aufschaltungsverträge vorbehält (vgl. § 7 Abs. 1 des Konzessionsvertrags), beseitigt deren privatrechtlichen Charakter nicht. Die Prüfungskompetenz der Stadt Düsseldorf erstreckt sich auch nicht auf die Höhe der von Siemens mit den BMA-Betreibern vereinbarten Aufschaltungsentgelte und die Vertragslaufzeiten. Hinsichtlich der wesentlichen Konditionen der Aufschaltungsverträge konzediert der Konzessionsvertrag Siemens vielmehr vollumfängliche, wirtschaftliche Gestaltungsfreiheit gegenüber den BMA-Betreibern.

(7) Öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen Stadt Düsseldorf und BMA-Betreibern

Schließlich erhält der Konzessionsvertrag auch nicht dadurch einen öffentlich-rechtlichen Charakter, dass das Verhältnis zwischen der Stadt Düsseldorf bzw. der Feuerwehr Düsseldorf und den BMA-Betreibern öffentlich-rechtlich im Sinne eines Subordinationsverhältnisses ist. Die BMA-Betreiber sind überwiegend durch bauordnungsrechtliche Vorschriften oder durch baubehördliche Auflagen zur Errichtung einer BMA und deren Aufschaltung auf die öffentliche Leitstelle der Stadt Düsseldorf verpflichtet. Weitere Pflichten des BMA-Betreibers statuieren die TAB der Feuerwehr Düsseldorf. Insbesondere enthalten die TAB auch die Verpflichtung, die Errichtung und Aufschaltung der BMA über Siemens als Konzessionär durchführen zu lassen. Die Einhaltung dieser öffentlich-rechtlichen Pflichten kann von der Stadt Düsseldorf mit ordnungsrechtlichen Zwangsmitteln durchgesetzt werden. Das Subordinationsverhältnis zwischen der Stadt Düsseldorf und den BMA-Betreibern verändert aber nicht den Charakter des Konzessionsvertrages zwischen der Stadt Düsseldorf und Siemens, der als Ergebnis der „Outsourcing“-

Entscheidung der Stadt für sich zu betrachten und – wie dargelegt – als Vertrag zwischen Unternehmen zu qualifizieren ist.

(8) Ergebnis

Aus den dargelegten Gründen ist der Konzessionsvertrag deshalb dem Privatrecht zuzuordnen und nicht als öffentlich-rechtlicher Vertrag zu qualifizieren. Für den Abschluss und die Gestaltung des Konzessionsvertrags gelten keine besonderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Auch werden beim Vertragsschluss keine hoheitlichen Befugnisse ausgeübt oder an Siemens verliehen. Die aus dem Konzessionsvertrag resultierenden Aufschaltungsverträge („Mietverträge“) zwischen Siemens und den BMA-Betreibern haben privatrechtlichen Charakter. Die öffentlich-rechtliche Rechtsnatur zwischen der Stadt Düsseldorf und den BMA-Betreibern beeinflusst die rechtliche Einordnung des parallel bestehenden Rechtsverhältnisses zwischen der Stadt Düsseldorf und Siemens nicht.

cc. Potentielle Wettbewerbsbeziehungen

Selbst wenn man aber den Konzessionsvertrag zwischen der Stadt Düsseldorf und Siemens als öffentlich-rechtlichen Vertrag einordnen würde, wäre die Anwendbarkeit des GWB nicht ausgeschlossen. Denn die Stadt Düsseldorf ist potentieller Wettbewerber auf dem betroffenen Markt, was nach höchstrichterlicher Rechtsprechung selbst bei öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen zur Anwendung kartellrechtlicher Normen führt. Der BGH hat für Konzessionsverträge in der Energiewirtschaft (Strom und Gas) zwischen Gebietskörperschaften und Versorgungsunternehmen entschieden, dass es sich bei den konzessionierenden Gemeinden um Unternehmen im Sinne des § 1 GWB handelt.²⁷ Dem lag wiederum auch die Überlegung zugrunde, dass die Gemeinde die Versorgungsleistung auch selbst erbringen könne und daher potentieller Wettbewerber des jeweiligen Versorgungsunternehmens sei.²⁸ Im vorliegenden Fall der Konzessionierung von Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA ist die Konstellation vergleichbar. Auch hier obliegt originär der Stadt Düsseldorf als Konzessionsgeber die Bereitstellung der Aufschaltungsmöglichkeit, und viele Gebietskörperschaften nehmen diese Aufgabe auch

²⁷ Vgl. BGH 5.6.2009, WuW/E DE-R 2582, 2584 Rn 16f.- Neue Trift; BGH 22.3.1994, WuW/E 2914, 2916 – Nachvertragliche Konzessionsabgabe.

²⁸ Vgl. BGH 22.3.1994, WuW/E 2914, 2916- Nachvertragliche Konzessionsabgabe.

selbst wahr. Insoweit ist die Stadt Düsseldorf bei der Erteilung der Konzession potentieller Wettbewerber von Siemens und aus diesem Grund beim Abschluss des Konzessionsvertrags – unabhängig von der gewählten Rechtsform – als Unternehmen im Sinne des GWB zu qualifizieren.

b. Unternehmenseigenschaft des Konzessionsnehmers (Siemens)

Siemens handelt beim Abschluss der Konzessionsverträge ebenfalls unternehmerisch im Sinne von § 1 GWB. Mit dem Abschluss des Vertrags erhält Siemens die Gelegenheit, sich wirtschaftlich zu betätigen, indem das Unternehmen das ausschließliche Recht zum Abschluss von entgeltlichen Aufschaltungsverträgen mit den BMA-Betreibern im Konzessionsgebiet erhält.

2. Wettbewerbsbeschränkung

Nach vorläufiger wettbewerblicher Beurteilung bezweckt und bewirkt der Konzessionsvertrag Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Markt für Konzessionen für Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA im Gebiet der Stadt Düsseldorf sowie auf dem nachgelagerten Markt für Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA im Gebiet der Stadt Düsseldorf. Die Wettbewerbsbeschränkungen resultieren aus den in dem Konzessionsvertrag enthaltenen Vereinbarungen hinsichtlich der Erteilung einer exklusiven Konzession mit einer Laufzeit von 10 Jahren mit automatischer Verlängerung um jeweils zwei Jahre und ihrer Erstreckung auf alle Teilleistungen der Alarmübertragung (AE-ÜE-Netz). Diese Ausgestaltung des Konzessionsvertrags hat eine langfristige Marktverschließung für Wettbewerber des konzessionierten Unternehmens Siemens zur Folge. Diese sind über einen erheblichen Zeitraum sowohl vom Zugang zum Markt für Konzessionen und als auch vom Zugang zu dem nachgelagerten Markt für Einrichtung und Betrieb von AÜA für BMA ausgeschlossen.

a. Beschränkbarer wirtschaftlicher Handlungsspielraum

Beim Abschluss des Konzessionsvertrags steht der Stadt Düsseldorf und Siemens als Vertragspartnern ein beschränkbarer wirtschaftlicher Handlungsspielraum zur Verfügung. Unter bestimmten Umständen können außerkartellrechtliche Normen wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zulassen oder voraussetzen mit der Folge, dass

keine beschränkbare Handlungsfreiheit im Sinne des Kartellverbots mehr vorliegt.²⁹ Für Einrichtung und Betrieb von AÜA für BMA im Zuständigkeitsgebiet der Stadt Düsseldorf gilt zwar eine Vielzahl von gesetzlichen und unter-gesetzlichen Normen (insbesondere Landesbauordnung NRW, Gesetz über den Feuerschutz und die Hilfeleistung NRW, Anschlussbedingungen für BMA der Feuerwehr Düsseldorf). Diese schreiben jedoch die hier in Rede stehende Wettbewerbsbeschränkung in Form der exklusiven, langjährigen Konzessionserteilung für alle Teilleistungen der Alarmübertragung ohne vorherige Ausschreibung entweder gar nicht vor oder sind für die Vertragspartner des Konzessionsvertrags nicht bindend.

Die einschlägigen formalen Landesgesetze enthalten keine Regelungen, die der Stadt Düsseldorf den Abschluss von Konzessionsverträgen vorschreiben. Das Gesetz über den Feuerschutz und die Hilfeleistung überträgt der Stadt Düsseldorf zwar in § 21 Abs. 1 Satz 1 die Aufgabe, die Einrichtung und den Betrieb einer AÜA für BMA sicherzustellen, es enthält jedoch keine näheren Vorgaben über das „Wie“ der Aufgabenerfüllung. Vielmehr kann die Stadt Düsseldorf insoweit frei entscheiden, ob sie die Einrichtung und den Betrieb der AÜA für BMA im Eigenbetrieb oder im Rahmen eines Konzessionsmodells durchführen möchte. Für die nähere Ausgestaltung innerhalb eines Konzessionsmodells existieren demzufolge ebenfalls keine gesetzlichen Vorgaben. Eine (landes-)gesetzliche Einschränkung des wettbewerblichen Handlungsspielraums der Stadt Düsseldorf als Konzessionsgeber und von Siemens als Konzessionsnehmer ist bei Abschluss des Konzessionsvertrags also nicht gegeben.

Zwar sehen die von der Stadt Düsseldorf erlassenen TAB vor, dass allein Siemens im Konzessionsgebiet zur Aufschaltung von BMA berechtigt ist (vgl. Abschnitte 3. und 12.2 der TAB). Diese im Internet veröffentlichten TAB wurden jedoch nicht in Form einer Satzung erlassen, sondern werden jeweils als Nebenbestimmungen den entsprechenden Baugenehmigungen beigelegt. Daher entfalten sie keine Verbindlichkeit gegenüber den Vertragspartnern des Konzessionsvertrags, sondern wirken im Verhältnis zwischen der Stadt Düsseldorf und BMA-Betreibern. Folglich basieren die TAB auf dem zuvor geschlossenen Konzessionsvertrag und nicht umgekehrt. Daher beschränken auch die TAB nicht die wettbewerbliche Handlungsfreiheit auf Seiten der Vertragspartner des Konzessionsvertrags. Als kommunale Vorschriften im Rang unter Gesetzesrecht würden die TAB, selbst wenn sie in Form einer Satzung erlassen worden wären, den bundesrechtlichen § 1 GWB wohl ohnehin nicht verdrängen.

²⁹ Bechtold, 6. Aufl. § 1 Rn 33; Bunte, in: Langen/Bunte, 11. Aufl., § 1 Rn 121.

b. Markt für Konzessionen für Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA in Düsseldorf

Betroffen ist nach vorläufiger Beurteilung zunächst der Markt für Konzessionen für Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA, der geographisch auf das Zuständigkeitsgebiet der Stadt Düsseldorf begrenzt ist. Alleiniger Anbieter auf diesem Markt ist die Stadt Düsseldorf als Konzessionsgeber. Nachfrager nach solchen Konzessionen sind private Unternehmen wie Siemens, Bosch oder sog. Errichterunternehmen, die ebenfalls Sicherheitstechnik anbieten.

aa. Sachliche Marktabgrenzung

In sachlicher Hinsicht betroffen ist der Markt für Konzessionen für Einrichtung und Betrieb von AÜA für BMA. Die sachliche Marktabgrenzung erfolgt gemäß dem Bedarfsmarktkonzept aus Sicht des Nachfragers. Demnach gehören sämtliche Produkte und Dienstleistungen zu einem sachlichen Markt, die aus Abnehmersicht aufgrund ihrer Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage funktionell gegeneinander austauschbar sind.³⁰ Nachfrager sind vorliegend die privaten Unternehmen, die bei den Gebietskörperschaften Konzessionen für Einrichtung und Betrieb von AÜA für BMA nachfragen, um auf diese Weise die Möglichkeit zu erhalten, entgeltliche Aufschaltungsverträge mit den BMA-Betreibern in dem jeweiligen Konzessionsgebiet zu schließen. Konzessionen für Einrichtung und Betrieb von AÜA für BMA sind aus Sicht der Konzessionsnehmer nicht gegen andere Dienstleistungskonzessionen, die die Erlaubnis für andersartige Geschäftstätigkeiten verkörpern, austauschbar (z.B. Konzessionen im Bereich der Energieversorgung). Als sachlich relevanter Markt wird daher im Folgenden der Markt für Konzessionen für Einrichtung und Betrieb von AÜA für BMA zugrundegelegt.³¹

³⁰ BGH 21.12.2004, WuW/E DE-R 1419, 1423 – Deutsche Post/trans-o-flex.

