

**Für die
Veröffentlichung bestimmt**

**Fusionsverfahren
Verfügung gemäß § 40 Abs. 2 GWB**

B e s c h l u s s

In dem Verwaltungsverfahren

1. EDEKA Zentrale AG & Co. KG, Hamburg
Verfahrensbevollmächtigte zu 1.:

Rechtsanwälte
White & Case LLP
Jungfernstieg 51 (Prien-Haus)
20 354 Hamburg

– Beteiligte zu 1. –
2. Tengemann Warenhandelsgesellschaft KG,
Mülheim an der Ruhr
Verfahrensbevollmächtigte zu 2. und 3.:

Rechtsanwälte
Hermanns & Brück
Hildegundisallee 44
40667 Meerbusch

– Beteiligte zu 2. –
3. Plus Warenhandelsgesellschaft mbH,
Mülheim an der Ruhr

– Beteiligte zu 3. –
4. REWE Zentralfinanz eG, Köln
Verfahrensbevollmächtigte zu 4.:

Rechtsanwälte Freshfields Bruckhaus De-
ringer
Heumarkt 14
50667 Köln

– Beigeladene zu 4. –

5. SC Johnson GmbH, Erkrath

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Glade Michel Wirtz
Blumenstraße 14
40212 Düsseldorf

– Beigeladene zu 5. –

6. Norma Lebensmittelfilialbetrieb
GmbH & Co. KG, Nürnberg

Verfahrensbevollmächtigte

Rechtsanwälte Fries
Bernhardstraße 10
90431 Nürnberg

– Beigeladene zu 6. –

wegen Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens nach § 35 ff. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) hat die 2. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes am 30. Juni 2008 beschlossen:

- I. Das mit Schreiben vom 28. Dezember 2007 angemeldete Zusammenschlussvorhaben wird nach § 40 Abs. 2 und 3 GWB mit folgenden Nebenbestimmungen freigegeben:

1. Veräußerungsverpflichtung

Die Freigabe erfolgt unter folgenden aufschiebenden Bedingungen:

- a) Die Beteiligte zu 2. veräußert innerhalb der unter I.4. bezeichneten Fristen nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen vor Vollzug des Zusammenschlussvorhabens in den im Folgenden aufgeführten Clustern (räumliche Ausdehnung, siehe Karte in Anlage 7) sämtliche, zum Zeitpunkt der Zustellung des Beschlusses bestehenden Plus-Standorte vollständig an einen oder höchstens drei Dritte:
 - Magdeburg (11 Regionalmärkte)
 - Leisnig (13 Regionalmärkte)
 - Straubing (21 Regionalmärkte)
 - Wittingen (10 Regionalmärkte)
 - Freiburg (4 Regionalmärkte)

- Fritzlar (4 Regionalmärkte) und
- Herford (3 Regionalmärkte).

Nur soweit sich für einzelne Standorte nachweislich keine Erwerber (zur Definition des Erwerbers siehe Ziffer I.5.) finden lassen, sind diese zu schließen. Die Beschränkung der Erwerber auf höchstens drei Unternehmen kann für Einzelstandorte in besonders begründeten Ausnahmefällen mit Zustimmung der Beschlussabteilung aufgehoben werden.

- b) Nach Zustellung dieses Beschlusses bis zum Eintritt der Bedingung dürfen Standorte, die im Zeitraum zwischen dem Zeitpunkt der Anmeldung und dem Bedingungseintritt geschlossen worden sind, weder durch die Beteiligte zu 1. noch durch die Beteiligte zu 2. als Lebensmitteleinzelhandelsgeschäft wieder eröffnet werden; ebenso ist eine Neueröffnung eines Standortes als Lebensmitteleinzelhandelsgeschäft in unmittelbarer Nähe eines zu verkaufenden sowie eines geschlossenen Standortes nicht zulässig.
- c) Das Paket der an den oder die Dritten zu veräußernden Standorte muss jeweils so bemessen sein, dass es sich für den jeweiligen Erwerber als ein unternehmensstrategisch sinnvolles Paket darstellt. Dies bedeutet zum Einen, dass das Paket oder die Pakete jeweils aus einem in den jeweiligen Clustern zusammenhängenden Netz von Standorten bestehen müssen. Denkbar ist es auch, dass insoweit über die in den unter I.1.a) genannten Clustern gelegenen Standorte hinaus weitere Standorte der Beteiligten zu 1. oder zu 2. veräußert werden müssen. Zum Anderen sind auch Infrastruktureinrichtungen der Beteiligten zu 1. und zu 2. (wie insbesondere Läger, Logistik etc.), die für eine wirtschaftlich sinnvolle Versorgung der erworbenen Standorte aus Sicht des jeweiligen Erwerbers erforderlich sind, als Teil des jeweils zu bildenden Paketes an den bzw. die erwerbenden Dritten zu veräußern. Ferner ist ausgeschlossen, dass die Veräußerung dergestalt erfolgt, dass Einzelstandorte sukzessive an den oder die verschiedenen Erwerber veräußert werden.
- d) Die Beteiligte zu 1. (einschließlich der mit ihr verflochtenen Unternehmen) geht mit der Beteiligte zu 2. (einschließlich der mit ihr verflochtenen Unternehmen) keine Einkaufs- oder sonstige Kooperation ein. Die Beschaffung für die Kaiser's Tengelmann AG erfolgt allein oder mit einem Dritten, d.h. mit einem nicht mit der Beteiligte zu 1. in irgendeiner Weise gesellschaftsrechtlich oder über eine Kooperation verflochtenen Unternehmen.
- e) Die Beteiligte zu 1. hält an der Netto Marken-Discount AG & Co. KG (auch: NewCo) – d.h. der Gesellschaft, in die das Plusgeschäft und das operative Ge-

schäft der Netto Marken-Discount GmbH & Co. OHG eingebracht werden sollen – eine Beteiligung von durchgerechnet 80 %, während die Beteiligte zu 2. durchgerechnet 20 % an dieser Gesellschaft halten wird. Dies bedeutet, dass die Beteiligte zu 2. 83 % und die Beteiligte zu 1. 17 % an der Beteiligten zu 3. halten werden, während die Beteiligte zu 3. 24 % und die Beteiligte zu 1. unmittelbar 76 % an der Netto Marken-Discount AG & Co. KG halten werden.

- f) Die Gesellschaftsverträge, die die Rechte der Beteiligten zu 1. und zu 2. sowohl an der Beteiligten zu 3. als auch an der Netto Marken-Discount AG & Co. KG regeln, sind so ausgestaltet, dass keine gemeinsame Kontrolle durch die Beteiligten zu 1. und zu 2. vorliegt. Die Beteiligte zu 3. wird nach Einbringung der Plus-Geschäfte in die Netto Marken-Discount AG & Co. KG allein durch die Beteiligte zu 2. kontrolliert, während die Netto Marken-Discount AG & Co. KG allein durch die Beteiligte zu 1. kontrolliert wird. Die Fiktion eines Gemeinschaftsunternehmens gemäß § 37 Absatz 1 Nr. 3 Satz 3 GWB wird durch die Beteiligten zu 1. und zu 2. weder in Bezug auf ihre Beteiligungen an der Beteiligten zu 3. noch auf ihre Beteiligungen an der Netto Marken-Discount AG & Co. KG erfüllt. Ausschließlich der Gesellschaftsvertrag der Netto Marken-Discount AG & Co. KG einschließlich der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der Netto Marken-Discount AG & Co. KG, so wie sie der Beschlussabteilung am 18. Juni 2008 vorgelegt wurden, werden das Verhältnis zwischen der Beteiligten zu 1. und zu 2. einschließlich der jeweils mit ihnen im Sinne des § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen regeln. Soweit darüber hinaus zur Abwicklung der Transaktion weitere Vereinbarungen erforderlich sind, die das Verhältnis zwischen der Beteiligten zu 1. und der Beteiligten zu 2. betreffen, sind diese der Beschlussabteilung im Entwurf vorab zur Genehmigung vorzulegen. Änderungen der Verträge, die das Verhältnis der Beteiligten zu 1. zu der Beteiligten zu 2. einschließlich der jeweils mit ihr verbundenen Unternehmen regeln (z.B. der Gesellschaftsvertrag) sind ebenfalls dem Bundeskartellamt im Entwurf vorher vorzulegen.
- g) Die Beteiligte zu 2. (einschließlich der mit ihr verflochtenen Unternehmen) und die für diese tätigen Personen dürfen keinen Einblick nehmen in die Beschaffungskonditionen von Handelswaren der Beteiligten zu 1. (einschließlich der mit ihr verflochtenen Unternehmen) oder in nicht öffentlich zugängliche Daten über Lieferanten der Beteiligten zu 1. (einschließlich der mit ihr verflochtenen Unternehmen) oder in sonstiger Weise Einblick in diese Konditionen oder Daten nehmen. Die Geschäftsführung der Netto Marken-Discount AG & Co. KG wird allein durch Vertreter der Beteiligten zu 1. besetzt.

h) Die Bedingungen gelten als erfüllt, wenn

- die Beteiligte zu 2. nachweist, dass sie entsprechend I.1.a) mindestens sämtliche in den genannten Clustern liegenden Plus-Standorte im Sinne von I.1.c) vollständig veräußert hat. Die Beteiligte zu 2. und ggf. die Beteiligte zu 1. haben nachzuweisen, dass alle Verträge, die zur Übertragung der zu veräußernden Standorte sowie ggf. Infrastruktureinrichtungen erforderlich sind, abgeschlossen wurden und die zur Veräußerung ggf. durchgeführten Fusionskontrollverfahren abgeschlossen sind (zur hierfür erforderlichen Vorabvorlage von Verträgen siehe Abschnitt I.5.d)); sofern einzelne der zu veräußernden Standorte zu schließen sind, haben die Beteiligten zu 1. und zu 2. den Nachweis für deren Unverkäuflichkeit zu erbringen,
- die Beteiligte zu 2. nachweist, dass sie mit einem nicht mit der Beteiligten zu 1. – in irgendeiner Weise gesellschaftsrechtlich oder über eine Kooperation – verflochtenen Unternehmen die Waren für die Kaiser's Tengemann AG beschafft oder nachweist, dass die Warenbeschaffung selbständig geschieht, sowie
- die Beteiligten zu 1. und zu 2. die in Abschnitt I.1.e) genannten Beteiligungen durch Vorlage der unterzeichneten gesellschaftsrechtlichen Verträge oder der notariell beurkundeten Ausführungsvereinbarung zur Grundsatzvereinbarung vom 16. November 2007, der die gesellschaftsrechtlichen Verträge als Anlage beigefügt sein werden, nachweisen. Die Parteien werden der Beschlussabteilung die dem Registergericht einzureichenden Unterlagen unverzüglich und unaufgefordert übersenden.

Kommt eine Veräußerung bis zum Ablauf der in I.4. genannten Fristen nicht zustande, kann sie nicht erfolgen oder fällt sie weg, entfällt die Freigabewirkung der Entscheidung. Der Zusammenschluss gilt dann als untersagt.

2. Verpflichtungen nach Bedingungseintritt zum Erhalt der strukturellen Effekte der Veräußerungsverpflichtung

Um die strukturellen Wirkungen der unter Abschnitt I.1. genannten Verpflichtungen auch nach Bedingungseintritt zu erhalten, werden den Beteiligten zu 1. und zu 2. als Auflage

- a) die Verpflichtungen aus I.1.b) (keine Wiedereröffnung der geschlossenen Standorte als Lebensmitteleinzelhandelsgeschäfte, hierzu: zählt auch der Rückkauf von Standorten), keine Eröffnung neuer Standorte als Lebensmitteleinzelhandelsgeschäfte in unmittelbarer Nähe der verkauften oder geschlossenen Standorte) für den Zeitraum von [...] nach Zustellung des Beschlusses sowie

b) die Verpflichtungen aus

- I.1.d) (kein gemeinsamer Einkauf der Kaisers Tengelmann AG mit der Beteiligten zu 1.)
- I.1.f) (keine gemeinsame Kontrolle der Netto Marken-Discount AG & Co. KG durch die Beteiligten zu 1. und zu 2., keine Fiktion eines Gemeinschaftsunternehmens zwischen den Beteiligten zu 1. und zu 2.; Änderungen der Verträge, die das Verhältnis zwischen den Beteiligten zu 1. und zu 2. regeln, sind gegenüber dem Bundeskartellamt vorab anzuzeigen)
- I.1.g) (kein Einblick der Beteiligten zu 2. in die Beschaffungskonditionen von Handelswaren der Beteiligten zu 1. oder in nicht öffentlich zugängliche Daten über Lieferanten der Beteiligten zu 1., Geschäftsführung der Netto Marken-Discount AG & Co. KG allein durch Vertreter der Beteiligten zu 1.)

für den Zeitraum von [...] nach Zustellung des Beschlusses auferlegt. Die Verpflichtung der Beteiligten zu 2. aus Ziffer I.1.b) endet spätestens zu dem Zeitpunkt, zu dem die Beteiligte zu 2. ihre Beteiligung an der Beteiligten zu 3. bzw. ihre mittelbare Beteiligung an der Netto Marken-Discount AG & Co. KG veräußert.

3. Veräußerungsgegenstand

Die unter I.1.a) genannte Veräußerung der Plus-Standorte bedeutet, dass der Geschäftsbetrieb des jeweiligen Plus-Standortes vollständig auf den erwerbenden Dritten bzw. die erwerbenden Dritten übergeht. Dies bedeutet insbesondere:

- a) Die Beteiligte zu 2. einschließlich der mit ihr i.S.d. § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen muss die Nutzungsrechte an den Verkaufsflächen einschließlich der dazugehörigen sonstigen Räume und Flächen (Lagerflächen, Büroräume, Parkplätze etc.) auf den erwerbenden Dritten übertragen. Soweit die Beteiligte zu 2. einschließlich der mit ihr i.S.d. § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen Eigentümerin dieser Räume bzw. Flächen ist, muss sie das Eigentum an den erwerbenden oder einen anderen Dritten übertragen und sämtliche dinglichen und schuldrechtlichen Rechte an diesen Räumen und Flächen aufgeben. Ist die Beteiligte zu 2. einschließlich der mit ihr i.S.d. § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen Mieterin der Räume und Flächen, in bzw. auf denen der infrage stehende Plus-Standort betrieben wird, so ist es für die Erfüllung der Bedingung erforderlich, dass der erwerbende Dritte in das Mietrechtsverhältnis anstelle der Beteiligten zu 2. einschließlich der mit ihr i.S.d. § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen eintritt bzw. einen eigenen Mietvertrag abschließt, während die Beteiligte zu 2. einschließlich der mit ihr i.S.d. § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen sämtliche dinglichen und schuldrechtlichen Rechte an diesen Räumen und Flächen aufgibt. Sollte in begründeten Fällen der Nachweis

erbracht sein, dass ein Mietrechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem jeweiligen Vermieter nicht zustande kommen kann, so hat die Beteiligte zu 2. einschließlich der mit ihr i.S.d. § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen dem Erwerber eine rechtliche Nutzungsmöglichkeit zu verschaffen, die wirtschaftlich der jetzigen Stellung der Beteiligten zu 2. einschließlich der mit ihr i.S.d. § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen entspricht. Die Beteiligte zu 2. einschließlich der mit ihr i.S.d. § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen wird ihrerseits darauf hinwirken, dass sie so früh wie möglich ihre bestehenden Rechte an der Mietsache aufgibt. Das Eigentum am Inventar (Inneneinrichtung, Einkaufswagen, Kassen, Waren etc.) des betreffenden Plus-Standortes ist an den Dritten zu übertragen, der diesen Standort erwirbt, es sei denn der Erwerber verzichtet ganz oder teilweise auf den Erwerb dieses Inventars.

- b) Der den jeweiligen Plus-Standort erwerbende Dritte tritt nach Maßgabe des § 613a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in die Rechte und Pflichten der Arbeitsverhältnisse ein, die zwischen der Beteiligten zu 2. einschließlich der mit ihr i.S.d. § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen und den an diesem Plus-Standort beschäftigten Mitarbeitern im Zeitpunkt der Veräußerung des Plus-Standortes bestehen.
- c) Ferner muss die Beteiligte zu 2. einschließlich der mit ihr i.S.d. § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen für die Überleitung aller behördlichen Genehmigungen zum Betrieb der zu übertragenden Standorte sorgen, soweit diese auf Dritte übertragbar sind.
- d) Soweit es die entsprechend I.1.c) ggf. erforderliche Übertragung von weiteren Standorten sowie Infrastruktureinrichtungen (wie insbesondere Läger, Logistik etc.) durch die Beteiligten zu 1. und zu 2. betrifft, gelten die vorstehenden Anforderungen sinngemäß.

4. Veräußerungsfrist

Die Veräußerungspflichten nach I.1. a), b) , c) und d) haben die Beteiligte zu 2. und ggf. die Beteiligte zu 1. innerhalb von [...] nach Zustellung dieses Beschlusses zu erfüllen. Gelingt es der Beteiligten zu 2. und ggf. der Beteiligten zu 1. nicht, diesen Veräußerungspflichten innerhalb von [...] nachzukommen, so kann das Bundeskartellamt auf entsprechend begründeten Antrag die Veräußerungsfrist auf [...] nach Zustellung des Beschlusses verlängern.

5. Anforderungen an den Erwerber

An den oder die Erwerber (nachfolgend zusammenfassend: der Erwerber) der zu veräußernden Standorte sind folgende Anforderungen zu stellen:

- a) Bei dem Erwerber muss es sich um ein Unternehmen handeln, an dem die Beteiligte zu 1. und die Beteiligte zu 2. einschließlich der mit ihnen i.S.d. § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen weder personell noch durch Kapitalbeteiligungen (gleich in welcher Höhe) beteiligt sind und auf das die Beteiligten zu 1. und zu 2. keinen wettbewerblich erheblichen Einfluss i.S.d. § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB ausüben können. Der Erwerber darf auch nicht auf sonstige Weise, beispielsweise durch vertragliche Absprachen (Lieferverträge o.ä.), Gemeinschaftsunternehmen oder sonstige Kooperationen mit den Beteiligten zu 1. oder 2. verbunden sein. Soweit ein potentieller Erwerber über vertragliche Absprachen mit der Beteiligten zu 2. und ggf. mit der Beteiligten zu 1. verfügt, ist nachzuweisen, dass der Vertragsgegenstand für die Unternehmenstätigkeit der jeweiligen Vertragspartner nur von geringem Gewicht ist.
- b) Der Erwerber muss ein Unternehmen sein, das bereits Anbieter im Lebensmitteleinzelhandel ist, ein Interesse an der Fortführung eines weit überwiegenden Teils der erworbenen Standorte nachweisen kann und tatsächlich den Fortbestand eines weit überwiegenden Teils der erworbenen Standorte als Wettbewerbspotential am Markt erwarten lässt.
- c) Infolge der Übernahmen der zu veräußernden Standorte durch den Erwerber darf prima facie nicht die Entstehung oder die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung zu erwarten sein.
- d) Die Beteiligte zu 2. informiert die Beschlussabteilung rechtzeitig über den von ihr ausgewählten Erwerber. Für den Eintritt der Bedingung müssen sämtliche Verträge, die die Übertragung aller zu veräußernden Standorte und ggf. Infrastruktureinrichtungen betreffen, geschlossen worden sein. Vorzulegen sind die mit dem Erwerber geschlossenen Rahmenverträge über die zu veräußernden Standorte und ggf. Infrastruktureinrichtungen. Die Beschlussabteilung behält sich vor, darüber hinausgehende Einzelverträge zu einzelnen Standorten einzusehen. Die Rahmenverträge stehen unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Bundeskartellamts. Innerhalb der in Abschnitt 4. genannten Veräußerungsfristen ist der Beschlussabteilung mindestens zwei Wochen Zeit zur Erklärung der Zustimmung oder zur Ablehnung eines Erwerbers zu geben. Die Frist zur Stellungnahme der Beschlussabteilung sowie die Veräußerungsfrist von [...] verlängern sich ggf. um die Dauer eines in Folge des Erwerbsvorgangs erforderlichen Fusi-

onskontrollverfahrens. Sind der Beschlussabteilung die notwendigen Informationen über den Erwerber nicht innerhalb von fünf Arbeitstagen nach Anforderung zugegangen, so verlängert sich die Frist zur Stellungnahme der Beschlussabteilung um die Zahl der Arbeitstage, um die die Information später eingegangen ist. Die Veräußerungsfrist bleibt in diesem Fall unverändert. Die Erteilung der Zustimmung darf nur unter den vorstehend in diesem Abschnitt 5. genannten Gründen verweigert werden. Eine etwaige Pflicht zur Anmeldung des Erwerbs bei der bzw. den zuständigen Kartellbehörden bleibt hiervon unberührt.

6. Pflichten der Beteiligten zu 2. und ggf. der Beteiligten zu 1. vor der Veräußerung

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

- a) Die Beteiligte zu 2. und ggf. die Beteiligte zu 1. stellen sicher, dass sie die von dem oder den Dritten zu erwerbenden Plus-Standorte und ggf. die weiteren im Sinne des I.1.c) zu veräußernden Standorte bis zum Erwerb durch den oder die Dritten weiter betreiben.
- b) Die Beteiligte zu 2. und ggf. die Beteiligte zu 1. stellen sicher, dass die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit, Markt- und Wettbewerbsfähigkeit der zu veräußernden Standorte mindestens aufrecht erhalten bleibt.

7. Sicherungstreuhänder

- a) Den Beteiligten zu 1. und zu 2. wird aufgegeben, zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses einen unabhängigen und sachkundigen Sicherungstreuhänder einzusetzen, der die Aufgabe hat, die Erfüllung der unter den Abschnitten 1. – 7. aufgeführten Pflichten für die Beteiligten zu 1. und zu 2. sicherzustellen. Der Sicherungstreuhänder muss von den Beteiligten zu 1. und zu 2. unabhängig und frei von aktuellen und potentiellen Interessenskonflikten sein und die notwendige Qualifikation für seine Aufgabe besitzen. Die Beteiligten zu 1. und zu 2. tragen die Kosten des Sicherungstreuhänders gesamtschuldnerisch.
- b) Die Einsetzung des Treuhänders sowie der Treuhändlervertrag bedürfen der vorherigen Zustimmung des Bundeskartellamts. Die Beteiligten zu 1. und 2. legen der Beschlussabteilung spätestens eine Woche nach Zustellung des Beschlusses eine Liste mit mindestens drei Vorschlägen für das Amt des Sicherungstreuhänders unter Beifügung des zugrunde liegenden Treuhändlervertrags vor. Sollte die Beschlussabteilung die vorgeschlagenen Kandidaten und / oder den Treuhändlervertrag ablehnen, werden die Beteiligten zu 1. und 2. innerhalb einer weiteren Woche nach Zugang der ablehnenden Entscheidung der Beschlussab-

teilung mindestens zwei weitere Vorschläge und / oder eine nach den Anregungen der Beschlussabteilung geänderte Fassung des Treuhändervertrags einreichen. Sollten auch diese Vorschläge keine Zustimmung finden, setzen die Beteiligten zu 1. und zu 2. einen von der Beschlussabteilung benannten Treuhänder ein und / oder verwenden einen von der Beschlussabteilung vorgegebenen Treuhändervertrag.

- c) Der Sicherungstreuhänder schlägt als Vertreter der Beteiligten zu 1. und zu 2. unmittelbar nach Aufnahme seines Mandats in einem ersten Bericht an die Beschlussabteilung einen detaillierten Arbeits- und Zeitplan vor, aus welchem hervorgeht, durch welche Maßnahmen er beabsichtigt, die sich aus den Nebenbestimmungen ergebenden Aufgaben für die Beteiligten zu 1. und zu 2. zu erfüllen. Der Sicherungstreuhänder
- wird als Vertreter der Beteiligten zu 1. und zu 2. der Beschlussabteilung alle 4 Wochen einen schriftlichen Bericht über den Stand der Umsetzung und Einhaltung der unter den Abschnitten 1. – 7. genannten Verpflichtungen einschließlich des Fortgangs des Veräußerungsprozesses vorlegen,
 - beaufsichtigt und unterstützt die laufende Geschäftsführung hinsichtlich der Sicherstellung der wirtschaftlichen Überlebensfähigkeit, der unternehmerischen Werthaltigkeit und Wettbewerbsfähigkeit der zu veräußernden Standorte sowie der dazugehörigen Infrastruktureinrichtungen und legt gemeinsam mit der Geschäftsführung die notwendigen Maßnahmen fest,
 - unterstützt den Gang des Veräußerungsprozesses,
 - informiert über die im Zuge der Veräußerung der Plus-Standorte und ggf. der weiteren Standorte und Infrastruktureinrichtungen zu schließenden Verträge,
 - wird als Vertreter der Beteiligten zu 1. und zu 2. der Beschlussabteilung unverzüglich nach Ablauf seines Mandats bzw. nach Vollzug der Veräußerung einen abschließenden Bericht über die Einhaltung und Umsetzung der sich aus den Nebenbestimmungen ergebenden Verpflichtungen vorlegen.
- d) Die Beteiligten zu 1. und zu 2. lassen dem Sicherungstreuhänder jegliche zweckdienliche Zusammenarbeit, Unterstützung und Information zukommen, die dieser zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt. Die Beteiligte zu 2. und ggf. die Beteiligte zu 1. gewähren dem Sicherungstreuhänder Zugang zu allen Büchern, Aufzeichnungen, Unterlagen, Mitarbeitern, Einrichtungen und technischen Informationen hinsichtlich der von der Beteiligten zu 2. und ggf. der Beteiligten zu 1. zu veräußernden Standorte sowie ggf. der dazugehörigen Infrastruktureinrichtungen, die für die Erfüllung seines Mandats erforderlich sind.

- e) Die Beschlussabteilung kann dem Sicherungstreuhandler als Vertreter der Beteiligten zu 1. und zu 2. Anweisungen erteilen, um die Einhaltung der Nebenbestimmung sicherzustellen. Kommt der Sicherungstreuhandler diesen Anweisungen nicht nach oder verletzt er sonst die ihm als Vertreter der Beteiligten zu 1. und/oder der Beteiligten zu 2. obliegenden Pflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig, kann die Beschlussabteilung den Beteiligten zu 1. und zu 2. aufgeben, ihn durch einen anderen Sicherheitstreuhandler zu ersetzen.
 - f) Das Bundeskartellamt haftet nicht für eventuelle Schäden, die der Sicherungstreuhandler oder einer seiner Mitarbeiter verursacht.
- II. Die Gebühr für diese Entscheidung wird unter Anrechnung der gesondert festzusetzenden Gebühr von [...] für die Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens auf

[...]

[...]

festgesetzt und den Beteiligten zu 1. und 2. als Gesamtschuldern auferlegt.

Gründe

1. Teil: Sachverhalt

Mit Schreiben vom 28. Dezember 2007 hat die Beteiligten zu 1. mit Wirkung für alle zur Anmeldung verpflichteten beteiligten Unternehmen folgendes Zusammenschlussvorhaben angemeldet:

Die EDEKA Zentrale AG & Co. KG, Hamburg (im Folgenden: EDEKA Zentrale), und die Tengelmann Warenhandelsgesellschaft KG, Mülheim an der Ruhr (im Folgenden: Tengelmann), beabsichtigen, ihre jeweiligen inländischen Lebensmitteldiscount-Aktivitäten in einem Gemeinschaftsunternehmen zusammenzuführen. Hierzu soll EDEKA Zentrale 25% des Stammkapitals der Plus Warenhandelsgesellschaft mbH, Mülheim an der Ruhr (im Folgenden: Plus) erwerben. Die restlichen 75% des Stammkapitals sollen bei der derzeit 100%igen Muttergesellschaft Tengelmann verbleiben. Gleichzeitig ist geplant, dass Plus eine Vermögens-, Ertrags- und Stimmrechtsbeteili-

gung in Höhe von 40 % an einer neu zu errichtenden NewCo KG (später bezeichnet als Netto Marken-Discount AG & Co. KG; im Folgenden: NewCo) erwirbt, während die verbleibenden 60 % der Vermögens-, Ertrags- und Stimmrechtsbeteiligung von der EDEKA Zentrale gehalten werden sollen. Damit sollen „durchgerechnet“ Tengemann 30 % und EDEKA Zentrale 70 % an NewCo halten. NewCo soll aufgrund der Regelungen in der dem Vorhaben zugrundeliegenden Grundsatzvereinbarung von EDEKA und Tengemann gemeinsam kontrolliert werden. Tengemann soll im Wesentlichen sein operatives deutsches Discountgeschäft (im Folgenden: Plus-Geschäft) und EDEKA Zentrale soll das operative Geschäft der Netto Marken-Discount GmbH & Co. OHG, Maxhütte-Haidhof (im Folgenden: Netto Marken-Discount), in die NewCo einbringen. Außerdem ist geplant, dass EDEKA Zentrale eine Beteiligung in Höhe von 30 % an der Plus Online GmbH (Plus Online) erwerben wird. Neben der Zusammenlegung der Discount-Aktivitäten haben EDEKA-Zentrale und Tengemann eine Kooperation beim Einkauf für das Supermarktgeschäft vereinbart. Das Supermarktgeschäft wird innerhalb der Tengemann-Gruppe von der Kaiser's Tengemann AG, Viersen (im Folgenden: Kaiser's) betrieben.

§ 1 Beteiligte Unternehmen

A. EDEKA-Gruppe

I. EDEKA

Die im Kern genossenschaftlich organisierte **EDEKA**-Gruppe umfasst die EDEKA Zentrale und die dazugehörigen sieben Regionalgesellschaften (beide werden im Folgenden auch zusammenfassend als „EDEKA“ bezeichnet) sowie die den neun regionalen EDEKA Genossenschaften angehörenden Einzelhändler. Die EDEKA Zentrale hält eine Beteiligung von 50% an den sieben Regionalgesellschaften, während die übrigen 50 % der Regionalgesellschaften jeweils zu 50% von einer oder mehreren regionalen EDEKA Genossenschaften gehalten werden. Die EDEKA Zentrale steht wiederum im Eigentum der neun regionalen Genossenschaften.

Die derzeit annähernd 4.800 Kaufleute der EDEKA sind Mitglieder der neun regionalen Genossenschaften. Sie betreiben als wirtschaftlich selbstständige Einzelhändler (im Folgenden: SEH) derzeit mehr als 6.600 Märkte des Lebensmitteleinzelhandels.

Die EDEKA Zentrale und die regionalen Handelsgesellschaften halten darüber hinaus an über 40 Unternehmen Beteiligungen in Höhe von mindestens 50 %. An dem in Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Berlin und Sachsen-Anhalt tätigen Hard-Discounter Netto Stavenhagen hält die EDEKA Zentrale eine Beteiligung von 25 %. Kooperationspartner der EDEKA Zentrale beim Einkauf von Lebensmitteln sind die Offene Handelsgesellschaft Netto Supermarkt mbH & Co., Stavenhagen (im Folgenden: Netto Stavenhagen) und die Globus SB Warenhaus Holding

GmbH & Co. KG, Sankt Wendel (im Folgenden: Globus).¹ An Globus hält die EDEKA Zentrale eine [...] stille Beteiligung. Seit der Übernahme der Spar Handels AG und der Netto Marken-Discount (damals: Netto Schels) im Jahr 2005 ist die EDEKA Gruppe nicht nur nach Food-Umsätzen, sondern auch nach Gesamtumsätzen (Food und Non-Food) bundesweit Marktführer im Lebensmittelhandel.