³¹ Die jeweilige, in Frage stehende Konzession ist aufgrund ihrer „produktspezifischen“ Besonderheit, dass nur sie die Aufschaltung der örtlichen BMA für die Dauer der Konzession erlaubt, nicht durch gleichartige Konzessionen andernorts substituierbar; vielmehr stehen die verschiedenen gleichartigen Konzessionen funktional nebeneinander, Dies spricht dafür, bereits in sachlicher Hinsicht jede Konzession jeder Gebietskörperschaft einem eigenen sachlichen Markt zuzuordnen, vgl. Gemeinsamer Leitfaden von Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers, Abschnitt C. unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des BGH zu den sog. Schilderträgerfällen.

bb. Räumliche Marktabgrenzung

Die geographische Marktabgrenzung erfolgt ebenso wie die sachliche Marktdefinition aus Sicht des Nachfragers und anhand seiner Ausweichmöglichkeiten.³² Ein privates Unternehmen kann eine Konzession für Einrichtung und Betrieb von AÜA für BMA zwar bei zahlreichen Gebietskörperschaften in Deutschland erhalten. Hinsichtlich der Konzession für ein bestimmtes Gebiet bestehen hingegen keine Ausweichmöglichkeiten. Außerdem ist eine räumliche Präsenz des Konzessionärs in dem Konzessionsgebiet erforderlich, um die AE in der Leitstelle und die ÜE in den zu schützenden Gebäuden zu installieren und regelmäßig zu warten. Auch sind nur in den lokalen, die jeweiligen Konzessionsgebiete umfassenden räumlichen Gebieten, die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen.³³ Bedingt durch die jeweils vorgesehene originäre Zuständigkeit der Gebietskörperschaften für die Aufschaltung von BMA variieren die regulatorischen und organisatorischen Bedingungen für die fraglichen Dienstleistungen in deren Gebieten. So werden die Technischen Anschlussbedingungen (TAB) in den Konzessionsgebieten von der örtlichen Feuerwehr erlassen und unterscheiden sich entsprechend. Aufgrund dessen ist der Konzessionsmarkt für Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA in Düsseldorf in räumlicher Hinsicht mit dem Zuständigkeitsgebiet der Stadt Düsseldorf deckungsgleich.

cc. Wettbewerbsverhältnisse

Auf dem vorliegend betroffenen Markt für Konzessionen für Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA in Düsseldorf verfügt die Stadt Düsseldorf als einzige Anbieterin derartiger Konzessionen über eine Alleinstellung. Aufgrund der landesgesetzlichen Aufgabenzuweisung ist ausschließlich die Stadt Düsseldorf zur Erteilung entsprechender Konzessionen in der Lage. Wettbewerber um den Erhalt der Konzession sind diejenigen Unternehmen, die in anderen Konzessionsgebieten in Deutschland derzeit als Konzessionsnehmer aktiv sind oder aktiv werden könnten, d.h. Siemens, Bosch, Total Walther und Ahlbrandt. Diese Unternehmen sind jeweils in (nahezu) allen Bundesländern als Konzessionsnehmer tätig, so dass davon auszugehen ist, dass sie bei einer Neuausschreibung des Düsseldorfer Konzessionsvertrags Angebote unterbreiten könnten. Weitere Wettbewerber sind die sog. Errichterbetriebe, die meist nur regional tätig sind und sich ebenfalls in ihrer Region um Konzessionen bewerben.³⁴ Schließlich kommt die

³² Vgl. Ruppelt, in: Langen/Bunte, 11. Aufl. § 19 Rn 37.

³³ EuGH, 25. 10. 2001, Rs. C-475/99 Rn 34 - Ambulanz Glöckner.

³⁴ E-Mail von Herrn Brauer (BHE) vom 16.8.2011; E-Mail von Herrn Brauer (BHE) vom 19.8.2011.

Stadt Düsseldorf selbst als potentieller Wettbewerber in Betracht. Denn grundsätzlich besteht für sie selbst auch die Möglichkeit, die mit der Konzessionierung verbundene Aufgabe, eine AÜA für BMA in ihrem Zuständigkeitsgebiet zu errichten und zu betreiben und nicht an private Unternehmen zu übertragen. So bieten etliche Gebietskörperschaften unterschiedlicher Größe bereits die Aufschaltung von BMA eigenständig und ohne Einschaltung eines Konzessionärs an. In dem betreffenden Konzessionsgebiet der Stadt Düsseldorf ist die Stadt Düsseldorf daher immer auch als potentieller Wettbewerber des jeweiligen Konzessionärs zu sehen.

dd. Wettbewerbsbeschränkung

Die exklusive Erteilung der Konzession für Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA mit einer Laufzeit von 10 Jahren mit automatischer Verlängerung um jeweils zwei Jahre und unter Einbeziehung aller Teilkomponenten (AE, ÜE und Netz) bezweckt und bewirkt Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Düsseldorfer Konzessionsmarkt im Sinne einer langfristigen Marktabschottung. Vereinbarungen können solche Auswirkungen haben, wenn sie den Wettbewerb zwischen den Parteien oder zwischen den Parteien und Dritten spürbar verringern.³⁵ Beides ist vorliegend der Fall: Zum Einen werden dritte Unternehmen, die eine Konzession erhalten möchten, langfristig vom Zugang zu dem Markt um Konzessionen ausgeschlossen. Gleiches gilt für die vertragsschließende Stadt Düsseldorf selbst, die aufgrund der langen Laufzeit des Konzessionsvertrags in ihrer wirtschaftlichen Handlungsfreiheit eingeschränkt wird, Einrichtung und Betrieb der AÜA für BMA wieder selbst anzubieten. Der von der Stadt Düsseldorf geschlossene, exklusive Konzessionsvertrag wirkt daher wie ein Wettbewerbsverbot. Zwar könnte die Stadt Düsseldorf den Konzessionsvertrag nach Ablauf der ersten zehn Jahre jeweils kündigen. Die gleichzeitig vereinbarte automatische Verlängerung wirkt aber letztlich wie eine auf unbestimmte Dauer vereinbarte Vertragslaufzeit.³⁶

³⁵ Mitteilung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl. C 11/1 vom 14.1.2011, Rn 26.

³⁶ Vgl. insoweit auch Art. 5 Abs. 1 S. 2 der Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 AEUV auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen: „Für die Zwecke von Unterabsatz 1 Buchstabe a gelten Wettbewerbsverbote, deren Dauer sich über den Zeitraum von fünf Jahren hinaus stillschweigend verlängert, als für unbestimmte Dauer vereinbart.“

c. Nachgelagerter Markt für Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA in Düsseldorf

Die Vereinbarungen im Konzessionsvertrag in Bezug auf Exklusivität, Laufzeit und Einbeziehung aller Teilleistungen der Alarmübertragung (AE-ÜE-Netz) haben nach gegenwärtiger Einschätzung neben den oben beschriebenen *direkten* wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen auf den Konzessionsmarkt auch *indirekte* wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen auf den dem Konzessionsmarkt nachgelagerten Markt für Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA im Gebiet der Stadt Düsseldorf bzw. auf dessen sachlichen Teilmärkten. Auch dieser Markt bzw. dessen Teilmärkte werden infolge der Regelungen des Konzessionsvertrags für dritte Anbieter einschließlich der Stadt Düsseldorf selbst langfristig abgeschottet.

aa. Sachliche Marktabgrenzung

Betroffen sind hier in sachlicher Hinsicht ein Markt für Einrichtung und Betrieb von AÜA für BMA bzw. dessen Teilmärkte (AE, ÜE, Netz). Vieles spricht für die Abgrenzung separater Teilmärkte. Letztlich kann die Frage der sachlichen Marktabgrenzung vorliegend jedoch dahin stehen. Nach dem Bedarfsmarktkonzept ist bei der Definition des relevanten Marktes die Substituierbarkeit der in Rede stehenden Waren und Leistungen aus Sicht des Nachfragers maßgeblich. Die hier in Frage stehende Tätigkeit „Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA“ setzt sich aus folgenden Teilleistungen zusammen (vgl. Schaubild Abschnitt A. II.):

- Einrichtung, Betrieb und Wartung einer AE in der Leitstelle,
- Einrichtung und Wartung von ÜE in den Objekten der BMA-Betreiber und
- Bereitstellung des Übertragungswegs.

Abnehmer der genannten Leistungen sind die BMA-Betreiber, deren BMA auf eine öffentliche Leitstelle aufgeschaltet werden soll. Als Anbieter dieser Leistungen fungieren die Konzessionsnehmer. Die Aufschaltungsverträge, die die Dienstleistungen der Einrichtung und Wartung der ÜE im Objekt, die Bereitstellung des Übertragungswegs und die Aufschaltung der BMA auf die AE zum Gegenstand haben, werden im Stadtgebiet Düsseldorf zwischen den BMA-Betreibern und Siemens als Konzessionsnehmer geschlossen. Insoweit ist im Rahmen der Marktabgrenzung auf die Sicht der BMA-Betreiber als relevanter Abnehmerseite abzustellen. Aus Sicht der in Düsseldorf ansässigen BMA-Betreiber, die ihre BMA auf eine öffentliche Leitstelle aufschalten lassen möchten, besteht aufgrund der Regelungen des Konzessionsvertrags keine Ausweichmöglichkeit gegenüber dem Bezug des Leistungsbündels von Siemens. Dies spricht für

die Abgrenzung eines Gesamtmarktes, der sämtliche Teilleistungen von Einrichtung und Betrieb der AÜA für BMA in Düsseldorf umfasst.

Vorzugswürdig erscheint es allerdings, bei der sachlichen Marktabgrenzung auf die Gebietskörperschaften als Nachfragedisponenten der BMA-Betreiber abzustellen, da sie im Wege des Abschlusses des Konzessionsvertrags den Bedarf der in ihrem Gebiet ansässigen BMA-Betreiber definieren. Aufgrund ihrer Dispositionsmöglichkeiten gelangt man eher zu einer Abgrenzung mehrerer sachlicher Teilmärkte. Aus Sicht der Gebietskörperschaften als Nachfragedisponenten bestehen bei Abschluss des Konzessionsvertrags Alternativen zur ausschließlichen Konzessionierung eines einzigen Unternehmens für das komplette Leistungsbündel für Einrichtung und Betrieb von AÜA aus BMA. So können Einzelkomponenten des Leistungsbündels „entbündelt“ werden. Aufgrund der weitgehenden Standardisierung der technischen Einzelkomponenten sind mehrere Kombinationen der einzelnen Bestandteile der AÜA möglich. Daraus ist zu folgern, dass aus technischer Sicht die erforderlichen Leistungen zum Betrieb einer AÜA von unterschiedlichen Anbietern erbracht werden können.³⁷

Der Bundesverband der Hersteller- und Errichterunternehmen von Sicherheitstechnik (BHE) vertritt in seinen Stellungnahmen ebenfalls, dass aufgrund der hohen Normungsdichte eine Kombination von Einzelleistungen Dritter technisch problemlos möglich ist.³⁸ In der Praxis gibt es zahlreiche Beispiele, in denen die Teilleistungen der Alarmübertragung aus BMA auf öffentliche Leitstellen von verschiedenen Unternehmen arbeitsteilig erbracht werden. Insoweit erfolgt in vielen Fällen Einrichtung, Betrieb und Wartung der AE in der Leitstelle durch ein anderes Unternehmen als Einrichtung und Betrieb der ÜE in den Objekten der BMA-Betreiber. So werden beispielsweise in Rheinland-Pfalz flächendeckend ÜE von Bosch auf AE von Siemens aufgeschaltet und umgekehrt. Des Weiteren schaltet Bosch in Rheinland-Pfalz im Landkreis Bad Kreuznach auch BMA eines Drittunternehmens (Elektro Vogel) auf die Bosch-AE auf. Im Rhein-Neckar-Kreis können die Anbieter der ÜE von den Gebäudenutzern frei gewählt werden. Auch das in den angebotenen Verpflichtungszusagen vorgesehene Konzessionsmodell sieht vor, dass die verschiedenen Teilleistungen von unterschiedlichen Anbietern erbracht werden können. Im Einzelnen sind die folgenden sachlich relevanten Teilmärkte abzugrenzen.

³⁷ Stellungnahme der Länder vom 12. Oktober 2009, S. 9.

³⁸ Vgl. Stellungnahme des BHE vom 5. Juni 2009.

(1) Einrichtung, Wartung und Betrieb von AE

In sachlicher Hinsicht sind Einrichtung, Betrieb und Wartung von AE für den Alarmempfang aus BMA nicht gegen andere Produkte und Dienstleistungen austauschbar. Dies gilt aufgrund der speziell erforderlichen Zertifizierungen und der einschlägigen Normierungen (DIN, VDE etc.) insbesondere hinsichtlich einer möglichen Austauschbarkeit durch AE für die Alarmübertragung aus anderen Gefahrenmeldeanlagen wie z.B. Einbruchmeldeanlagen (vgl. insbesondere DIN 14675 über Aufbau und Betrieb von BMA). Umgekehrt gelten beispielsweise für die Aufschaltung von Einbruchmeldeanlagen ebenfalls spezielle Vorschriften, wie die „Bundeseinheitliche Richtlinie für Überfall- und Einbruchmeldeanlagen mit Anschluss an die Polizei“ (ÜEA-Richtlinie). In diesem Sinne hat auch die Kommission in ihrer bisherigen Entscheidungspraxis eigenständige Märkte für Produkte und Dienstleistungen für den vorbeugenden Brandschutz abgegrenzt. Offen bleiben kann vorliegend, ob innerhalb des Marktes für Einrichtung, Betrieb und Wartung von AE noch weiter nach der einmaligen Dienstleistung der Einrichtung der AE und der laufenden Dienstleistung von Wartung und Betrieb der AE differenziert werden muss. Das Ergebnis der wettbewerblichen Beurteilung ändert sich bei einer weiteren Segmentierung des Marktes nicht.

(2) Einrichtung und Wartung von ÜE

Die Dienstleistungen der Einrichtung und Wartung von ÜE für die Alarmübertragung aus BMA sind nicht durch andere Dienstleistungen substituierbar. Insbesondere besteht wiederum keine Ausweichmöglichkeit auf die Leistungen der Einrichtung und Wartung von ÜE zur Aufschaltung anderer Gefahrenmeldeanlagen als BMA, wie z.B. Einbruchmeldeanlagen. Wie für die Einrichtung, den Betrieb und die Wartung von AE gelten auch für die Aufschaltung von BMA spezielle DIN-Normen und Zertifizierungsanforderungen an das Errichterunternehmen (vgl. voriger Abschnitt). Daher können die Leistungen der Errichtung und Wartung der für die Aufschaltung der BMA erforderlichen ÜE nur bei den entsprechend zertifizierten Errichterunternehmen bezogen werden. Der sachliche Markt ist damit auf die Einrichtung und Wartung von ÜE für die Aufschaltung von BMA begrenzt. Für die folgende kartellrechtliche Prüfung kann wiederum dahinstehen, ob darüber hinaus für die Errichtung der ÜE und die Wartung der ÜE jeweils separate Märkte gebildet werden müssen.

(3) Übertragungsweg

Der Übertragungsweg für die Übermittlung der Brandmeldungen von der BMA zur öffentlichen Leitstelle wird bereits jetzt von Telekommunikationsunternehmen bereitgestellt, von dem Konzessionär lediglich hinzugekauft und an den BMA-Betreiber im Leistungspaket mit angeboten. Eine präzise Definition der sachlichen Märkte bei den verschiedenen Übertragungswegen ist zum Zwecke dieser Entscheidung nicht erforderlich.

(4) Ergebnis

Die Beschlussabteilung lässt im gegenwärtigen Verfahrensstadium die Frage der sachlichen Marktabgrenzung hinsichtlich des Marktes für AÜA für BMA offen. Denkbar ist zwar gemäß dem Bedarfsmarktkonzept aus Sicht der nachfragenden BMA-Betreiber die Annahme eines Gesamtmarktes für Einrichtung und Betrieb von AÜA für BMA. Sachgerechter erscheint jedoch, ohne dies hier entscheiden zu müssen, aus Sicht der Gebietskörperschaften als Nachfragedisponenten die Annahme von Teilmärkten entsprechend der erforderlichen Einzelleistungen (AE, ÜE, Übertragungsweg).

bb. Räumliche Marktabgrenzung

In geographischer Hinsicht ist der Markt für Einrichtung und Betrieb von AÜA für BMA bzw. dessen Teilmärkte – ebenso wie der vorgelagerte Markt für Konzessionen für AÜA für BMA – auf das Gebiet der Stadt Düsseldorf begrenzt.³⁹ Dies gilt unabhängig davon, ob im Rahmen der räumlichen Marktabgrenzung auf die Bezugsalternativen der in Düsseldorf ansässigen BMA-Betreiber als direkte Nachfrager der AÜA für BMA oder auf die Stadt Düsseldorf, die bei Abschluss des Konzessionsvertrags als deren Nachfragedisponentin fungiert, abgestellt wird.

Beim Abschluss der Aufschaltungsverträge durch die im Konzessionsgebiet ansässigen BMA-Betreiber bestehen keine räumlichen Ausweichmöglichkeiten, sondern eine Festlegung auf den Bezug der betreffenden Aufschaltungsleistungen bei Siemens als Konzessionär. Aus Sicht der BMA-Betreiber ist daher die Definition eines auf das Stadtgebiet Düsseldorf bezogenen Marktes sachgerecht. Auch aus Sicht der Stadt Düsseldorf, die als Nachfragedisponentin für die BMA-Betreiber im Stadtgebiet fungieren könnte, spricht Einiges für die Annahme eines auf das Stadtgebiet begrenzten Marktes. Einrichtung und Betrieb der AÜA für BMA weisen bereits technisch gesehen einen engen räum-

³⁹ Zur hilfsweisen Prüfung eines bundesweiten Marktes, vgl. ausführlich Abmahnschreiben vom 18. April 2012.

lichen Bezug zum Stadtgebiet auf: Sowohl die AE in der Leitstelle als auch die ÜE in den Objekten der BMA-Betreiber liegen im Gebiet der Stadt Düsseldorf. Auch die Organisation von Feuerwehr und Rettungsdienst weist diesen räumlichen Bezug auf. Schließlich ist die sachliche und räumliche Zuständigkeit der Stadt Düsseldorf hinsichtlich Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA auf ihr Zuständigkeitsgebiet begrenzt. Insoweit gelten auch die TAB sowie nicht zuletzt der Konzessionsvertrag selbst nur für diesen Bereich.

cc. Wettbewerbsverhältnisse

Auf dem Düsseldorfer Markt für Einrichtung und Betrieb der AÜA für BMA bzw. auf dessen Teilmärkten ist Siemens einziger Anbieter. Potentielle Wettbewerber auf diesen Märkten sind zum Einen diejenigen Unternehmen, die in anderen Konzessionsgebieten als Konzessionär tätig sind (insbesondere Bosch, Total Walther, Ahlbrandt). Daneben stehen – insbesondere für die Teilleistungen der Errichtung und Wartung von AE und ÜE – auch sog. Errichterunternehmen als alternative Anbieter zur Verfügung. Hierbei handelt es sich um kleine und mittlere Unternehmen, die Sicherheitstechnik anbieten. Diese verfügen über die technischen Fähigkeiten und ggf. Zertifizierungen, um die in der Leitstelle befindliche AE und/oder die im Objekt des BMA-Betreibers installierte ÜE zu errichten und zu warten. Daher sind auch sie potentielle Wettbewerber des aktuellen Konzessionärs, zumindest in Teilleistungen. Darüber hinaus ist auch die Stadt Düsseldorf selbst potentielle Wettbewerberin von Siemens auf dem Markt für Einrichtung und Betrieb der AÜA für BMA bzw. auf dessen Teilmärkten. Denn sie könnte diese Leistungen auch selbst anbieten.

dd. Wettbewerbsbeschränkung

Die Vereinbarungen des Konzessionsvertrags bezwecken und bewirken auch Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Düsseldorfer Markt für Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA bzw. auf dessen Teilmärkten, indem sie festlegen, dass die betreffenden Leistungen im Konzessionsgebiet für mindestens 10 Jahre mit automatischer Verlängerung und ausschließlich durch Siemens gegenüber den BMA-Betreibern erbracht werden dürfen. Die entsprechenden Vereinbarungen des Konzessionsvertrags führen daher unmittelbar zu Wettbewerbsbeschränkungen in Form langfristiger Bezugsbindungen der im Konzessionsgebiet ansässigen BMA-Betreiber (vgl. unten Abschnitt (1)). Mittelbar bewirken diese Bezugsbindungen eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne einer Marktabschottung für alternative Anbieter der betreffenden Dienstleistungen einschließ-

lich der Stadt Düsseldorf selbst, für die der Konzessionsvertrag daher die Wirkung eines Wettbewerbsverbots hat (vgl. unten Abschnitt (2)). Schließlich ist eine unzulässige Koppelungsbindung der BMA-Betreiber hinsichtlich des gebündelten Bezugs sämtlicher, erforderlicher Teilleistungen für die Alarmübertragung vom Konzessionär anzunehmen (vgl. unten Abschnitt (3)).

(1) Langfristige Bezugsbindung der BMA-Betreiber

Zunächst wird durch die Regelungen des Konzessionsvertrags die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der in Düsseldorf ansässigen BMA-Betreiber dadurch eingeschränkt, dass sie bei der Aufschaltung ihrer BMA langfristig an einen Anbieter gebunden sind. Die BMA-Betreiber können die erforderlichen Leistungen der Alarmübertragung (Einrichtung und Wartung der ÜE, Übertragungsweg und Aufschaltung auf die AE) ausschließlich beim Konzessionär Siemens beziehen.

In der bisherigen Rechtspraxis wurden bei vertraglichen Ausschließlichkeitsbindungen Vertragslaufzeiten von maximal fünf Jahren (Schilderträger-Fälle) bzw. zwischen zwei und vier Jahren (langfristige Gaslieferung) angenommen. Maßstab der kartellrechtlichen Bewertung ist in beiden Fallkonstellationen die zulässige Kombination von Bezugsquote und Laufzeit (sog. Mengen-Zeit-Gerüst).⁴⁰ Auch die Vertikal-GVO enthält eine vergleichbare Regelung für zulässige Bezugsquoten in Relation zur Dauer der Bezugsbindung. Bei dem in Rede stehenden Konzessionsvertrag ist insoweit die 10-jährige Laufzeiten mit automatischer Verlängerung um jeweils zwei Jahre in Relation zur exklusiven Erteilung der Konzession für alle Teilleistungen zu setzen. Diese Kombination beinhaltet im Vergleich zu den Fällen der genannten Rechtspraxis ein Höchstmaß an Marktverschließung. Die bisherige Rechtspraxis wird im Folgenden kurz dargestellt:

(i) Rechtsprechung zu Schilderträgerfällen

Eine mit dem hier in Rede stehenden Konzessionsvertrag vergleichbare Fallkonstellation liegt den sog. Schilderträger-Fällen zugrunde. Hierbei geht es um die Vermietung von Gewerbeflächen an Schilderträger unmittelbar neben einer Kfz-Zulassungsstelle durch die Betreiber der Zulassungsstellen, also durch die zuständigen Gebietskörperschaften. Der BGH stellt in dieser Fallkonstellation auf den Markt für das Angebot von Gewerbeflächen ab, die sich für einen Schilderträger zur Anmietung oder sonstigen Nutzung eignen, der den bei den Besuchern der Kfz-Zulassungsstelle anfallenden Bedarf an amtli-

⁴⁰ BGH vom 10.2.2009, WuW/E DE-R 2679, 2684 – Gaslieferverträge.

chen Kfz-Schildern decken möchte.⁴¹ Die Gebietskörperschaft verfügt auf diesem Markt über eine beherrschende Stellung. Als marktbeherrschender Vermieter darf sie, ohne gegen das Verbot unbilliger Behinderung nach § 20 Abs. 1 GWB zu verstoßen, in begrenzter Zahl zur Verfügung stehende Gewerbeflächen nur in einer Weise vermieten, die den Marktzutritt für aktuelle und potentielle Wettbewerber des Mieters nicht für einen längeren Zeitraum als fünf Jahre blockiert.⁴² Das setzt regelmäßig eine Feststellung des Bedarfs durch Ausschreibung bei der erstmaligen Vermietung sowie die Wiederholung dieses Vorgehens in entsprechenden zeitlichen Abständen voraus.