Die geschäftspolitische und strategische Führung der EDEKA Gruppe liegt bei der EDEKA-Zentrale. Die EDEKA Zentrale nimmt Steuerungsfunktionen in der EDEKA Gruppe wahr und erbringt Dienstleistungen für die regionalen Handelsgesellschaften (u.a. Zentralregulierung, Delkreder, Eigenmarken- und Qualitätsmanagement, Marketing, Vertrieb). Nach dem Abschluss des seit Mitte 2007 laufenden Verkaufs der 186 SB-Warenhäuser und Verbrauchermärkte der Marktkauf Holding GmbH, Bielefeld (bislang „AVA Allgemeine Handelsgesellschaft der Verbraucher AG“) an die regionalen Handelsgesellschaften beschränkt sich das Einzelhandelsgeschäft der EDEKA Zentrale auf die Netto Marken-Discount. Die bislang zu Marktkauf gehörenden Baumärkte wurden 2007 an die REWE-Gruppe veräußert.²

Die sieben Regionalgesellschaften verantworten im Wesentlichen das operative Geschäft innerhalb der EDEKA-Gruppe. Sie beliefern den Einzelhandel mit Waren, führen derzeit selbst knapp 2.000 Regiemärkte und sind für den Ausbau der Marktpräsenz operativ zuständig. Die regionalen Handelsgesellschaften betreiben darüber hinaus noch 115 Cash & Carry Standorte.

Die Beschaffung von Waren, die einer zentralen Abrechnung unterliegen, hat die EDEKA-Gruppe über die EDEKA Zentrale organisiert. Von diesem Zentraleinkauf profitieren neben Netto Marken-Discount auch Marktkauf, Netto Stavenhagen und Globus, aber auch die regionalen Handelsgesellschaften und die den Genossenschaften angehörenden Einzelhändler. Das Beschaffungsvolumen der EDEKA-Gruppe insgesamt betrug im Jahr 2006 um die [20 – 25] Mrd. €. Im Bereich des internationalen Einkaufs ist die EDEKA Zentrale seit der Übernahme einer Drittelbeteiligung an ALIDIS im Jahr 2005 zusammen mit ITME und EROSKI Mitglied der Handelsorganisation ALIDIS/Agenor. Der Anteil der über Einkaufskooperationen beschafften Waren am Gesamtbeschaffungsvolumen beträgt [< 10%].

¹ Die Kooperation mit Budnikowski und Kloppenburg beschränkt sich auf den Einkauf von Waren durch die EDEKA Zentrale, die zum Randsortiment des LEH gehören (Wasch-, Putz- und Reinigungsmittel, Hygieneartikel, Körperpflegemittel und Drogeriewaren).

² Die zur REWE-Group gehörende toom BauMarkt GmbH, Köln, hat den überwiegenden Teil der rund 150 Baumärkte der Marktkauf erworben (BKartA, Freigabebeschluss vom 30. August 2007, Az. B9-59/07); die restlichen Baumärkte der Marktkauf wurden geschlossen.

Die Umsatzerlöse der EDEKA Zentrale beliefen sich im Jahr 2006 auf ca. 16,5 Mrd. € weltweit.³ Die Regionalgesellschaften werden von der EDEKA Zentrale nicht konsolidiert. Der Umsatz der EDEKA Gruppe einschließlich der sieben Regionalgesellschaften betrug im Jahr 2006 insgesamt [35-40] Mrd. €, die weit überwiegend in Deutschland erzielt wurden.

II. Netto Marken-Discount

Netto Marken-Discount ist seit der Übernahme durch die EDEKA Zentrale von der ITM Entreprises S.A., Paris (ITME) im Jahr 2005⁴ eine 100%ige Tochtergesellschaft der EDEKA Zentrale mit derzeit mehr als 1.000 Filialen⁵. Netto Marken-Discount ist überwiegend im Süden und im Osten Deutschlands im Lebensmitteleinzelhandel tätig. Das Unternehmen erzielte im Jahr 2006 Umsatzerlöse in Höhe von [< 5] Mrd. € [...]

Im Hinblick auf die Beschaffung von Waren hat Netto Marken-Discount mit EDEKA einen Rahmenliefervertrag geschlossen. Danach kauft Netto Marken-Discount einen Teil ihrer Waren über den von der EDEKA Zentrale bundesweit organisierten Zentraleinkauf ein. Von der Bezugsverpflichtung ausgenommen ist insbesondere [...].

B. Tengelmann-Gruppe

I. Tengelmann

Tengelmann betreibt als Handelsunternehmen im Wesentlichen Supermärkte (Kaiser's), Baumärkte (Obi), Textilmärkte (Kik) und Discountmärkte (Plus). In den USA hält Tengelmann eine ca. 45 %ige Beteiligung an dem Handelsunternehmen A&P, das ausschließlich in den USA tätig ist.

Tengelmann erzielte im letzten Geschäftsjahr Umsatzerlöse in Höhe von [20-25] Mrd. €. Davon entfielen [15-20] Mrd. € auf die EU und davon wiederum [10-15] Mrd. € auf Deutschland.⁶

II. Plus

Plus ist derzeit ein 100%iges Tochterunternehmen von Tengelmann. Plus betreibt in Deutschland ca. 3.000 Lebensmittel-Discountmärkte sowie in Portugal, Österreich, Tschechien, Polen Ungarn,

³ Erfasst sind die Umsätze aus Provisionsgeschäften sowie die Umsätze der EDEKA Zentrale, des EDEKA Verlages, der Marktkauf, der Netto Marken-Discount sowie der SPAR.

⁴ Zum Zeitpunkt der Übernahme durch die EDEKA Zentrale firmierte Netto Marken-Discount unter Michael Schels & Sohn GmbH & Co. OHG, Maxhütte-Haidhof (Netto Schels). Der Zusammenschluss wurde vom Bundeskartellamt freigegeben, siehe: BKartA, Beschluss vom 25. August 2005 – EDEKA/Spar - Az. B9-27/05 (abrufbar unter: www.bundeskartellamt.bund.de)

⁵ Die Zahl der Filialen ergibt sich aus der von EDEKA übersandten Adressenliste (Schreiben vom 26. April 2007).

⁶ In den genannten Umsatzzahlen sind die von A&P und Plus Spanien generierten Umsätze enthalten.

Griechenland und Rumänien ca. 1.300 Discountmärkte. In Deutschland betreibt Plus darüber hinaus einen Online Discounter über Plus Online. In die NewCo sollen das deutsche Plus-Geschäft sowie darüber hinaus die P-log Plus Logistik- und Dienstleistungsgesellschaft m.b.H. eingebracht werden. Diese Gesellschaft betreibt zwei Plus Zentralläger.

Plus hat im letzten Geschäftsjahr Umsatzerlöse in Höhe von [5-10] Mrd. € erzielt. Dieser Umsatz wurde vollständig in der EU erzielt. Auf Deutschland entfielen [5-10] Mrd. €.

III. Kaiser´s

Kaiser´s ist eine 100%ige Tochtergesellschaft von Tengelmann. Kaiser´s betreibt ca. 700 Supermärkte insbesondere in den Regionen Berlin und Umland, Nordrhein, Rhein/Main/Neckar und München/Oberbayern. Kaiser´s ist derzeit Mitglied der *Handelskooperation* Markant, die für Kaiser´s Zentralregulierungs- und Delkrederleistungen wahrnimmt. Kaiser´s soll nach dem Zusammenschluss aus Markant ausscheiden und ihre Waren über die EDEKA Zentrale beziehen.

IV. Plus Online

Plus Online ist derzeit ein 100%iges Tochterunternehmen von Plus. Plus Online bietet Non-food Produkte, Reisen und Waren im Provisionsgeschäft (z.B. Häuser und Mobilfunkverträge) zum Erwerb im Internet an. Plus erwirtschaftete im letzten Geschäftsjahr Umsatzerlöse in Höhe von ca. 80 Mio. € (ohne Provisionsgeschäfte). Durch den Erwerb einer Beteiligung in Höhe von 30 % an Plus Online durch EDEKA kommt es nicht zu horizontalen oder vertikalen Überschneidungen der Geschäftstätigkeiten der beteiligten Unternehmen. Das Bundeskartellamt hat im Hinblick auf diesen Erwerbsvorgang keine wettbewerblichen Bedenken.

C. Beigeladene

I. REWE-Handelsgruppe

Die **REWE-Handelsgruppe** betreibt über ihre Tochtergesellschaft REWE Deutscher Supermarkt KGaA im gesamten Bundesgebiet Lebensmitteleinzelhandelsmärkte. Neben dem Lebensmittelsektor ist die REWE-Handelsgruppe im Wesentlichen im Bereich der Baumärkte und im Elektrohandel sowie in der Touristikbranche tätig. Zur REWE-Handelsgruppe gehört auch die REWE Dortmund. Der Gesamtumsatz der Gruppe betrug im Jahr 2006 nach eigenen Angaben rd. [30-35] Mrd. €. Im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels ist REWE – nachdem vor zwei Jahren eine Umflagung mehrerer eigenständiger Filialketten erfolgte – über die gleichnamigen Supermärkte aktiv. Daneben deckt REWE über die Marke „Penny“ den Discountbereich, sowie über die Marke „toom“ die Großflächen ab. Die REWE-Handelsgruppe betreibt ihre Märkte teils selbst, teils über Partner und selbstständige Einzelhändler. In diesem Jahr hat REWE die Übernahme der von der Metro-

Handelsgruppe (im Folgenden: Metro) unter der Marke „extra“ betriebenen Verbrauchermärkte angemeldet; der Zusammenschluss wurde zwischenzeitlich vom Bundeskartellamt freigegeben.

II. SC Johnson GmbH

SC Johnson GmbH beliefert den Einzelhandel, d.h. auch die Beteiligte zu 1. und die Beteiligte zu 2., mit (Marken-)Drogerieartikeln, nämlich mit Artikeln der Marken 00 null null, Pronto, Autan, Brise, Abflussfrei, Stahl-Fix und Cera-Fix.

III. Norma

Die **Norma** ist als Hard-Discounter⁷ im deutschen LEH tätig. Die von der Antragstellerin – ausschließlich in Deutschland – erzielten Umsätze beliefen sich im Jahr 2006 nach eigenen Angaben auf [< 5] Mrd. € und im deutschen LEH auf annähernd [< 5] Mrd. €.

§ 2 Gang des Verfahrens

Das Zusammenschlussvorhaben ist mit Telefaxschreiben vom 28. Dezember 2007, eingegangen beim Bundeskartellamt am selbigen Tage, gemäß § 39 GWB angemeldet worden. Mit Schreiben vom 23. Januar 2008, eingegangen bei den Verfahrensbevollmächtigten der EDEKA-Gruppe am 24. Januar 2008, und den Verfahrensbevollmächtigten der Tengelmann ebenfalls am 24. Januar 2008, wurde den anmeldenden Unternehmen fristgerecht mitgeteilt, dass das Bundeskartellamt das Hauptprüfverfahren eingeleitet hat (§ 40 Abs. 1 Satz 1 GWB). Die Frist für die Untersagung des Vorhabens endet am 16. Mai 2008. Die für das Hauptprüfverfahren maßgebende viermonatige Frist, die am 28. April 2008 (§ 40 Abs. 2 Satz 2 GWB) abgelaufen wäre, ist mit Zustimmung der Beteiligten zu 1. und 2. von der Beschlussabteilung mit Schreiben vom 11. April 2008 auf den 16. Mai 2008 verlängert worden. Am 8. Mai 2008 hat die Beschlussabteilung mit Zustimmung der Beteiligten zu 1. und 2. die Frist für das Hauptprüfverfahren weiter bis zum 20. Juni 2008 verlängert. Am 10. Juni 2008 wurde die Frist nochmals weiter bis zum 1. Juli 2008 verlängert.

Die wettbewerbliche Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens stützt sich im Wesentlichen auf die Angaben der beteiligten Unternehmen sowie auf die Ergebnisse einer umfassenden Befragung aller vierzehn namhaften im deutschen Markt tätigen LEH-Handelsunternehmen. Dies sind die Unternehmen EDEKA, Schwarz-Gruppe, ALDI, REWE, Tengelmann, Metro, Norma, Globus, Netto Stavenhagen, Dohle, Coop, Bünning, Bartels-Langness und tegut. Im dem am 22. Januar 2008 versandten Fragebogen hatte das Bundeskartellamt sowohl die Wettbewerber als auch die Beteiligten zu 1. und zu 2. aufgefordert, innerhalb einer Woche ab Erhalt des Fragebogens der Beschlussabteilung alle aktuellen Marktstudien, Kundenpanels o.ä. zur Frage der Kundenwanderun-

⁷ Zur Definition der verschiedenen Vertriebslinien: 2. Teil, § 2B.I.3.

gen / Wechselbereitschaft der Kunden aus den Jahren 2004, 2005, 2006 zur Verfügung zu stellen. Ebenso wurde eine kurzfristige Übersendung von ab dem Jahr 2004 erstellten Marktstudien/Kundenpanels oder sonstigen externen oder unternehmensinternen Studien/Berichten zur Entwicklung des LEH im Allgemeinen und zur Wettbewerbsfähigkeit und Entwicklung der einzelnen Vertriebslinien erbeten. Die Beteiligten trugen vor, dass sie über keine oder nur vereinzelte Marktstudien/Kundenpanels oder sonstigen externen oder unternehmensinternen Studien/Berichten zur Entwicklung des LEH im Allgemeinen und zur Wettbewerbsfähigkeit und Entwicklung der einzelnen Vertriebslinien im Besonderen verfügen. Nur diese wenigen Studien wurden der Beschlussabteilung von den Beteiligten vorgelegt.

Um die Wirkungen des Zusammenschlussvorhabens auf den Beschaffungsmärkten prüfen zu können, hat das Bundeskartellamt mit Auskunftsbefehl vom 1. Februar 2008 zunächst 59 Lieferanten des LEH und mit einem weiteren Auskunftsbefehl vom 8. Februar 2008, bei dem der bereits mit Beschluss vom 1. Februar 2008 versandte Fragebogen um einen weiteren Fragenkomplex ergänzt wurde, weitere 45 Lieferanten des LEH befragt. Bei der Auswahl der befragten Lieferanten hat das Bundeskartellamt im Wesentlichen die Unternehmen angeschrieben, die EDEKA und die Tengelmann-Gruppe als jeweils 50 größte Lieferanten genannt haben, und diese um Lieferanten der Fleischwirtschaft und Molkereiprodukte ergänzt, die deutschlandweit als die jeweils 10 größten Lieferanten dieser Waren gelten. Da teilweise – entsprechend dem Vorschlag der Anmelder – mehrere Töchter eines Konzerns angeschrieben wurden, teilweise die angeschriebenen Lieferanten ausschließlich Non-Food-Artikel anboten oder die Antworten aus sonstigen Gründen nicht verwertet werden konnten⁸, standen letztlich Antworten von 87 Unternehmen zur Verfügung.

Mit Schreiben vom 3. März 2008 hat die REWE Zentralfinanz eG, Köln, gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB die Beiladung zum Verfahren beantragt. Diesem Antrag wurde mit Beschluss vom 31. März 2008 stattgegeben. Die SC Johnson hat mit Schreiben vom 11. April 2008 einen Beiladungsantrag gestellt, dem mit Beschluss vom 5. Mai 2008 entsprochen wurde. Die Norma beantragte am 29. April 2008 die Beiladung. Diesem Antrag kam die Beschlussabteilung am 19. Mai 2008 nach.

Mit Schreiben vom 4. April 2008 (im Folgenden auch: Abmahnung) – eingegangen am gleichen Tag – wurden den Beteiligten zu 1. und 2. die Gründe der beabsichtigten Untersagung mitgeteilt und hierzu eine Frist zur Stellungnahme zunächst bis zu 17. April 2008 gewährt, die mit Schreiben vom 11. April 2008 bis zum 22. April 2008 verlängert wurde. Diese Abmahnung hat die REWE Zentralfinanz eG am 8. April 2008, die SC Johnson am 7. Mai 2008 und die Norma am 26. Mai 2008 in einer um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Form erhalten. Der LKB Hamburg und die

⁸ Beispielsweise war als Lieferant eine Unternehmenstochter der Zusammenschlussbeteiligten benannt worden, die ausschließlich für diese produziert.

LKB Nordrhein-Westfalen wurde die Abmahnung jeweils am 4. April 2008 gemäß § 48 Abs. 4 GWB ebenfalls zur Stellungnahme übersandt.

Zu dieser Abmahnung hat die Beteiligte zu 1. am 23. April 2008 (im Folgenden: Stellungnahme EDEKA) und die Beteiligte zu 2. am 22. April 2008 (im Folgenden: Stellungnahme Tengermann) Stellung genommen. Die drei Beigeladenen haben auf Stellungnahmen verzichtet.

Die Beteiligte zu 2. hat am 6. Mai 2008 zudem ein Gutachten zum Preiswettbewerb im deutschen Lebensmitteleinzelhandel (LEH) vorgelegt. Das Gutachten „Preiswettbewerb im deutschen Lebensmitteleinzelhandel“ wurde von European Economic & Marketing Consultants (EE&MC) in Bonn angefertigt (im Folgenden: EE&MC-Gutachten). In diesem Gutachten wurde auf zahlreiche Studien zum Lebensmitteleinzelhandel⁹ Bezug genommen, obwohl die Beteiligten im Rahmen der Marktermittlungen vorgetragen hatte, dass sie – mit wenigen Ausnahmen – keine Marktstudien vorlegen könne. Erst nach entsprechender Aufforderung durch das Bundeskartellamt hat der ökonomische Gutachter diese Studien nachgereicht.

Zur Abwendung einer möglichen Untersagung des Zusammenschlusses haben die Beteiligten zu 1. und 2. auf der Grundlage der von der Beschlussabteilung mitgeteilten „Eckpunkte für einen möglichen Zusagenvorschlag“ der Beschlussabteilung mit Schreiben vom 21. Mai 2008 die konsolidierte Fassung eines Angebotes für Nebenbestimmungen unterbreitet. Die Beschlussabteilung hat das Zusagenangebot mit Schreiben vom 23. Mai 2008 einem Markttest unterworfen, in dem sie alle zwölf größeren Wettbewerber der Beteiligten zu 1. und 2. um Stellungnahme gebeten hat (Schwarz-Gruppe, ALDI, REWE, Metro, Norma, Globus, Netto Stavenhagen, Dohle, Coop, Bunting, Bartels-Langness und tegut). Mit E-Mail vom 6. Juni 2006 hat die Beschlussabteilung den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Auf Antrag vom 20. März 2008 wurde der Beteiligten zu 1. durch Übersendung von CDs am 10. und am 18. April 2008 Akteneinsicht gewährt. Der REWE Zentralfinanz wurde gemäß ihrem Antrag auf teilweise Akteneinsicht vom 3. März 2008 am 25. und 28. April 2008 durch Übersendung einer CD Akteneinsicht gewährt. Der Norma wurde entsprechend ihrem Akteneinsichtsantrag für Teile der Akte vom 21. Mai 2008 mit Schreiben vom 26. Mai 2008 sowie der SC Johnson entsprechend ihrem Antrag auf Einsicht in Teile der Akte vom 11. April 2008 am 7. Mai 2008 durch Übersendung von Abschriften Akteneinsicht gewährt.

⁹ AC Nielsen: „Ist der Preis wirklich so heiß ? Was wünscht sich der Verbraucher beim Einkauf ?“; AC Nielsen: „Shopper Trends Deutschland 2006“; AC Nielsen „Shopper Trends 2006/2007“ (erstellt für Plus); IRI „Wohin entwickelt sich der deutsche LEH ?“; IRI: „Handel 2007: Das Jahr der Wende“.

2. Teil: Rechtliche Beurteilung

In seiner mit Schreiben vom 28. Dezember 2007 angemeldeten Form würde das gemäß §§ 35 ff. GWB anmeldepflichtige Zusammenschlussvorhaben gemäß § 36 Abs. 1 GWB zu untersagen sein.

§ 1 Förmliche Prüfung

Das Zusammenschlussvorhaben, so wie es mit Schreiben vom 28. Dezember 2007 angemeldet worden ist, erfüllt die formellen Voraussetzungen der §§ 35 ff. GWB.

Das Vorhaben ist gemäß § 35 Abs. 1 GWB kontrollpflichtig. Die Ausnahmetatbestände des § 35 Abs. 2 GWB liegen nicht vor. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften ist gemäß § 35 Abs. 3 GWB nicht für die Prüfung des Zusammenschlussvorhabens zuständig, da die EDEKA Zentrale und die Tengelmann mehr als zwei Drittel ihrer jeweiligen gemeinschaftsweiten Umsätze in Deutschland erzielen.

Der Erwerb einer 25 %igen Beteiligung an der Plus Warenhandelsgesellschaft durch EDEKA stellt einen Zusammenschluss im Sinne des § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) GWB dar. Zugleich wird damit die Fiktion eines Gemeinschaftsunternehmens gem. § 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 GWB erfüllt.

Die Gründung von NewCo und die Einbringung des Plus-Geschäftes in die neugegründete Gesellschaft begründen Zusammenschlüsse zwischen EDEKA Zentrale und Plus bzw. NewCo gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 lit. a) GWB. Zugleich erwirbt EDEKA Zentrale durch den Erwerb der Beteiligungen an Plus und NewCo die Mitkontrolle über NewCo. Der Kontrollerwerb erfüllt den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB.

Die direkte Beteiligung von Plus und die über Plus vermittelte Beteiligung von Tengelmann an NewCo und an dem dort einzubringenden Netto-Geschäft begründen Zusammenschlüsse gemäß § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 3 lit. b) GWB. Zugleich erwirbt Tengelmann Mitkontrolle an NewCo. Der Kontrollerwerb erfüllt ebenfalls den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GWB.

Darüber hinaus erfüllt die Gründung von NewCo für EDEKA und Tengelmann die Voraussetzungen eines Zusammenschlusses nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 GWB (Gemeinschaftsunternehmen).

Der 30%ige Anteilserwerb an Plus Online durch die EDEKA Zentrale erfüllt den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 lit. b) GWB sowie zwischen EDEKA und Tengelmann nochmals den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Satz 3 GWB.

§ 2 Materielle Prüfung

A. Zurechnung der Kaiser´s, SEH, Globus und Netto

I. Wettbewerbliche Einordnung von Kaiser´s

Nach dem Erwerb eines 25%igen Anteils an der Tengelmann Tochtergesellschaft Plus gelten EDEKA und Tengelmann – und daher auch EDEKA und Kaiser´s auf Grund der Fiktion des § 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 GWB – als Zusammenschlossen. Dies betrifft nicht nur den formellen Zusammenschlusstatbestand, sondern hat auch Auswirkungen auf die Beurteilung des Wettbewerbs der Muttergesellschaften EDEKA und Tengelmann im Hinblick auf das bei ihnen verbleibende LEH-Geschäft. Denn mit der Fiktion einer Teilfusion für den Markt, auf dem das GU tätig ist, berücksichtigt der Gesetzgeber den sog. Gruppeneffekt, der mit der Beteiligung von konkurrierenden Unternehmen an einem GU verbunden ist.¹⁰ Im vorliegenden Fall ist dies der Markt für den Lebensmitteleinzelhandel, auf dem nicht nur Plus und Netto, sondern unter anderem auch das EDEKA-Vollsortiment und Kaiser´s tätig sind. Dies hat zur Folge, dass die Umsätze und andere marktbezogene Ressourcen von EDEKA einerseits und Tengelmann andererseits zusammengezogen werden. Beide Unternehmen gelten für den Markt, auf dem das GU tätig werden soll, als zusammengeschlossen.¹¹ Zusätzliche Merkmale, wie z.B. der im vorliegenden Fall einfach zu führende Nachweis, dass die Zusammenschlussbeteiligten einen gemeinsamen Zweck im Sinne der Koordinierung ihrer gesamten Tätigkeiten im LEH verfolgen, sind nicht erforderlich.¹² Die Muttergesellschaften werden nach dem Zusammenschluss im Hinblick auf das Discountgeschäft *und* das Vollsortiment nicht nur deshalb als wettbewerbliche Einheit anzusehen sein, weil sie mit ihren Vollsortiment-Aktivitäten auf den gleichen sachlich und räumlich relevanten Märkten wie das GU tätig bleiben¹³. Sie führen zudem ihre Beschaffung für sämtliche LEH-Aktivitäten zusammen und betreiben in dem GU gemeinsam ein sog. „Soft-Discount-Geschäft“, das im Hinblick auf das Vertriebschienenkonzept in einem besonderes engen Wettbewerbsverhältnis zum Vollsortiment der Mütter steht.

II. Wettbewerbliche Einordnung der SEH der EDEKA

Zur Überprüfung seiner bisherigen Auffassung zur wettbewerblichen Einordnung der selbstständigen Einzelhändler (SEH) der EDEKA hat das Bundeskartellamt die EDEKA Zentrale gebeten, exemplarisch für die Vertragsbeziehungen zwischen der EDEKA Zentrale bzw. den regionalen Han-

¹⁰ *Mestmäcker/Veelken*, in: Immenga/Mestmäcker, 4. Aufl., § 37 Rn. 67.

¹¹ Ebenda, § 37 Rn. 74.

¹² *Ruppelt*, in: Langen/Bunte, 10. Aufl., § 37 Rn 43, *Mestmäcker/Veelken*, in: Immenga/Mestmäcker, a.a.O., § 37 Rn. 71.

¹³ BGH, 8.5.2001 WuW/E DE-R 711, 717 - „Ostfleisch“.

delsgesellschaften und den jeweils regional dazugehörigen SEH die zwischen der Regionalgesellschaft Minden-Hannover und den dortigen SEH bestehenden Verträge für den Regionalmarkt Celle vorzulegen. Die Prüfung der übersandten Verträge und sonstigen Unterlagen hat die Auffassung des Bundeskartellamtes bestätigt, dass die EDEKA Einzelhändler aufgrund ihrer Verflechtungen mit der EDEKA der EDEKA wettbewerblich zuzurechnen und daher bei der Prüfung der Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nach § 19 Abs. 2 GWB bei der Marktstrukturbetrachtung zu berücksichtigen sind. Ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass die EDEKA Zentrale im Hinblick auf die SEH herrschendes Unternehmen im Sinne der Verbundklausel nach § 36 Abs. 2 GWB ist, liegen demgegenüber derzeit nicht vor.

Für das Merkmal der Verflechtung i.S.d. § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB kommen zunächst gesellschaftsrechtliche Beteiligungen ohne Beherrschungsmöglichkeit in Betracht. Des Weiteren sind auch andere wirtschaftliche, rechtliche oder personelle Beziehungen zwischen Unternehmen einzubeziehen¹⁴, die Einfluss auf die Marktstellung der verflochtenen Unternehmen haben. Nicht entscheidend ist, ob die beteiligten Unternehmen als „wettbewerbliche Einheit“ anzusehen sind, ob sie also am Markt „wie ein Unternehmen“ auftreten¹⁵. Auch Unternehmen, die der Marktgegenseite als unterschiedliche Anbieter gegenübertreten, sind i.S.d. § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB miteinander verflochten, wenn ihre untereinander bestehenden Beziehungen ihre Marktstellung beeinflussen.

Aufgrund des engen Beziehungsgeflechts, das zwischen der EDEKA (EDEKA Zentrale und regionale Handelsgenossenschaften) und den SEH besteht, findet zwischen diesen Unternehmen kein funktionsfähiger Wettbewerb statt. Sie treten nach Auffassung des Bundeskartellamtes gegenüber der Marktgegenseite vergleichbar einer wettbewerblichen Einheit auf, so dass sogar Anhaltspunkte für eine Anwendbarkeit der Verbundklausel des § 36 Abs. 2 GWB bestehen. Diese reichen nach den bislang vorliegenden Informationen jedoch nicht aus, um EDEKA und die SEH der EDEKA als verbundene Unternehmen i.S.d. § 36 Abs. 2 GWB anzusehen. Jedoch können sie bei der Marktstrukturbetrachtung nicht als selbstständige Unternehmen betrachtet werden. Maßgeblich sind insofern die zwischen EDEKA und den SEH bestehenden gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen (a), die unternehmensstrategische Führung der EDEKA-Gruppe durch die EDEKA Zentrale (b) und die bestehenden Konzeptvereinbarungen (c).

1. Gesellschaftsrechtliche Verflechtungen

Verflochten sind die EDEKA Zentrale bzw. die von ihr (mit-)kontrollierten EDEKA-Handelsgesellschaften über die genossenschaftliche Einbindung der Einzelhändler als Eigentümer der EDEKA Zentrale und Miteigentümer der regionalen EDEKA-Handelsgesellschaften. Entgegen

¹⁴ Grundlegend: BGH, Beschluss v. 19.12.1995 „Raiffeisen“, WuW/E BGH 3037, 3040; *Möschel*, in: Im-menga/Mestmäcker § 19, Rz. 6

¹⁵ BGH, WuW/E BGH 3037, 3041.

der Auffassung der EDEKA ist dabei nicht erheblich, dass diese Mitgliedschaft von „unten nach oben“ wirkt. Es geht vorliegend nicht um die Beherrschung der SEH durch die EDEKA Zentrale oder die EDEKA-Handelsgesellschaften, sondern um die Verflechtung zwischen den Unternehmen.

2. Unternehmensstrategische Führung der EDEKA-Gruppe durch die EDEKA-Zentrale

Die geschäftspolitische und strategische Führung der EDEKA-Gruppe liegt bei der EDEKA-Zentrale. Die sieben regionalen Handelsgesellschaften, die sich zu jeweils 50% im Besitz der EDEKA Zentrale und der neun regionalen Genossenschaften befinden, verantworten das operative Geschäft (Belieferung des Einzelhandels, Ausbau der Marktpräsenz). Das von den SEH geführte Supermarktgeschäft bildet heute das Kerngeschäft der Gruppe. Die von der EDEKA-Zentrale gesteuerte aktuelle „Privatisierungsoffensive“ entscheidet darüber, in welchem Umfang Einzelhandelsgeschäfte als Regiebetriebe oder unternehmergeführte Geschäfte geführt werden. Im Jahr 2006 trug das Segment des von den SEH geführten Supermarktgeschäfts ca. 45% zum Einzelhandelsumsatz¹⁶ der Gruppe bei. Schon die Vorgabe der grundlegenden Unternehmensstrategie und Geschäftspolitik, die sich auf das Vertriebsschienenkonzept der Gruppe bezieht, spricht für das Vorliegen einer wettbewerblichen Einheit der EDEKA-Gruppe insgesamt.

Ebenso ist die EDEKA Zentrale für die IT-Infrastruktur in der gesamten Gruppe zuständig. Mit einer Konsolidierung des Warenwirtschaftssystems in Kooperation mit SAP (gemeinsame Gründung der Lunar GmbH) will EDEKA die Prozesskette in der gesamten Gruppe optimieren. Ziel sind einheitliche Qualitäten bei Artikelnummern, Stammdaten, Warengruppenstrukturen und dem Datenaustausch über alle Einzelhandelsstandorte und Regionalgesellschaften hinweg. Die operativen Geschäftsprozesse des Unternehmens sollen innerhalb einer gruppenübergreifenden Strategie gebündelt werden.

3. Konzeptvereinbarungen

Die Übernahme eines der Vertriebsschienenkonzepte der EDEKA ist im Regelfall Voraussetzung für die Belieferung durch die Regionalgesellschaften zu den EDEKA-Konditionen. Für die Vertriebsschienen „E-Center“, „E neukauf“ oder „aktiv Markt“ hat EDEKA Konzeptvereinbarungen entwickelt, die die jeweilige regionale Handelsgesellschaft mit den SEH abschließt. Im Markttraum Celle haben nahezu alle SEH eine Vereinbarung über die Übernahme einer EDEKA-Vertriebsschiene geschlossen. Damit trägt die EDEKA-Gruppe - jedenfalls für die genannten Vertriebsschienen – hier sogar Züge eines Vertriebs-Franchise¹⁷.

¹⁶ Ohne Discount.

¹⁷ Def.: „Franchising ist ein vertikal-kooperativ organisiertes Absatzsystem rechtlich selbständiger Unternehmen auf der Basis eines vertraglichen Dauerschuldverhältnisses. Dieses System tritt am Markt einheitlich auf und wird geprägt durch das arbeitsteilige Leistungsprogramm der Systempartner sowie durch

Die von EDEKA und den SEH zu erbringenden Leistungen für die Vertriebschiene "E neukauf" umfassen ein ausgedehntes Bündel von Pflichten. Die von den SEH nach der entsprechenden Konzeptvereinbarung zu erfüllenden Vorgaben betreffen insbesondere

- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]¹⁸

[...] Die Laufzeit der Konzeptvereinbarung beträgt regelmäßig mindestens [...]. Der dem Bundeskartellamt vorliegende Antrag auf Beteiligung an der Vertriebschiene EDEKA „aktiv markt“ beinhaltet für die Vertragspartner einen Pflichtenkatalog, der mit dem Pflichtenkatalog der Konzeptvereinbarung „E neukauf“ vergleichbar ist. „E-Center“ sind in der Regel ebenfalls durch Konzeptvereinbarungen an die EDEKA gebunden.

ein Weisungs- und Kontrollsystem eines systemkonformen Verhaltens" (Definition Deutscher Franchise-Verband e.V.).

¹⁸ Siehe Konzeptvereinbarung „E-neukauf“, §§ 1, 2, 4.

[...]

Mit den kleinflächigen (< 400 qm) „nah & gut“-Märkten schließt EDEKA keine Konzeptvereinbarungen ab. Allerdings bestehen nach Angaben der EDEKA regelmäßig (Unter-)Mietverträge verbunden mit Bezugsbindungen. [...] Die bundesdurchschnittliche Bezugsquote liegt derzeit über [...]. Auch diejenigen „nah & gut“-Märkte, die keiner Bezugsbindung unterliegen, können in ihrer Gesamtheit nicht als eigenständiges Wettbewerbspotential gegenüber der EDEKA gesehen werden. EDEKA betrachtet ihre kleinflächigen „nah & gut“-Märkte („Tante Emma Läden“) als Abschmelzpotential, an dem kein eigenständiges kommerzielles Interesse der EDEKA besteht.

4. Zusammenfassung

Die EDEKA-Gruppe ist einschließlich der SEH als wettbewerbliche Einheit zu sehen. Wesentliche Bestandteile des durch das Nebeneinander von Regiebetrieben und SEH geprägten Vertriebschienenkonzepts der EDEKA sind ein einheitlicher Marktauftritt, Bezugsverpflichtungen, Preisbindungen, einheitliche und gemeinsame Werbung und Gebietsabsprachen. Durch diese Vereinbarungen ist der Wettbewerb innerhalb der EDEKA-Gruppe praktisch ausgeschaltet, möglicherweise sogar unter Verstoß gegen § 1 GWB und Art. 81 EG.

Die EDEKA-Gruppe einschließlich der SEH ist daher bei der Marktanteilsbetrachtung und der Gesamtbeurteilung des Zusammenschlussvorhabens nicht nur als befreundetes Umfeld, sondern als wettbewerblich einheitlich am Markt auftretende Unternehmensgruppe zu berücksichtigen. Diese enge vertragliche Bindung der SEH an die EDEKA-Gruppe legt zwar die Anwendbarkeit der Verbundklausel nahe; das Bundeskartellamt sieht aber derzeit davon ab, die Verbundklausel des § 36 Abs. 2 GWB auf die EDEKA-Gruppe anzuwenden.

III. Wettbewerbliche Einordnung von Netto Stavenhagen und Globus

1. An Netto Stavenhagen hält EDEKA eine 25%ige Beteiligung. Auf der Grundlage des neuen Gesellschaftsvertrages 2007 bestehen für EDEKA eine Reihe von Zustimmungsrechten, die jedoch offenbar auf den Schutz der Minderheitsbeteiligung beschränkt sind (z.B. Zustimmung zur Auflösung der Gesellschaft, zur Aufnahme und Ausschließung von Gesellschaftern, Veräußerung der Vermögenswerte der Gesellschaft u.ä.). Vetorechte im Hinblick auf unternehmensstrategische Entscheidungen, die einen mitkontrollierenden Einfluss der EDEKA auf Netto Stavenhagen be-

gründen könnten, sind nicht ersichtlich. Die Verbundklausel nach § 36 Abs. 2 Satz 1 GWB kommt nicht zur Anwendung. Allerdings ist das Verhältnis zwischen EDEKA und Netto Stavenhagen bei der Prüfung der Marktbeherrschung nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB zu berücksichtigen¹⁹. Dies ist auch insoweit begründet, als zwischen EDEKA und Netto Stavenhagen ein umfangreicher Rahmenliefervertrag besteht. Dieser umfasst insbesondere die gemeinsame Beschaffung von Herstellermarken. EDEKA bietet Netto Stavenhagen jedoch auch an, die von beiden Unternehmen angebotenen Eigenmarken gemeinsam zu verhandeln (Rahmenliefervertrag, § 1 Nr. 6).

Durch die Minderheitsbeteiligung an Netto Stavenhagen ist EDEKA strukturell mit Netto Stavenhagen verflochten und erweitert durch die Einbeziehung des Beschaffungsvolumens von Netto Stavenhagen und die gesellschaftsrechtlich abgesicherte Einflussnahme auf den Warenabsatz von Netto Stavenhagen ihren wettbewerblichen Spielraum auf den Absatz- und Beschaffungsmärkten.

2. Die Zusammenarbeit zwischen EDEKA und Globus umfasst den gemeinsamen Einkauf, soweit eine zentrale Abrechnung erfolgt, sowie die Zentralregulierung und das Delkredere. Gesellschaftsrechtlich ist die Zusammenarbeit durch eine stille Beteiligung der EDEKA an Globus [...] abgesichert. [...]. Die Kooperation zwischen den Unternehmen geht so weit, dass Globus [...]. Das Bundeskartellamt wird daher prüfen, ob die Kooperation zwischen der EDEKA und Globus schon heute einen Zusammenschlusstatbestand des § 37 GWB erfüllt. Für das vorliegende Verfahren ist Globus jedenfalls bei der Prüfung der Marktbeherrschung durch EDEKA nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB als verflochtenes Unternehmen zu berücksichtigen.

¹⁹ So bereits: BKartA, Freigabebeschluss vom 30. August 2008, B9-27/05 „EDEKA/Spar“.

B. Marktabgrenzung

I. Sachliche Marktabgrenzung

Nach ständiger Rechtsprechung erfolgt die Abgrenzung von Angebotsmärkten entsprechend dem Bedarfsmarktkonzept nach der funktionellen Austauschbarkeit aus Sicht des Abnehmers²⁰.

1. Definition des Lebensmitteleinzelhandels

Unternehmen, die im Lebensmitteleinzelhandel (LEH) tätig sind, d.h. also insbesondere Lebensmittel an Endverbraucher verkaufen, bieten ein breit gefächertes Sortiment an Waren an, die sich in drei Kategorien einteilen lassen:

- „**Food**“: Food bezeichnet die Nahrungs- und Genussmittel, die typischerweise im LEH vom Verbraucher erwartet werden.
- „**Non-Food I**“ (auch: „Near-Food“ genannt) bezeichnet das Randsortiment, das solche Produkte umfasst, die typischerweise ebenfalls von einem Verbraucher im LEH erwartet werden, bei denen es sich aber nicht um Nahrungs- und Genussmitteln handelt. Hierzu zählen insbesondere Körperpflege-, Wasch- und Reinigungsmittel, Tierfutter sowie Toilettenpapier, aber auch eine kleine Auswahl an Küchenutensilien (Zahnstocher, Kellen etc.).
- Ergänzt wird das Sortiment durch „**Non-Food II**“, worunter ein Randsortiment von Produkten verstanden wird, die typischerweise nicht unbedingt vom Verbraucher im LEH erwartet werden. Hierzu zählen insbesondere Waren, die in Sonderaktionen angeboten werden, wie z.B. Fahrräder, Fernseher etc.

Als sachlich relevanter Markt, der durch den vorliegenden Zusammenschluss insbesondere berührt wird, ist der Markt des **Einzelhandels mit einem Lebensmittelsortiment** in seiner typischen Zusammensetzung zugrunde zulegen, der nur die Warengruppen **Food und Non-Food I** (im Folgenden auch zusammenfassend: LEH-Produkte, LEH-Sortiment) umfasst. Hierbei handelt es sich um einen Sortimentsmarkt, der diejenigen Waren abdeckt, die ein Kunde für die Deckung des täglichen Bedarfs in einem LEH-Geschäft erwartet.

Nicht umfasst von diesem relevanten Sortimentsmarkt sind hingegen die „Non-Food II“-Artikel. Überwiegend hält der LEH kein ständiges Sortiment dieser Waren vor. Außerdem herrschen bezüglich dieser Güter andere Wettbewerbsbedingungen als im reinen Lebensmittelbereich, da hier neben den Unternehmen mit Schwerpunkt im LEH eine Vielzahl anderer Anbieter tätig ist, wie insbesondere Drogeriemärkte, Warenhäuser und Fachhändler. Als LEH werden daher im Folgenden grundsätzlich solche Einzelhandelsgeschäfte bezeichnet, bei denen grundsätzlich etwa 80 % des Umsatzes mit Food und Non-Food I Produkten erzielt werden und nur höchstens 20 % des Um-

²⁰ Ruppelt, in: Langen/Bunte § 19 Rn 10.

satzes auf sonstige Waren entfallen. Im Übrigen hat ein wesentlicher Teil der führenden LEH-Anbieter einen sehr geringfügigen Anteil an Non-Food II-Artikeln.

2. **Nahrungsmittelhandwerk, Drogeriemärkte sowie Cash&Carry-Märkte**

Nicht zum sachlich relevanten Markt zu rechnen sind – wie auch bereits in früheren Entscheidungen vom Bundeskartellamts vertreten²¹ – der sog. Spezialhandel, wie insbesondere Einzelhandelsgeschäfte des Nahrungsmittelhandwerks und Drogeriemärkte, sowie Cash&Carry-Märkte. Doch selbst wenn man entsprechend der Ansicht der Beteiligten zu 1.²² bei der wettbewerblichen Betrachtung diese alternativen Absatzkanäle berücksichtigen wollte – sei es bei der Marktabgrenzung oder sei es im Wege eines teilsortimentsbezogenen Substitutionswettbewerbs für den Spezialhandel – so hätte dies keine Auswirkungen auf die wettbewerbliche Beurteilung des Zusammenschlusses. Hierfür sind die nachfolgende Erwägungen maßgeblich:

a) **Nahrungsmittelhandwerk**

Einzelhandelsgeschäfte des sog. **Nahrungsmittelhandwerks** (Fleischereien, Bäckereien, Obst- und Gemüsehändler, Wochenmarktstände etc.) sind im Unterschied zum LEH durch eine größere Sortimentstiefe des jeweils angebotenen Produktsegments, höhere Qualitätsanforderungen und regelmäßig durch ein höheres Preisniveau gekennzeichnet. Sie bieten jeweils nur einen Teilbereich des Lebensmittelsortiments an, so dass – anders als im LEH – ein Kunde nicht sämtliche Güter des täglichen Bedarfs in einem einzigen Geschäft erwerben kann. Dies erwartet der Kunde jedoch, der grundsätzlich seinen Bedarf an Verbrauchsgütern regelmäßig in einem Geschäft decken will. Überdies sind bestimmte Warengruppen – wie insbesondere Molkereiprodukte oder sonstige Frischeprodukte – für den Endkunden bis auf wenige Ausnahmen grundsätzlich nur im LEH erhältlich.

Soweit man im Rahmen der wettbewerblichen Betrachtung einen Konkurrenzdruck durch das Nahrungsmittelhandwerk oder sonstigen Spezialhandel überhaupt in Erwägung ziehen wollte, so kann dieser nur sehr eingeschränkte Wirkungen haben. Das Angebot der Spezialhändler ist sehr viel schmäler als das der LEH mit ihrer breiten Angebotspalette über vielzählige Warengruppen. So ist ein von Spezialhändlern ausgehender Konkurrenzdruck beim LEH allenfalls punktuell, für bestimmte Warengruppen möglich, kann aber kaum einschneidende Wirkungen auf das eine Vielzahl von Waren umfassende LEH-Sortiment haben. Bezogen auf Bäckereien und Metzgereien, lässt sich dies anhand der für die Beschaffungsvolumina vorliegenden Daten ablesen, die ein Spiegelbild der Umsatzen darstellen, der auf den Absatzmärkten des Lebensmitteleinzelhandels für die verschiedenen Waren erzielt wird.

²¹ Siehe: BKartA, Beschluss vom 25. 08.2005 – EDEKA/Spar/Netto - Az. B9-27/05.

²² Siehe: Stellungnahme EDEKA, S. 7 ff.

Setzt man die Beschaffungsvolumina der von EDEKA beschafften Waren der Produktgruppe Brot/Backwaren²³ ins Verhältnis zum Gesamtbeschaffungsvolumen der EDEKA für 2006, dann macht die Produktgruppe der Brot/Backwaren nur [< 5] % am Gesamtbeschaffungsvolumen der EDEKA aus. Im Übrigen geht von Bäckereien nur ein eingeschränkter Wettbewerbsdruck auf den LEH aus, weil Bäckereien regelmäßig auf tagesfrisch hergestellte Backwaren (Brötchen, Brot, Teilchen etc.) ausgerichtet sind, die lose verkauft werden. Der LEH bietet hingegen abgepackte Ware (Toastbrot, Brot in Scheiben etc.) an. Das nur sehr eingeschränkte Wettbewerbsverhältnis zwischen dem LEH und den Fachbäckereien zeigt sich auch darin, dass im Ladeneingangsbereich der Geschäfte des LEH regelmäßig von der jeweiligen LEH-Kette unabhängige Bäckereien betrieben werden.

Bei **Metzgereien** kann zwar anhand der Beschaffungsvolumina festgestellt werden, dass Fleisch, Geflügel und Wurstwaren für den LEH eine größere Bedeutung als Backwaren haben²⁴. Doch ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass – wie im Rahmen der Ermittlungen des Bundeskartellamts bei den Lieferanten festgestellt worden ist²⁵ – der Absatz über Bedientheken rückläufig ist. Entsprechend sinkt auch der Absatz der Metzgereien, die regelmäßig keine abgepackte SB-Ware verkaufen, sondern ihre Ware ausschließlich über Bedientheken anbieten.

Auch hinsichtlich der räumlichen Präsenz ist das Wettbewerbspotential der LEH-Ketten und des Metzgerei Fachhandels nicht vergleichbar. Während die LEH-Unternehmen regelmäßig über ein überregional enges Vertriebsnetz verfügen, sind Metzgereien weitestgehend lokal tätig. Entsprechend unterschiedlich sind die Vertriebskonzepte, die Logistik und die Preisstrategie. Dies wurde auch durch die der Beschlussabteilung vorliegenden Marktstudien und Kundenpanels für den LEH bestätigt, in denen das behauptete Wettbewerbsverhältnis zwischen dem LEH-Unternehmen und dem Fachhandel keine Rolle spielt. Die Wettbewerberbeobachtung konzentriert auf die Unternehmen, die vergleichbare Wettbewerbsparameter im Hinblick auf Sortiments-, Preis- und Standortpolitik am Markt einsetzen.

²³ Zu den verschiedenen Produktgruppen bei den Beschaffungsmärkten im Einzelnen, siehe unten: 2. Teil § 2VII.1.a)aa), siehe auch Anlage 4.

²⁴ So macht bei der EDEKA die Produktgruppen Wurst (SB-Ware/Bedienung) [< 5] % und die Produktgruppen Fleisch (SB-Ware/Bedienung), Geflügel: [5-10] % am Gesamtbeschaffungsvolumen Gesamtbeschaffungsvolumen der EDEKA aus.

²⁵ Dort ließ sich insbesondere bei Käse und Wurst anhand der getrennt abgefragten Umsätze feststellen, dass die Umsätze für SB-Ware regelmäßig viel höher ausfallen, als die Umsätze der Ware, die über Bedientheken verkauft werden soll. Auch haben die Lieferanten mitgeteilt, dass der Absatz über Bedientheken rückläufig sei, da das Angebot in den SB-Kühltheken sich in den letzten Jahren stark verbessert habe, da nunmehr dort auch eine Vielzahl von Sorten angeboten werde.

b) Drogeriemärkte

Auch **Drogeriemärkte** zählen nicht zum sachlich relevanten Markt des Lebensmitteleinzelhandels. Drogeriemärkte bieten zwar ein Sortiment an, das teilweise dem vom Verbraucher im LEH erwarteten Sortiment entspricht, namentlich die vom LEH-Sortiment ebenfalls umfassten Drogeriewaren (Körperpflege-, Wasch- und Reinigungsmittel) und – zumindest teilweise – sogar ein enges Teilsortiment an Food-Produkten (z.B. Wein, Süßwaren). Auch wenn von den Drogeriemärkten für diese Teilsortimente des LEH ein gewisser Wettbewerbsdruck ausgeht, so stehen die Drogeriemärkte an sich nicht im Wettbewerb zum LEH, der ein sehr viel größeres Sortiment anbietet. Die von den Drogeriemärkten angebotenen Waren decken nur einen nicht erheblichen Teilbereich des LEH-Sortiments ab, das nicht den Schwerpunkt des LEH-Sortiments bildet²⁶. Demgegenüber haben die Drogeriemärkte die Kernsortimente des LEH, nicht im Angebot. Das Vertriebskonzept von Drogeriemärkten ist darauf ausgerichtet, das spezielle Segment der Drogeriewaren mit einer entsprechenden Sortimentstiefe abzudecken. Entsprechend betreffen auch die Aktionen (Werbung etc.) von Drogeriemarktketten im Schwerpunkt keine Nahrungsmittel, sondern typische Drogeriewaren. Der von den Drogerien ausgehende Wettbewerb um Produktqualität, Sortiment und Preis richtet sich nicht in erster Linie gegen den LEH, sondern gegen die anderen Drogeriemärkte. Die Drogerien sind demgegenüber nicht darauf ausgerichtet, ihr Sortiment entsprechend dem des LEH auszuweiten, um in die LEH-Märkte einzudringen.

Der – möglicherweise – von Drogeriemärkten ausgehenden Randwettbewerb kann überdies nur sehr eingeschränkte Wirkungen auf die Sortiments- und Preispolitik der Unternehmen des LEH entfalten. Denn gemessen am Gesamtbeschaffungsvolumen der EDEKA entfallen auf die Beschaffung von Drogeriewaren nur [5-10] %.²⁷

c) Cash&Carry-Märkte

Ebenfalls nicht zum sachlich relevanten Markt des LEH zählen **Cash&Carry-Märkte**. Bei diesen handelt es sich um einen Großhandel, der eine andere Kundenstruktur aufweist als der LEH. Er richtet sich an gewerblich bzw. freiberuflich tätige Nachfrager und nicht an private Verbraucher, die keinen Zugang zum Cash&Carry-Großhandel haben. Dem steht nicht entgegen, dass einzelne Kunden ihre Einkäufe dort für den privaten Bedarf nutzen. Es handelt sich hierbei um eine systemwidrige Umgehung des Cash&Carry-Systems, dessen Ausmaß – gemessen an den Umsätzen über den allgemein zugänglichen LEH – nur gering sein dürfte. Zu berücksichtigen ist außerdem, dass vom Cash&Carry-Großhandel nur ein eingeschränkter Wettbewerbsdruck ausgehen kann, da diese sich mit ihrem Angebot nicht an sämtliche Verbraucher richten können, sondern nur an sol-

²⁶ Auch: *Europäische Kommission*, Entscheidung vom 3. Februar 1999, ABl. L 274, S. 1 (3, Rn 14).

²⁷ Nämlich auf die Produktgruppe Wasch- und Hilfsmittel [< 5] %, Putz- und Reinigungsmittel [< 5] %, Kosmetik und Körperpflege [< 5] % und Hygiene und Papier [< 5] %.

che, die zum Einkauf in Cash&Carry-Märkten berechtigt sind bzw. sich – unberechtigterweise – Zugang zu den Cash&Carry-Märkten verschaffen. Ferner ist der deutschlandweit über Cash&Carry-Märkte erzielte Umsatz im Vergleich zum Umsatzvolumen im LEH sehr gering. So wird der über Cash&Carry-Märkte erzielte Umsatz mit ca. 11,2 Mrd. € angegeben und liegt damit in einer Größenordnung von unter 10%, gemessen am Marktvolumen für den LEH insgesamt.²⁸ Hierbei ist zu berücksichtigen, dass von dieser Umsatzangabe auch Produkte umfasst sind, die nicht für den privaten Endverbraucher geeignet sind (wie z.B. die 10l-Erbsendose).

Schließlich ist fraglich, ob sich die kartellrechtliche Beurteilung bei einer Einbeziehung des Cash&Carry-Großhandels wesentlich verändern würde. Es spricht eher einiges dafür, dass eine Berücksichtigung des Cash&Carry-Großhandels die kartellrechtlichen Bedenken gegen den Zusammenschluss eher vergrößern würde. Denn dann müssten dann auch die von der EDEKA im Cash&Carry-Großhandel erzielten Umsätze berücksichtigt werden, die bundesweit [< 5] Mrd. € betragen. Der maßgebende wettbewerbliche Vorsprung, den – wie im Folgenden festgestellt wird – die EDEKA insbesondere vor der REWE besitzt, würde sich bei Einbeziehung des Cash&Carry-Großhandels noch vergrößern, da die REWE nicht im Cash&Carry-Großhandel tätig ist.

3. Keine Unterscheidung bei der sachlichen Marktabgrenzung zwischen Vertriebslinien

Entsprechend der in früheren Entscheidungen des Bundeskartellamts vertretenen Auffassung²⁹ wird bei der sachlichen Marktabgrenzung nicht zwischen Vertriebslinien getrennt, sondern ein einheitlicher Markt für den LEH angenommen. Innerhalb dieses Marktes kann zwischen folgenden Vertriebslinien (= Vertriebsschienen, Vertriebsformen) unterschieden werden. Die Vertriebslinien unterscheiden sich sowohl hinsichtlich der Sortimentsbreite (Anzahl der Produkte), der Sortiments-tiefe (Anzahl der Marken pro Produkt / Anteil Herstellermarken - Handelsmarken) der Warenpräsentation / Ambiente³⁰ und ggf. hinsichtlich der Verkaufsfläche.

- Ein **SB Warenhaus** bietet ein warenhausähnliches Sortiment (einschließlich eines LEH-Sortiments) an und verfügt in der Regel über eine Verkaufsfläche von mehr als 5.000 m². Es bietet eine Vielzahl von LEH-Produkten verschiedener Marken an, wobei der Anteil an Herstellermarken im Vergleich zu Handelsmarken – wenn diese überhaupt angeboten werden – sehr hoch ist.
- **Vollsortimenter** bieten ein LEH-Sortiment an, das ebenfalls eine Vielzahl von Produkten verschiedener Marken umfasst. Bei diesem Sortiment ist ebenfalls der Anteil an Herstel-

²⁸ Quelle: Trade Dimensions, TOP-Firmen 2008, S. 58.

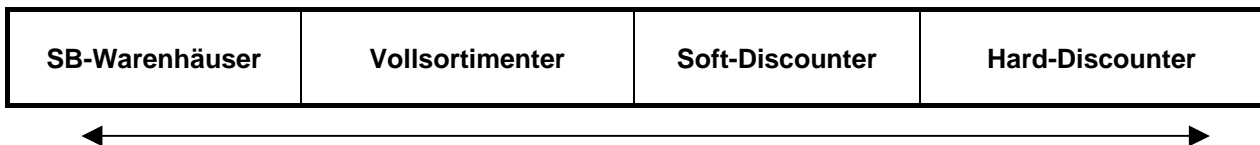
²⁹ Siehe: BKartA, Beschluss vom 25. 08.2005 – EDEKA/Spar (Az. B9-27/05).

³⁰ Auch in der Branche wird eine vergleichbare Klassifizierung vorgenommen, vgl. z.B. Trade-Dimensions, TOP-Firmen 2008, S. II. 8.

lermarken sehr viel größer als der Anteil an Handelsmarken. Hinsichtlich der Verkaufsfläche kann beim Vollsortimenter wie folgt unterschieden werden: „Verbrauchermärkte“ haben in der Regel eine Verkaufsfläche zwischen ca. 1.500 und 5.000 m². „Große Supermärkte“ (früher: „Klein-Verbrauchermärkte“) haben regelmäßig eine Verkaufsfläche zwischen 800 – 1.500 m². Demgegenüber haben „Supermärkte“ regelmäßig eine Verkaufsfläche zwischen 400 und 800 m². „SB-Geschäfte“ haben i.d.R. eine Verkaufsfläche von weniger als 400 m².

- **Discounter** sind Lebensmittelgeschäfte, die eine begrenzte Anzahl an Produkten anbieten sowie eine einfache Ladenausstattung und niedrige Preise haben („Discountprinzip“). Hierbei kann unterschieden werden: Ein „**Hard-Discounter**“ hat eine sehr einfache Ladenausstattung, dauerhafte Tiefpreise, eine geringe Sortimentsbreite und -tiefe mit einer geringen Anzahl von Markenartikeln, wobei er fast nur Handelsmarken und nur wenige Herstellermarken führt. Ein „**Soft-Discounter**“ hat zwar auch eine eher einfache Ladenausstattung, bietet aber ein etwas breiteres Sortiment, wobei er mehr Marken führt als der Hard-Discounter und auch sein Anteil an Herstellermarken bei ihm größer ist.

Graphisch lässt sich dies wie folgt darstellen:



Das Bundeskartellamt hat die Wettbewerbsbeziehungen zwischen den Vertriebsschienen im deutschen LEH untersucht und ein stark abgestuftes Wettbewerbsverhältnis festgestellt.³¹ ALDI konzentriert sich auf ein einziges Vertriebskonzept, den Hard-Discount. Dagegen bewegen sich die Wettbewerbsstrategien der Soft-Discounter und erst recht der Vollsortimenter mit einem hohen Anteil an Herstellermarken im Hinblick auf Preispolitik, Qualität, Service, Werbung, Verkaufsflächenkonzept und räumliche Gestaltung weitgehend unabhängig vom ALDI-Konzept. Ein engeres Wettbewerbsverhältnis hat das Bundeskartellamt hingegen zwischen den Vertriebsschienen Soft-Discount und Vollsortiment festgestellt. Dennoch gehen diese Unterschiede in den Vertriebskonzepten nicht soweit, dass man jeweils getrennte sachlich relevante Märkte abgrenzen könnte. Zum einen tätigen die Endverbraucher ihre Einkäufe weit überwiegend in Geschäften mehrerer Vertriebsschienen. Zum Anderen haben die den Markt prägenden LEH-Anbieter ein Geschäftsmodell, das sich im Regelfall auf mehrere Vertriebsschienen erstreckt. So sind EDEKA, REWE, Tengelmann und Lidl sowohl im Vollsortiment als auch im Soft-Discount vertreten.

³¹ Siehe hierzu im Einzelnen Abschnitt C.II.

Wesentliche Passagen des EE&MC-Gutachtens basieren auf dem Missverständnis, das Bundeskartellamt habe seiner Analyse faktisch zwei getrennte sachlich relevante Märkte für Herstellermarken einerseits und Handelsmarken andererseits zugrunde gelegt. Tatsache ist jedoch, dass das Bundeskartellamt von einem einheitlichen LEH Markt ausgeht. Gleichzeitig macht es deutlich, dass es sich bei dem Angebot von Dienstleistungen im LEH um ein stark differenziertes Produkt handelt. Als eines der wesentlichen Differenzierungsmerkmale, nach dem sich die verschiedenen Vertriebsschienenkonzepte auf dem gleichen sachlich relevanten Markt unterscheiden lassen, hat die Beschlussabteilung – neben zahlreichen anderen Merkmalen, wie z.B. Sortimentsbreite und Sortimentstiefe, Preisstrategie etc. – den Anteil von Hersteller- und Handelsmarken im Gesamtsortiment und am Gesamtumsatz berücksichtigt. Die Behauptung des Gutachtens, dass die Beschlussabteilung absatzseitig faktisch zwei getrennte sachlich relevante Märkte für Handelsmarken einerseits und Herstellermarken andererseits angenommen habe, kann daher – zumindest bei wohlwollender Betrachtung – nur auf einem Missverständnis seitens der Gutachter beruhen.

Richtig ist demgegenüber, dass das Bundeskartellamt im Hinblick auf den hier im Rahmen von § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB zu prüfenden Zugang zu den Beschaffungsmärkten erhebliche Anhaltspunkte dafür sieht, dass der Einkauf von Herstellermarken einerseits und von Handelsmarken andererseits jeweils so unterschiedlichen Marktbedingungen folgt, dass von getrennten Beschaffungsmärkten auszugehen ist (siehe unten, 2. Teil, § 2 C.VII. 1.a)bb)).

II. Räumliche Marktabgrenzung

In **räumlicher Hinsicht** sind im LEH entsprechend der ständigen – gerichtlich bestätigten³² – Praxis des Bundeskartellamts, die Märkte regional abzugrenzen. Das Bundeskartellamt grenzt die räumlich relevanten Märkte regelmäßig mit einem Radius von 20 km bzw. mit einer Fahrtzeit von 20 Autominuten um das sie prägende, regionale Oberzentrum ab, da Verbraucher Gegenstände des täglichen Bedarfs regelmäßig in der Nähe ihres Wohnortes nachfragen. Im Einzelfall ist dieser Radius auf der Grundlage der jeweiligen wirtschaftsgeographischen Gegebenheiten zu korrigieren. So unterteilt das Bundeskartellamt das Bundesgebiet in **345 räumliche Märkte**³³, wobei es für das vorliegende Verfahren die Zuordnung der einzelnen Gemeinden auf der Basis von Postleitzahlbezirken vorgenommen hat³⁴. Zur ständigen Praxis des Bundeskartellamtes gehört es außerdem, bei

³² Siehe: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19. Dezember 2001, WuW/E DE-R 781, 786 – „Wal*Mart“, insoweit bestätigt durch BGH, Beschluss vom 12. November 2002, WuW/E DE-R 1042 (1043) – „Wal*Mart“.

³³ Diese einzelnen Märkte sind durchnummeriert, wobei die Nummerierung in alphabetischer Reihenfolge der sie prägenden Oberzentren erfolgt.

³⁴ Siehe auch Liste mit der Zuordnung der einzelnen PLZ-Gebiete zu den einzelnen regionalen Märkten, so wie sie im oben dargestellten Sinne abgegrenzt werden (siehe: Anlage 1); siehe auch die Darstellung auf der Karte (siehe Anlage 2). Zu dieser Liste, auf der auch die Ermittlungen und die wettbewerbliche Betrachtung der einzelnen regionalen Märkte beruht, ist anzumerken, dass in einigen wenigen Fällen ein-

der Betrachtung regionaler Märkte die **Marktverhältnisse auf den benachbarten Regionalmärkten** in die wettbewerbliche Beurteilung einzubeziehen (sog. Clusterbetrachtung)³⁵.