(ii) *Rechtsprechung zu Gaslieferungsverträgen*

Bei den Gaslieferungsverträgen ging es um die Frage, inwieweit ein marktbeherrschender Gasanbieter mit seinen Abnehmern langfristige Bezugsverträge über deren gesamte oder nahezu gesamte Abnahmemenge schließen darf.⁴³ Das Bundeskartellamt hatte eine Abstellungsverfügung erlassen, in der dem Gasanbieter Vorgaben hinsichtlich der Laufzeiten und Bedarfsdeckungsquoten künftiger Gaslieferverträge gemacht wurden. Dabei wurden Vereinbarungen in Gaslieferverträgen mit Laufzeiten von mehr als vier Jahren bzw. von mehr als zwei Jahren für unzulässig gehalten, sofern diese zu einer Deckung des Vertriebsbedarfs des Abnehmers zwischen 50% und 80% bzw. über 80% führten. Diese im Rahmen des „Mengen-Zeit-Gerüsts“ aufgestellten Grenzen, wurden gerichtlich bestätigt.⁴⁴ Als Wertungsmaßstab für die zulässigen Laufzeiten von maximal vier bzw. maximal zwei Jahren dienten die Wertungen der Vertikal-GVO (vgl. dazu im folgenden Abschnitt).⁴⁵

(iii) *Zulässige Bezugsbindung nach Vertikal-GVO*

Das Europäische Recht gestattet Bezugsquoten oberhalb von 80% nach Vertikal-GVO nur für fünf Jahre, sofern der Marktanteil des betroffenen Unternehmens 30% nicht übersteigt.⁴⁶ Da vorliegend auf den Märkten für die Konzessionen zur Aufschaltung von BMA wie auch auf den nachgelagerten Märkten für Einrichtung und Betrieb von AÜA Marktanteile von jeweils 100% vorliegen, ist die Vertikal-GVO zwar nicht unmittelbar anwendbar. Die Wertung der maximalen Laufzeit von fünf Jahren dürfte bei höheren Marktanteilen und Alleinbezugsquoten jedoch erst recht Geltung beanspruchen.

⁴¹ BGH 8.4.2003, WuW/E DE-R 1099, 1100 – Konkurrenzschutz für Schilderträger.

⁴² BGH 8.4.2003, WuW/E DE-R 1099, 1101 – Konkurrenzschutz für Schilderträger.

⁴³ BKartA, 13.1.2006, B8-113/03, WuW/E DE-V 1147ff. – E.ON Ruhrgas.

⁴⁴ Vgl. OLG Düsseldorf, 20.6.2006, WuW/E DE-R, 1757- E.ON Ruhrgas; BGH vom 10.2.2009, WuW/E DE-R 2679, 2684 – Gaslieferverträge.

⁴⁵ Siehe Bundeskartellamt, Beschluss vom 13.1.2006, Az. B8-113/03-1, S. 35.

(iv) *Ergebnis*

Eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung des Konzessionsvertrags ist damit bereits in Form einer langfristigen Bezugsbindung auf Seiten der in Düsseldorf ansässigen BMA-Betreiber zu bejahen. Soweit in dem Konzessionsvertrag eine automatische Verlängerungsklausel enthalten ist, perpetuiert sich die bewirkte Wettbewerbsbeschränkung zusätzlich. Derartige Klauseln wirken letztlich wie eine unbefristete Laufzeit der Konzessionsverträge.⁴⁷

(2) Marktabschottung gegenüber Wettbewerbern

Aus der an sich bereits unzulässigen, langfristigen und ausschließlichen Bezugsbindung der BMA-Betreiber resultiert zusätzlich eine Marktabschottungswirkung des Konzessionsvertrags gegenüber dritten Anbietern von (Teil-) Leistungen der Alarmübertragung aus BMA. Aufgrund der langfristigen vertraglichen Bindung der BMA-Betreiber an den Konzessionär stehen diese den Wettbewerbern des Konzessionärs über einen erheblichen Zeitraum nicht mehr als Abnehmer zur Verfügung. Diesen dritten Anbietern ist der Marktzutritt folglich langfristig und bezogen auf sämtliche Teilleistungen der Alarmübertragung aus BMA versperrt. Im Gebiet der Stadt Düsseldorf ist Siemens alleiniger Anbieter auf dem nachgelagerten Markt für Einrichtung und Betrieb der AÜA für BMA bzw. auf dessen Teilmärkten. Spiegelbildlich ist alternativen Anbietern der Marktzutritt vollständig verwehrt. Diese Abschottungswirkung des Konzessionsvertrags besteht auch über einen für die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs relevanten Zeitraum hinweg. Auch insoweit können die bereits erläuterten Wertungen der Vertikal-GVO herangezogen werden. Demnach erscheint eine Bezugsbindung über einen längeren Zeitraum als fünf Jahre in der vorliegenden Konstellation nicht zulässig. Gleiches gilt für die dadurch bewirkte Marktabschottung. Alternativen Anbietern stehen innerhalb des jeweiligen Konzessionsgebietes keine weiteren Absatzmöglichkeiten zur Verfügung, da die betreffenden Leistungen dem Konzessionär exklusiv vorbehalten sind.

Auch die Stadt Düsseldorf selbst bindet sich durch den Konzessionsvertrag langfristig und exklusiv an Siemens. Indem Siemens mit der Einrichtung und dem Betrieb der AÜA für BMA beauftragt wird, kann die Stadt Düsseldorf diese Aufgaben nicht selbst anbie-

⁴⁶ Vgl. Art. 5 Abs. 1 a) i.V.m. Art. 1 Abs. 1 d) der Verordnung (EU) 330/2010 der Kommission vom 20.4.2010 über die Anwendung von Art. 101 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, ABl. L 201 vom 23.4.2010 S. 1.

⁴⁷ Vgl. in diesem Sinne auch Verordnung (EU) 330/2010 der Kommission vom 20.4.2010 über die Anwendung von Art. 101 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, ABl. L 201 vom 23.4.2010 S. 1.

ten. Auch ein solches Wettbewerbsverbot wäre nach den Wertungen der Vertikal-GVO nicht freigestellt. Insoweit gelten dieselben Erwägungen wie hinsichtlich der Bezugsbindung der BMA-Betreiber, so dass auf den vorigen Abschnitt verwiesen werden kann.

(3) **Kopplung**

Die festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen beziehen sich auf sämtliche möglichen Teilmärkte für Einrichtung und Betrieb von AÜA für BMA (AE, ÜE, Netz). Da die betreffenden Teilleistungen technisch und wirtschaftlich getrennt erbracht werden können, liegt zusätzlich eine Wettbewerbsbeschränkung in Form einer Kopplungsbindung der BMA-Betreiber vor. Wettbewerbsbeschränkende Kopplungen enthalten eine Verpflichtung des Gebundenen, zusätzlich zu einem anderen Geschäft, sachlich und handelsüblich nicht zugehörige Waren oder gewerbliche Leistungen abzunehmen.⁴⁸ Auch das europarechtliche Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 e) AEUV erfasst die an den Abschluss eines Vertrags geknüpfte Bedingung, dass der Vertragspartner zusätzliche Leistungen annimmt, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn zwei Produkte verschiedenartig sind und sie aus Sicht der Käufer zu verschiedenen Märkten gehören würden, falls es die Kopplung nicht gäbe.⁴⁹

Wie oben dargelegt sind Installation und Wartung der AE, Übertragungsweg und ÜE nicht gegeneinander austauschbar und unterschiedlichen sachlichen Märkten zuzuordnen. Für den BMA-Betreiber kann es insbesondere wirtschaftlich interessant sein, die Installation und Wartung der ÜE von einem anderen Unternehmen als dem Betreiber der AE durchführen zu lassen. Der Düsseldorfer Konzessionsvertrag in der aktuellen Ausgestaltung erlaubt dies indes nicht. Nach dem gegenwärtigen Kenntnisstand ist allerdings nicht auszuschließen, dass in Einzelfällen Gründe der Technik (insbesondere vorgegebene Technik in der AE, Schnittstellenabstimmung) eine Bündelung der Teilleistungen in einer Hand erfordern können. Zwar bestehen Sicherheitsbedenken einiger Gebietskörperschaften bei einer Aufspaltung der Teilleistungen auf mehrere Anbieter.⁵⁰ Andererseits belegen zahlreiche Gegenbeispiele, dass eine Entbündelung der Teilleistungen – jedenfalls bei bestimmten technischen Gegebenheiten – möglich ist. Da bereits wettbewerbsbeschränkende Wirkungen des Konzessionsvertrags in Form einer Bezugsbindung sowie einer Marktabschottung festgestellt wurden, kann zum gegenwärtigen Zeit-

⁴⁸ Bunte, in: Langen/Bunte, 11. Aufl. § 1 Rn 218.

⁴⁹ Bechtold, 2. Aufl. Art. 81 Rn 203.

⁵⁰ Vgl. Stellungnahme der Länder vom 12. Oktober 2009, S. 10f.

punkt dahin stehen, ob der Konzessionsvertrag zusätzlich auch eine Wettbewerbsbeschränkung in Form einer unzulässigen Kopplung enthält.

3. Spürbare Außenwirkung

Die von dem Konzessionsvertrag ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen auf den Düsseldorfer Markt für Konzessionen für Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA sowie auf den nachgelagerten Markt für Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA weisen die erforderliche spürbare Außenwirkung auf. Denn diese Wettbewerbsbeschränkungen führen zu einer nicht nur unbedeutenden Veränderung der Marktverhältnisse, indem alternativen Anbietern der Zugang zu den Konzessionsmärkten sowie den nachgelagerten Märkten langfristig versperrt wird. Je schwerer eine Wettbewerbsbeschränkung ist, desto eher ist sie spürbar.⁵¹ Eine vollständige Marktverschließung von unverhältnismäßiger Dauer und unter Einbeziehung mehrerer Teilleistungen stellt insoweit eine Wettbewerbsbeschränkung in ihrer schwerwiegendsten Form dar.

4. Keine Freistellung nach § 2 GWB

Eine Freistellung des Konzessionsvertrags kommt nach derzeitigem Erkenntnisstand weder als Gruppen- noch als Einzelfreistellung in Betracht. Die Beweislast für das Vorliegen der Freistellungsvoraussetzungen tragen die betroffenen Unternehmen.⁵²

a. Keine Gruppenfreistellung

Eine Freistellung nach einer Gruppenfreistellungs-VO ist aufgrund der hohen Marktanteile der Vertragspartner Siemens und Stadt Düsseldorf von 100% von vorneherein nicht ersichtlich. Konzessionsgeber und Konzessionsnehmer sind insoweit alleinige Anbieter auf den Märkten für Konzessionen bzw. auf den Märkten für Einrichtung und Betrieb von AÜA.

b. Keine Einzelfreistellung

Für eine Einzelfreistellung nach § 2 GWB sind die Voraussetzungen bislang ebenfalls nicht ersichtlich. Insoweit müsste der Konzessionsvertrag unter angemessener Beteili-

⁵¹ Bechtold, 6. Aufl., § 1 Rn 38.