Gleichwohl verkennt das Bundeskartellamt nicht, dass die wettbewerbliche Stellung eines LEH-Anbieters nicht allein von seinem Angebot auf den regionalen Absatzmärkten, sondern auch von überregionalen Faktoren abhängt. Dies gilt insbesondere für die überregional und bundesweit flächendeckend tätigen Lebensmittelhändler, die ihre Sortimente und ihren Marktauftritt bundesweit gleich oder zumindest ähnlich gestalten. Allerdings führt diese Betrachtung nicht zu einer Ausweitung des räumlich relevanten Marktes, sondern allenfalls zu einer Berücksichtigung der überregionalen Faktoren im Rahmen der wettbewerblichen Gesamtwürdigung.

C. Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung der EDEKA

Der Zusammenschluss lässt die Begründung einer marktbeherrschenden Stellung der EDEKA auf einer Vielzahl von regionalen Absatzmärkten für den Lebensmitteleinzelhandel erwarten (§ 36 Abs. 1, §19 Abs. 2 Nr. 2 GWB). Die betroffenen Märkte liegen in verschiedenen Regionen Deutschlands und bilden – soweit sie benachbart sind - größere Cluster von Regionalmärkten. Im Einzelnen sind dies die Regionalmärkte in den Clustern Magdeburg, Leisnig, Straubing, Wittingen, Freiburg, Fritzlär und Herford. Die in diesen Clustern liegenden Regionalmärkte sind in Abschnitt C.III. näher beschrieben.

Die überragende Marktstellung der EDEKA auf diesen Märkten ergibt sich aus einer Gesamtbeurteilung aller den Lebensmitteleinzelhandel auf regionaler und auf Bundesebene prägenden Strukturkriterien. Durch den Zusammenschluss baut EDEKA ihre auf regionaler und bundesweiter Ebene ohnehin schon bestehende herausragende Marktstellung zu einer überragenden Marktstellung aus. Es ist zu erwarten, dass die EDEKA nach dem Zusammenschluss so erhebliche strukturelle Vorteile hat, dass sie die Handlungsspielräume der Wettbewerber auf Dauer einschränken oder sogar beseitigen kann.³⁶

Hierfür sind die folgenden Kriterien maßgeblich:

zelne PLZ-Bereiche entgegen der oben beschriebenen Marktabgrenzungspraxis zugeordnet wurden. Eine Korrektur dieser „Ungenauigkeiten“ hätte – nachdem die Marktermittlungen bereits durchgeführt worden waren – einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand bedeutet. Von diesen „Ungenauigkeiten“ sind insbesondere die Märkte Stendal (291) und Wittenberg (333) betroffen. Für die wettbewerbliche Beurteilung haben diese Ungenauigkeiten keine Auswirkungen. Für die Märkte Stendal (291) und Wittenberg (333) wurden die Marktanteile der Beteiligten vergleichsweise einmal für die „ungenau“ abgegrenzten Märkte und die entsprechend der oben geschilderten Marktabgrenzungspraxis korrigierten Märkte berechnet. Die Abweichung der Ergebnisse betrug weniger als 1 %-Punkt.

³⁵ Siehe zuletzt: BKartA, Beschluss vom 25. August 2005 - EDEKA/Spar (B9-27/05).

³⁶ Grundsätzlich *Möschel*, in Immenga/Mestmäcker, § 19 Rz. 52 ff. unter Hinweis auf die st. Rspr.

Ausgehend von den geprüften Regionalmärkten ist EDEKA in zahlreichen dieser Märkte mit weitem Abstand Marktführer. Zudem sind diese Märkte vielfach von Märkten mit einem vergleichbar hohen Konzentrationsgrad umgeben (sog. Cluster), und EDEKA ist der mit weitem Abstand führende Anbieter. Auf vielen dieser Märkte würde der Zusammenschluss nicht nur zu Marktanteilsadditionen führen, sondern auch dazu führen, dass das Standortnetz der EDEKA in erheblichem Maße erweitert wird (hierzu siehe C.III).

Der Ressourcenzuwachs durch den Zusammenschluss ginge aber weit über die Addition von Marktanteilen in einzelnen Regionalmärkten hinaus. Die Beschlussabteilung hat die regionalen Auswirkungen des Zusammenschlusses im Lichte der regionenübergreifenden Strukturbedingungen betrachtet, um das Gesamtbild des Ressourcenzuwachses für die EDEKA und des qualitativen Wettbewerbspotentials von Tengelmann zutreffend darstellen und bewerten zu können. Diese Betrachtung führt zu folgenden Ergebnissen:

Die Vertriebsschienen der EDEKA und der Tengelmann stehen sich im stark segmentierten LEH-Markt als enge Wettbewerber gegenüber. Der Zusammenschluss würde insoweit sowohl in den betroffenen Regionalmärkten als auch bundesweit zum Wegfall eines engen Wettbewerbers führen (hierzu siehe Abschn. C.II).

EDEKA verfügt über eine insgesamt hohe Marktpräsenz, ein umfassendes Vertriebsschienenkonzept und über die bundesweit mit Abstand größte Gesamtverkaufsfläche. Durch den Zusammenschluss würde EDEKA ihren herausragenden Zugang zu den Absatzmärkten weiter ausbauen (hierzu siehe Abschn. C.IV).

Die überragende Marktstellung von EDEKA wäre nach dem Zusammenschluss auch durch den Preiswettbewerb im LEH nicht wirkungsvoll angreifbar. Die diesbezüglichen Ermittlungen haben Hinweise darauf gegeben, dass die Verkaufspreispositionierung offenbar nur ein Teil des Marketing-Mix im LEH ist und die wettbewerblichen Verhaltensspielräume der führenden Anbieter hierdurch nicht entscheidungserheblich begrenzt werden können. Auch das von Tengelmann vorgelegte Gutachten zum Preiswettbewerb ist nicht geeignet, die diesbezüglichen Bedenken der Beschlussabteilung zu beseitigen (hierzu Abschnitt C.V).

Für den Marktzutritt potentieller Wettbewerber bestehen hohe strukturelle Zutrittsschranken. Hierzu zählen insbesondere die Notwendigkeit einer flächendeckenden, wohnortnahen Versorgung und eines ausgefeilten, vom Verbraucher angenommenen Vertriebskonzepts (hierzu Abschnitt C.VI).

Schließlich kommt dem Zugang zu den Beschaffungsmärkten im Hinblick auf die Marktstellung eines Lebensmittelhändlers auf seinen Absatzmärkten ein hohes Gewicht zu. Denn der Zugang zu den Beschaffungsmärkten hat aufgrund der geringen "Wertschöpfungstiefe" des Handels einen besonders starken Einfluss auf die relative Marktstellung eines Unternehmens auf den Angebotsmärkten. Die Höhe der Einkaufspreise bestimmt – insbesondere bei einer Gegenüberstellung von Unternehmen mit einem vergleichbaren Vertriebskonzept – maßgeblich die Profitabilität und die Spielräume, über die das Unternehmen auf der Absatzseite - insbesondere auch im Hinblick auf die Abwehr möglicher wettbewerblicher Vorstöße seiner (nächsten) Wettbewerber – verfügt. Das Beschaffungsvolumen der EDEKA würde sich durch den Zusammenschluss signifikant vergrößern. Hierdurch würde EDEKA nach dem Zusammenschluss über einen im Vergleich zu ihren Wettbewerbern überragenden Zugang zu den Beschaffungsmärkten verfügen. Dies betrifft insbesondere den Bereich der Herstellermarken, bei denen die EDEKA bereits vor dem Zusammenschluss eine starke Position besitzt (hierzu siehe Abschn. C.VII).

I. Die allgemeine Wettbewerbssituation im deutschen LEH

Der Lebensmitteleinzelhandel in Deutschland hat in den letzten Jahren einen sehr hohen Grad der Konzentration erfahren. Der vorliegende Zusammenschluss würde eine weitere – spürbare – Verengung der Angebotsstruktur bedeuten.

Das Marktforschungsinstitut Trade Dimensions führt zwar in seiner Jahresübersicht „Der Lebensmittelhandel 2008“ die „TOP 50 LEH-Banner nach Verkaufsstellen“ auf. Diese vermeintliche Vielfalt täuscht jedoch über den tatsächlichen Konzentrationsgrad hinweg, da dort insbesondere die unterschiedlichen Vertriebslinien, über die gerade die großen Lebensmitteleinzelhändler in Deutschland verfügen, jeweils als getrennte Marken aufgeführt sind. Dies entspricht jedoch nicht der wettbewerblichen Realität, da es dem unternehmerischen Selbstverständnis entspricht, dass konzern-eigene Vertriebslinien nicht im Wettbewerb zueinander, sondern ausschließlich im Wettbewerb zu konzernfremden Unternehmen positioniert werden.

Eine realistische, die tatsächlichen Wettbewerbsverhältnisse widerspiegelnde Betrachtung hat daher auf Konzernebene anzusetzen. Nach den Erkenntnissen des Bundeskartellamtes, die von entsprechenden Feststellungen beispielsweise der GfK bestätigt werden, gab es noch im Jahr 1999 mit den Unternehmen EDEKA, REWE, Schwarz-Gruppe (Lidl und Kaufland), ALDI, Metro, Tengelmann, WalMart und Spar acht große Handelsketten in Deutschland, die gemeinsam über einen Marktanteil von etwa 70 % bei den sog. „fast moving consumer goods“ verfügten. Mit der Übernahme von Spar durch EDEKA im Jahr 2005 sowie dem Ausscheiden von WalMart aus dem deutschen Markt (Übernahme durch Metro) ist es nicht nur zu einer Verringerung der Anzahl der großen Lebensmittelhändler in Deutschland gekommen. Den verbliebenen Unternehmen ist es darüber hinaus gelungen, ihren Marktanteil auf rund 90 % auszubauen. Käme es zu dem vorliegen-

den Zusammenschluss, würden sich diese Marktanteile auf nur noch fünf große Unternehmen verteilen. Diesbezüglich ist zudem zu berücksichtigen, dass der Metro-Konzern den Lebensmitteleinzelhandel nicht mehr zu seinen Kerngeschäftsfeldern zählt und nicht auszuschließen ist, dass sich das Unternehmen nach dem bereits erfolgten Verkauf der extra-Märkte an REWE in absehbarer Zeit auch von den real-Märkten sowie den unter „Kaufhof“ betriebenen Warenhäusern trennt und damit als eigenständiger Wettbewerber aus dem Markt ausscheidet.

In den letzten drei Jahren hat es die in der folgenden Tabelle aufgeführten Aufkäufe gegeben. Abgesehen hiervon sind die Marktanteile der Handelsunternehmen weitestgehend unverändert geblieben.

Tabelle: 1

Konzentrationsentwicklung im deutschen LEH in Prozent				
Unternehmen	2005	2006	2007	2008 (Zwischenstand)
EDEKA	20 - 25	20 - 25	20 - 25	
Schwarz-Gruppe	< 20	< 20	< 20	
ALDI	15 - 20	15 - 20	15 - 20	
REWE	15 - 20	15 - 20	15 - 20	
Metro	5 bis 10	5 bis 10	5 bis 10	Extra zu REWE
Tengelmann	5 bis 10	5 bis 10	5 bis 10	
WalMart	< 5	zu Metro		
Spar	zu EDEKA			
Summe	85-90	85-90	85-90	
Gesamt	100	100	100	

Darüber hinaus ist festzustellen, dass sich auch die kleineren Anbieter im Lebensmitteleinzelhandel nicht nur in Kooperationen untereinander zusammenschließen, sondern verstärkt auch die Zusammenarbeit – zumindest im Einkauf – mit den großen Lebensmittelhändlern suchen, was ihre wettbewerbliche Unabhängigkeit zumindest in Frage stellt. So kaufen beispielsweise Globus und Netto Stavenhagen über EDEKA sowie coop und Dohle über REWE ein.

Nach den Erfahrungen der letzten Jahre ist weder zu erwarten, dass es den verbleibenden kleineren Anbietern gelingen wird, ihre Marktanteile zu Lasten der großen Unternehmen spürbar auszubauen, noch, dass ein neuer Wettbewerber in den Markt eintritt, der in der Lage wäre, kurzfristig den Verhaltensspielraum der Marktführer zu beeinflussen. Vielmehr ist festzustellen, dass die Erwartungen, die in Deutschland mit dem Eintritt großer ausländischer Lebensmittelhändler in den Markt verbunden waren, nicht erfüllt worden sind. Sowohl Intermarché als auch WalMart sind zwischenzeitlich wieder aus dem deutschen Markt ausgeschieden. Aufgrund der Erfahrungen, die diese Unternehmen nach ihrem Markteintritt in Deutschland gemacht haben, kann derzeit ausge-

geschlossen werden, dass insbesondere ausländische Unternehmen nennenswerte Versuche machen werden, auf dem deutschen Markt Fuß zu fassen.

Wesentliche Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten im LEH in Deutschland sind neben der Beigeladenen REWE³⁷ damit nur noch die Schwarz-Gruppe, ALDI und Metro.

Die Herrn Dieter Schwarz zuzurechnende Schwarz-Gruppe ist ebenfalls weit überwiegend im Bereich des Lebensmittelhandels, vorwiegend im LEH tätig. Sie betreibt in Deutschland insgesamt 521 Selbstbedienungswarenhäuser und Verbrauchermärkte unter den Marken Kaufland, KaufMarkt und Handelshof (C&C) sowie rund 2800 Discountgeschäfte unter der Marke Lidl (Angaben aus tradeDimensions für das Jahr 2006). Die Gesamtumsätze der Gruppe werden von tradeDimensions auf 24 Mrd. € geschätzt.

ALDI besteht formal aus den beiden selbstständigen Unternehmensgruppen ALDI Nord und ALDI Süd. Während es sich bei der Unternehmensgruppe ALDI Süd um einen aus 31 operativ tätigen Gesellschaften bestehenden Gleichordnungskonzern handelt, besteht der vergleichbare Gleichordnungskonzern ALDI Nord im Wesentlichen aus 35 operativ tätigen ALDI GmbH & Co. KG's. Trotz dieser formalen Trennung in ALDI Nord und ALDI Süd bewertet das Bundeskartellamt beide Unternehmen aufgrund der gemeinsamen historischen Vergangenheit ebenfalls als faktischen Gleichordnungskonzern der Brüder Karl und Theo Albrecht. Die ALDI-Gruppe betreibt nach Angaben von Trade Dimensions im gesamten Bundesgebiet rd. 4.200 Discount-Filialen und erzielte schätzungsweise rd. 22 Mrd. € Umsatz.

Die heutige Unternehmensgruppe Metro ist 1996 durch den Zusammenschluss mehrerer Groß- und Einzelhandelsunternehmen entstanden. Sie umfasst bislang die Vertriebslinien Metro Cash & Carry (Konsumgüter-Großhandel), Real (großflächige SB-Warenhäuser), Extra (Verbrauchermärkte), Media-Saturn (Elektrofachmärkte) und Kaufhof (Warenhäuser). Metro erzielte im Geschäftsjahr 2006 weltweit konsolidierte Umsätze in Höhe von rd. 60 Mrd. €. Auf die Vertriebslinien Real und Extra entfielen im Jahr 2006 nach tradeDimensions Netto-Umsätze in Höhe von 10,8 Mrd. €. Wie dargestellt, hat sich die Metro-Gruppe zwischenzeitlich von ihren extra-Märkten und den von extra als Franchisegeber unter den Marken „Comet“ und „Bolle“ betriebenen Verbrauchermärkten getrennt.

Schon heute ist die beschriebene Konzentration auch im Hinblick auf die Entwicklung der Beschaffungsmärkte bedenklich, weil der LEH – insbesondere im Bereich der Beschaffung von Herstellermarken - ein Nadelöhr für den Absatz der Lieferanten bildet.

³⁷ Siehe hierzu oben: 1. Teil, § 1 C.

II. Enge und weite Wettbewerber („closeness of competition“)

1. Kundengruppen und Ergänzungseinkäufe

Der LEH im Inland ist durch eine starke Segmentierung des Marktes über differenzierte Vertriebs-schienenkonzepte gekennzeichnet. Der Zusammenschluss hat seinen Schwerpunkt im Bereich des Soft-Discounts (Netto, Plus) und – über den Gruppeneffekt und die Kooperation in der Beschaffung – im Bereich des Vollsortiments (EDEKA, Kaiser´s).³⁸ Dieser Segmentierung der Vertriebs-schienen stehen im Wesentlichen drei Kundengruppen gegenüber, die sich in der Praxis herausgebildet haben: So unterscheidet das Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsunternehmen KPMG³⁹ folgende Kundengruppen:

- Qualitätskäufer: meist höheres Einkommen, spricht auf Profilierung des Handels mit dem Fokus auf höherwertige Waren und Service an; bevorzugter Einkauf bei Vollsortimenter, ggf. Soft-Discountern.
- Schnäppchenjäger: häufig vergleichsweise geringes Einkommen, starke Preisorientierung, hohe Akzeptanz von Discountern und Handelsmarken, bevorzugter Einkauf beim Hard-Discounter, ggf. Soft-Discounter.
- Smart Shopper: kauft bevorzugt Markenprodukte zu einem subjektiv empfunden günstigen Preis, bevorzugter Einkauf bei Soft-Discountern.

KPMG hat in der Studie aufgezeigt, dass diese Kundengruppen wenige gemeinsame Schnittmengen aufweisen. So sei die Kundengruppe der Qualitätskunden durch die Discounter nicht zu erreichen. Diese Kundengruppe repräsentiert nach der Klassifizierung von KPMG einen Anteil von 36% an gesamten Kundenpotential im LEH. Soweit die EDEKA in ihrer Stellungnahme vorträgt, diese Klassifizierung von Kundengruppen lasse nach der KPMG-Studie keine Aussage darüber zu, dass sie sich einem bestimmten Vertriebskonzept zuordnen lassen, so stimmt dies insofern, als die Gruppen nicht durchweg bei einer Vertriebs-schiene einkaufen. Unbestritten gibt es Ergänzungskäufe, um einen weitgehend komplementären Bedarf in verschiedenen Vertriebs-schienen zu decken. Dies heißt aber nicht, dass die Vertriebs-schienen Substitute sind. Insoweit bringen die von der EDEKA vorgelegten Zahlen über Ergänzungskäufe und Käuferreichweite⁴⁰ für sich genommen keinen entscheidungserheblichen Erkenntnisgewinn über die Austauschbarkeit und wettbewerbliche Nähe der am Markt vorhandenen Vertriebs-schienenkonzepte. Zutreffend ist vielmehr, dass das jeweilige Kaufverhalten der Kundengruppen dazu führt, dass sich die Entwicklung der Ver-

³⁸ Zur Marktabgrenzung siehe oben, Abschn. 2. Teil, § 2, B.

³⁹ Tengemann, Schreiben vom 31. Januar 2008, Anlage 5, „Der deutsche Lebensmitteleinzelhandel aus Verbrauchersicht“.

⁴⁰ Stellungnahme EDEKA, S. 36 f.

triebsschienenkonzepte im LEH an der Entwicklung und den Marktanteilen der einzelnen Kundengruppen orientiert. So ist das wachsende Segment der Smart Shopper (Anteil nach KPMG 29%) der klassische Kundenstamm für den Soft-Discount, teilweise auch für das Vollsortiment. Hierauf haben die führenden Handelsunternehmen mit der Erweiterung der bei Soft-Discountern geführten Herstellermarken reagiert, die Vollsortimenter demgegenüber durch Erweiterung des Preiseinstiegssegments im Handelsmarkenbereich.

Unterstützt wird diese Beobachtung dadurch, dass sich nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes unterschiedliche Vertriebsschienen mit einem stark unterschiedlichen Sortimentsportfolio häufig in räumlicher Nähe zueinander ansiedeln. Durch diese sog. „Koppelstandorte“ werden nach Auffassung des Bundeskartellamtes überwiegend Kunden angesprochen, die beide Standorte aufsuchen, um einen komplementären Bedarf zu decken. In der Wettbewerberbefragung haben die führenden Handelsunternehmen ALDI, EDEKA, Lidl und REWE angegeben, dass sich häufig Vollsortimenter neben Hard-Discountern ansiedeln. EDEKA hat im Verfahren hierzu selbst ergänzt, dass sich eine räumliche Nähe zwischen den benachbarten Vertriebsschienen Soft-Discount und Vollsortiment hingegen im Regelfall verbiete.⁴¹ Lidl hat vorgetragen, dass sich das Unternehmen nicht in räumlicher Nähe zu den Vertriebsschienen ALDI, Plus oder Netto ansiedeln würde.⁴² REWE stellt bei räumlicher Nähe vertriebsliniengleicher Outlets Kannibalisierungseffekte fest.⁴³ Schon dieses Ermittlungsergebnis verdeutlicht, dass der Konkurrenzdruck zwischen den Handelsunternehmen mit der Angleichung der Sortimentstiefe und –breite zunimmt und es im LEH unterschiedlich starke Wettbewerbsbeziehungen zwischen den einzelnen Vertriebsschienen gibt. Während die EDEKA aus der KPMG-Studie nicht herleiten kann, dass die Wettbewerbsparameter niedriges Preisniveau/attractive Sonderangebote, Sortimentsbreite und –tiefe, Herstellermarkensortiment, Beratung und Attraktivität der Verkaufsräume zu einer differenzierten Wahrnehmung der einzelnen Vertriebsschienen führt, lässt das Ergebnis der „Detailanalyse Discounter vs. Nicht-Discounter“ auf ein anderes Befragungsergebnis schließen. Danach ist die Kundenwahrnehmung im Vergleich Discounter – Nichtdiscounter sehr differenziert und berücksichtigt den jeweils unterschiedlichen Einsatz der o.g. Wettbewerbsparameter⁴⁴.

2. Vergleich der Vertriebsschienenkonzepte

Das Bundeskartellamt wird im Folgenden das Spektrum der Wettbewerbsbeziehungen anhand der jeweiligen Sortimentsbreite und –tiefe näher analysieren. Die entsprechenden Daten hat das Bundeskartellamt selbst ermittelt. Die nachfolgende Tabelle, die das Sortimentsportfo-

⁴¹ EDEKA, Schreiben vom 12. Februar 2008, S. 13 f.

⁴² Lidl, Schreiben vom 15. Februar 2008, S. 6.

⁴³ REWE, Schreiben vom 13. Februar 2008, S. 6 f.

⁴⁴ KPMG-Studie, a.a.O., Graphik S. 11.

lio der Handelsunternehmen EDEKA, REWE, Schwarz-Gruppe, ALDI und Tengelmann abbildet, dient als Ausgangspunkt der Analyse:

Tabelle: 2

	Sortimentsbreite (Anzahl Artikel ⁴⁵)	Anteil Herstellermarken am Gesamtumsatz	Anteil Handelsmarken am Gesamtumsatz	Veränderung Anteil Herstellermarken zwischen 2005 und 2007	Verkaufsfläche im Schwerpunkt (qm)
ALDI	ca. 800	10-20%	80-90%	Keine wesentliche Veränderung	400-800
Lidl Discount ⁴⁶	ca. 1.500	20-40%	60-80%	20 bis 40%	400-800 800-1.500
Penny (REWE)	ca. 1.500	40-50%	50-60%	0 bis 10%	400-800
Plus (Tengelmann)	ca. 2.000	40-50 %	50-60%	-10 bis 0%	400-800
Netto (EDEKA)	ca. 3.600	65-75%	25-35%	- 20 bis -10%	400-800 800-1.500
REWE Vollsort.	bis 50.000 ⁴⁷	70-80%	20-30%	- 10 bis 0%	800-1.500 1.500-5.000
Kaufland (Lidl)	bis ca. 35.000 ⁴⁸	85-95 %	5-15 %	Keine wesentliche Veränderung	1.500-5.000
EDEKA Vollsort.	bis ca. 50.000 ⁴⁹	80-90 %	10-20 %	- 10 bis 0%	400-800 800-1.500 1.500-5.000
Kaiser´s (Tengelmann)	bis 15.000 ⁵⁰	90-100	0-10	Keine wesentliche Veränderung	400-800 800-1.500

⁴⁵ Definition „Artikel“: Der Inhalt eines Mischkartons“ (hierzu zählen sog. Mischtrays, z.B. Hundefutter verschiedener Geschmackssorten, die in einem Karton angeliefert, aber getrennt verkauft werden) sowie sog. „Multipacks“ (z.B. Joghurts verschiedener Geschmackssorten, die verbunden angeliefert und verbunden verkauft werden) werden als ein Artikel gezählt. Artikel gleicher Bezeichnung, jedoch bspw. verschiedener Fettstufen (z.B. Joghurt 3,5% Fettstufe und Joghurt 3,8% Fettstufe) werden als verschiedene Artikel gezählt, ebenso Artikel mit gleicher Bezeichnung, jedoch unterschiedlicher Marken (z.B. Danone Joghurt 3,5% Fettstufe und Lünebest Joghurt 3,5% Fettstufe).

⁴⁶ Lidl hat in seiner Antwort Angaben gemacht, deren Abbildung ein vergleichsweise großes Intervall (20 Prozentpunkte) erfordert.

⁴⁷ Verkaufsflächenabhängig zwischen ca. 15.000 Artikeln und 50.000 Artikeln.

⁴⁸ Verkaufsflächenabhängig zwischen ca. 20.000 Artikeln und ca. 35.000 Artikel.

⁴⁹ Verkaufsflächenabhängig zwischen ca. 18.000 und ca. 50.000 Artikeln.

⁵⁰ Verkaufsflächenabhängig: zwischen ca. 8.000 Artikeln und ca. 15.000 Artikel.

Hieraus lassen sich für die heutigen Marktverhältnisse nach Auffassung des Bundeskartellamtes folgende Rückschlüsse ziehen:

a) Hard-Discount vs. Vollsortiment und Soft-Discount

ALDI nimmt im Hinblick auf die Sortimentsbreite und –tiefe eine Sonderstellung im LEH ein. Das Unternehmen bietet ein begrenztes, im Wesentlichen auf Handelsmarken orientiertes Produktsortiment auf kleiner Verkaufsfläche an. Dieses „ALDI-Konzept“ wird vom Unternehmen selbst als im Discount führend und zukunftssträftig angesehen. ALDI trägt weiter vor, dass enge Wettbewerber allenfalls Lidl, Penny und Plus seien. Allerdings verfügen diese Unternehmen über ein erheblich ausdifferenzierteres Sortiment in einer Bandbreite zwischen 1.500 (Lidl, Penny) und 3.600 Artikeln (Netto Markendiscount) und einen Herstellermarkenanteil, der weit über dem entsprechenden Anteil bei ALDI liegt.

Hinsichtlich des Wettbewerbsdrucks auf den Soft-Discount ergibt sich ein differenziertes Bild: ALDI spielt für die Soft-Discounter wie auch für die Vollsortimenter eine wichtige Rolle bei der Preissetzung im Handelsmarken-Bereich. Das Unternehmen ist hier vielfach, wenngleich nicht immer, Preisführer⁵¹. Für die Preissetzung und den Sortimentswettbewerb im Bereich der Herstellermarken spielt das Unternehmen nur eine begrenzte Rolle, da es diese nur in sehr begrenztem Umfang anbietet. Insoweit geht von ALDI nur ein geringer Wettbewerbsdruck auf EDEKA aus. Dies gilt sowohl für das Vollsortiment als auch für die Vertriebschiene des Netto Markendiscounts, die über einen Anteil an Herstellermarken verfügt, der nur etwa 15 % unter dem entsprechenden Anteil des EDEKA-Vollsortiments und weit über demjenigen von ALDI liegt. Diese Differenzierung in der Sortiments- und Preispolitik geht einher mit einem unterschiedlichen Verkaufsflächenkonzept. Während ALDI seine Umsätze über die Kombination geringer Fixkosten (kleine Verkaufsflächen, überwiegend in Stadtrandlagen) und Dauerniedrigpreise mit Handelsmarken erwirtschaftet, setzt EDEKA in ihrem Vollsortiment auf überwiegend große Verkaufsflächen, ein großes Markenportfolio und einen herausragenden Service. Eine Dauerniedrigpreisstrategie wäre nicht geeignet, die höheren Fixkosten zu amortisieren. Auch das Konzept der EDEKA-Vertriebslinie Netto Marken-Discount steht dem Vollsortiment wesentlich näher als dem Discount-Geschäft von ALDI. Netto verfügt ebenfalls über einen erheblichen Anteil an Markenprodukten (nahezu 70%) und weit über 300 Standorte mit einer Verkaufsfläche zwischen 800 und 1.500 qm. Auch im Hinblick auf Netto geht das Bundeskartellamt davon aus, dass der Wettbewerbsdruck von Seiten ALDI und anderer Hard-Discounter (im Wesentlichen Norma) begrenzt ist.

⁵¹ Zum Preiswettbewerb siehe unten: 2.Teil, § 2C.V., 3.

Entgegen des wiederholten Vortrags der EDEKA⁵² blendet die Beschlussabteilung ALDI damit nicht einfach aus der Wettbewerbsbetrachtung aus. Vielmehr bedarf es in der fusionsrechtlichen Prüfung einer differenzierten und sachgerechten Analyse der Wettbewerbsbeziehungen auf dem relevanten Markt. Nur so kann ermittelt werden, welche Unternehmen den Verhaltensspielraum des Marktführers so stark begrenzen können, dass die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung ausgeschlossen werden kann. Der Vortrag der EDEKA, die Preisführerschaft von ALDI betreffe nicht nur das Preiseinstiegssegment, sondern das gesamte Vollsortiment der markenintensiven Vertriebslinien, bleibt unsubstantiiert.⁵³

b) Soft-Discount vs. Vollsortiment

Im Bereich des sog. Soft-Discounts sind Lidl, Penny (REWE), Plus (Tengelmann) und Netto (EDEKA) die wesentlichen Anbieter im deutschen LEH. Das Sortiment im Bereich der Herstellermarken ist bei allen drei Unternehmen wesentlich größer als bei ALDI, wenngleich die Sortimentsbreite weit unter derjenigen von Vollsortimentern liegt. Alle namhaften, überregional tätigen Vollsortimenter haben im Soft-Discount eine eigene Vertriebslinie selbst aufgebaut oder zugekauft und diese am Markt unter eigener Marke platziert. Mit einem entsprechend diversifizierten Vertriebslinienkonzept sind die Vollsortimenter am besten in der Lage, die o.g. Kundengruppen Smart Shopper und Qualitätskäufer über das eigene Unternehmen zu bedienen. Diese Kundengruppen spricht EDEKA über ein entsprechend differenziertes Portfolio im eigenen Unternehmen an. Für EDEKA bedeutet dies, dass der Wettbewerb von Seiten des Soft-Discounts insbesondere von der eigenen Vertriebslinie Netto Markendiscout aufgefangen wird. Dabei bewegt sich Netto Markendiscout mit seiner Sortimentspolitik in einem Grenzbereich zwischen Soft-Discount und Vollsortiment. Die Sortimentsbreite ist mit ca. 3.600 Artikeln mehr als doppelt so hoch als die Sortimentsbreite von Lidl und Penny. Der umsatzbezogene Anteil der Herstellermarken liegt mit nahezu 70 % auf Augenhöhe mit dem entsprechenden Wert des REWE-Vollsortiments und nicht sehr weit unter dem Herstellermarkenanteil von EDEKA. EDEKA ist also bemüht, im Soft-Discount-Bereich ein Unternehmen am Markt zu platzieren, das eine der wesentlichen Stärken der EDEKA – den guten Zugang zu Herstellermarken – zu einem subjektiv empfunden günstigen Preis an den Kunden bringt. Schon insoweit trägt die Argumentation der EDEKA nicht, wonach die Verbindung von benachbarten Vertriebskonzepten nicht zu Synergien, sondern vielmehr zu Kannibalisierungseffekten führe. Denn EDEKA nutzt seine Vertriebslinie Netto vor allem, um den qualitätsbewussten Kundengruppen ein optimales Vertriebskonzept anzubieten. Dies begründet auch die starke Marktstellung der EDEKA insgesamt, da nach den Verbraucherstudien der KPMG diese Kundengruppen rund 65% des Marktvolumens im LEH besetzen und das am anderen Ende des Spektrums erfolgreiche ALDI-Konzept einen Großteil der Nachfrage der dritten Kundengruppe, der

⁵² Zuletzt Stellungnahme EDEKA, S. 14, 35.

⁵³ Siehe hierzu auch Abschnitt C.V. Preiswettbewerb.

Schnäppchenjäger, vereinnahmt. Ähnliche Konzepte verfolgen auch REWE mit Penny und Tengelmann mit Plus.

Auch im Hinblick auf die Preisstrategie verfolgen die Unternehmen EDEKA, REWE und Tengelmann vergleichbare Konzepte: Das Preiseinstiegsortiment wird von ihnen – wie auch von ALDI für sein Gesamtsortiment – im Wege einer Dauer-Niedrigpreis-Strategie beworben. In der Regel werden in diesem Sortimentsbereich die günstigen Handelsmarken der LEH-Unternehmen plaziert. Für das übrige, insbesondere den Bereich der Markenartikel umfassende Sortiment wird hingegen einer wesentlich differenzierteren Preisstrategie gefolgt, die – bei einem insgesamt höheren Preisniveau – durch temporäre Sonderangebote und „Aktionen“ gekennzeichnet ist. Der Anteil der Herstellermarken am Produktsortiment liegt bei den Handelsunternehmen EDEKA Vollsortiment, REWE Vollsortiment, Kaiser´s und Netto Markendiscout in einer Bandbreite von ca. 70 bis 95 %, bei den jeweils konzerneigenen Discountern Netto (EDEKA), Penny (REWE) und Plus (Tengelmann) in einem Intervall von 40 bis 75%.

Das Sortimentskonzept von Lidl bewegt sich derzeit demgegenüber – im Vergleich zu den Discountschienen der Unternehmen EDEKA, REWE und Tengelmann – noch etwas stärker im Grenzbereich zwischen Hard-Discount und Soft-Discount. Der Herstellermarkenanteil liegt bei lediglich 20-40%, das Sortiment ist weniger als halb so breit wie bei Netto. Das Unternehmen wird deshalb tendenziell weniger Wettbewerbsdruck auf das Vollsortiment ausüben als andere Soft-Discounters. Dies lässt sich auch an folgendem Beispiel festmachen:

Tengelmann erhebt für das Vollsortiment einen monatlichen Preismonitor für wesentliche Warengruppen.⁵⁴ Verglichen werden die entsprechenden Preisindices für EDEKA Vollsortiment, REWE und Tengelmann. Betrachtet werden die vier Regionen, in den Kaiser´s seinen Tätigkeitsschwerpunkt hat (Berlin, Nordrhein, München/Oberbayern, Rhein-Main-Neckar).

Während die Artikel, die für die Analyse der Warengruppen und des Preisvergleichs herangezogen werden, weit überwiegend sowohl bei Tengelmann als auch bei EDEKA und REWE zum Sortiment gehören, sind sie bei Lidl nur zu einem geringen Teil verfügbar. Im Hinblick auf die Vergleichbarkeit von Teilsortimenten von REWE, Tengelmann und EDEKA einerseits und Lidl andererseits ergeben sich für die o.g. Warengruppen folgende Ergebnisse aus dem Preismonitor von Tengelmann:

⁵⁴ Tengelmann, Schreiben vom 31. Januar 2008, CM 1: Frische; CM 2: Obst/Gemüse, CM 3: Molkereiprodukte(Mopro)/Tiefkühlkost (TKK); CM 4: Trockensortiment; CM 5: Getränke; CM 6: Non Food I.

Tabelle: 3

Anzahl vergleichbarer Artikel am Bsp. Rhein-Main Neckar	Produktgruppe CM 3 MoPro/TKK	Produktgruppe CM 4 Trockensortiment	Produktgruppe CM 5 Getränke	Produktgruppe CM 6 Non-Food I
Tengelmann Ausgangswert	431	732	701	498
EDEKA Übereinstimmung	308	546	505	357
REWE Übereinstimmung	347	504	549	348
Lidl Übereinstimmung	51	80	66	39

Der Vergleich fällt in den anderen Regionen Berlin, Nordrhein und München nicht anders aus. In den Warengruppen CM1 (Frische) und CM 2 (Obst/Gemüse) ist Lidl erst gar nicht in den Vergleich aufgenommen worden, da diese Teilsortimente bei dem Unternehmen offenbar nur eine vergleichsweise untergeordnete Rolle im Vertriebskonzept spielen, bei den Vergleichsunternehmen Tengelmänn, EDEKA und REWE aber zum Kernsortiment gehören.

Auch wenn Lidl seinen Anteil an Herstellermarken in den letzten Jahren sukzessive erweitert hat, führt dies nicht zu einer anderen Betrachtungsweise. Denn eine Erweiterung des Markensortiments um ca. 130 Artikel über mehrere Jahre ist im Vergleich zu der Sortimentsbreite von Netto bei Markenartikeln (2.500 Marken) oder EDEKA (bis zu 45.000 Markenartikel) kaum spürbar.

Offenbar gehört es nicht zur Unternehmensstrategie der Schwarz-Gruppe, ihr Vertriebskonzept im vertriebsschienenübergreifenden Segment Soft-Discount/Vollsortiment so zu schließen, wie dies bereits EDEKA, REWE und Tengelmänn durchgeführt haben. Dies betrifft sowohl die Sortimentsbreite als auch den Anteil der Herstellermarken. Neben Lidl verfügt die Schwarz-Gruppe über die Vertriebslinie SB-Warenhaus „Kaufland“, die im obersten Segment des Vollsortiments tätig ist. Kaufland verfügt über vergleichsweise wenige Standorte (ca. 500 Standorte)⁵⁵, ein einziges Verkaufsflächenmodell von weit über 1.500 qm und hat seinen regionalen Schwerpunkt in den neuen Bundesländern.

⁵⁵ Im Vergleich: EDEKA verfügt allein im Vollsortiment im Bereich der Verkaufsflächen über 800 qm bundesweit über mehr als 1.500 Standorte.

Die Segmentierung lässt sich – bezogen auf die führenden Anbieter – in etwa wie folgt darstellen:

	SB-Warenhäuser	Vollsortimenter	Soft-Discounter	Hard-Discounter
EDEKA		EDEKA-Vollsortimenter		
			Netto Marken-Discount	
Tengelmann-Gruppe		Kaiser´s		
			Plus	
REWE		REWE		
			Penny	
Lidl/ Kaufland	Kaufland			
			Lidl	
Aldi				Aldi

Auch der Versuch von Tengelmann, über das EE&MC-Gutachten Argumente gegen eine Segmentierung des LEH-Marktes und gegen einen insoweit abgestuften Wettbewerb aufzuzeigen, geht fehl. Im Kapitel 3 des Gutachtens wird dargelegt, dass

- es eine große Zahl von Herstellern gibt, die sowohl Markenartikel als auch Handelsmarken produzieren,
- viele Verbraucher nicht in der Lage sind, Eigenmarken der richtigen Handelskette zuzuweisen,
- Verbraucher der Ansicht sind, dass verschiedene Marken eines Produkts im Durchschnitt zu 62 % identisch seien,
- der Preis bei 49% der Verbraucher bei Gütern des täglichen Bedarfs eine wichtigere Rolle für die Kaufentscheidung spielt als die Marke,
- die meistbesuchten Geschäfte für den Einkauf des täglichen Bedarf mit Abstand zwei Discounter sind, nämlich Aldi und Lidl,
- Aldi und Lidl die Discounter mit den höchsten Marktanteilen im Discountssegment sind (Aldi: 41 %, Lidl: 23%) und
- die Bongrößen bei Discountern im Vergleich zu gesamten LEH überdurchschnittlich hoch sind.

Keine dieser Aussagen ist geeignet, die These des Bundeskartellamtes, dass ein abgestufter Wettbewerb zwischen den verschiedenen Vertriebsschienen besteht und die Bedeutung von Handels- und Herstellermarken zwischen den verschiedenen Vertriebsschienen divergiert, zu widerlegen. Dies schon deshalb nicht, weil keine dieser Aussagen sich mit dem hier relevanten Zusammenhang befasst. Welche Relevanz einzelne der oben zitierten Aussagen überhaupt für die Beurteilung des Wettbewerbs im LEH haben, ist nicht ersichtlich. Dies gilt u.a. für die Feststellung, dass es Hersteller gebe, die sowohl Hersteller- als auch Handelsmarken produzieren. Dieser Sachver-

halt sagt insbesondere nichts über die Frage aus, welche Bedeutung Handels- und Herstellermarken im LEH und für die Positionierung einer Vertriebschiene im LEH-Markt haben.

Des Weiteren macht das Gutachten einige Ausführungen zur Definition und Bedeutung von Interbrand- und Intra-brand-Wettbewerb. Auch für diese Ausführungen gilt, dass sie für die Analyse des Wettbewerbs im LEH nicht von Bedeutung sind. Die Frage spielt vielmehr ggf. bei der Beurteilung von Zusammenschlüssen auf der Herstellerebene eine Rolle, nicht jedoch für die Beurteilung von Zusammenschlüssen auf der Handelsebene.

Die Angreifbarkeit der Argumentation des Gutachtens wird deutlich, wenn man die Aussage betrachtet, dass der Zusammenschluss nicht den Wettbewerb verschiedener Marken (gemeint: Hersteller- und Handelsmarken) untereinander, sondern den Wettbewerb zwischen den verschiedenen Vertriebschienen im LEH betrifft. Selbstverständlich lassen sich auch die verschiedenen Vertriebschienen im LEH – wie sich nicht zuletzt auch aus den verschiedenen von den Gutachtern selbst in Bezug genommenen Marktstudien ergibt – als „Marke“ interpretieren (s. hierzu auch die Ausführungen in Abschnitt 7 des Gutachtens). Diese Marken werden durch eine Kombination verschiedener Ausprägungen zahlreicher Merkmale wie z.B. Sortimentsbreite und –tiefe, Preisstrategie, Service etc. gebildet. Der LEH in Deutschland ist daher objektiv durch eine Vielzahl verschiedener „Marken“ wie z.B. „Aldi“, „extra“, „Kaufland“, „Penny“, „Lidl“, „Edeka“, „REWE“ usw. gekennzeichnet. Der Zusammenschluss betrifft insoweit sehr wohl den Wettbewerb zwischen „Marken“ im Sinne der sehr differenzierten Vertriebschienen der LEH-Unternehmen. In erster Linie betroffen von dem Zusammenschluss sind die LEH-Marken „Netto“ und „Plus“ im Bereich des Soft-Discounts und die LEH-Marken „Edeka“ und „KT“ im Bereich des Vollsortiments. Dass es im vorliegenden Fall nicht um einen Zusammenschluss zwischen Produktmarken wie – um beim Beispiel Schokolade zu bleiben – „Milka“ (Herstellermarke) und „Ja“ (Handelsmarke) geht, versteht sich von selbst. Diese These hat – entgegen der Behauptung des Gutachtens – die Beschlussabteilung aber an keiner Stelle vertreten, da sie offenkundig verfehlt ist.

c) Zwischenergebnis

Im Ergebnis stellt das Bundeskartellamt im deutschen LEH ein stark abgestuftes Wettbewerbsverhältnis fest. Der Wettbewerbsdruck von Seiten des ALDI-Konzerns betrifft im Wesentlichen die Preissetzung im Bereich der Handelsmarken. Dagegen bewegen sich die Wettbewerbsstrategien der Soft-Discounter und erst recht der Vollsortimenter mit einem hohen Anteil an Herstellermarken im Hinblick auf Preispolitik, Qualität, Service, Werbung, Verkaufsflächenkonzept und räumliche Gestaltung bezogen auf die Herstellermarken weitgehend unabhängig vom ALDI-Konzept. Ein engeres Wettbewerbsverhältnis hat das Bundeskartellamt hingegen zwischen den Vertriebschienen Soft-Discount und Vollsortiment festgestellt. Hier fahren die Handelsunternehmen EDEKA, REWE, Tengelmann und – allerdings mit den dargestellten Einschränkungen – die Schwarz-Gruppe ein zweigleisiges Vertriebschienenkonzept, das eher qualitätsbewusste Kundengruppen

anspricht, gleichzeitig aber auch das Bild eines besonders günstigen Preis-Leistungsverhältnisses vermittelt.

III. Marktstruktur

Die wettbewerbliche Stellung der Zusammenschlussbeteiligten – insbesondere der nicht nur überregional, sondern bundesweit tätigen EDEKA – ergibt sich aus einer Zusammenschau der oben beschriebenen unternehmensbezogenen Strukturmerkmale sowie der regionalen und der bundesweiten Marktstrukturen. EDEKA ist bereits heute auf einer Vielzahl benachbarter Regionalmärkte und damit für weite Teile des Bundesgebietes Marktführer. Auch bei bundesweiter Betrachtung des LEH liegt EDEKA an der Spitze und würde ihre Marktposition durch den Zusammenschluss noch weiter stärken.

1. Bildung regionaler Clustermärkte

Für die wettbewerbliche Prüfung der von dem Zusammenschlussvorhaben betroffenen regionalen Absatzmärkte haben die Beteiligten dem Bundeskartellamt die von Ihnen errechneten Marktvolumina und Umsatzangaben der Zusammenschlussbeteiligten für alle regionalen Märkte in Deutschland mitgeteilt. Dabei haben die Beteiligten insgesamt 242 regionale Märkte identifiziert, auf denen die Standorte von Plus und Kaiser's und die Standorte der EDEKA einschließlich der SEH gemeinsam einen Umsatzanteil von mindestens 20% erreichen⁵⁶.

Zur Errechnung des Marktvolumens haben die Beteiligten – entsprechend den Vorgaben des Bundeskartellamtes – einen jährlichen Pro-Kopf-Verbrauch von 1.530 € zugrunde gelegt. Dieser Pro-Kopf-Verbrauch errechnet sich aus dem von A.C. Nielsen veröffentlichten Gesamtabsatzvolumen im deutschen LEH und der vom Statistischen Bundesamt erfassten Gesamteinwohnerzahl für Deutschland.⁵⁷ Den bundeseinheitlichen Durchschnittsbetrag haben die Beteiligten mittels der von der BBE Handelsberatung pro Gemeinde vertriebenen Kaufkraft-Kennziffer für alle Gemeinden in Deutschland regional unter Berücksichtigung des örtlichen Kaufkraftniveaus angepasst. Die Beteiligten selbst hatten in ihrer Anmeldung einen Pro-Kopf-Verbrauch von 1.646 € zugrunde gelegt.

Die beschriebenen Angaben der Zusammenschlussbeteiligten hat das Bundeskartellamt nur als Ausgangspunkt für seine eigene Marktermittlung verwendet. Aus den von den Anmeldern darge-

⁵⁶ In ihrer Anmeldung gehen die Zusammenschlussbeteiligten selbst davon aus, dass sie auf 141 Regionalmärkten einen Marktanteil von mindestens 30 % erreichen (siehe: S. 33 der Anmeldung vom 28. Dezember 2007).

⁵⁷ Der Ausgabenbetrag von 1.530 € legt die Gesamteinwohnerzahl für das Jahr 2005 zu Grunde. Bei Zugrundelegung der Einwohnerzahl 2006 ergeben sich nur geringfügige Abweichungen. Der unter Zugrundelegung des IRI- und GFK- Gesamtabsatzvolumens errechnete Pro-Kopf-Ausgabenbetrag liegt ebenfalls knapp über 1.530 €, wenn man für das Gesamtabsatzvolumen ebenfalls ausschließlich den LEH (Food und Non Food I aller Anbieter des LEH-Sortiments, d.h. z.B. nicht die Drogerien) einbezieht.

stellten Regionalmärkten hat das Bundeskartellamt 99 Regionalmärkte ausgewählt. Auf diesen Märkten erreichen EDEKA (einschließlich SEH), Plus und Kaiser's nach Angaben der Anmeldern zusammen jeweils Marktanteile von mindestens einem Drittel, und der Marktanteilszuwachs beträgt ebenfalls nach Angaben der Beteiligten in der Regel mindestens 2%. Regionalmärkte mit Zuwächsen unter 2% hat das Bundeskartellamt zusätzlich ausgewählt, um die wettbewerbliche Beurteilung des Amtes auch hinsichtlich der Nachbarmärkte auf eigene Ermittlungen stützen zu können. Auf Grundlage dieser Vorauswahl hat das Bundeskartellamt eine eigene Umsatzermittlung durchgeführt und sich für den vorliegenden Fall von einer Marktstrukturanalyse anhand gewichteter Pro-Kopf-Ausgaben gelöst.

Dementsprechend basiert die nachfolgende Marktstrukturbetrachtung auf eigenen Ermittlungen bei allen in Deutschland tätigen Handelsunternehmen, die Anbieter im LEH sind und über hohe Marktanteile verfügen. Dies sind 14 Unternehmen (EDEKA, Schwarz-Gruppe, ALDI, REWE, Tengelmann, Metro, Norma, Globus, Netto Stavenhagen, Dohle, Coop, Bunting, Bartels-Langness und tegut). Die befragten Unternehmen haben detaillierte Angaben über bundesweite Umsätze gemacht und unter anderem mitgeteilt, welche (Brutto-)Umsatzerlöse sie in den 99 vorausgewählten Regionalmärkten im LEH erzielen.

Das Marktvolumen hat das Bundeskartellamt aus der Summe der Umsätze der befragten Unternehmen zuzüglich eines „Sicherheitszuschlages“ von 3% errechnet. Zwar decken die befragten Unternehmen nahezu 100% des deutschen Gesamtvolumens im LEH ab, es ist aber nicht auszuschließen, dass die restlichen, i.d.R. kleinen und nur regional tätigen Handelsunternehmen, die nicht befragt wurden, Marktanteile von insgesamt einem oder zwei Prozentpunkten erreichen. Das vom Bundeskartellamt ermittelte Gesamtvolumen stimmt der Größenordnung nach mit dem von M+M Eurodata und A.C. Nielsen errechneten Volumen überein.

Für die Berechnung der regionalen Marktvolumina haben die Beteiligten dem Bundeskartellamt auch Standorte der i.d.R. kleinen Unternehmen genannt, deren Umsatzvolumina das Bundeskartellamt nicht im Einzelnen ermittelt hat. Soweit Anhaltspunkte dafür bestanden, dass der vorgesehene pauschale „Sicherheitszuschlag“ von 3% nicht ausreichte, hat das Bundeskartellamt – zugunsten der Beteiligten - anstelle Sicherheitszuschlages die regionalen Umsatzvolumina der i.d.R. kleinen Unternehmen auf der Grundlage ihrer Verkaufsflächen und der durchschnittlichen regionalen Raumleistungen berechnet. Die Beigeladene REWE hat dem Bundeskartellamt mit E-Mail vom 17. April 2008 die vollständigen Einzelhandelsumsätze aller SEH der REWE, einschließlich derjenigen SEH, an denen REWE keine Anteile hält, nachgemeldet. Das Bundeskartellamt hat die nachgemeldeten Umsatzvolumina der REWE in die Berechnung der jeweiligen regionalen Gesamtvolumina einbezogen.

Das Ergebnis der Marktbefragung und die – ergänzenden – Angaben der Beteiligten und der Beigeladenen REWE hat das Bundeskartellamt zahlen- und kartenmäßig erfasst⁵⁸. Weder die Einbeziehung der Umsatzvolumina der i.d.R. kleinen Unternehmen noch die Einbeziehung der nachgemeldeten SEH-Umsatzvolumina der REWE in die regionalen Gesamtvolumina führen zu einer fusionsrechtliche relevanten Veränderung der regionalen Marktstellungen der Zusammenschlussbeteiligten.

Bei kartenmäßiger Erfassung der Marktanteile lässt sich feststellen, dass der weitaus größte Teil der Regionalmärkte, auf denen die Zusammenschlussbeteiligten jeweils mindestens ein Drittel Marktanteile erreichen, benachbart sind. Die starken Marktpositionen der Zusammenschlussbeteiligten werden nicht durch die Marktverhältnisse auf den benachbarten Regionalmärkten relativiert. Auch auf den benachbarten Regionalmärkten erreicht zumindest einer der Zusammenschlussbeteiligten oder – soweit beide Zusammenschlussbeteiligten auf einem Regionalmarkt tätig sind – erreichen die Zusammenschlussbeteiligten gemeinsam hohe Marktanteile. Es kommt zu weit ausgedehnten „Clusterbildungen“, die auf der Absatzseite zumindest zu regional überragenden Marktstellungen der Zusammenschlussbeteiligten führen. Im Gegensatz zu der Ansicht der Beteiligten ist für die Clusterbildung unerheblich, ob EDEKA auf allen regionalen Clustermärkten Marktanteilszuwächse erlangt oder aber auf einzelnen Nachbarmärkten bereits vor dem Zusammenschluss über hohe Marktanteile verfügt.

Zwar erreichen die Zusammenschlussbeteiligten auf dem größten Teil der benachbarten Regionalmärkte Marktanteile, die jeweils mit einem Drittel Marktanteil über der Schwelle für die Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB liegen. Im Gegensatz zu der Annahme der Beteiligten - und wie bereits oben unter Ziffer C. dargelegt - stützt das Bundeskartellamt die Untersagung des Zusammenschlusses jedoch nicht auf die Erfüllung der Voraussetzungen des § 19 Abs. 3 GWB, sondern auf die Entstehung einer überragenden Marktstellung nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB, welche auf einer Gesamtschau aller markt- und unternehmensbezogenen Strukturkriterien beruht.

Die REWE und Lidl haben mit Schreiben vom 20. Juni 2008 bzw. 17. Juni 2008 vorgetragen, dass möglicherweise noch für weitere Märkte die Marktbeherrschungsvermutungsschwelle überschritten sein könnte. Dies fand allerdings erst zu einem Zeitpunkt des Verfahrens statt, als eine Überprüfung dieser Angaben nicht mehr möglich war.

Alle Cluster sind fast ausnahmslos von Regionalmärkten umgeben, auf denen die Zusammenschlussbeteiligten auf der Grundlage des Ausgangswertes für den pro-Kopf-Ausgabenbetrag in

⁵⁸ Kartenübersicht, Anlage 2.

Höhe von 1.530 € Marktanteile von mindestens 20% erreichen. Legt man den – niedrigeren - pro-Kopf-Ausgabenbetrag in Höhe von ca. 1.380 € zu Grunde, der sich aus der Division des vom Bundeskartellamt ermittelten Gesamtausgabenbetrages in Höhe von ca. 114 Mrd. € mit der statistischen deutschen Einwohnerzahl ergibt⁵⁹, erreichen die Zusammenschlussbeteiligten auf den Cluster umgebenden Regionalmärkten Marktanteile von noch deutlich mehr als 20%. Auf diese Weise werden die Cluster nach außen „abgesichert“.

Nicht zutreffend ist die Ansicht der Beteiligten, wonach die Clusterbildung sich stets nur auf einen einzigen Regionalmarkt mit einem Marktanteil oberhalb der Vermutungsschwelle der Marktbeherrschung bezieht, der seinerseits von Regionalmärkten mit hohen Marktanteilen umgeben ist. Ein derart eingeschränkter Clusterbegriff ist auch dem EDEKA/Spar Beschluss des Bundeskartellamtes⁶⁰ nicht zu entnehmen. Vielmehr erstreckt sich die Clusterbildung auch auf eine – unbestimmte - Vielzahl benachbarter Märkte, auf denen die Zusammenschlussbeteiligten regelmäßig Marktanteile oberhalb der Schwelle für die Marktbeherrschungsvermutung erreichen und die Marktposition der Zusammenschlussbeteiligten nicht durch die Marktverhältnisse auf den benachbarten Märkten relativiert wird. Das Bestehen eines solchen Clusters lässt sich jedenfalls dann nicht verneinen, wenn die Zusammenschlussbeteiligten auf der weit überwiegenden Anzahl der an das Cluster angrenzenden Nachbarmärkte über Marktanteile verfügen, die in der Gesamtschau aller betroffenen Märkte zu wettbewerblichen Bedenken Anlass geben. Nicht zutreffend ist auch die Ansicht der Beteiligten, wonach die hohen Marktanteile der Beteiligten in den Clustermärkten bereits dadurch relativiert werden, dass die Marktanteile auf angrenzenden Regionalmärkten niedriger sind. Zum einen erreichen Beteiligten auf der Grundlage des ermittelten Pro-Kopf-Ausgabenbetrages von 1.380 € (statt 1.530 €) auf allen angrenzenden Regionalmärkten Marktanteile von bereits deutlich über 20%. Zum anderen sind auch die sonstigen Strukturvorteile der EDEKA auf den angrenzenden Regionalmärkten zu berücksichtigen.

Ausweislich der vom Bundeskartellamt erstellten Übersichtskarte lassen sich auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zumindest vier große Cluster feststellen, die im Folgenden als „Cluster Magdeburg“, „Cluster Leisnig“, „Cluster Straubing“ und „Cluster Wittingen“ bezeichnet werden. Diese Cluster sind nicht nur – wie oben beschrieben – von unmittelbar angrenzenden Regionalmärkten umgeben, auf denen die Zusammenschlussbeteiligten jeweils Marktanteile von mindestens 20% erreichen, sondern sie sind alle durch eine Vielzahl solcher „mindestens 20%-Märkte“ miteinander verbunden. Hinzu kommt, dass die Zusammenschlussbeteiligten auch außerhalb der großen Cluster auf einer Vielzahl weiterer Regionalmärkte – insgesamt 34 – Marktanteile

⁵⁹ Vgl. Tabelle 17 für das Jahr 2006 sowie die statistische bundesdeutsche Einwohnerzahl 2006.

⁶⁰ BKartA, Beschluss vom 25. August 2005 - EDEKA/Spar (B9-27/05).

von mindestens einem Drittel erzielen, die ihrerseits noch mehrere kleine Cluster bilden.⁶¹ In der Gesamtschau, lässt sich feststellen, dass die Zusammenschlussbeteiligten in zahlreichen Regionen über hohe Marktanteile verfügen.

Auf den Regionalmärkten, insbesondere in den vier großen Clustern wird die herausragende Marktposition der EDEKA und der Tengelmann durch folgende Strukturen deutlich:

1. EDEKA ist auf allen Clustermärkten schon vor dem Zusammenschluss der mit Abstand stärkste LEH-Anbieter.
2. Die Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten würden nach dem Zusammenschluss regelmäßig zwischen 35% und 60% liegen.
3. Durch den Zusammenschluss würde EDEKA Marktanteile in einer Größenordnung von etwa 5 % und auf einzelnen Regionalmärkten von bis zu rund 20 % hinzu gewinnen. EDEKA würde ihre insgesamt führende Stellung im LEH weiter ausbauen.
4. Die Marktanteilsabstände der Zusammenschlussbeteiligten zu den jeweils nächst stärkeren Wettbewerbern lägen regelmäßig zwischen 10 % und 40%. Kleine regional vertretene Handelsunternehmen haben faktisch kaum eine Marktbedeutung.

⁶¹ Es handelt sich um die Cluster „Freiburg“, „Fritzlar“ und „Herford“ (Tabellen 13-15).

a) Cluster Magdeburg

Das Cluster Magdeburg umfasst insgesamt die nachfolgend genannten 11 Regionalmärkte:

Tabelle 4:

Cluster Magdeburg							
Marktnr.	Regionalmarkt	EDEKA/ Tengel- mann	EDE- KA/Teng el-mann/ Netto/ Globus	Zuwachs Tengel- mann	Wettbewerber	Wettbewerber	Wettbewerber
333	Wittenberg	55-60	55-60	5-10	Kaufland 10-15 Lidl 5-10 Schwarz 15-20	REWE 5-10	ALDI 5-10
291	Stendal	50-55	55-60	5-10	ALDI 10-15	Kaufland 0 Lidl 10-15 Schwarz 10-15	Metro 5-10
222	Nordhausen	45-50	45-50	0-5	Kaufland 5-10 Lidl 5-10 Schwarz 15-20	REWE 15-20	ALDI 5-10
110	Goslar	45-50	45-50	0-5	REWE 15-20	ALDI 15-20	Metro 10-15
270	Sangershausen	45-50	45-50	0-5	Kaufland 10-15 Lidl 5-10 Schwarz 20-25	REWE 10-15	ALDI 5-10
190	Magdeburg	40-45	45-50	0-5	Kaufland 15-20 Lidl 5-10 Schwarz 20-25	REWE 10-15	ALDI 5-10
122	Halberstadt	40-45	40-45	0-5	Kaufland 20-25 Lidl 0-5 Schwarz 25-30	Metro 10-15	ALDI 5-10
012	Aschersleben	40-45	40-45	0-5	Kaufland 15-20/ Lidl 5-10 Schwarz 20-25	REWE 10-15	ALDI 10-15
067	Dessau	35-40	35-40	0-5	Kaufland 30-35 Lid 5-10 Schwarz 35-40	REWE 5-10	ALDI 5-10
041	Bitterfeld	35-40	35-40	0-5	Kaufland 20-25 Lidl 5-10 Schwarz 30-35	REWE 10-15	ALDI 5-10
123	Halle	30-35	35-40	0-5	Kaufland 15-20 Lidl 0-5 Schwarz 20-25	ALDI 15-20	REWE 10-15

Die Zusammenschlussbeteiligten sind durch EDEKA und Plus vertreten. Die Tätigkeit von Netto Stavenhagen auf den Regionalmärkten Magdeburg (190)⁶² und Stendal (291) sowie die Tätigkeit von Globus auf dem Regionalmarkt Halle (123) bewirkt keine nennenswerte Erhöhung der EDEKA-Anteile. Das Cluster ist insgesamt durch eine Vielzahl von Regionalmärkten mit sehr hohen Marktanteilen der Zusammenschlussbeteiligten geprägt, die alle deutlich oberhalb der Vermutungsschwelle für die Einzelmarktbeherrschung nach § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB liegen. Besonders hoch sind die Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten in den Regionalmärkten Wittenberg (333) und Stendal (291). Im Regionalmarkt Wittenberg (333) liegt der gemeinsame Marktanteil der

⁶² Bei den in Klammern gesetzten Nummern handelt es sich um die jeweiligen in der anliegende Karte (Anlage 2) bezeichneten Marktnummern.