⁵² Vgl. so auch Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (Kartellverfahrensordnung) vom 16. Dezember 2002, ABl. EG L 1/1 vom 4.1.2003).

gung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Die Freistellungsmöglichkeit bezieht sich zwar ausdrücklich nur auf Waren, gilt aber analog auch für Dienstleistungen.⁵³ Die vier Voraussetzungen des § 2 GWB müssen kumulativ vorliegen.

aa. Amortisation von Investitionen

Anerkannt ist in der Praxis des Bundeskartellamts, dass lange Vertragslaufzeiten kombiniert mit (quasi-)ausschließlichen Bezugsverpflichtungen durch besonders umfangreiche vertragspezifische Investitionen gerechtfertigt sein können.⁵⁴ Auch nach Auffassung der Europäischen Kommission müssen bei der Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV die verlorenen Erstinvestitionen (sunk investment) der Parteien berücksichtigt werden, sowie der Zeitraum und die Wettbewerbsbeschränkungen, die erforderlich sind, um eine leistungssteigernde Investition vorzunehmen und ihre Kosten zu amortisieren.⁵⁵ Durch den bisherigen Vortrag von Siemens ist jedenfalls nicht belegt, dass die Vertragslaufzeit von bereits 32 Jahren mit automatischer Verlängerung in Verbindung mit der Exklusivität der Konzession und ihrer Erstreckung auf sämtliche Teilleistungen (AE, ÜE, Netz) wirtschaftlich erforderlich ist, um eine Amortisierung vertragspezifischer Investitionen in die AÜA für BMA zu erreichen.

⁵³Vgl. so Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag, ABI. C 101/97 vom 27.4.2004, Rn 46.

⁵⁴ BKartA, B8-113/03-1, S. 23 – Gaslieferverträge.

⁵⁵ Vgl. Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag, ABI. C 101/97 vom 27.4.2004, Rn 44.

bb. Angemessene Beteiligung der Verbraucher

Der langfristige Konzessionsvertrag mit Ausschließlichkeitsbindungen ist auch nicht geeignet, dem Verbraucher unmittelbar Vorteile zu erbringen, die die Nachteile überwiegen, die mit dem Vertrag zwangsläufig einhergehen. Unmittelbar bringen die Vereinbarungen in erster Linie Siemens als Konzessionär Vorteile, da der Absatz ohne nennenswertes unternehmerisches Risiko und für einen langen Zeitraum gesichert werden kann. Dies birgt nicht zuletzt die Gefahr höherer Preise für die zur Nutzung verpflichteten BMA-Betreiber, da die Konzessionäre sich nicht dem Wettbewerb stellen müssen. Eine Senkung der Preise oder eine Aufrechterhaltung bestehender Preise trotz gestiegener Kosten auf Grund von Effizienzgewinnen ist nicht ersichtlich. Vielmehr basiert das gegenwärtige Preisniveau auf abgeschotteten Märkten und dürfte damit sowohl nach ökonomischer Theorie als auch nach wirtschaftlicher Erfahrung insgesamt marktunüblich hoch sein.⁵⁶

cc. Sicherheitsanforderungen der Alarmübertragung

Zur Rechtfertigung der aktuellen Gestaltung des Konzessionsvertrags könnten des Weiteren organisatorische und sicherheitstechnische Aspekte vorgetragen werden. Es wird insoweit die Auffassung vertreten, die Beauftragung des Konzessionärs mit der Erbringung aller drei Teilleistungen der Alarmübertragung quasi „aus einer Hand“, führe zu einer Erhöhung der Sicherheit und Zuverlässigkeit der Alarmübertragung.⁵⁷ Wie die Länder in ihrer Stellungnahme vortragen, bewerten die Gebietskörperschaften in Deutschland diese Sicherheitsaspekte unterschiedlich. Die genannten Argumente könnten als qualitativer Effizienzgewinn in die Prüfung der Freistellungsvoraussetzungen gemäß § 2 GWB einfließen. In einigen Fällen besteht das effizienzsteigernde Potential einer Vereinbarung nicht in einer Kostensenkung sondern in der Qualitätsverbesserung.⁵⁸ Inwieweit der Einwand der erhöhten Sicherheit durch Kopplung der Teilkomponenten durchgreift, kann vorliegend dahin stehen, da die Freistellungsvoraussetzungen aufgrund der Ausschaltung von Wettbewerb letztlich nicht erfüllt sind (vgl. dazu im folgenden Abschnitt). Außerdem könnte dieser Einwand lediglich gegen eine Entbündelung der Teilleistungen AE-ÜE-Netz durchgreifen, nicht jedoch gegen die übrigen Regelungen des Konzessionsvertrags hinsichtlich Ausschließlichkeit, langfristiger Laufzeit und automatischer Verlängerung.

⁵⁶ BKartA, B8-113/03-1, S. 24 – Gaslieferverträge.

⁵⁷ Vgl. Stellungnahme der Länder vom 12. Oktober 2009, S. 10f.

dd. Ausschaltung von Wettbewerb

Die in dem Konzessionsvertrag enthaltenen wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen führen auf dem Düsseldorfer Markt für Konzessionen sowie auf dem nachgelagerten Markt für Einrichtung und Betrieb von AÜA für BMA zur Ausschaltung von Wettbewerb im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 GWB. Soweit eine Vereinbarung Marktanteile von 100% betrifft, ist wirksamer Wettbewerb und damit eine Freistellung nicht mehr möglich.⁵⁹ Auch ist die Anwendung von § 2 GWB ausgeschlossen auf wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, die den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellen (vgl. dazu unten Abschnitt B. V.).⁶⁰ Letzten Endes wird dem Schutz des Wettstreits und dem Wettbewerbsprozess Vorrang eingeräumt vor potentiellen wettbewerbsfördernden Effizienzgewinnen, die sich aus wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen ergeben können.⁶¹ Wenn der Wettbewerb ausgeschaltet wird, kommt der Wettbewerbsprozess zum Stillstand und die kurzfristigen Effizienzgewinne werden von langfristigen Verlusten überlagert.⁶²

5. Ergebnis

Die Vereinbarungen des Konzessionsvertrags verstoßen als langfristige Ausschließlichkeitsbindungen, die sich auf alle Teilleistungen der Alarmübertragung aus BMA erstrecken, gegen § 1 GWB und sind nicht gemäß § 2 GWB von der Geltung des Kartellverbots freigestellt. Die festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen in dem Düsseldorfer Konzessionsvertrag resultieren letztlich daraus, dass dieser kumulativ die Merkmale der Exklusivität, der langjährigen Laufzeiten mit automatischer Verlängerung und der Bündelung sämtlicher Teilleistungen für die Alarmübertragung aus BMA aufweist. In dieser Kombination bewirken die Vereinbarungen des Konzessionsvertrags die langfristige Abschottung sowohl des Konzessionsmarktes als auch des nachgelagerten Marktes für Einrichtung und Betrieb von AÜA für BMA bzw. dessen Teilmärkte. Kartellrechtlich zulässige Konzessionsmodelle können grundsätzlich bei jedem der drei Merkmale ansetzen.

⁵⁸ Vgl. so Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag, ABl. C 101/97 vom 27.4.2004, Rn 44.

⁵⁹ Bechtold, 2. Aufl. Art. 81 Rn 158.

⁶⁰ Vgl. so auch Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag, ABl. C 101/97 vom 27.4.2004, Rn 106.

⁶¹ Vgl. so auch Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag, ABl. C 101/97 vom 27.4.2004, Rn 105.

⁶² Vgl. so auch Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag, ABl. C 101/97 vom 27.4.2004, Rn 105.

V. Verstoß der Stadt Düsseldorf gegen § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1 GWB

Der Abschluss des Konzessionsvertrags mit einer Laufzeit von 10 Jahren mit automatischer Verlängerung und Erstreckung der Konzession auf alle Teilleistungen der Alarmübertragung ohne vorherige Ausschreibung beinhaltet außerdem den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung der Stadt Düsseldorf in der Form des Behinderungsmissbrauchs gemäß § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1 GWB.

1. Marktbeherrschende Stellung der Stadt Düsseldorf

Auf dem Markt für die Erteilung von Konzessionen, der in geographischer Hinsicht mit dem Zuständigkeitsgebiet der Stadt Düsseldorf deckungsgleich ist, ist die Stadt Düsseldorf marktbeherrschend im Sinne von § 19 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 GWB. Auf diesem Markt ist die die Konzession erteilende Stadt Düsseldorf einzige Anbieterin von Konzessionen für Einrichtung und Betrieb von AÜA für BMA und mithin ohne Wettbewerber. Die Unternehmenseigenschaft der Stadt Düsseldorf wurde bereits oben diskutiert und bejaht (vgl. Abschnitt B. IV. 1. a.). Auch eine hoheitlich vermittelte Alleinstellung als Anbieter kann eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 19 GWB vermitteln.⁶³ Dass die Stadt Düsseldorf aufgrund der Aufgabenzuweisung in § 21 FSHG-NRW originär die einzige Anbieterin derartiger Konzessionen ist, steht daher der Annahme einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne des § 19 GWB nicht entgegen. Die Stadt Düsseldorf ist daher Normadressatin des § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1 GWB.

2. Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen

Durch den Abschluss des Konzessionsvertrags beeinträchtigt die Stadt Düsseldorf die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen. Indem der Konzessionsvertrag die Aufgabe der BMA-Aufschaltung ohne vorherige Ausschreibung exklusiv, langfristig und hinsichtlich aller Teilleistungen auf ein Unternehmen überantwortet, werden Wettbewerbsbeschränkungen auf den Märkten für Konzessionen für Einrichtung und Betrieb von AÜA für BMA wie auch auf den diesen nachgelagerten Märkten für Einrichtung und Betrieb von AÜA für BMA bewirkt. Für Wettbewerber des konzessionierten Unternehmens Siemens ist der Zugang zu diesen Märkten infolge der ausschließlichen und langfristigen Geltung des Konzessionsvertrags weitgehend versperrt. Überdies stellen auch langfristige Bezugsbindungen und Kopplungen anerkannte Fallgruppen des Behinde-

⁶³ BGH 24.9.2002, WuW vom 10.2.2003, S. 159ff.; BGH 12.11.2002, WuW/E DE-R, 1087, 1089 – Ausrüstungsgegenstände für Feuerlöschzüge.

rungsmissbrauchs im Sinne von § 19 GWB dar.⁶⁴ Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf die Ausführungen zur Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von § 1 GWB Bezug genommen (vgl. oben Abschnitt B. IV. 2.).

Bei der Prüfung des Behinderungsmissbrauchs ist darüber hinaus die fehlende Ausschreibung des Konzessionsvertrags durch die Stadt Düsseldorf zu berücksichtigen. Gemäß den Grundsätzen der Schilderpräger-Rechtsprechung ist eine marktbeherrschende Gebietskörperschaft nicht nur verpflichtet, Geschäftschancen, die sie nur in begrenztem Umfang zur Verfügung stellen kann, unter angemessenen und fairen Bedingungen im Wege der Ausschreibung zu vergeben.⁶⁵ Vielmehr sind solche Ausschreibungen auch periodisch zu wiederholen, um rotationsmäßig anderen Interessenten Gelegenheit für die betreffende wirtschaftliche Betätigung zu bieten.⁶⁶ Insoweit konstituiert die unterbliebene Ausschreibung des Düsseldorfer Konzessionsvertrags seit dem Jahr 1980 eine zusätzliche Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten dritter Unternehmen.