Zusammenschlussbeteiligten bei knapp 60%, und im Regionalmarkt Stendal (291) erreichen die Zusammenschlussbeteiligten denselben Anteil, wenn man die dortigen Marktanteile von Netto Stavenhagen berücksichtigt. In den Regionalmärkten Sangerhausen (270), Nordhausen (222) und Goslar (110) erreichen die Zusammenschlussbeteiligten jeweils Marktanteile von über 45% und in den Regionalmärkten Magdeburg (291), Halberstadt (122), Aschersleben (012) und Dessau (067) liegen die Marktanteile bei 40% und darüber. Auch in den Regionalmärkten Halle/Merseburg (123) und Bitterfeld (041) erreichen die Zusammenschlussbeteiligten noch Marktanteile von einem Drittel und mehr.

Das gesamte Cluster Magdeburg ist von 18 Regionalmärkten umgeben, auf denen die Zusammenschlussbeteiligten nach eigenen Angaben Marktanteile von mindestens 20% erreichen und damit ebenfalls über eine bedeutende Marktstellung verfügen.⁶³ Allein in dem an den Regionalmarkt Magdeburg (190) nach Osten angrenzenden Regionalmarkt Brandenburg a.d.Havel (047) bleibt der Marktanteil der Zusammenschlussbeteiligten nach Angaben der Beteiligten unter 20%. Hierbei ist aber zu berücksichtigen, dass es sich bei diesem Markt nur um einen von insgesamt 19 Regionalmärkten handelt, die das Cluster Magdeburg umgeben. Betrachtet man allein den Regionalmarkt Magdeburg (190), so handelt es sich bei dem benachbarten Regionalmarkt Brandenburg a.d.Havel (047) wiederum nur um einen von insgesamt neun regionalen Nachbarmärkten. Auf annähernd der Hälfte dieser Nachbarmärkte erreichen die Zusammenschlussbeteiligten wiederum Marktanteile von deutlich mehr als einem Drittel.⁶⁴

Die zum Cluster Magdeburg gehörenden Regionalmärkte sind weit überwiegend durch hohe Marktanteilsabstände der Zusammenschlussbeteiligten zu den jeweils nächstgrößten Wettbewerbern geprägt.

Auf allen Regionalmärkten, auf denen sowohl Kaufland als auch Lidl vertreten sind, sind die Unternehmen der Schwarz-Gruppe nächst stärkere Wettbewerber. Von der Schwarz-Gruppe erreicht stets Kaufland deutlich höhere Marktanteile als Lidl. Dies liegt darin begründet, dass Kaufland seinen Tätigkeitsschwerpunkt in den östlichen Bundesländern hat. Nur auf den Regionalmärkten Stendal und Goslar, auf denen Kaufland nicht tätig ist, sind die nächst stärkeren Wettbewerber ALDI bzw. REWE. Auf den fünf Regionalmärkten, auf denen die Zusammenschlussbeteiligten mit jeweils über 45 % die höchsten Marktanteile erreichen (Wittenberg, Stendal, Nordhausen, Goslar, Sangershausen), liegen die Marktanteilsabstände zu dem jeweils nachfolgenden Wettbewerber mit

⁶³ Es handelt sich um die Regionalmärkte Perleberg, Salzwedel, Klötze, Helmstedt, Salzgitter/Wolfenbüttel, Hildesheim, Bad Gandersheim, Herzberg, Göttingen, Witzenhausen, Mühlhausen/Th., Sömmerda, Weißenfels, Leipzig, Torgau, Luckenwalde, Belzig, Brandenburg a.d.Havel und Rathenow.

⁶⁴ Es handelt sich um die Regionalmärkte Stendal (291), Halberstadt (122), Aschersleben (12) und Dessau (67).

deutlich über 20%. Dies trifft auch auf die Marktanteilsabstände zu den Unternehmen der Schwarz-Gruppe zu. Auf den Regionalmärkten, auf denen die Zusammenschlussbeteiligten Marktanteile von über 40% erreichen, liegt der Marktanteilsabstand zu dem jeweils nächsten Wettbewerber noch über 15% (Magdeburg, Halberstadt, Aschersleben) und auf dem Regionalmarkt Halle liegt der Abstand bei 10%. Nur in den Regionalmärkten Dessau und Bitterfeld, auf denen die Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten unter 40% liegen, sind die Marktanteilsabstände zu den nächst größeren Wettbewerbern gering. Auf diesen Märkten ist insbesondere Kaufland stärker vertreten. Allerdings grenzen die Regionalmärkte Dessau und Bitterfeld ihrerseits wiederum an Regionalmärkte, auf denen die Zusammenschlussbeteiligten über Marktanteilsvorsprünge von annähernd 20 bis 40% verfügen (Regionalmärkte Wittenberg, Magdeburg und Aschersleben).

Nach Auffassung des Bundeskartellamtes sind REWE und Lidl nach dem Zusammenschluss auf den betroffenen Regionalmärkten die engsten Wettbewerber der neuen Unternehmenseinheit⁶⁵. REWE spielt in dem Cluster Magdeburg keine wesentliche Rolle. Allein in den Regionalmärkten Nordhausen und Goslar liegen die Marktanteile der REWE über 15%. Extra-Märkte der Metro sind auf diesen Regionalmärkten nicht vorhanden, so dass die Marktstellung der REWE auch nicht durch den Zukauf der extra-Märkte verstärkt wird. Die Schwarz-Gruppe verfügt im Soft-Discount mit Lidl über ein Vertriebslinienkonzept, das im Grenzbereich zwischen Hard- und Soft-Discount anzusiedeln ist, sowie mit Kaufland über einen klassischen Vollsortimenter. Der Wettbewerbsdruck auf das geschlossene Vertriebssystem der EDEKA, das neben dem klassischen Vollsortiment auch den Soft-Discount umfasst, ist entsprechend eingeschränkt. In dem hier betrachteten Cluster bleiben die Marktanteile des Discounters Lidl regelmäßig deutlich unter 10%. Kaufland verfügt über höhere Marktanteile, ist in den einzelnen Regionalmärkten jedoch nur mit wenigen Standorte vertreten und im Gegensatz zu EDEKA kein flächendeckender, wohnortnaher Versorger.

Durch den Zusammenschluss erreicht EDEKA Zuwächse im Soft-Discount, die überwiegend unter 5% und nur auf den Regionalmärkten Wittenberg und Stendal zwischen 5 % und 10% liegen. Trotz der relativ geringen – unmittelbar auf den Soft-Discount beschränkten - Zuwächse erlangt EDEKA durch den Zusammenschluss eine gegenüber ihren Wettbewerbern überragende Marktstellung. Maßgeblich ist insoweit, dass EDEKA die Marktabdeckung auf den betroffenen Regionalmärkten weiter erhöht und einen im Hinblick auf das Vertriebsschienenkonzept engen Wettbewerber übernimmt. Dabei steht für EDEKA nicht der Marktanteilszuwachs – für sich genommen – im Vordergrund, sondern die Übernahme von Standorten, die sie weitestgehend in Netto Marken-Discount-Geschäfte umfirmieren will. EDEKA schätzt das Marktpotential der übernommenen Standorte und Flächen demnach wesentlich höher ein, als dies der Marktanteilszuwachs vermuten lässt. Mit dem Wegfall des Wettbewerbs von Tengelmann verbleiben lediglich REWE und – mit Einschränkungen

⁶⁵ Siehe oben: Abschnitt 1. Teil § 2, C.II.

– die Schwarz-Gruppe als wesentliche Anbieter im Soft-Discount und Vollsortiment. Gerade im Soft-Discount ist Lidl in den betroffenen Regionalmärkten nur mit relativ geringen Marktanteilen von unter 10 % vertreten. Auch die in dieser Region schwache Marktstellung von REWE wird nicht ausreichen, um die strukturellen Vorteile von EDEKA nach dem Zusammenschluss wirkungsvoll angreifen zu können. Nicht zutreffend ist die Ansicht der Beteiligten, dass die Zusammenschlussbeteiligten selbst auf dem mittig im Cluster Magdeburg liegenden Regionalmarkt Aschersleben, der seinerseits – lückenlos – von Regionalmärkten umgeben ist, auf denen die Zusammenschlussbeteiligten Marktanteile von einem Drittel und mehr erreichen, nicht über eine regional marktbeherrschende Stellung verfügen.

Im Regionalmarkt Aschersleben, auf dem die Zusammenschlussbeteiligten Marktanteile von über 40% erreichen, verfügt die nachfolgende Schwarz-Gruppe mit Kaufland und Lidl nur über die Hälfte der Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten und REWE und ALDI erreichen jeweils nur etwa die Hälfte der Marktanteile der Schwarz-Gruppe. Auch gemessen an der Zahl der Standorte und an dem Umfang der Verkaufsflächen wird die herausragende Marktstellung der EDEKA-Märkte und der zu Tengelmann gehörenden Plus-Märkte deutlich.

Tabelle 5:

Regionalmarkt Aschersleben				
Unternehmen	Marktanteil in %	Anzahl Standorte	Gesamtverkaufs- fläche in qm	durchschnittliche Standortfläche in qm
EDEKA	15-20	11	15-20.000	1.000-1.500
EDEKA Discount	20-25	34	20-25.000	500-1.000
Kaufland	15-20	3	10-15.000	3.500-4.000
Lidl	5-10	6	5-10.000	500-1.000
REWE	5-10	16	10-15.000	500-1.000
REWE Discount	0-5	8	4.500- 5.000	500-1.000
ALDI	10-15	16	10-15.000	500-1.000
Metro	5-10	2	5-10.000	4.000-4.500
Norma	0-5	1	500-1.000	500-1.000
Tengelmann (Plus)	0-5	8	5-10.000	500-1.000
Bartels-Langness ⁶⁶	0-5	1	< 500	< 500

Während zu den derzeitigen 45 Standorten der EDEKA weitere drei EDEKA-Standorte sowie ein Standort der Netto Stavenhagen eröffnet werden und 8 weitere Standorte von Plus hinzukommen sollen, verfügt REWE lediglich über 24 Standorte, von denen einer zur Schließung ansteht. ALDI verfügt über 16 Standorte. Mit weitem Abstand folgen Lidl mit 6 Standorten (2008: 7 Standorte) und die Großflächen von Kaufland und Metro mit 3 bzw. 2 Standorten. Die Gesamtverkaufsfläche

⁶⁶ Die Beschlussabteilung hat hier ebenso wie in den nachfolgenden Regionalmarktstabellen – zu Gunsten der Anmelder – die in dem Schreiben der Anmelder vom 23. April 2008 angegebenen Daten für die i.d.R. kleinen regional tätigen Wettbewerber zu Grunde gelegt.

der Zusammenschlussbeteiligten liegt mit weitem Abstand vor derjenigen von REWE (gesamt) und den jeweils etwa gleichgroßen Flächen von Kaufland und ALDI. Mit weiterem Abstand folgen Metro und Lidl.

Auch die den Regionalmarkt Aschersleben umgebenden Regionalmärkte sind ausnahmslos durch hohe Marktanteilsabstände zu den EDEKA und Plus-Märkten von Tengelmann geprägt. Es handelt sich um die oben beschriebenen Regionalmärkte Magdeburg, Stendal, Dessau, Wittenberg, Halle, Sangershausen, Nordhausen und Halberstadt. Nach den Ergebnissen der Marktumfrage des Bundeskartellamtes liegen die Raumleistungen der Standorte der engen Wettbewerberin REWE teilweise deutlich hinter den Vergleichswerten für EDEKA zurück.

b) Cluster Leisnig

Ein weiteres – durch eine Vielzahl hoch konzentrierter Nachbarmärkte gekennzeichnetes – Cluster ist das „Cluster Leisnig“. Es umfasst die nachfolgend genannten 13 Regionalmärkte.

Tabelle: 6

Cluster Leisnig							
Marktnr.	Regionalmarkt	EDEKA/ Tengel- mann	EDEKA/ Tengel- mann/ Netto/ Globus	Zuwachs Tengel- mann	1. Wettbewerber	2. Wettbewerber	3. Wettbewerber
174	Leisnig	60-65	60-65	5 bis 10	Kaufland 10-15 Lidl 5-10 Schwarz 20-25	REWE 10-15	Aldi 0-5
109	Görlitz	55-60	55-60	5 bis 10	Kaufland 15-20 Lidl 0-5 Schwarz 15-20	REWE 5-10	Aldi 5-10
058	Chemnitz	50-55	50-55	5 bis 10	Kaufland 20-25 Lidl 5-10 Schwarz 25-30	REWE 10-15	Aldi 5-10
094	Freiberg	45-50	45-50	0-5	Kaufland 20-25 Lidl 0-5 Schwarz 25-30	REWE 10-15	Aldi 5-10
030	Bautzen	45-50	45-50	5 bis 10	Kaufland 20-25 Lidl 5-10 Schwarz 30-35	REWE 5-10	Aldi 5-10
260	Riesa	40-45	40-45	0-5	REWE 20-25	Kaufland 5-10 Lidl 5-10 Schwarz 15-20	Metro 5-10
183	Lübben	40-45	40-45	10 bis 15	Kaufland 20-25 Lidl 5-10 Schwarz 30-35	Aldi 10-15	REWE 10-15
089	Finsterwalde	40-45	40-45	0-5	Kaufland 20-25 Lidl 5-10 Schwarz 30-35	REWE 15-20	Aldi 5-10
139	Hof	40-45	40-45	0-5	Kaufland 15-20 Lidl 5-10 Schwarz 25-30	Aldi 10-15	REWE 5-10

216	Neustadt Orla	a.d.	40-45	40-45	5 bis 10	Kaufland 5-10 Lidl 10-15 Schwarz 20-25	REWE 20-25	Aldi 5-10
345	Zwickau		35-40	45-50	5 bis 10	Kaufland 25-30 Lidl 5-10 Schwarz 35-40	REWE 5-10	Aldi 5-10
142	Hoyerswerda		35-40	50-55	0-5	Kaufland 15-20 Lidl 5-10 Schwarz 25-30	Aldi 5-10	REWE 5-10
247	Plauen		35-40	45-50	5 bis 10	Kaufland 20-25 Lidl 5-10 Schwarz 30-35	Aldi 5-10	REWE 5-10

Die Zusammensetzung des Clusters Leisnig ist – im Gegensatz zu der Ansicht der Beteiligten – nicht „fehlerhaft“, sondern entspricht den vom Bundeskartellamt für die Clusterbildung aufgestellten allgemeinen Kriterien, die von den Beteiligten nicht in Zweifel gezogen werden. Auch die starke Marktstellung der Beteiligten im Regionalmarkt Hoyerswerda (142) wird nicht durch die niedrigeren Marktanteile der Beteiligten in den angrenzenden Regionen Dresden, Korbach und Weißwasser relativiert. Zum einen erreichen die Beteiligten auch auf den an Hoyerswerda angrenzenden Regionalmärkten jeweils Marktanteile von mindestens 20% und mehr und zum anderen bestehen im LEH nicht deshalb größere Ausweichmöglichkeiten für die Kunden, weil sich in einem angrenzenden Regionalmarkt eine Großstadt (z.B. Dresden) befindet. Gerade im LEH ist die Wohnortnähe, nicht die allgemeine Attraktivität eines Großstadtzentrums von Bedeutung; hierauf beruht im LEH auch die regionale – einen 20 km Radius umfassende – Marktabgrenzung.

Die höchsten Marktanteile erreichen die Zusammenschlussbeteiligten mit ca. 60% Marktanteil in den Regionalmärkten Leisnig (174) und Görlitz (109) und mit über 50% im Regionalmarkt Chemnitz (058). Im Regionalmarkt Hoyerswerda (142) erreichen die Zusammenschlussbeteiligten - zusammen mit Globus - noch einen Anteil von ca. 55%. Kaiser´s ist im Cluster Leisnig nicht vertreten. Auf den Regionalmärkten Freiberg (094) und Bautzen (030) liegen die Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten über 45% und auf den Regionalmärkten Riesa (260), Lübben (183), Finsterwalde (089), Hof (139) und Neustadt a.d. Orla (216) noch über 40%. Nur auf den Regionalmärkten Zwickau (345), Hoyerswerda (142) und Plauen (247) liegen die Marktanteile knapp unter 40%, allerdings zusammen mit Globus wiederum über 50% bzw. über 45%. Auf den betroffenen Regionalmärkten kommen durch den geplanten Zusammenschluss Marktanteile in der Größenordnung von überwiegend 5% bis 10% und im Regionalmarkt Lübben (183) sogar Marktanteile von 10% bis 15% dazu.

Auf deutscher Seite ist das Cluster fast ausnahmslos von Regionalmärkten umgeben, auf denen die Zusammenschlussbeteiligten nach Angaben der Beteiligten jeweils mindestens 20% Marktanteile erreichen (Regionalmärkte Dresden/Pirna (075), Zittau (344), Weißwasser (325), Cottbus (061), Lieberose (177), Fürstenwalde/Spree (100), Luckenwalde (186), Torgau (300), Leipzig

(173), Altenburg (004), Gera (105), Jena (147), Saalfeld/Saale (266), Coburg (060), Kulmbach (165), Bayreuth (031) und Marktredwitz (194⁶⁷). Der an den Regionalmarkt Lübben (183) angrenzende Regionalmarkt Königswusterhausen (159), auf dem die Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten darunter liegen, ist seinerseits von Regionalmärkten eingeschlossen, auf denen die Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten bei knapp 25% (Regionalmarkt 100) bzw. bei knapp 40% (Regionalmarkt Luckenwalde [186]) liegen. Ebenfalls unter 20% Marktanteil erreichen die Zusammenschlussbeteiligten nach eigenen Angaben auf dem an den Clustermarkt Neustadt a.d. Orla (216) nach Norden angrenzenden Regionalmarkt Jena (147). Der Clustermarkt Neustadt a.d. Orla (216) ist auf deutscher Seite im Übrigen jedoch ausschließlich von Regionalmärkten umgeben, auf denen die Zusammenschlussbeteiligten Marktanteile von mindestens 20% (Regionalmärkte Gera (105), Saalfeld/Saale (266), Kulmbach (165), Bayreuth [031]), 35-40% (Regionalmarkt Plauen [247]) und 45-50% (Regionalmarkt Coburg [060]) erreichen.

An die Regionalmärkte Zwickau (345), Chemnitz (058) und Freiberg (094) grenzen im Süden Tschechien und an den Regionalmarkt Görlitz (109) nach Osten polnisches Gebiet an. In Tschechien liegen in einer Entfernung von 15 bis 20 km die Städte Brüx, Komotau und Karlsbad mit ca. 50.000 – 100.000 Einwohnern. Gleichwohl ist nicht davon auszugehen, dass diese Städte mit den dort ansässigen LEH-Anbietern in nennenswertem Umfang Ausweichmöglichkeiten für deutsche Kunden bieten. Dagegen spricht schon die bereits 15-20 km weite Entfernung von der deutsch-tschechischen Grenze, die noch größere Entfernung von grenznahen deutschen Städten und die Notwendigkeit des Umtausches in die tschechische Währung. Auf den insoweit betroffenen deutschen Regionalmärkten sind überdies alle großen deutschen LEH-Anbieter – EDEKA, Kaufland, Lidl, REWE und Aldi – vertreten. Auf dem an den Regionalmarkt Görlitz (109) angrenzenden polnischen Gebiet liegen keine größeren Städte, die ihrerseits - mit den dort tätigen LEH-Anbietern –nennenswerte Ausweichmöglichkeiten für deutsche Kunden bieten könnten.

Insbesondere die Kunden der Zusammenschlussbeteiligten, die hohe Markenbindungen haben, werden nur in Ausnahmefällen auf ein ausländisches LEH-Angebot mit einem anderen Markenportfolio ausweichen.

Die zum Cluster Leisnig gehörenden Regionalmärkte sind durchweg durch hohe Marktanteilsabstände zwischen den Zusammenschlussbeteiligten und der – meist nächst stärkeren – Schwarz-Gruppe geprägt.

⁶⁷ Auf dem angrenzenden Regionalmarkt Altenburg (004) erreichen die Zusammenschlussbeteiligten sogar einen Marktanteil von 35-40%. Sie sind damit allerdings nicht deutlich stärker vertreten als die nachfolgende Schwarz-Gruppe. Daher rechnet das Bundeskartellamt den Regionalmarkt Altenburg (004) dem Cluster Leisnig nicht zu.

Die Marktanteilsabstände liegen überwiegend zwischen etwa 10 und 40%. Von der Schwarz-Gruppe ist auch hier Kaufland stark vertreten, die Marktanteile des Discounters Lidl bleiben dagegen regelmäßig unter 10%. In den Regionalmärkten Zwickau (345) und Plauen (247), in denen die Marktanteilsabstände der EDEKA zur Schwarz-Gruppe geringer sind, kooperiert EDEKA mit Globus und erreicht dadurch Anteile von 45-50%. Auch im Regionalmarkt Hoyerswerda (142) kooperieren EDEKA und Globus beim Einkauf; zählt man die Anteile von Globus zu den Marktanteilen der Zusammenschlussbeteiligten hinzu, erreichen die betroffenen Unternehmen einen Anteil von 50-55% und sind daher mit weitem Abstand vor Kaufland und Lidl Marktführer. Die Marktanteile des Hard-Discounters Aldi verharren fast ausnahmslos auf unter 10% und liegen teilweise noch deutlich darunter.

Auf den Regionalmärkten des Clusters Leisnig ist EDEKA dort besonders stark vertreten, wo sie durch ihr Vollsortimentsangebot hohe Marktanteile erreicht (insbesondere Regionalmärkte Leisnig (174), Görlitz (109), Chemnitz (058) und Bautzen [030]). Gleichzeitig erzielt EDEKA, insbesondere mit ihrem Soft-Discounter Netto Marken-Discount, auf einer Vielzahl von Regionalmärkten hohe Marktanteile von 20% bis 35% (Regionalmärkte Finsterwalde (089), Leisnig (174), Zwickau (345), Freiberg (094), Riesa (260) und Hoyerswerda [142]). Durch den Zusammenschluss erlangt EDEKA eine weitere Stärkung ihrer Soft-Discount Vertriebschiene und kann sich mit einem – dann durch zahlreiche Standorte flächenmäßig ausgebauten - geschlossenen Vertriebssystem gegen Kaufland und Lidl behaupten. Die im Hinblick auf ihr Vertriebssystem enge Wettbewerberin REWE liegt ohnehin nur im Regionalmarkt Riesa (260) an zweiter Stelle und nimmt auf allen anderen betroffenen Regionalmärkten erst die dritte oder vierte Stelle ein.

Nicht zutreffend ist die Ansicht der Beteiligten, wonach das Cluster Leisnig auf die Regionalmärkte Chemnitz (058), Zwickau (345), Leisnig (174) und Freiberg (094) beschränkt ist und allenfalls der Regionalmarkt Chemnitz (058) mangels ausreichender Ausweichmöglichkeiten der Verbraucher auf Nachbarmärkte wettbewerblich bedenkliche Strukturen aufweisen könnte. Das Cluster beschränkt sich nicht auf den mittig liegenden Regionalmarkt Chemnitz (058), sondern erstreckt sich auf alle benachbarten Regionalmärkte, auf denen die Zusammenschlussbeteiligten über einen hohen Marktanteil und einen deutlichen Marktanteilsvorsprung vor dem jeweiligen nächst stärkeren Wettbewerber verfügen. Alle Regionalmärkte des Clusters Leisnig sind – wie dargelegt – in Deutschland wiederum von Regionalmärkten umgeben, auf denen die Zusammenschlussbeteiligten Marktanteile von jeweils mindestens 20% erreichen. Diese Regionalmärkte sichern die Marktstellung der Zusammenschlussbeteiligten auf den Regionalmärkten des Clusters Leisnig ab. Bei denjenigen Regionalmärkten, die an Tschechien bzw. Polen grenzen, ist – wie oben ebenfalls dargelegt – davon auszugehen, dass keine ausreichenden Ausweichmöglichkeiten der Verbraucher bestehen.

Betrachtet man – exemplarisch für die Regionalmärkte des Clusters Leisnig – die Marktanteile, Marktanteilsabstände, Standorte und Verkaufsflächen der EDEKA-Märkte auf den Regionalmärkten Chemnitz (058), Zwickau (345), Freiberg (094) und Leisnig (174) in der Gesamtschau, wird die insgesamt führende Marktstellung der EDEKA deutlich. EDEKA ist nicht nur nach Marktanteilen mit Abstand führend und baut ihre ohnehin schon führende Position im Soft-Discount noch weiter aus, sondern nimmt auch im Hinblick auf die Zahl ihrer Standorte und der (Gesamt-) Größe ihrer Verkaufsflächen eine führende Position ein, die sie durch den Zusammenschluss noch weiter festigt.

Tabelle 7:

Regionalmarkt Chemnitz (058)				
Unternehmen	Marktanteil in %	Anzahl Standorte	Gesamtverkaufsfläche in qm	durchschnittliche Standortfläche in qm
EDEKA	20 - 25	97	65-70.000	500-1.000
EDEKA Discount	15 - 20	54	35-40.000	500-1.000
Tengelmann Discount	5 bis 10	51	30-35.000	500-1.000
Kaufland	20 - 25	10	40-45.000	4.000-4.500
Lidl	5 bis 10	19	10-15.000	500-1.000
REWE	5 bis 10	21	20-25.000	1.000-1.500
REWE Discount	0 - 5	21	10-15.000	500-1.000
Aldi	5 bis 10	30	20-25.000	500-1.000
Norma	0 - 5	13	5-10.000	500-1.000
Bartels-Langness	0 - 5	9	< 5.000	< 500

Tabelle 8

Regionalmarkt Leisnig (174)				
Unternehmen	Marktanteil in %	Anzahl Standorte	Gesamtverkaufsfläche in qm	durchschnittliche Standortfläche in qm
EDEKA	30 - 35	14	15.000-20.000	1.000-1.500
EDEKA Discount	20 - 25	11	5.000-10.000	500-1.000
Tengelmann Discount	5 bis 10	4	< 5.000	500-1.000
Kaufland	10 - 15	1	< 5.000	3.000-3.500
Lidl	5 bis 10	5	< 5.000	500-1.000
REWE	0 - 5	3	< 5.000	500-1.000
REWE Discount	5 - 10	6	< 5.000	500-1.000
Aldi	0 - 5	2	< 5.000	500-1.000
Norma	0 - 5	1	< 1.000	500-1.000
Bartels-Langness	0 - 5	4	< 1.000	< 500

Tabelle 9:

Regionalmarkt Freiberg (094)				
Unternehmen	Marktanteil in %	Anzahl Standorte	Gesamtverkaufsfläche in qm	durchschnittliche Standortfläche in qm
EDEKA	20-25	28	10-15.000	< 500
EDEKA Discount	20-25	15	5-10.000	500-1.000
Tengelmann Discount	0-5	5	< 5.000	500-1.000
Kaufland	20-25	2	5-10.000	4.500-5.000
Lidl	0-5	2	< 5.000	1.000-1.500
REWE	5 bis 10	4	< 5.000	500-1.000
REWE Discount	5 bis 10	8	5-10.000	500-1.000
Aldi	5 bis 10	5	< 5.000	500-1.000
Norma	0-5	4	< 5.000	500-1.000
Bartels-Langness	0 - 5	1	< 500	< 500

Tabelle 10:

Regionalmarkt Zwickau (345)				
Unternehmen	Marktanteil in %	Anzahl Standorte	Gesamtverkaufsfläche in qm	durchschnittliche Standortfläche in qm
EDEKA	10 bis 15	60	35-40.000	500-1.000
EDEKA Discount	20-25	52	35-40.000	500-1.000
Tengelmann Discount	5 bis 10	26	15-20.000	500-1.000
Globus	5 bis 10	1	5-10.000	8.500-9.000
Kaufland	25-30	12	50-55.000	4.500-5.000
Lidl	5 bis 10	13	10-15.000	500-1.000
REWE	0-5	10	10-15.000	1.000-1.500
REWE Discount	0-5	15	5-10.000	500-1.000
Aldi	5 bis 10	19	10-15.000	500-1.000
Norma	0-5	9	5-10.000	500-1.000
Metro	0-5	1	< 5.000	3.000-3.500
Bartels-Langness	0 - 5	1	< 500	< 500

Ausweislich der obigen Tabellen ergibt sich in allen Regionalmärkten ein weitgehend einheitliches Bild. Gemessen an der Gesamtzahl der Standorte verfügen die Zusammenschlussbeteiligten nach dem Zusammenschluss über drei bis fünf mal so viele Standorte wie die von ihrer Unternehmensstruktur vergleichbare REWE.⁶⁸ Die Gesamtverkaufsfläche der Zusammenschlussbeteiligten, die sich durch den Zusammenschluss durch das Hinzukommen der Discountflächen von Plus vergrößert, ist im Vergleich zur Schwarz-Gruppe nach dem Zusammenschluss etwa drei mal so groß auf den Regionalmärkten Leisnig (174) und Chemnitz (058) und mehr als doppelt so groß auf dem Regionalmarkt Freiberg (094). Auch auf dem Regionalmarkt Zwickau (345) ist die Gesamtverkaufsfläche der Zusammenschlussbeteiligten noch knapp um die Hälfte größer als die gesamte Verkaufsfläche der Schwarz-Gruppe. Bezieht man die Verkaufsfläche der EDEKA-

⁶⁸ Dreimal so viel Standorte im Regionalmarkt Leisnig, viermal so viele Standorte im Regionalmarkt Freiberg, fünfmal so viele Standorte in den Regionalmärkten Zwickau und Leisnig.

Kooperationspartnerin Globus ein, vergrößert sich der Abstand noch mehr. Die Discount-Verkaufsfläche der Zusammenschlussbeteiligten ist nach dem Zusammenschluss jeweils mehr als zwei mal so groß wie die Discount-Verkaufsfläche von REWE (Regionalmarkt Freiberg (094) und Lidl (Regionalmarkt Leisnig [174])). Im Vollsortiment ist die durchschnittliche Standortfläche der REWE teilweise etwas größer als diejenige von EDEKA (Regionalmärkte Chemnitz (058) und Freiberg [094]) und die durchschnittliche Verkaufsfläche von Kaufland ist stets um ein Vielfaches größer. Die Größe der REWE-Verkaufsflächen wird jedoch durch die geringeren Raumleistungen der REWE und die Größe der Verkaufsflächen von Kaufland durch die wesentlich geringere Anzahl der Standorte deutlich relativiert. Bei der Raumleistung im Soft-Discount ist EDEKA führend und teilweise sogar noch besser als Lidl (Regionalmarkt Leisnig [174])). Durch den Zusammenschluss kommt der Discounter Plus hinzu. Angesichts des von den Zusammenschlussbeteiligten geplanten „Umbaus“ der Plus-Standorte auf das wirtschaftlich erfolgreiche Konzept der Netto Marken-Discount ist zu erwarten, dass die Raumleistung der neuen Standorte nach dem Zusammenschluss noch steigen wird.

c) Cluster Straubing

Das Cluster Straubing umfasst insgesamt 24 – in der nachfolgenden Tabelle namentlich genannte – benachbarte Regionalmärkte, die durch hohe Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten und weite Marktanteilsabstände zu den jeweils nächst stärkeren Wettbewerbern gekennzeichnet sind⁶⁹.

Tabelle 11:

Cluster Straubing							
Markt-nr.	Regionalmarkt	EDEKA/Tengelmann	EDEKA/Tengelmann/Netto/Globus	Zuwachs Tengelman	1. Wettbewerber	2. Wettbewerber	3. Wettbewerber
227	Oberviechtach	60-65	60-65	0-5	Aldi 10-15	REWE 5-10	Norma 5-10
023	Bad Reichenhall	55-60	55-60	20-25	Aldi 15-20	REWE 15-20	Kaufland 0 Lidl 0-5 Schwarz 0-5
114	Greding	55-60	55-60	0	Aldi 15-20	Norma 5-10	Kaufland 0 Lidl 5-10 Schwarz 5-10
194	Marktrechwitz	50-55	50-55	0-5	Aldi 20-25	Kaufland 070 Lidl 5-10 Schwarz 5-10	REWE 0-5
320	Weiden	50-55	50-55	5 bis 10	Kaufland 10-15 Lidl 5-10	Aldi 10-15	Norma 5-10

⁶⁹ Nach Erfüllung der aufschiebenden Bedingung durch die Beteiligten zu 1. und 2. besteht das Cluster Straubing nur noch aus 21 Regionalmärkten. Die Regionalmärkte Bad Tölz (026), Garmisch-Partenkirchen (102) und Rosenheim (262) zählen nicht mehr zum Cluster Straubing, denn in diesen. In diesen Regionalmärkten liegen die Marktanteile der Beteiligten zu 1. und 2. nach dem Zusammenschluss und nach dem Eintritt der Bedingung unter einem Drittel.

⁷⁰ Kaufland hat zwischenzeitlich (nach dem Jahr 2006) einen real-Standort übernommen. Die wettbewerbliche Gesamtbetrachtung wird dadurch nicht entscheidend relativiert.

					Schwarz 15-20		
314	Waldkirchen	50-55	50-55	0-5	Aldi 15-20	REWE 10-15	Kaufland 0 Lidl 5-10 Schwarz 5-10
319	Wasserburg	50-55	50-55	0-5	Aldi 15-20	REWE 15-20	Kaufland 0 Lidl 5-10 Schwarz 5-10
254	Regensburg	45-50	55-60	0-5	Kaufland 0-5 Lidl 5-10 Schwarz 10-15	Aldi 10-15	Metro 5-10
081	Eggenfelden/ Pfarrkirchen	45-50	45-50	0-5	REWE 10-15	Metro 10-15	Aldi 10-15
170	Landshut	45-50	45-50	0-5	Aldi 10-15	Kaufland 0-5 Lidl 10-15 Schwarz 10-15	REWE 10-15
145	Ingolstadt	45-50	45-50	0-5	Aldi 15-20	Kaufland 5-10 Lidl 5-10 Schwarz 15-20	REWE 10-15
072	Donauwörth	45-50	45-50	0-5	Kaufland 20-25 Lidl 5-10 Schwarz 25-30	Aldi 10-15	REWE 5-10
057	Cham	40-45	40-45	0-5	Aldi 15-20	Kaufland 5-10 Lidl 5-10 Schwarz 15-20	REWE 5-10
278	Schwandorf	40-45	60-65	0-5	Kaufland 5-10 Lidl 0-5 Schwarz 10-15	Aldi 10-15	Norma 5-10
293	Straubing	40-45	40-45	0-5	Metro 15-20	Kaufland 5-10 Lidl 5-10 Schwarz 15-20	Aldi 10-15
323	Weißenburg in Bayern	40-45	40-45	0-5	Kaufland 25-30 Lidl 5-10 Schwarz 30-35	Aldi 10-15	Norma 5-10
224	Nördlingen	40-45	40-45	0	Kaufland 15-20 Lidl 15-20 Schwarz 30-35	REWE 5-10	Aldi 5-10
026	Bad Tölz	35-40	35-40	15-20	Kaufland 10-15 Lidl 5-10 Schwarz 20-25	REWE 15-20	Aldi 15-20
102	Garmisch- Patenkirchen	35-40	35-40	20-25	Aldi 20-25	REWE 15-20	Norma 5-10
167	Landau	35-40	50-55	0-5	REWE 10-15	Kaufland 0-5 Lidl 5-10 Schwarz 10-15	Aldi 10-15
240	Passau	35-40	35-40	0-5	Kaufland 15-20 Lidl 5-10 Schwarz 25-30	REWE 10-15	Aldi 5-10
302	Traunstein	35-40	35-40	0-5	Kaufland 10-15 Lidl 10-15 Schwarz 20-25	Aldi 15-20	REWE 10-15
262	Rosenheim	35-40	35-40	5 bis 10	REWE 20-25	Kaufland 5-10 Lidl 10-15 Schwarz 15-20	Aldi 10-15
203	Mühldorf am Inn	35-40	45-50	0-5	nicht ermittelt	nicht ermittelt	nicht ermittelt

In seiner räumlichen Ausdehnung ist das Cluster von einer breiten Ost-West Ausdehnung auf der Höhe von Regensburg und Ingolstadt geprägt und erfasst von Norden nach Süden die Regionalmärkte entlang der deutsch-tschechischen Grenze von Marktredwitz (Höhe Bayreuth) bis hin an die deutsch-österreichische Grenze.

Die Anmelder haben vorgetragen, dass die Marktgebiete des Clusters Straubing eine Kette bilden und daher kein Cluster sein könnten, da Ausweichmöglichkeiten in benachbarte Marktgebiete mit niedriger Machtkonzentration sowie ins benachbarte Ausland (Tschechien, Österreich) bestünden. Doch allein die Tatsache, dass die Regionalmärkte 194, 320 und 227 als Kette aneinander gereihten sind, spricht nicht dagegen, diese als Cluster zu sehen. Die in Frage stehenden Märkte sind von Regionalmärkten umgeben, die die Marktstellung der Zusammenschlussbeteiligten auf diesen Clustermärkten nicht relativieren können. Dies gilt auch für die an Tschechien angrenzenden Regionalmärkte. Vergleicht man das vom Bundeskartellamt ermittelte Marktvolumen der in Frage stehenden Regionalmärkte anhand des pauschalierten Pro-Kopf-Ausgabenbetrages in Höhe von 1.380 €, so liegen die tatsächlichen Marktvolumina über den Pauschalvolumina. Dies spricht gegen Kundenwanderungen in benachbarte Märkte oder ins Ausland (Tschechien, Österreich) in nennenswertem Umfang.

Zum Cluster Straubing muss auch der Regionalmarkt Mühldorf am Inn (203) gerechnet werden, auch wenn dieser vom Bundeskartellamt im vorliegenden Verfahren nicht zu den näher untersuchten Markträumen gezählt wurde, da die Beteiligten – auf der Grundlage ihrer Umsatzangaben für das Jahr 2006 – für diesen Regionalmarkt einen gemeinsamen Marktanteil von unter 33% errechnet hatten. Zwischenzeitlich hat EDEKA Anfang dieses Jahres die Übernahme von zwei real-Standorten in Altötting und Neuötting angemeldet. Dieser Zusammenschluss war vom Bundeskartellamt gesondert zu prüfen und – ohne Berücksichtigung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens – freizugeben. Rechnet man die Umsätze der beiden real-Standorte der EDEKA zu, ergeben sich Marktanteile von über 35%. Unter Berücksichtigung des auf dem Regionalmarkt Mühldorf ebenfalls befindlichen Globus-Standortes erhöht sich der Marktanteil um weitere 10%.

Die höchsten Marktanteile erreichen die Zusammenschlussbeteiligten mit 60-65% im Regionalmarkt Oberviechtach (227) und mit 55-60 % auf den Regionalmärkten Bad Reichenhall (023) und Greding (114). Berücksichtigt man darüber hinaus die bestehende Kooperation zwischen EDEKA und Globus, erreichen die Zusammenschlussbeteiligten vergleichbar hohe Anteile auf den Regionalmärkten Schwandorf (278) und Regensburg (254). Auf weiteren vier Regionalmärkten erreichen die Zusammenschlussbeteiligten immer noch Marktanteile von über 50%, auf jeweils fünf Regionalmärkten Marktanteile von über 45% bzw. über 40% und auf sieben von insgesamt 24 Regionalmärkten unter 40%, davon auf dem Regionalmarkt Landau (167) allerdings zusammen mit Globus einen rechnerischen Anteil von 50-55%.

Auf deutscher Seite sind die Clustermärkte fast ausnahmslos von Regionalmärkten umgeben, auf denen die Zusammenschlussbeteiligten nach eigenen Angaben Marktanteile von mindestens 20% halten. Nur der Clustermarkt Garmisch-Partenkirchen (102) grenzt im Westen an einen Regionalmarkt (Füssen [101]) an, auf dem die Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten darunter lie-

gen. Im Übrigen grenzen an Garmisch-Partenkirchen aber Regionalmärkte an, auf denen die Zusammenschlussbeteiligten Marktanteile von 20 % bis über 40% erreichen.

An einen großen Teil der Clustermärkte grenzen im Osten tschechisches Gebiet und im Süd-Osten Österreich an. Weder in Tschechien noch in Österreich dürften sich für deutsche LEH-Kunden nennenswerte Ausweichmöglichkeiten bieten. In Tschechien fehlt es schon an grenznahen größeren Städten (mehr als 20.000 Einwohner), die mit einer entsprechend großen Anzahl von LEH-Standorten als Ausweichmöglichkeiten in Betracht kommen. Dies trifft im Wesentlichen auch auf das österreichische Gebiet zu. Eine Ausnahme bietet nur Salzburg, das in unmittelbarer Nähe zur deutsch-österreichischen Grenze liegt. Hier fehlt es auf deutscher Seite aber wiederum an größeren, in der Nähe von Salzburg befindlichen Städten, deren Einwohner LEH-Märkte in Salzburg aufsuchen könnten. Im Übrigen liegt auch das ermittelte tatsächlichen Marktvolumina der an Österreich angrenzenden Regionalmarktes Bad Reichenhall (23) über dem anhand eines Pro-Kopf-Ausgabenbetrages von 1.380 € pauschalierten Marktvolumens; von maßgeblichen Kundenabwanderungen in das angrenzende Ausland kann schon deshalb nicht ausgegangen werden.

Die Zusammenschlussbeteiligten verfügen auf den Regionalmärkten des Clusters Straubing ausnahmslos über hohe Marktanteile. Die Marktanteilsabstände liegen überwiegend zwischen 30% und 40%, auf dem Regionalmarkt Oberviechtach (227) sogar bei 50%. Nur auf den Regionalmärkten Weißenburg (323), Nördlingen (224) und Passau (240) ist der Marktanteilsabstand der Zusammenschlussbeteiligten weniger ausgeprägt, liegt aber immer noch bei 10% und mehr. Auf diesen Regionalmärkten ist die Schwarz-Gruppe im Vollsortiment stärker vertreten; die Marktanteile von Lidl bleiben – ebenso wie auf den oben beschriebenen Regionalmärkten der Cluster Magdeburg und Leisnig – fast durchweg unter 10%. Auf den anderen Regionalmärkten ist die Schwarz-Gruppe im Vollsortiment entweder überhaupt nicht oder nur mit Marktanteilen von unter 5% vertreten (z.B. auf den Regionalmärkten Oberviechtach (227), Bad Reichenhall (023), Marktredwitz (194), Waldkirchen (314), Regensburg (254), Landshut (170) und Landau [167]). Die nach ihrem Vertriebsschienenkonzept enge Wettbewerberin der EDEKA, REWE, liegt auf den hier betroffenen Regionalmärkten abgeschlagen hinter EDEKA.

Durch den Zusammenschluss baut EDEKA ihre ohnehin schon bestehende führende Marktstellung weiter aus. Die Zuwächse betreffen den Soft-Discount und auch das Vollsortiment. Sie betreffen im Vollsortiment fünf Regionalmärkte (Bad Reichenhall (023), Donauwörth (072), Bad Tölz (026), Garmisch-Partenkirchen (102), Traunstein [302]). Die Zuwächse, die EDEKA damit erreicht, liegen auf den Regionalmärkten Bad Reichenhall (023) und Garmisch-Partenkirchen (102) über 20% und auf dem Regionalmarkt Bad Tölz- (026) über 15%.

d) **Cluster Wittingen**

Das Cluster Wittingen umfasst 10 Regionalmärkte:

Tabelle 12:

Cluster Wittingen							
Markt-nr.	Regionalmarkt	EDEKA/ Tengel- mann	EDEKA/ Tengel- mann/ Netto/ Globus	Zuwachs Tengel- mann	1. Wettbe- werber	2. Wettbewer- ber	3. Wettbewer- ber
335	Wittingen	55-60	55-60	0	ALDI 15-20	Kaufland 0 Lidl 10-15 Schwarz 10-15	REWE 5-10
343	Zeven	45-50	45-50	0-5	ALDI 15-20	REWE 15-20	Kaufland 0 Lidl 10-15 Schwarz 10-15
288	Soltau	45-50	45-50	5-10	Kaufland 5-10 Lidl 5-10 Schwarz 15-20	ALDI 15-20	REWE 10-15
107	Gnarrenburg	45-50	45-50	0	ALDI 20-25	Kaufland 0 Lidl 15-20 Schwarz 15-20	REWE 10-15
056	Celle	40-45	40-45	0-5	REWE 15-20	Metro 10-15	ALDI 10-15
338	Wolfsburg	35-40	35-40	0-5	REWE 20-25	Metro 20-25	ALDI 10-15
308	Ülzen	35-40	35-40	0-5	ALDI 15-20	Metro 10-15	REWE 10-15
189	Lüneburg	35-40	35-40	0-5	ALDI 20-25	REWE 15-20	Kaufland 5-10 Lidl 0-5 Schwarz 10-15
264	Rotenburg	35-40	35-40	0-5	Kaufland 0 Lidl 15-20 Schwarz 15-20	ALDI 15-20	REWE 10-15
053	Buchholz	35-40	35-40	0	ALDI 20-25	REWE 10-15	Bartels- Langness 10-15

Zwar kommt es in drei dem Cluster Wittingen zuzurechnenden Regionalmärkten nicht zu Marktanteilsadditionen, da Tengelmänn hier weder im Vollsortiment noch im Discount tätig ist. Dennoch müssen diese Regionalmärkte wegen der dort schon bestehenden führenden Marktstellung der EDEKA mit betrachtet werden, da EDEKA nach dem Zusammenschluss auf allen angrenzenden Märkten über eine vergleichbar starke Marktposition verfügt.

Die Zusammenschlussbeteiligten sind auf den Regionalmärkten des Clusters Wittingen nur durch EDEKA und Plus vertreten; Kaiser's, Globus und Netto Stavenhagen sind auf keinem der hier betroffenen Clustermärkte tätig. Die höchsten Marktanteile erreichen die Zusammenschlussbeteiligten mit 55-60% im Regionalmarkt Wittingen (335) und mit 45-50% in den Regionalmärkten Zeven (343), Soltau (288) und Gnarrenburg (107). Auf allen Regionalmärkten erreichen die Zusammenschlussbeteiligten deutlich über 35% Marktanteile. Das Cluster ist ausnahmslos von Regionalmärkten umgeben, auf denen die Zusammenschlussbeteiligten mindestens 20% Marktanteile erreichen;

auf dem an den Cluster angrenzenden Regionalmarkt Bremerhaven (050) liegen die Marktanteile noch knapp über 30% und auf den an den Regionalmarkt Bremerhaven angrenzenden Regionalmärkten Cuxhaven (063) und Hemmoor (132) über 35%. Die Marktanteilsabstände zu dem jeweils nächst stärkeren Wettbewerber liegen regelmäßig zwischen 15 und 40%. Durch den Zusammenschluss kommen für EDEKA im Discountbereich regelmäßig bis zu ca. 5% Marktanteile im Discount hinzu und auf dem Regionalmarkt Soltau (288) 5-10%.

ALDI verfügt nach EDEKA regelmäßig über die höchsten Marktanteile mit überwiegend 15%-20%-Punkten. Es folgen mit Abstand die Schwarz-Gruppe und REWE. Die Schwarz-Gruppe ist auf allen Regionalmärkten mit Lidl, aber nur auf den beiden Regionalmärkten Soltau (288) und Lüneburg (189) auch mit Kaufland vertreten. REWE ist ebenso wie auf den Regionalmärkten der Cluster Magdeburg, Leisnig und Straubing als enger Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten regelmäßig an dritter oder vierter Stelle. Metro ist unter den ersten drei Wettbewerbern wiederum nur wenig vertreten, im Cluster Wittingen immerhin auf drei Regionalmärkten an dritter Stelle (Regionalmärkte Celle (056), Wolfsburg (338), Uelzen [308]). Von den kleineren Wettbewerbern sind auf den Regionalmärkten des Clusters Wittingen nur Bartels-Langness und Bunting tätig.

Durch den Zusammenschluss erlangt die EDEKA Zuwächse im Soft-Discount und baut damit ihre Position in der über Vollsortiment und Soft-Discount geschlossenen Vertriebschiene in der Fläche weiter aus.

e) Sonstige Cluster

Auch außerhalb der beschriebenen großen vier Cluster sind die Zusammenschlussbeteiligten mit hohen Marktanteilen auf einer Vielzahl von Regionalmärkten tätig, die ihrerseits kleine Cluster bilden. Es handelt sich insbesondere um die auf den nachfolgenden Tabellen dargestellten Cluster „Freiburg“, „Fritzlar“ und „Herford“.

Tabelle 13:

Cluster Freiburg							
Markt-Nr.	Regionalmarkt	EDEKA/Tengelmann	EDEKA/Tengelmann/Netto/Globus	Zuwachs Tengelman	1. Wettbewerber	2. Wettbewerber	3. Wettbewerber
95	Freiburg	40-45	40-45	0-5	Aldi 15-20	REWE 10-15	Kaufland 5-10 Lidl 5-10 Schwarz 10-15
315	Waldshut	35-40	35-40	0-5	Aldi 20-25	Kaufland 0 Lidl 15-20 Schwarz 15-20	REWE 0-5
182	Lörrach	35-40	35-40	0-5	Aldi 15-20	Kaufland 0-5 Lidl 10-15 Schwarz 15-20	REWE 15-20
229	Offenburg	35-40	35-40	0-5	Kaufland 10-15 Lidl 10-15 Schwarz 25-30	REWE 15-20	Aldi 10-15

Tabelle 14:

Cluster Fritzlar							
Markt-Nr.	Regionalmarkt	EDEKA/Tengelmann	EDEKA/Tengelmann/Netto/Globus	Zuwachs Tengelman	1. Wettbewerber	2. Wettbewerber	3. Wettbewerber
98	Fritzlar	45-50	45-50	0	Kaufland 0 Lidl 15-20 Schwarz 15-20	Aldi 10-15	REWE 10-15
196	Melsungen	40-45	40-45	0	REWE 15-20	Kaufland 0 Lidl 15-20 Schwarz 15-20	tegut 10-15
151	Kassel	35-40	35-40	0-5	REWE 15-20	Aldi 15-20	tegut 5-10
161	Korbach	35-40	35-40	0-5	Kaufland 5-10 Lidl 15-20 Schwarz 20-25	REWE 15-20	Aldi 15-20

Tabelle 15:

Cluster Herford							
Markt-Nr.	Regionalmarkt	EDEKA/Tengelmann	EDEKA/Tengelmann/Netto/Globus	Zuwachs Tengelman	1. Wettbewerber	2. Wettbewerber	3. Wettbewerber
133	Herford	55-60	55-60	0-5	Kaufland 0-5 Lidl 5-10 Schwarz 10-15	Aldi 10-15	Metro 0-5
201	Minden	45-50	45-50	0-5	Aldi 10-15	Kaufland 0-5 Lidl 5-10 Schwarz 10-15	REWE 5-10
125	Hameln	35-40	35-40	5-10	REWE 15-20	Kaufland 0-5 Lidl 10-15 Schwarz 15-20	Aldi 10-15

Diese Cluster zeigen dieselben Marktstrukturen auf wie die beschriebenen Großcluster „Magdeburg“, „Leisnig“, „Straubing“ und „Wittingen“. Die in den kleinen Clustern liegenden – jeweils benachbarten – Regionalmärkte sind ebenfalls gekennzeichnet durch:

- hohe Marktanteile der EDEKA, die durch den Zusammenschluss weiter ausgebaut werden,
- hohe Marktanteilsabstände zu den jeweiligen nächst stärkeren Wettbewerbern,
- wettbewerbliche „Absicherung“ der Cluster durch angrenzende Regionalmärkte, auf denen die Zusammenschlussbeteiligten nach eigenen Angaben gemeinsame Marktanteile von mindestens 20% erreichen.

Letzteres trifft – im Gegensatz zu der Ansicht der Beteiligten – auch auf das Cluster Herford zu. Im Westen grenzen an das Cluster Regionalmärkte (Osnabrück [234] und Bielefeld [039]) an, auf denen die Zusammenschlussbeteiligten Marktanteile von 35-40% bzw. unter 35 % erreichen. Dies trifft auch zu, wenn alle Standorte der kleinen Wettbewerber in das Marktvolumen einberechnet werden.

Der Cluster Freiburg liegt – ebenso wie die Großcluster „Leisnig“ und „Straubing“ an der deutschen Außengrenze und ist daher nicht durchgehend von in Deutschland liegenden Regionalmärkten umgeben, auf denen die Zusammenschlussbeteiligten Marktanteile von mindestens 20% erreichen. Im Süden grenzt das Cluster an die Schweiz und im Westen an Frankreich. Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass weder in den in der Schweiz noch in den in Frankreich liegenden, an das Cluster Freiburg angrenzenden, Regionalmärkten nennenswerte Ausweichmöglichkeiten für deutsche LEH-Kunden bestehen. Gegen mehr als nur geringfügige Ausweichmöglichkeiten in der Schweiz spricht schon das dortige - vergleichsweise hohe - Lebensmittelpreisniveau.⁷¹ In der an-

⁷¹ Vgl. eurostat 90/2007 Wirtschaft und Finanzen.

grenzenden französischen Region kaufen deutsche Kunden nach den Erkenntnissen des Bundeskartellamtes nur in geringem Umfang, vorwiegend französische Spezialitäten, ein.

2. Marktstruktur auf Bundesebene

a) Die Umsatzanteile im deutschen LEH

Im Jahr vor Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens haben die sechs großen LEH-Unternehmen EDEKA, die Schwarz-Gruppe, ALDI, REWE, Tengelmann und Metro auf dem relevanten Markt zusammen einen Marktanteil von rund 90% erreicht. Die Marktanteile der EDEKA nachfolgenden Wettbewerber liegen in einer Bandbreite von 5% bis 20%. Demgegenüber sind die Marktanteile der kleineren – regional tätigen - Wettbewerber zu vernachlässigen: sie liegen bundesweit alle weit unter 5%.

Tabelle 16

Bundesweite LEH-Marktanteile 2006		
	2006	2006
Unternehmen	in Prozent	in Mrd. €
EDEKA	20 - 25	25 bis 30
Schwarz-Gruppe	< 20	20 bis 25
<i>Lidl</i>	10 - 15	< 15
<i>Kaufland</i>	5 - 10	< 10
ALDI	15 - 20	< 20
REWE (mit REWE Dortmund)	15 - 20	< 20
Plus	5 - 10	> 5
Metro	5 - 10	> 5
Norma	< 3	< 3
Tengelmann Kaiser's	< 3	< 3
Globus	< 3	< 3
dohle	< 3	< 3
coop	< 3	< 3
Bünting	< 3	< 3
Bartels-Langness	< 1	< 3
Tegut	< 1	< 1
Netto Nord	< 1	< 1
K+K Klaas + Kock	< 1	< 1
Handelshof	< 1	< 1
Ratio	< 1	< 1
Wasgau	< 1	< 1
Karstadt Feinkost	< 1	< 1
Kaes	< 1	< 1
Feneberg	< 1	< 1
Jomo	< 1	< 1
Karstadt	< 1	< 1
Frey & Kissel	< 1	< 1
Gesamt	100 %	Ca. 114 Mrd. €
EDEKA+Plus+Kaisers	> 30	> 35
EDEKA+Plus+Kaisers+Netto St.+Globus	> 33	35 bis 40

Der mit Abstand führende Anbieter im LEH ist EDEKA. Es folgt die Schwarz-Gruppe mit Kaufland und Lidl. REWE, die im Hinblick auf ihre genossenschaftliche Gruppenstruktur und ihr durchgängiges Vertriebschienenkonzept EDEKA als Wettbewerberin am nächsten steht, folgt erst nach dem Hard-Discounter ALDI auf Platz 4. Durch den Zusammenschluss baut EDEKA ihre ohnehin schon führende Stellung im deutschen LEH weiter aus. Der Umsatzzuwachs für EDEKA betrifft gleichermaßen den Discount (Plus als Discounter) und das Vollsortiment (Plus als ein dem Vollsortiment nahestehender (Soft-) Discounter und Kaiser's) und beträgt insgesamt etwa 8-9 Mrd. €. Damit übernimmt EDEKA den derzeit größten Übernahmekandidaten im deutschen LEH und erreicht zusammen mit Plus und Kaiser's einen Marktanteil von über 30%.⁷² Hierbei ist zu berücksichtigen, dass Netto Stavenhagen und Globus ihre Waren zu einem wesentlichen Teil über EDEKA beziehen. Überdies hält EDEKA an beiden Unternehmen eine Beteiligung von 25 %. Beide Unternehmen sind daher bei der Prüfung von § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB in die Marktanteilsbetrachtung einzubeziehen. Unter Berücksichtigung der Marktanteile von Netto Stavenhagen und Globus erreichen EDEKA und Tengelmann einen Anteil von über 33 % im Bundesgebiet. Die Umsatzanteile der Zusammenschlussbeteiligten sind insgesamt mehr als 1 1/2 mal so groß wie die Umsatzanteile der Schwarz-Gruppe und annähernd doppelt so groß wie diejenigen von ALDI und REWE. Eine wesentliche Veränderung der Marktstruktur ergibt sich auch nicht, nachdem der Zusammenschluss REWE/Extra vollzogen ist.⁷³

Schließlich werden die Umsätze der Zusammenschlussbeteiligten in diesem Fall mehr als das Vierfache der Metro-Umsätze im LEH betragen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Metro-Konzern den LEH nicht mehr zu seinen Kerngeschäftsfeldern zählt.

b) Die Entwicklung der Umsätze im deutschen LEH

Auf der Grundlage der Marktbefragung der vierzehn größten in Deutschland tätigen LEH-Unternehmen⁷⁴ hat das Bundeskartellamt die Umsätze der Unternehmen in den Jahren 2005 bis 2007⁷⁵ ermittelt. Die Gesamtvolumina des deutschen LEH-Umsatzes hat das Bundeskartellamt aus der Summe der ermittelten Umsätze einschließlich eines „Sicherheitszuschlages“ von 3% errechnet. Durch den Sicherheitszuschlag berücksichtigt das Bundeskartellamt, dass die befragten Unternehmen zwar nahezu 100% des deutschen Gesamtvolumens im LEH generieren, es aber weitere mittelständische, lokal bzw. regional tätige Wettbewerber gibt, die für die Marktstruktur jedoch keine nennenswerte Bedeutung haben. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes

⁷² Legt man für das Gesamtvolumen die von M+M Eurodata errechneten Zahlen zugrunde (ca. 116 Mrd. €) oder die von A.C. Nielsen errechneten Zahlen (ca. 126 Mrd. €), liegen die Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten ebenfalls bei ca. 30%.

⁷³ Diesen Zusammenschluss hat das Bundeskartellamt am 26. März 2008 freigegeben (B2-28/08).

⁷⁴ Bei dieser Zählung sind Lidl und Kaufland als ein Unternehmen erfasst.

⁷⁵ Bei den Umsatzangaben für das Jahr 2007 handelt es sich teilweise um Schätzungen der Unternehmen.

betrug das deutsche LEH-Gesamtvolumen im Jahr 2005 ca. 112 Mrd. €, im Jahr 2006 ca. 114 Mrd. € und im Jahr 2007 ca. 121 Mrd. €. Die Steigerungsrate von 2005 auf das Jahr 2006 betrug knapp 2% und blieb von 2006 auf 2007 unter 6%. Die Umsatzentwicklung bei den Handelsunternehmen sieht wie folgt aus:

Tabelle 17:

Umsatzentwicklung LEH Deutschland in Prozent			
Unternehmen	2005	2006	2007
EDEKA	20 - 25	20 - 25	20 - 25
Schwarz-Gruppe	< 20	< 20	< 20
<i>Lidl</i>	10 bis 15	10 bis 15	10 bis 15
<i>Kaufland</i>	5 bis 10	5 bis 10	5 bis 10
ALDI	15 - 20	15 - 20	15 - 20
REWE	15 - 20	15 - 20	15 - 20
Metro	5 bis 10	5 bis 10	5 bis 10
Tengelmann	5 bis 10	5 bis 10	5 bis 10
Norma	< 3	< 3	< 3
Globus	< 3	< 3	< 3
Dohle	< 3	< 3	< 3
coop	< 3	< 3	< 1
Bartels-Langness	< 1	< 1	< 1
Bünting	< 1	< 3	< 1
Netto Stavenhagen	< 1	< 1	< 1
Tegut	< 1	< 1	< 1
Gesamtumsatz	Ca. 112 Mrd. €	Ca. 114 Mrd. €	Ca. 121 Mrd. €

Ausweislich der obigen Tabelle haben sich die an Umsätzen gemessenen Marktanteile der LEH-Unternehmen in den Jahren 2005 bis 2007 letztlich nicht nennenswert verändert. Die Aufteilung des Marktes in die Gruppe der großen umsatzstarken – bundesweit tätigen – LEH-Unternehmen EDEKA, Schwarz, ALDI, REWE, Metro und Tengelmann, der Gruppe mittelständisch geprägter Regionalunternehmen, wie Norma, Globus, Dohle und coop, und der Gruppe der kleineren LEH-Unternehmen, wie Bartels-Langness, Bünting, Netto Stavenhagen und Tegut ist unverändert geblieben. Auch die Aufteilung der Marktanteile innerhalb der drei Gruppen zeigt für die Jahre 2005 bis 2007 keine nennenswerten Veränderungen. Aus der Gruppe der großen LEH-Unternehmen konnte keines der LEH-Unternehmen seine Umsatzanteile signifikant erhöhen. Dies wird auch anhand der in absoluten Zahlen gemessenen Umsätze der Lebensmittelhändler besonders deutlich:

Tabelle 18:

Deutsche LEH-Umsätze in Mrd. €			
	2.005	2.006	2.007
EDEKA	< 30	< 30	< 30
Schwarz	> 20	> 20	< 25
ALDI	< 20	< 20	< 20
REWE	< 20	< 20	< 20
Metro	< 10	< 10	< 10
Tengelmann	< 10	< 10	< 10

Lediglich die Schwarz-Gruppe konnte auf Grund der positiven Umsatzentwicklung von Lidl leichte Zuwächse verbuchen. Diese geringfügigen Zuwächse unter 1 % gingen zu Lasten der kleinen, nur regional tätigen Handelsunternehmen. Alle anderen LEH-Unternehmen konnten ihre Umsätze nicht signifikant ausweiten.

Innerhalb der Gruppe der kleineren LEH-Unternehmen lassen sich ebenfalls nur minimale Abweichungen feststellen. Eine leichte Steigerung bei Bünting im Jahr 2006 hat sich im Jahr 2007 allerdings nicht gehalten und die Marktstellung der coop ist im Jahr 2007 offenbar schwächer geworden.

Auch die Marktanteilsentwicklung der nicht zu den engen Wettbewerbern der EDEKA gehörenden Discounter ist – im Gegensatz zur Auffassung der Beteiligten – nicht erheblich. Die Behauptung der Beteiligten, der Marktanteil der Discounter sei im Zeitrahmen von 2003 bis 2007 von 42,9 % auf 46,1 % und damit um 11 % gestiegen, geht von falschen Bezugswerten aus und stimmt in dieser Höhe nicht. Die Beteiligten berufen sich auf diesbezügliche Angaben von AC Nielsen in dessen „Universen“ der Jahre 2005 und 2007; tatsächlich umfassen diese Angaben nur die Jahre 2003 bis 2006.