3. Fehlen eines sachlich gerechtfertigten Grundes

Eine sachliche Rechtfertigung für die wettbewerbsbeschränkende Vergabe ohne vorherige Ausschreibung und die inhaltliche Gestaltung des exklusiven Konzessionsvertrags mit langjährigen Laufzeiten und Bündelung der Teilleistungen ist nach derzeitiger Auffassung der Beschlussabteilung nicht gegeben. Erforderlich ist bei diesem Prüfungsschritt eine Interessenabwägung aller Beteiligten, die sich an der Zielsetzung des GWB, die Freiheit des Wettbewerbs zu sichern und Märkte offen zu halten, auszurichten hat.⁶⁷ Insoweit ist auch die Intensität der in Rede stehenden Wettbewerbsbeschränkung zu berücksichtigen.⁶⁸ Generell wird die Interessenabwägung von dem Grundsatz bestimmt, dass der Verhaltensspielraum des Normadressaten umso enger zu ziehen ist, je stärker seine marktbeherrschende Stellung auf dem beherrschten Markt ist.⁶⁹ Bei Verstößen gegen (andere) kartellrechtliche Vorschriften ist die sachliche Rechtfertigung ausgeschlossen.⁷⁰ Eine wesentliche Bedeutung kommt auch den gemeinschaftsrechtlichen Wertentscheidungen zu. So können bei der Unbilligkeitsprüfung die Verbote der § 1

⁶⁴ Nothdurft, in: Langen/Bunte, 11. Aufl. § 19 Rn 156, 159.

⁶⁵ BGH 8.4.2003, WuW/E DE-R 1099, 1100 – Konkurrenzschutz für Schilderpräger.

⁶⁶ BGH 8.4.2003, WuW/E DE-R 1099, 1100 – Konkurrenzschutz für Schilderpräger.

⁶⁷ BGH, 24. 6.2003, WuW/E DE-R 1144, 1145 – Schülertransporte.

⁶⁸ Bundeskartellamt, B8-113/03, S. 27 - Gaslieferverträge.

⁶⁹ BGH 30.3.2004, WuW/E DE-R 1283, 1286 – Der Oberhammer.

⁷⁰ Nothdurft, in: Langen/Bunte, 11. Aufl. § 19 Rn 153.

GWB, Art. 101, 102 AEUV, aber auch die Freistellungen gemäß § 2 GWB, Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht unberücksichtigt bleiben.⁷¹

Die im Rahmen der Interessenabwägung relevanten Aspekte wurden bereits oben bei den Freistellungsvoraussetzungen gemäß § 2 GWB diskutiert. Auf den entsprechenden Abschnitt wird insoweit verwiesen (vgl. Abschnitt B. IV. 4.). Ergänzend wird im Folgenden das einschlägige Abwägungsmaterial nochmals kurz unter dem Gesichtspunkt des Interessenkonflikts zwischen den Beteiligten aufbereitet:

a. Interessen der Stadt Düsseldorf

Im Ausgangspunkt besteht ein berechtigtes Interesse der Stadt Düsseldorf, die ihr originär obliegende Aufgabe der Einrichtung und des Betriebs von AÜA für BMA auf private Unternehmen zu übertragen anstatt diese selbst wahrzunehmen. Zur Aufschaltung von BMA auf eine Leitstelle sind technische Investitionen, insbesondere in die auf der Leitstelle vorgehaltene AE, und besondere Fachkenntnisse erforderlich. Des Weiteren erfordert die Aufschaltung von BMA den laufenden Einsatz von qualifiziertem Personal, das die Wartung der AE durchführen kann und die ÜE bei den BMA-Betreibern installieren und warten kann. Außerdem ist – jedenfalls in gewissem Umfang – ein legitimes Interesse der Gebietskörperschaften anzuerkennen, die Aufgabe der Alarmübertragung nicht nur für einen kurzen Zeitraum sondern längerfristig auszulagern, damit nicht in kurzen Abständen neue Ausschreibungsverfahren organisiert werden müssen. Letztlich erfüllen die Gebietskörperschaften durch die Aufgabenübertragung ihren gesetzlichen Auftrag, den Brandschutz in ihrem jeweiligen räumlichen Zuständigkeitsgebiet im Allgemeininteresse sicherzustellen. Die Gewährleistung einer zuverlässigen, sicheren Form der Alarmübertragung liegt dabei im überragenden öffentlichen Interesse, insbesondere im Interesse unbeteiligter Dritter, die sich in den geschützten Gebäuden aufhalten, zur Gewährleistung des Schutzes von Leib und Leben sowie von Sachgütern.

b. Interessen von Siemens als Konzessionsnehmer

Auf Seiten von Siemens ist wiederum ein anerkennenswertes Interesse erkennbar, die Konzession zu übernehmen und die konzessionierte Tätigkeit zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen durchzuführen. Insoweit muss für Siemens die Möglichkeit bestehen, die erforderlichen Investitionen, insbesondere in die Hardware der AE und der ÜE, zu amor-

⁷¹ Nothdurft, in: Langen/Bunte, 11. Aufl. § 19 Rn 153.

tisieren sowie auch in gewissem Umfang Gewinne zu erzielen. Gleichzeitig bildet die Amortisierung der AÜA für BMA auch die Grenze, die für Quersubventionierungen bei der Tätigkeit des Konzessionärs zulässig sein kann. Erbringt der Konzessionär darüber hinaus weitere Leistungen für die Gebietskörperschaft (z.B. Installation weiterer Leitstellentechnik), so dürfte diese wohl nicht über die Einnahmen der Aufschaltungsentgelte quersubventioniert werden. Denn diese Technik dient nicht nur der Entgegennahme von BMA-Signalen sondern auch der Verarbeitung der sonstigen Feueralarmmeldungen (z.B. telefonische Meldung des Notrufs 112) und je nach Leitstellenart auch der Polizei- und Rettungseinsätze. Für die Kompensation dieser Leistungen können die Teilnehmer der BMA-Aufschaltung nicht herangezogen werden.

c. Interessen der BMA-Betreiber

Den Interessen der Stadt Düsseldorf und von Siemens gegenüber stehen die Interessen der BMA-Betreiber. Infolge der Regelungen des Konzessionsvertrags können sie ihre Vertragspartner beim Abschluss der Aufschaltungsverträge nicht frei auswählen, sondern müssen mit dem Konzessionär kontrahieren. Des Weiteren wirkt sich zu ihren Lasten aus, dass die Laufzeiten der Aufschaltungsverträge infolge der langen Laufzeiten der Konzessionsverträge ebenfalls sehr lang bemessen sind.

d. Interessen von Wettbewerbern auf Konzessions- und Aufschaltungsmärkten

Schließlich sind auch die Interessen der Wettbewerber der Konzessionäre auf dem Konzessionsmarkt und den nachgelagerten Märkten für Einrichtung und Betrieb der AÜA zu berücksichtigen. Sie werden durch den langfristigen Konzessionsvertrag mit automatischer Verlängerung auf lange Sicht von dem Zutritt auf diese Märkte ausgeschlossen. Eine Neuausschreibung des Konzessionsvertrags ist seit dem Jahr 1980 nicht erfolgt. Die Verhinderung von Marktzutritt ist die intensivste Form der Wettbewerbsbeeinträchtigung gemäß § 19 GWB. Inwieweit den Wettbewerbern von Siemens ein Anspruch auf Zugang zur AE als wesentliche Einrichtung im Sinne von § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB zusteht, ist nicht Gegenstand der vorliegenden Prüfung.

e. Ergebnis

Wirkt sich – so wie hier – die behindernde Maßnahme als Marktzutrittssperre aus, so haben eigene Interessen des Normadressaten grundsätzlich zurückzustehen.⁷² Eine Rechtfertigung ist mithin nicht gegeben. Die Stadt Düsseldorf missbraucht durch den Abschluss des Konzessionsvertrags ihre marktbeherrschende Stellung und verstößt damit gegen § 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 Nr. 1 GWB.

VI. Entgegennahme der Verpflichtungszusage

Die nach vorläufiger Beurteilung bestehenden Bedenken der Beschlussabteilung werden durch die von der Stadt Düsseldorf angebotenen Verpflichtungszusagen ausgeräumt. In Ausübung ihres Ermessens hält die Beschlussabteilung die angebotenen Zusagen für erforderlich, aber auch hinreichend, um die Bedenken zu beseitigen. Die Beschlussabteilung erklärt daher die Verpflichtungszusagen gemäß § 32 b Abs. 1 GWB für bindend.

Die Verpflichtungszusagen sehen vor, dass die Stadt Düsseldorf im zweiten Halbjahr 2013 eine Ausschreibung der Konzession für Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA in ihrem Zuständigkeitsgebiet durchführen wird. Der Konzessionär (sog. „Hauptbetreiber“) wird künftig durch den Konzessionsvertrag zum einen verpflichtet sein, die erforderlichen Teilleistungen für Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA zu erbringen (vgl. Abschnitt 1.3. der Verpflichtungszusagen). Zum anderen wird er dazu verpflichtet, die von dritten Unternehmen errichteten und betriebenen ÜE gegen angemessenes Entgelt über seine AE auf die Feuerwehrleitstelle in Düsseldorf aufzuschalten (vgl. Abschnitt 2.1 der Verpflichtungszusagen). Die Laufzeit des Konzessionsvertrags beträgt künftig maximal 10 Jahre; außerdem muss der neue Konzessionär nach Ablauf des Konzessionsvertrags die von ihm installierten Anlagen dem nachfolgenden Konzessionär gegen Zahlung einer wirtschaftlich angemessenen Vergütung überlassen (vgl. Abschnitt 3.1. der Verpflichtungszusagen).

Das in den Verpflichtungszusagen vorgesehene Konzessionsmodell ist insgesamt geeignet, die vorläufigen wettbewerblichen Bedenken der Beschlussabteilung in Bezug auf einen Verstoß des aktuell geltenden Konzessionsvertrages der Stadt Düsseldorf gegen §§ 1, 19 GWB auszuräumen. Die festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen in dem bisherigen Konzessionsvertrag resultieren daraus, dass dieser kumulativ die Merkmale der Exklusivität, der langjährigen Laufzeiten mit automatischer Verlängerung und der

⁷² Nothdurft, in: Langen/Bunte, 11. Aufl. § 20 Rn 135.

Bündelung sämtlicher Teilleistungen für die Alarmübertragung aus BMA aufweist. In dieser Kombination bewirken die Vereinbarungen des bisherigen Konzessionsvertrags die langfristige Abschottung sowohl des Konzessionsmarktes als auch der nachgelagerten Märkte für Einrichtung und Betrieb von AÜA für BMA. Hinzu kommt, dass die Erteilung der Konzession ohne vorherige Ausschreibung erfolgt ist.

Das in den Verpflichtungszusagen vorgesehene Konzessionsmodell sieht demgegenüber keine exklusive Konzessionierung über sämtliche Teilleistungen der Alarmübertragung mehr vor. Vielmehr wird der wirtschaftlich bedeutsame Teilmarkt für Einrichtung, Wartung und Betrieb von ÜE dem Wettbewerb geöffnet. Die in Düsseldorf ansässigen BMA-Betreiber können in Zukunft für die Übertragung von Brandmeldungen nicht nur ÜEs des Konzessionärs einsetzen, sondern auch dritte Anbieter ihrer Wahl beauftragen. Die Beschlussabteilung geht insoweit davon aus, dass die zwischen Siemens und den BMA-Betreibern in Düsseldorf geschlossenen Aufschaltungsverträge einem kurzfristigen Anbieterwechsel nicht entgegenstehen. Gemäß den vertraglichen Vereinbarungen zwischen Siemens und den BMA-Betreibern ist von den insgesamt rund 1.000 Aufschaltungsverträgen eine für Marktzutritte Dritter hinreichend große Zahl bereits zum 31. Dezember 2014 kündbar. Zusätzlich wird in den Folgejahren eine weitere signifikante Anzahl von BMA-Betreibern jährlich und mit dreimonatiger Kündigungsfrist vertragsgemäß ihren Aufschaltungsvertrag kündigen können. Dessen ungeachtet behält sich die Beschlussabteilung vor, auch die von Siemens geschlossenen Aufschaltungsverträge hinsichtlich ihrer Konditionen (insbesondere 10-jährige Laufzeit, Bündelung der Teilleistungen) in einem weiteren Verwaltungsverfahren zu prüfen.

Die marktöffnende Wirkung der Verpflichtungszusagen wird weder durch die ausschließliche Zuständigkeit des Konzessionärs für die AE noch durch die vorgesehene Laufzeit des Konzessionsvertrags von 10 Jahren beeinträchtigt. Da für die BMA-Betreiber während der gesamten Laufzeit des Konzessionsvertrags ein Anbieterwechsel hinsichtlich der Einrichtung und Wartung ihrer ÜE möglich sein wird, bewirkt die Laufzeit des Konzessionsvertrags für sie keine relevanten Bezugsbindungen mehr und damit auch keine Abschottungseffekte für Wettbewerber. Dass dem Konzessionär für eine Laufzeit von 10 Jahren das ausschließliche Recht in Bezug auf Einrichtung und Betrieb der AE vorbehalten bleibt, ist wettbewerblich nicht zu beanstanden, da der Konzessionär zur Zugangsgewährung zu dieser wesentlichen Einrichtung verpflichtet wird. Indem die regelmäßige Neuausschreibung der Konzession alle 10 Jahre vorgesehen wird, erhalten zudem alternative AE-Betreiber regelmäßig eine Chance auf dem Konzessionsmarkt. Der Zugang

zu dem wirtschaftlich attraktiven ÜE-Markt besteht für sie ohnehin auch während der Laufzeit des Konzessionsvertrags.

Nach Einschätzung von befragten Marktteilnehmern ist das von einem Sachverständigen entwickelte Konzessionsmodell auch praktisch umsetzbar. Durch die weitgehende Bezugnahme auf allgemein anerkannte technische Normen (DIN 14675, DIN EN 50136, DIN EN 50518 und VdS-Protokoll 2465) werden die Anforderungen an den Konzessionär und an dritte Unternehmen, die künftig in der Stadt Düsseldorf im Bereich der Übertragung von Brandmeldungen aktiv sein werden, objektiv definiert. Hierdurch wird zudem die technische Kompatibilität zwischen den Anlagen unterschiedlicher Unternehmen gewährleistet. Die Abgrenzung der Aufgaben- und Verantwortungsbereiche des Konzessionärs gegenüber dritten Unternehmen als Errichtern von ÜE ist mit der Zuständigkeit für bestimmte Anlagen und Netzabschnitte (Netzabschlusspunkt bzw. Netzübergabepunkt) festgelegt. Die vorgesehene Alarmquittierung erlaubt die Zuordnung von Verursachungsbeiträgen zu den verschiedenen Verantwortungsbereichen.

VII. Widerrufsvorbehalt

Der in Verfügungsziffer Nr. III. aufgenommene Widerrufsvorbehalt dient als Möglichkeit zur Aufhebung der Verbindlicherklärung in solchen Fällen, die durch § 32 b Abs. 2 GWB nicht abgedeckt sind.

VIII. Kosten

[...]

Rechtsmittelbelehrung

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

Die Beschwerde ist durch einen beim Bundeskartellamt oder beim Beschwerdegericht einzureichenden Schriftsatz zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Verfügung und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die – gegebenenfalls auch neuen – Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Auf Antrag kann das Beschwerdegericht die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ganz oder teilweise anordnen.

Dr. W a g e m a n n

Dr. B o n g a r d

Dr. B u ß m a n n

Gliederung

A. Sachverhalt.....	3
I. Beteiligte Unternehmen	3
1. Stadt Düsseldorf.....	3
2. Siemens AG, Berlin/München	3
II. Technischer Aufbau der AÜA für BMA in Düsseldorf	4
III. Konzessionsvertrag zwischen der Stadt Düsseldorf und Siemens	6
1. Konzessionsvertrag vom 10. Dezember 1980 (Bezeichnung: M63455000)	6
2. Ergänzungsvertrag vom 30. April 1991.....	7
3. Ergänzungsvertrag vom 25. April 2002.....	8
4. Aufschaltungsverträge zwischen Siemens und BMA-Betreibern in Düsseldorf	8
IV. Verfahren.....	9
1. Verfahren gegen Siemens wegen der Konzessionspraxis in Deutschland, B 7-30/07	9
2. Musterverfahren gegen Siemens und die Stadt Düsseldorf, B7-30/07-1...	10
B. Rechtliche Würdigung	12
I. Aufgreifermessen	12
II. Zuständigkeit des Bundeskartellamts	13
III. Kein Ausschluss durch Vergaberecht	13
IV. Vereinbarkeit des Konzessionsvertrags mit § 1 GWB	14
1. Vereinbarung zwischen Unternehmen.....	15
a. Unternehmenseigenschaft des Konzessionsgebers (Stadt Düsseldorf)	15
aa. Anbietertätigkeit im geschäftlichen Verkehr	15
bb. Keine öffentlich-rechtliche Tätigkeit	17
(1) Öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft	17
(2) Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe.....	17
(3) Keine öffentlich-rechtlichen Sonderregelungen	18
(4) Keine Ausübung von Hoheitsrechten	19
(5) Keine Übertragung von Hoheitsbefugnissen	20
(6) Privatrechtliches Verhältnis zwischen Siemens und BMA- Betreibern	21
(7) Öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen Stadt Düsseldorf und BMA-Betreibern.....	21
(8) Ergebnis.....	22
cc. Potentielle Wettbewerbsbeziehungen.....	22
b. Unternehmenseigenschaft des Konzessionsnehmers (Siemens).....	23
2. Wettbewerbsbeschränkung	23
a. Beschränkbarer wirtschaftlicher Handlungsspielraum	23

b.	Markt für Konzessionen für Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA in Düsseldorf	25
aa.	Sachliche Marktabgrenzung	25
bb.	Räumliche Marktabgrenzung	26
cc.	Wettbewerbsverhältnisse	26
dd.	Wettbewerbsbeschränkung	27
c.	Nachgelagerter Markt für Einrichtung und Betrieb einer AÜA für BMA in Düsseldorf	28
aa.	Sachliche Marktabgrenzung	28
(1)	Einrichtung, Wartung und Betrieb von AE	30
(2)	Einrichtung und Wartung von ÜE	30
(3)	Übertragungsweg	31
(4)	Ergebnis	31
bb.	Räumliche Marktabgrenzung	31
cc.	Wettbewerbsverhältnisse	32
dd.	Wettbewerbsbeschränkung	32
(1)	Langfristige Bezugsbindung der BMA-Betreiber	33
(i)	Rechtsprechung zu Schilderprägerfällen	33
(ii)	Rechtsprechung zu Gaslieferungsverträgen	34
(iii)	Zulässige Bezugsbindung nach Vertikal-GVO	34
(iv)	Ergebnis	35
(2)	Marktabstottung gegenüber Wettbewerbern	35
(3)	Kopplung	36
3.	Spürbare Außenwirkung	37
4.	Keine Freistellung nach § 2 GWB	37
a.	Keine Gruppenfreistellung	37
b.	Keine Einzelfreistellung	37
aa.	Amortisation von Investitionen	38
bb.	Angemessene Beteiligung der Verbraucher	39
cc.	Sicherheitsanforderungen der Alarmübertragung	39
dd.	Ausschaltung von Wettbewerb	40
5.	Ergebnis	40
V.	Verstoß der Stadt Düsseldorf gegen § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1 GWB	41
1.	Marktbeherrschende Stellung der Stadt Düsseldorf	41
2.	Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen	41
3.	Fehlen eines sachlich gerechtfertigten Grundes	42
a.	Interessen der Stadt Düsseldorf	43
b.	Interessen von Siemens als Konzessionsnehmer	43
c.	Interessen der BMA-Betreiber	44
d.	Interessen von Wettbewerbern auf Konzessions- und Aufschaltungsmärkten	44
e.	Ergebnis	45
VI.	Entgegennahme der Verpflichtungszusage	45
VII.	Widerrufsvorbehalt	47

VIII.Kosten47

Verpflichtungszusage der Stadt Düsseldorf
gemäß § 32 b Abs. 1 GWB

In dem Verfahren B 7 – 30/07-1

„Konzessionsvertrag über die Errichtung und den Betrieb einer Alarmübertragungsanlage (im Folgenden: „**AüA**“) zur Aufschaltung von Brandmeldeanlagen (im Folgenden: „**BMA**“) im regionalen Zuständigkeitsbereich der Stadt Düsseldorf“

schlägt die Stadt Düsseldorf (im Folgenden: „**Stadt**“) dem Bundeskartellamt, 7. Beschlussabteilung, zum Zwecke der Verfahrensbeendigung vor, die nachstehenden Verpflichtungen der Stadt Düsseldorf durch Entscheidung gemäß § 32 b Abs. 1 GWB für bindend zu erklären.

Die nachfolgenden Vorschläge der Stadt zu einer kartellrechtskonformen Ausgestaltung des kommunalen Brandschutzsystems (AüA für BMA) erfolgen ohne Anerkennung einer Rechtspflicht. Insbesondere behält sich die Stadt ihre in der Stellungnahme vom 11.7.2012 ausführlich dargelegte Rechtsposition vor, wonach das gegenwärtige Brandschutzsystem weder gegen § 1 GWB, Art. 101 AEUV, noch gegen §§ 19, 20 GWB, Art. 102 AEUV verstößt.

1. Künftiges Verfahren zur Vergabe einer Konzession für den AüA-Betrieb

- 1.1 Soweit die Stadt die Aufgabe der Alarmübertragung nicht selbst wahrnimmt, sondern im Wege einer Konzession auf einen Dritten überträgt, verpflichtet sie sich, den dazu erforderlichen Konzessionsvertrag über die Errichtung und den Betrieb einer AüA für BMA im Zuständigkeitsgebiet der Stadt zukünftig in einem wettbewerblichen Verfahren, welches insbesondere die Anforderungen an Transparenz und Gleichbehandlung erfüllt, zu vergeben.
- 1.2 Die Stadt wird sich bei der Durchführung der Ausschreibung an den vergaberechtlichen Vorschriften der §§ 97 ff GWB und der VOL/A orientieren.
- 1.3 Gegenstand des wettbewerblichen Verfahrens ist die Erteilung einer Konzession für die Errichtung und der Betrieb einer AüA für BMA im Gebiet der Stadt Düsseldorf durch einen AüA-Hauptbetreiber („**Hauptbetreiber**“). Die Konzession umfasst folgende Leistungen, die von dem Hauptbetreiber erbracht werden:
 - (i) Errichtung, Betrieb und Wartung von Übertragungseinrichtungen für BMA („**ÜE**“) als zertifizierter Facherrichter (DIN 14675);
 - (ii) Bereitstellung eines Übertragungsnetzes für Brandmeldesignale bis zum Netzabschluss/Übergabepunkt an der ÜE bzw. bis zum Netzabschluss auf dem

Grundstück der Neben-Clearingstelle, vgl. Ziffer 2.3 („Netz“); die Anforderungen an die Übertragungsbedingungen (Redundanz) richten sich nach DIN EN 50 136 („Alarmanlagen, Alarmübertragungsanlagen und Einrichtungen“).

- (iii) Bereitstellung einer nach DIN EN 50518 zertifizierten Leitstelle („**Haupt-Clearingstelle**“), die u.a. folgende Leistungen erbringt:
- Automatische Alarmweiterleitung (über die Haupt-Clearingstelle und von dort (Durchleitung) auf die Alarmempfangseinrichtung (AE) und Leitstellenrechner der Feuerwehr)
 - die Überwachung des Netzes i.S.v. Ziffer 1.3 (ii)
 - Bereitstellung einer Schnittstelle für die Aufschaltung von ÜE auf die Haupt-Clearingstelle unter Verwendung der einschlägigen Schnittstellennormen (Basisprotokoll VdS 2465 – Übertragungsprotokoll für Gefahrenmeldeanlagen)
 - die Verwaltung der Stammdaten sämtlicher ÜE, einschließlich der ÜE von Nebenbetreibern
 - Organisationsaufgaben bei Inbetriebnahme
 - Meldungssimulationen bei Wartung und Instandhaltung
 - Aufnahme von Störmeldungen und Einleitung der erforderlichen Maßnahmen zur Entstörung
 - fälschungssichere Dokumentation der Kommunikation
 - Serviceleistungen im Rahmen der Hauptmelderprüfung in Zusammenarbeit mit dem Mitarbeiter am Bedienplatz der Feuerwehrleitstelle
 - Überwachen der Subsysteme und Schnittstellen zwischen
 - a. der Haupt-Clearingstelle und der Alarmempfangseinrichtung (AE)
 - b. der AE und dem Leitstellenrechner der Feuerwehr
 - Autom. Weiterleitung der Alarmquittierung der Leitstelle an etwaige Neben-Clearingstellen gem. Ziffer 2.1
 - Reaktion bei Ausfall der Schnittstelle zur Leitstelle der Feuerwehr und fehlender Alarm-Rückmeldung
 - Benachrichtigung der Berufsfeuerwehr über alternative Wege und/oder benachbarter Behörden-Leitstellen bei Ausfall des Feuerwehrsystems.
- (iv) Errichtung, Betrieb und Wartung einer Alarmempfangseinrichtung für Brandmeldesignale („AE“) mit einer Schnittstelle zum Einsatzleitsystem der Feuerwehrleitstelle und eines redundanten Bedienplatzes als Rückfallebene bei Ausfall der Feuerwehrleitstelle
- (v) zentrale Bearbeitung von Erstaufschaltungen und vierteljährlichen Test-Alarmübertragungen an sämtlichen im Gebiet der Stadt Düsseldorf betriebenen Übertragungseinrichtungen („ÜE“) über die Haupt-Clearingstelle; bei der

Erstaufschaltung einer ÜE ist die Durchführung einer Funktionsprüfung zur Sicherstellung der Kompatibilität mit der AE des Hauptbetreibers erforderlich („**Funktionsprüfung**“). Die Funktionsprüfung umfasst insbesondere die Überwachungsfunktionen (Übertragungswege nach DIN 14675) sowie die Anforderungen an die Übertragungsbedingungen (Redundanz) nach DIN EN 50 136.

- (vi) einheitlicher Ansprechpartner für die Stadt, der die erforderliche Kommunikation mit Zugelassenen Errichtern (s.u. Ziffer 2.5), die direkt auf den Konzessionär aufgeschaltet sind, bei Installations- und Wartungsarbeiten an ÜE führt, und auch hinsichtlich der Zugelassenen Errichtern (s.u. Ziffer 2.5), die über eine Neben-Clearingstelle auf den Hauptbetreiber aufgeschaltet sind, im Kontakt steht, soweit eine Kommunikation hinsichtlich von Alarmmeldungen erforderlich ist;
- (vii) vollständige Freistellung der Stadt Düsseldorf von Forderungen, die dem Verantwortungsbereich des Hauptbetreibers zuzurechnen sind, und der Nachweis einer hinreichenden Haftungsdeckung.

1.4 Das durch den Hauptbetreiber verwendete technische Gerät sowie die vom Hauptbetreiber zu erbringenden Leistungen (insbesondere Netzbetrieb sowie Wartung und Instandhaltung von ÜE gemäß DIN VDE 0833) müssen innerhalb der geltenden technischen Standards dem jeweils höchstmöglichen Standard genügen. Die technischen Anforderungen wird die Stadt Düsseldorf produktneutral aufstellen.

1.5 Das Nähere regeln die öffentlich bekanntzugebenden Verfahrensbedingungen zur Vergabe des Auftrags, der Konzessionsvertrag nach Ziffer 1.2 sowie die technischen Anschlussbedingungen (TAB) der Feuerwehr der Stadt Düsseldorf.

2. **Aufschaltung von ÜE durch Zugelassene Errichter**

2.1 Im Rahmen des Konzessionsvertrags verpflichtet die Stadt den Hauptbetreiber, die Aufschaltung von ÜE durch Dritte zuzulassen, um damit den Betreibern von Brandmeldeanlagen („**BMA-Betreibern**“) die Möglichkeit zu eröffnen, zur Übertragung von Brandmeldungen an die Leitstelle der Stadt nicht nur die ÜE des Hauptbetreibers nach Ziffer 1.3, sondern auch von Dritten errichtete und betriebene ÜE einsetzen zu können. Die Aufschaltung der ÜE erfolgt dabei durch Zugelassene Errichter gemäß Ziffer 2.5. Der Zugelassene Errichter kann die von ihm betriebenen ÜE direkt auf die Haupt-Clearingstelle aufschalten. Sofern die verwendeten ÜE nicht mit der Schnittstelle der Haupt-Clearingstelle (VdS 2465) kompatibel sind oder der BMA-Betreiber eine andere Clearingstelle bevorzugt (z.B. weil auch andere Kriterien übertragen werden sollen), kann der Zugelassene Errichter die ÜE auch indirekt über eine weitere Clearingstelle („**Neben-Clearingstelle**“) auf die Hauptclearingstelle aufschalten. In jedem Fall dürfen Brandalarmmeldungen von ÜE, die von Dritten errichtet wurden,

an die Feuerwehrleitstelle nur unter direkter oder indirekter Zwischenschaltung der Haupt-Clearingstelle übertragen werden. Andere Meldungen als Brandalarmmeldungen dürfen nicht an die Feuerwehrleitstelle übertragen werden.

2.2 Die Aufschaltung von ÜE auf die Haupt-Clearingstelle darf nur durch Facherrichter für Brandmeldeanlagen erfolgen, die nach DIN 14675 „Brandmeldeanlagen – Aufbau und Betrieb“ zertifiziert sind und folgende Leistungen erbringen:

- Installation und Inbetriebnahme der ÜE
- Organisation und Abstimmung der Inbetriebnahme mit der Haupt-Clearingstelle im Hinblick auf die Durchleitung von Alarmen und Test-Alarmen
- Automatische Übertragung von Brandalarmen der errichteten ÜE zur Haupt-Clearingstelle
- Wartung und Reparatur der ÜE in Abstimmung mit der Haupt-Clearingstelle
- Meldungssimulationen bei Wartung und Instandhaltung bezüglich der Durchleitung von Testalarmen in Abstimmung mit der Haupt-Clearingstelle
- Bei Störungen der Übertragungseinrichtungen und –wege Durchführung der erforderlichen Maßnahmen zur Entstörung in Abstimmung mit der Haupt-Clearingstelle

2.3 Wird die ÜE über eine Neben-Clearingstelle auf die Haupt-Clearingstelle aufgeschaltet, muss der Zugelassene Errichter zusätzlich zu den Anforderungen nach Ziffer 2.2 sicherstellen, dass die Neben-Clearingstelle folgende Leistungen nach DIN EN 50518 erbringt:

- Bereitstellung einer Standard-Schnittstelle (VdS 2465) zur Übertragung der Meldungen der ÜE an die Haupt-Clearingstelle,
- Überwachen der Subsysteme (Netz nach Ziffer 1.3 (ii) 2. Alternative) und Schnittstellen zwischen
 - der Übertragungseinrichtung am Risikoort und der Neben-Clearingstelle
 - der Neben-Clearingstelle und Haupt-Clearingstelle
- Meldungsweiterleitung
 - Automatische Alarmweiterleitung an die Haupt-Clearingstelle
 - Reaktion bei Ausfall der Schnittstellen zur Haupt-Clearingstelle und fehlender Alarm-Rückmeldung
- Bearbeitung der Meldungssimulation bei Wartung und Instandhaltung bezüglich Stör- und Sabotagemeldungen
- Organisation und Kommunikation der Wartungs-, Reparatur und Störungsmaßnahmen,

- fälschungssichere Dokumentation der Kommunikation und aller Ereignisse.

2.4 Die Übertragung des Brandmeldesignals von der ÜE bzw. der Neben-Clearingstelle zur Feuerwehrleitstelle erfolgt in jedem Fall über die Haupt-Clearingstelle und AE des Hauptbetreibers. Der Hauptbetreiber ist berechtigt, für die anteilige Mitbenutzung seiner AE und die Koordination und Organisationsleistungen gegenüber Zugelassenen Errichtern bzw. der Neben-Clearingstelle ein angemessenes Entgelt zu verlangen.

2.5 Die Verpflichtung zur Zulassung der Aufschaltung von ÜE durch Facherrichter nach Ziffer 2.1 gilt nur, wenn die von dem Facherrichter betriebenen ÜE und die von ihm zu erbringenden Leistungen und im Falle der Zwischenschaltung einer Neben-Clearingstelle auch die Neben-Clearingstelle den gleichen Anforderungen genügen, die auch für die ÜE bzw. die Haupt-Clearingstelle des Hauptbetreibers gelten. Das durch den Errichter verwendete technische Gerät sowie die von ihm zu erbringenden Leistungen (insbesondere Netzbetrieb sowie Wartung und Instandhaltung von ÜE gemäß DIN VDE 0833) müssen innerhalb der geltenden technischen Standards dem jeweils höchstmöglichen Standard genügen. Der Errichter und gegebenenfalls die von ihm verwendete Nebenclearingstelle wird von der Feuerwehr der Stadt auf Grundlage der Funktionsprüfung nach Ziffer 1.3 (v) zugelassen („**Zugelassener Errichter**“), wenn er nachweist, dass er einschließlich der gegebenenfalls von ihm verwendeten Neben-Clearingstelle den vorgenannten technischen Anforderungen genügt, er die Stadt vollständig von Forderungen freistellt, die dem Verantwortungsbereich des Zugelassenen Errichters zuzurechnen sind, und über eine hinreichende Haftungsdeckung verfügt, die gegebenenfalls auch die Haftung für die verwendete Neben-Clearingstelle beinhalten muss. Die Stadt behält sich das Recht vor, das Vorliegen dieser Voraussetzungen im Einzelfall zu prüfen.

2.6 Der Hauptbetreiber nach Ziffer 1.3 ist von seiner Verpflichtung, die Übertragung von Brandmeldungen zur Leitstelle der Stadt sicherzustellen, nur soweit entbunden, wie der Verantwortungsbereich des Zugelassenen Errichters reicht.

3. Laufzeit

3.1 Der Vertrag nach Ziffer 1.3 wird seitens der Stadt für eine Laufzeit von nicht mehr als 10 Jahren ausgeschrieben. Der Hauptbetreiber wird verpflichtet, nach Beendigung der Laufzeit die für den Betrieb der AÜA für BMA im Gebiet der Stadt Düsseldorf erforderlichen Anlagen des Hauptbetreibers gegen Zahlung einer wirtschaftlich angemessenen Vergütung, die sich an den anerkannten Bewertungsmaßstäben für die Bewertung von EDV- und Elektronik-Systemen orientiert (z.B. „Bewertung von EDV- und Elektronik-Systemen“, herausgegeben vom Fachbereich Elektronik und EDV im Bundesverband öffentlich bestellter und vereidigter sowie qualifizierter Sachverständiger e.V.), auf den neuen Hauptbetreiber zu übertragen. Der Hauptbetreiber wird

verpflichtet, der Stadt Düsseldorf spätestens ein Jahr vor der jeweiligen Ausschreibung eines Konzessionsvertrags diejenigen Informationen über die technische und wirtschaftliche Situation der AÜA für BMA zur Verfügung zu stellen, die für eine Bewertung im Rahmen einer Bewerbung um den Abschluss des Vertrags nach Ziffer 1.3. erforderlich sind.

4. Übergangsregelung

- 4.1 Die Stadt Düsseldorf wird die erstmalige Ausschreibung des Konzessionsvertrags spätestens in der zweiten Jahreshälfte des Jahres 2013 anstreben und dabei eine Inbetriebnahme der AüA nach den hier niedergelegten Grundsätzen mit Wirkung zum 01.01.2015 anstreben.
- 4.2 Die Vertragsparteien des bestehenden Konzessionsvertrags, die Stadt Düsseldorf und der derzeitige Konzessionär Siemens, haben vereinbart, dass Siemens bis zur dauerhaften Inbetriebnahme der AüA des Hauptbetreibers den Betrieb der derzeitigen AüA in vollem Umfang aufrechterhält.

Düsseldorf, den 15.4.11



Peter Albers
Leitender städt. Branddirektor