Zunächst ist bereits die Aussage unzutreffend, wonach die Steigerung bei Zugrundelegung der dargestellten Zahlen 11 % betrage; wenn überhaupt, läge die Steigerung lediglich bei 7,46 %⁷⁶ bzw. bei 3,2 %-Punkten. Aber auch diese Werte sind zu hoch.

Die von den Beteiligten genannten Marktanteile von 42,9 % bzw. 46,1 % beruhen zunächst auf der Addition falscher Bezugswerte. Die Tabelle Lebensmitteleinzelhandel – Entwicklung nach Geschäftstypen⁷⁷ weist zunächst den LEH ohne Aldi aus. Bei dieser Betrachtungsweise ergibt sich für den Discount (ohne Aldi) ein Marktanteil von 25,8 % (bei einem entsprechend geringeren Marktvolumen). Der Marktanteil von Aldi (bei einem entsprechend erhöhten Marktvolumen) wird mit 17,1 %

⁷⁶ $(46,1 - 42,9) / 42,9 = 7,46 \%$.

⁷⁷ Lebensmitteleinzelhandel – Entwicklung nach Geschäftstypen, 2005, S. 18; 2007, S. 13

angegeben. Die Addition dieser beiden Anteile ergibt die eingangs dargestellten 42,9 %. Allerdings hätte der Marktanteil der Discounter (ohne Aldi) bei einer Gesamtbetrachtung mit dem erhöhten Marktvolumen in Relation gesetzt werden müssen. In diesem Fall ergibt sich für den sonstigen Discount ein Marktanteil von lediglich 21,4 %; der gemeinsame Marktanteil aller Discounter lag danach im Jahr 2003 bei 38,5 %. Bei Anwendung dieser Berechnungsweise auf das Jahr 2006 ergibt sich ein gemeinsamer Marktanteil aller Discounter von 41,1 %. Die Richtigkeit der vorliegenden Berechnungsmethode wird auch in den Universen durch eine auf der Folgeseite abgebildete Grafik bestätigt, die diesen Anteil ausweist.

Die Steigerung des Marktanteils der Discounter über die Jahre 2003 bis 2006 betrug danach absolut lediglich 6,75 %⁷⁸ bzw. 2,6 %-Punkte. Diese Steigerung – wie auch die Marktanteilsverbesserungen bei den Verbrauchermärkten (ab 800 qm) um 1,6 %-Punkte – ging zu Lasten der kleinen LEH (bis 799 qm), deren Anteil über den gleichen Zeitraum entsprechend um 4,1 %-Punkte abnahm.

Für die Frage der Marktanteilsverschiebung zwischen den führenden LEH-Anbietern hat diese Berechnung nur einen begrenzten Aussagewert, da alle diese Anbieter über eine Discountvertriebsschiene verfügen.

IV. Zugang zu den Absatzmärkten

EDEKA verfügt bereits jetzt über einen hervorragenden Zugang zu den Absatzmärkten. Maßgebliche Faktoren sind insbesondere der Marktauftritt, die Organisation der eigenen Vertriebslinien und der Zugang zu den Verkaufsflächen. Es ist davon auszugehen, dass EDEKA durch den Zusammenschluss einen im Vergleich zu ihren Wettbewerbern überragenden Zugang zu den Absatzmärkten im deutschen LEH erlangen wird.

a) Marktpräsenz und Vertriebslinienkonzept

EDEKA ist durch ihre Filialgeschäfte und durch ihre SEH auf allen Vertriebslinien – angefangen von SB-Warenhäusern, Verbrauchermärkten, Supermärkten, SB-Geschäfte bis zum Discount – bundesweit vertreten und verfügt – insbesondere über ihr einheitliches Eckartikelsortiment, gemeinsame Werbeaktionen, eine vergleichbare Qualität ihrer Produkte und die Nutzung der EDEKA-Farben und – Schrifttypen über einen bundesweit einheitlichen Marktauftritt. Die eingeführte „Marke EDEKA“ ist nicht zuletzt durch „100 Jahre EDEKA“ bundesweit präsent. Im Soft-Discount ist EDEKA durch die wirtschaftlich erfolgreichen Geschäfte der Netto Marken-Discount vertreten.

⁷⁸ $(41,1 - 38,5) / 38,5 = 6,75 \%$.

EDEKA beabsichtigt, alle größeren, zukunftssträchtigen und standardnahen PLUS-Standorte auf Netto Marken-Discount umzufirmieren. Lediglich für Discount-Kleinflächen ist die Weiterführung des Plus-Konzeptes im Gespräch. Damit wird sich das Vertriebslinienkonzept von EDEKA auch gegenüber den engen Wettbewerbern weiter schließen. Durch den Zusammenschluss wird ein Wettbewerber im Soft-Discount mit ca. 2.900 Filialen wegfallen. Das Filialnetz des Soft-Discounts unter dem Dach der EDEKA wird sich ausgehend von 1.000 Filialen des Netto Marken-Discount auf insgesamt knapp 4.000 Filialen erweitern. Von den 2.900 Plus-Filialen eignen sich ca. 2.600 Filialen für die Umfirmierung auf das Netto-Konzept, da diese über Verkaufsflächen von über 400 qm verfügen. Engster Wettbewerber wäre REWE (Penny). Das Unternehmen verfügt im Soft-Discount jedoch nur über ca. 2.000 Filialen und einen sehr viel geringeren Anteil an Herstellermarken als Netto. Auch die Sortimentsbreite ist mit ca. 1.500 Artikeln bei Weitem nicht mit dem Vertriebskonzept von Netto vergleichbar. Das Unternehmen Lidl, das allerdings nur über ein "durchbrochenes" Portfolio (Soft-Discount, SB-Warenhaus mit Großflächen) verfügt, unterhält ein Filialnetz von ca. 2.900 Standorten. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass Lidl sich im Vergleich zu Netto eher im Grenzbereich zwischen Hard-Discount und Soft-Discount befindet. Das Bundeskartellamt hält den Wettbewerbsdruck, den die Schwarz-Gruppe nach dem Zusammenschluss aufbauen könnte, um den wettbewerblichen Verhaltensspielraum der EDEKA zu kontrollieren, für begrenzt.

Im Ergebnis würde sich EDEKA im Soft-Discount im Hinblick auf ihre Filialstärke an die Spitze des Wettbewerbs setzen. Im Hinblick auf das Angebot eines geschlossenen, diversifizierten Vertriebssystems mit markenstarkem Soft-Discount und Vollsortiment wäre EDEKA der bei weitem führende Anbieter in Deutschland. Die durch den Zusammenschluss stark wachsenden Beschaffungsanteile der EDEKA bei den für dieses Vertriebskonzept wichtigen Herstellermarken⁷⁹ wird den Wettbewerbsvorsprung der EDEKA-Gruppe auf dem Absatzmarkt nach dem Zusammenschluss wesentlich unterstützen.

⁷⁹ Siehe hierzu unten Abschnitt 2. Teil § 2, C., VII.

b) Zugang zu Verkaufsflächen

EDEKA verfügt bereits heute bundesweit über die mit Abstand größte Gesamtverkaufsfläche. Dies ergibt sich deutlich aus der nachfolgenden Tabelle:

Tabelle 19:

Verkaufsflächen in Mio. qm		
Unternehmen	2002	2006
EDEKA ⁸⁰	< 10	< 10
Netto Marken-Discount	< 1	< 1
REWE ⁸¹	> 5	> 5
penny/Netto	> 1	> 1
Schwarz	> 3	< 5
Kaufland/KaufMarkt	> 1	< 3
Lidl	> 1	< 3
ALDI	< 3	> 3
Metro	> 3	Knapp > 3
Plus	> 1	> 1
Kaiser´s	< 1	< 1
Globus	< 1	< 1
Netto Stavenhagen	< 1	< 1
Summe ⁸²	> 25	> 25
REWE/Plus /Kaiser´s		> 10
REWE/Plus /Kaiser´s/ Netto Stavenhagen/Globus		> 10

Die Gesamtverkaufsfläche der EDEKA – einschließlich SEH – ist noch deutlich größer als diejenige ihrer engsten Wettbewerberin, REWE, die – ebenfalls einschließlich SEH - über eine im Vergleich zu den übrigen Wettbewerbern große Gesamtverkaufsfläche verfügt. Die nachfolgenden Wettbewerber, Schwarz, ALDI und Metro, verfügen alle über kleinere Gesamtverkaufsflächen; die Gesamtverkaufsfläche der Schwarz-Gruppe hat sich allerdings im Vergleich zu der Verkaufsflächensituation im Jahr 2002 etwas verbessert.

Durch den Zusammenschluss gewinnt EDEKA durch Plus mehr als 1,5 Mio. qm⁸³ für die Weiterentwicklung ihres Soft-Discounters Netto Marken-Discount und im Vollsortiment durch die Flächen

⁸⁰ Die Angaben beziehen die Verkaufsflächen der SEH ein und beruhen auf den von M+M Eurodata (2005 und 2008) ermittelten Zahlen.

⁸¹ Die Angaben beziehen die Verkaufsflächen der SEH und der Verkaufsflächen von REWE Dortmund (wiederum einschließlich SEH) ein und beruhen auf einer Schätzung des Bundeskartellamtes auf der Grundlage von M+M Eurodata Zahlen (2005 und 2008).

⁸² Die Summe bezieht sich ausschließlich auf die Gesamtverkaufsfläche nach Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen, d.h. also keine gesonderte Zählung von Tochterunternehmen, wie z.B. das EDEKA Tochterunternehmen Netto Marken-Discount.

⁸³ Ebenda.

von Kaiser's mehr als eine halbe Million qm⁸⁴ hinzu. Auf diese Weise verfügt EDEKA nach dem Zusammenschluss über eine Verkaufsfläche, die nahezu doppelt so groß sein wird wie die Gesamtverkaufsfläche ihrer engsten Wettbewerberin REWE. Auch durch den Zukauf der extra-Märkte gewinnt REWE nur eine Verkaufsfläche hinzu, die unter einer halben Million qm liegt.⁸⁵ Zwar plant REWE für 2008 laut Lebensmittelzeitung vom 22. Februar 2008 die Neueröffnung von ca. 315 neuen Standorten in Deutschland.⁸⁶ Selbst ein solcher Flächenzuwachs würde den Abstand zwischen EDEKA und REWE jedoch nicht wesentlich verringern. Nicht auszuschließen ist weiterhin, dass die mit der Neueröffnung von Standorten regelmäßig erforderlichen Genehmigungsverfahren teilweise mehrere Jahre in Anspruch nehmen. Dies trifft auch auf die von den Beteiligten erwähnte Ankündigung der Schwarz-Gruppe zu, ihr Filialnetz durch 1.000 Neueröffnungen zu erweitern.

Nach dem Ergebnis der Marktumfrage des Bundeskartellamtes konnten die befragten LEH-Unternehmen ihre Verkaufsflächen der in der Zeit von 2006 bis 2007 regelmäßig um deutlich weniger als 5% ihrer jeweiligen Gesamtfläche vergrößern. Dieses Ergebnis stimmt auch mit der obigen, auf M+M Eurodata-Daten beruhenden Tabelle überein, wonach die Summe der Verkaufsflächen aller großen – und der in der Tabelle mit aufgeführten kleineren LEH-Unternehmen – im Zeitraum von 2002 bis 2006 nicht nennenswert gewachsen ist. Lediglich kleinere Verschiebungen insbesondere zu Gunsten der Schwarz-Gruppe, sind erkennbar. Demgegenüber stehen kleinere Abschmelzungen, z.B. bei der Metro.

Nach dem Ergebnis der Marktumfrage des Bundeskartellamtes beruht das stagnierende Flächenwachstum zum einen auf der Sättigung des LEH-Marktes mit Standorten und Verkaufsflächen, andererseits aber auch auf langwierigen Genehmigungsverfahren. Genannt wurden Zeiträume von mindestens 2 Jahren und für Ballungsräume 3 bis 6 Jahre.

Gemäß § 11 Abs. 3 BauNVO sind großflächige Einzelhandelsbetriebe, die sich städtebaulich nicht unwesentlich auswirken, nur in Kerngebieten und in für sie festgesetzten Sondergebieten zulässig. Betroffen sind Verkaufsflächen, die ca. 800 qm überschreiten. Da Vollsortimentsgeschäfte nach Angaben der befragten Unternehmen unter 800 qm kaum wirtschaftlich betrieben werden können, unterliegt die Neueröffnung von Vollsortimentsgeschäften regelmäßig einer Genehmigung. Dies trifft auch auf die Discounter zu. Discount-Läden sind zwar regelmäßig kleiner als Vollsortimentsläden, kommen aber mit den dazugehörigen Parkplätzen auch auf Flächen, die eine behördliche Genehmigung erforderlich machen. Ein unmittelbar für das Wachstum eines LEH-Unternehmens wirksamer Verkaufsflächenzuwachs ist daher letztlich nur über den – möglichst breit angelegten –

⁸⁴ M+M Eurodata 2008.

⁸⁵ Angaben M+M Eurodata 2008.

⁸⁶ Meldung der Lebensmittelzeitung vom 22. Februar 2008.

Aufkauf bereits vorhandener Verkaufsflächen möglich. Durch den geplanten Zusammenschluss kann EDEKA ihr Unternehmenswachstum im Deutschland maßgeblich steigern. Angesichts der im deutschen LEH dann noch verbleibenden - geringfügigen – Möglichkeiten weiterer großer Standortaufkäufe wird der Vorsprung von EDEKA gegenüber ihren Wettbewerbern überragend sein.

V. Preiswettbewerb

Nach dem Vortrag der Zusammenschlussbeteiligten schließt bereits der intensive Preiswettbewerb im LEH einen wettbewerblich nicht hinreichend kontrollierten Verhaltensspielraum der EDEKA aus. Denn im LEH herrsche generell ein überaus intensiver, nahezu „ruinöser“ Preiswettbewerb. Ein dauerhaft niedriges Preisniveau sei daher für alle Marktteilnehmer von zentraler Bedeutung für die Wettbewerbsfähigkeit im LEH. Die Marktanteile hätten sich zudem in den vergangenen Jahren immer weiter in Richtung der besonders preisaggressiven Discounter verschoben. Zudem seien derzeit zahlreiche Unternehmen der Lebensmittelindustrie in der Lage, erhebliche Preiserhöhungen gegenüber dem LEH durchzusetzen. Diese Preiserhöhungen betreffen insbesondere die Molkereiprodukte und verschiedene Produkte im Bereich Trockensortiment/Grundnahrungsmittel. Angesichts des massiven Preiswettbewerbs auf der Einzelhandelsebene werde es für EDEKA jedoch kaum möglich sein, die Preiserhöhungen an die Endverbraucher weiterzugeben. Kein Händler könne es sich aufgrund des starken Preiswettbewerbs erlauben, die Preise entsprechend anzuhöhen.⁸⁷

Die Anmelder weisen in diesem Zusammenhang darüber hinaus auf die Begründung des Gesetzgebers zur Änderung des Verbots unter Einstandspreis hin, nach der "...der scharfe und teilweise ruinöse Preiskampf im Lebensmitteleinzelhandel..." eine entsprechende Gesetzesänderung erfordere.⁸⁸ Schließlich zitieren die Beteiligten Äußerungen des Bundeskartellamtes und der Monopolkommission zur Wettbewerbsintensität im LEH.⁸⁹

Hierzu ist jedoch anzumerken, dass die Zusammenschlussbeteiligten die vom Gesetzgeber im Rahmen der Erarbeitung des „Gesetzes zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels“ verwendete Formulierung des „ruinösen Preiskampfes“ für ihre Argumentation nicht in Anspruch nehmen können. Denn der Gesetzgeber hat sich zum Preiswettbewerb zwischen den marktführenden Handelsunternehmen EDEKA, REWE, Lidl, ALDI und Tengelmann kaum geäußert. Er verweist vielmehr darauf, dass die großen Handelsunternehmen über eine erhebliche Nachfragemacht gegenüber den vielfach deutlich geringer konzentrierten Herstellern verfügen und einen Preisdruck erzeugen können, bei dem kleine und

⁸⁷ EDEKA, Schreiben vom 29. Februar 2008, S. 1 f.

⁸⁸ EDEKA, Anmeldung vom 28. Dezember 2007, S. 12 unter Verweis auf Bundestagsdrucksache vom 27.06.2007 16/5847, S. 9.

⁸⁹ EDEKA ebenda, S. 12, unter Verweis auf Lebensmittelzeitung vom 19.10.2007, Seiten 1, 33; Monopolkommission, Sondergutachten 47, Preiskontrollen in Energiewirtschaft und Handel? Zur Novellierung des GWB, S. 27.

mittlere Einzelhandelsbetriebe vielfach nicht mithalten können.⁹⁰ Der Gesetzgeber geht also davon aus, dass die Normadressaten der Regelung des § 20 Abs. 4 GWB über erhebliches Verdrängungspotential gegenüber ihren kleineren Mitwettbewerbern verfügen. Der Begriff des *ruinösen* Preiswettbewerbs sagt deshalb insbesondere nichts über den Preiswettbewerb zwischen der EDEKA und ihren nachfolgenden Wettbewerbern aus, sondern wird vom Gesetzgeber als Beleg für das Machtgefälle zwischen den großen, flächendeckend tätigen Handelsunternehmen und ihren kleineren, überwiegend regional tätigen Wettbewerber herangezogen.

Für die fusionskontrollrechtliche Beurteilung im vorliegenden Fall stellt sich hingegen die Frage, ob der von den Zusammenschlussbeteiligten behauptete intensive Preiswettbewerb im LEH in seiner Substanz und in seinen Auswirkungen auf die Verhaltensspielräume der Zusammenschlussbeteiligten geeignet ist, die Durchsetzung der oben dargestellten strukturellen Vorteile der EDEKA gegenüber ihren nachfolgenden Wettbewerbern zu verhindern. Dies ist zweifelhaft. Das Bundeskartellamt kommt auf der Grundlage der bisher vorliegenden Informationen vielmehr zu dem Ergebnis, dass der am Markt zu beobachtende Preiswettbewerb nicht ausreicht, um die Marktführerschaft der EDEKA wirkungsvoll zu begrenzen. Nach dem Zusammenschluss wird EDEKA vielmehr in der Lage sein, eine vom Wettbewerb nur noch unzureichend kontrollierte Preissetzungsstrategie zu verfolgen, ohne Marktanteilsverluste zugunsten der nachfolgenden Wettbewerber in einer entscheidungserheblichen Größenordnung in Kauf nehmen zu müssen. Für diese Einschätzung sind folgende Erwägungen maßgeblich.

1. Charakter des Preiswettbewerbs und differenzierte Preisstrategien

Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes im vorliegenden Fall haben zwar ergeben, dass der LEH nicht ohne Preiswettbewerb ist. Es ist im Gegensatz zur Behauptung der Zusammenschlussbeteiligten jedoch nicht davon auszugehen, dass dieser Preiswettbewerb über alle Vertriebslinien und Sortimentsangebote im LEH wirkt und damit die Verhaltensspielräume der Marktteilnehmer in den durch die unterschiedlichen Vertriebslinien gekennzeichneten Marktsegmenten in gleichmäßiger Weise begrenzt. Die Marktermittlungen haben vielmehr ergeben, dass das Preissetzungsverhalten der Handelsunternehmen durch eine über die Food- und Non-Food-Sortimente sehr differenzierte Preissetzungsstrategie gekennzeichnet ist, deren wesentliches Merkmal wie folgt charakterisiert werden kann:

Die Anbieter im LEH unterscheiden grundsätzlich zwischen dem Konzept einer Dauer-Niedrigpreis-Strategie (Stichwort "all-time-low"-Strategie) und einer zeitlich und sortimentsbezogen differenzierten Preisstrategie, die durch temporäre Sonderangebote bzw. „Preisaktionen“ gekennzeichnet ist (Stichwort: „High-low“-Strategie). Beide Strategieansätze schließen sich jedoch kei-

⁹⁰ Bundestagsdrucksache vom 27.06.2007 16/5847, S. 9.

neswegs gegenseitig aus. Insbesondere im Bereich der Vollsortimenter finden vielmehr beide Strategieansätze parallel Anwendung, wenngleich der Schwerpunkt auf den zeitlich begrenzten Sonderangeboten liegt.

Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes umfasst das typische Sortiment eines klassischen Vollsortimenters zum einen ein so genanntes „Preisanstiegssortiment“, für das – nicht zuletzt mit Blick auf die Preisstrategie der so genannten „Hard-Discounter“ – einer Dauer-Niedrigpreis-Strategie gefolgt wird. In der Regel werden in diesem Sortimentsbereich die günstigen Handelsmarken der LEH-Unternehmen platziert. Für das übrige, insbesondere den weiten Bereich der Markenartikel umfassende Sortiment wird hingegen der dargelegten differenzierten Preisstrategie gefolgt, die – bei einem insgesamt höheren Preisniveau – durch temporäre Sonderangebote und „Aktionen“ gekennzeichnet ist. Der Anteil der Herstellermarken am Produktsortiment liegt bei den Handelsunternehmen EDEKA Vollsortiment, REWE Vollsortiment, Kaiser´s und Netto Markendiscout in einer Bandbreite von ca. 70 bis 95 %.

Auch die Zusammenschlussbeteiligten bestätigen dies. Nach ihrer Einschätzung ist die Kombination eines dauerhaft niedrigen Preisniveaus im Preiseinstiegssortiment verbunden mit zeitlich begrenzten Preisaktionen zentrales Element der Werbestrategie der EDEKA. Gerade durch entsprechende Preisaktionen könnten Verbraucherströme umgeleitet werden.⁹¹

2. Preistransparenz

Darüber hinaus ist festzustellen, dass die Preistransparenz im deutschen LEH stark ausgeprägt ist. Während Preistransparenz unter bestimmten Voraussetzungen die Intensität des Wettbewerbs fördern kann, begrenzt sie jedoch andererseits die Möglichkeit von Anbietern, durch preisliche Wettbewerbsvorstöße dauerhaft Marktanteilszuwächse zu erzielen. Nach den bisherigen Feststellungen des Bundeskartellamtes begrenzt das hohe Maß an Preistransparenz die Effektivität des Wettbewerbsparameters „Preis“ im LEH und erschwert somit einen funktionsfähigen Wettbewerb um Preise und Konditionen.

Für die Annahme einer hohen Preistransparenz kommt es nach Auffassung des Bundeskartellamtes nicht darauf an, dass vollständige Preistransparenz herrscht. Dies ist im LEH nie der Fall, da insbesondere die durch den vorliegenden Zusammenschluss betroffenen Vertriebslinien Soft-Discount und Vollsortiment ein überaus stark ausdifferenziertes Produktportfolio mit bis zu 4.000 Artikeln (Soft-Discount) und bis zu 50.000 Artikeln (Vollsortiment)⁹² anbieten.

⁹¹ EDEKA, Schreiben vom 12. Februar 2008, S. 8.

⁹² Es gibt großflächige Verbrauchermärkte, die sogar bis zu 120.000 Artikel führen, Angabe EDEKA, Schreiben vom 20. Februar 2008, Anlage 2a.

Auch in Märkten mit einem differenzierten Produktangebot ist der Einsatz der Preissetzung als wesentlicher Wettbewerbsparameter dann erschwert, wenn die Markttransparenz ein Niveau erreicht, das es den konkurrierenden Handelsunternehmen erlaubt, die Produkt- und Preisstrategie der Wettbewerber zu erkennen und Wettbewerbsvorstöße anderer Wettbewerber zu identifizieren. Bezogen auf den vorliegenden Fall würde der Preiswettbewerb dann seine korrigierende Funktion verlieren, wenn der Grad der Markttransparenz EDEKA in die Lage versetzte, auf Wettbewerbsvorstöße anderer Wettbewerber kurzfristig reagieren zu können, um ihr eigenes Produktangebot bzw. ihre eigene Preispolitik entsprechend anzupassen.⁹³ In einem solchen Szenario würde der Wettbewerbsvorstoß eines Wettbewerbers nicht zu einem dauerhaften Marktanteilszuwachs führen, da der komparative Vorteil dieses Vorstoßes von EDEKA wegen deren Reaktion ohne einen erheblichen "time lag" neutralisiert werden könnte.⁹⁴ Die Preissetzung als zentraler Wettbewerbsparameter verliert erst Recht an Bedeutung, sollten die Zusammenschlussbeteiligten in der Lage sein, für ihr Sortiment oder wichtige Teilsortimente eine von den Wettbewerbern weitgehend unabhängige Preissetzung durchzusetzen.

a) Preis- und Sortimentstransparenz über flächendeckende Listung und ständige Lieferantenkontakte

Die vom Bundeskartellamt befragten Hauptlieferanten der EDEKA sind bei den führenden Vollsortimentern im deutschen LEH gelistet. Ein wesentlicher Teil dieser Lieferanten steht zudem in Geschäftsbeziehungen zu Soft-Discountern wie Lidl, Netto, Penny oder Plus. Bei jeder Markteinführung eines neuen Produktes werden die LEH vorab über Produktpositionierung und beabsichtigte Preissetzung informiert. Die Frequenz der Lieferantenkontakte zwecks Kundenbetreuung und Schulung ist im LEH aufgrund der Sortimentsbreite und –tiefe - insbesondere bei Herstellermarken – und den jährlichen Preisverhandlungen überaus hoch. Auch die Werbeaktionen werden direkt mit den Herstellern verhandelt. Insoweit sind die Handelsunternehmen für ihr jeweiliges Produktsortiment in der Lage, den Zeitpunkt von Produktneueinführungen exakt zu bestimmen und zeitnah zu überprüfen, wie die Preissetzung der Wettbewerber bei den neu eingeführten Produkten ist. Im Ergebnis finden demnach Wettbewerbsvorstöße im Sinne einer Erweiterung des Sortiments mit eigener Preissetzung nur in einem für alle Hersteller vorhersehbaren zeitlichen Rahmen statt.

b) Wettbewerberbeobachtung

Die Ermittlungen zu den Preisentwicklungen bei einzelnen über den LEH vertriebenen Produkten werden für die Unternehmen durch die Tätigkeit von Marktforschungsinstituten und die Etablierung von Preispanels erheblich erleichtert. Die Discounter und die Vollsortimenter erheben insbesonde-

⁹³ Rs. T-464/04 "Independent Music Publishers and Labels Association (Impala)/Kommission"; Court of First Instance, Entsch. v. 13. Juli 2006, Rz. 440.

⁹⁴ Zur grundlegenden Problematik siehe auch: *Wagner-von Papp*, "Wie "Identifizierend" dürfen Marktinformationsverfahren sein?", WuW 2005, S. 732 (735).

re auf wöchentlicher Basis die Preisänderungen von ALDI, da ALDI als Preisführer bei Handelsmarken gilt. Zudem waren die Zusammenschlussbeteiligten in der Lage, die Preise für ausgewählte Produkte auf wöchentlicher Basis für alle eigenen Vertriebslinien und die Vertriebslinien der namhaften Wettbewerber ohne großen Aufwand und zeitnah innerhalb weniger Tage zur Verfügung zu stellen.

In diesem Zusammenhang ist – aufbauend auf der oben bereits dargelegten differenzierten Preisstrategie der Vollsortimenter – darauf hinzuweisen, dass die Preisbeobachtung im Bereich der Handelsmarken / Discounter nahezu lückenlos erfolgt, während im Bereich der Markenartikel eine selektive Preisbeobachtung bezogen auf einzelne „Eckprodukte“ bzw. die wichtigsten Wettbewerber in der selben Vertriebslinie erfolgt. Die selektive Wettbewerberbeobachtung im Hinblick auf Herstellermarken wurde von den maßgeblichen Wettbewerbern der Zusammenschlussbeteiligten in diesem Segment – Lidl/Kaufland, REWE – auch so bestätigt.⁹⁵ Diese Begrenzung der zeitnahen Preisbeobachtung auf die für die eigenen Vertriebslinien wichtigen Eckprodukte oder Produktgruppen und Wettbewerber reicht für eine hohe Preistransparenz allerdings aus, da diese Sortimente nach den bisherigen Ermittlungen des Bundeskartellamtes im Zeitablauf nur geringe Preisänderungen erfahren und sich eine differenzierte Preissetzung im Markensortiment offenbar vor allem auf Profilierungswarengruppen und Sonderangebote, sog. Inszenierung von Ankerartikeln, fokussiert.

c) **Stabilität der Anbieterstruktur und der Nachfragerbedingungen**

Die **Anbieterstruktur** auf dem relevanten LEH-Markt hat einen kontinuierlichen Konsolidierungsprozess durchlebt und ist heute auf wenige namhafte Handelsunternehmen konzentriert. Der Markt wird geprägt durch fünf Anbieter mit einem gemeinsamen Marktanteil von knapp 90%. Erfolgreiche Marktzutritte hat es in den letzten Jahren nicht gegeben. Umsatzstarke ausländische Handelsunternehmen wie Wal-Mart oder Intermarché haben ihr Engagement auf dem deutschen LEH-Markt nach wenigen Jahren wieder aufgegeben.

Die **Nachfrage** ist nicht konjunkturabhängig; vielmehr ist der Einkauf des LEH-Sortiments kontinuierlich, die Endkunden sind auf den Einkauf insbesondere von Lebensmitteln stets angewiesen. Ausweichmöglichkeiten auf andere Bezugsquellen oder die Möglichkeit zu einer erheblichen zeitlichen Verzögerung der Beschaffung des LEH-Sortiments bestehen nicht. Über diese vollständige Kundenabdeckung ist das Marktpotential weitgehend ausgeschöpft, der Markt ist weitgehend zwischen den fünf führenden Handelsunternehmen verteilt, das Marktvolumen ist im Jahr 2007 gegenüber dem Vorjahr in einer Größenordnung von ca. 6% moderat angestiegen. Entsprechend

⁹⁵ Kaufland, Schreiben vom 15. Februar 2008, S. 8; REWE, Schreiben vom 13. Februar 2008, S. 9.

sind die Beziehungen der Handelsunternehmen zu den Endverbrauchern langfristig bei stabilen, leicht wachsenden Marktvolumina.

3. Preisbeobachtung anhand einzelner Produkte

Im Rahmen der Marktermittlungen hat das Bundeskartellamt die beteiligten Unternehmen aufgefordert, für ausgewählte, nachfolgend aufgeführte Produkte die Preise verschiedener Vertriebsketten (Hard- und Soft-Discount, Vollsortimenter) auf wöchentlicher Basis und für verschiedene Vertriebsregionen zu recherchieren und zur Verfügung zu stellen. Diese Daten konnten von den Unternehmen innerhalb weniger Tage ermittelt werden. Preise für den Wettbewerber REWE waren nur für dessen Vertriebslinie Soft-Discount (Penny) verfügbar. Im Hinblick auf dieses Unternehmen führt EDEKA offenbar keine kontinuierlichen Wettbewerberbeobachtungen durch.

Die hier durchgeführte Analyse der Preisentwicklung ist nur stichprobenhaft und erfasst einige Produkte des Grundsortiments und des Markensortiments. Sie ermöglicht daher – für sich genommen - keine generelle Aussage über die Güte des Preiswettbewerbs im LEH. Die Analyse bestätigt jedoch im Wesentlichen die oben dargestellten Charakteristika des Preiswettbewerbs im LEH, insbesondere die Dualität der „Dauer-Niedrigpreis-Strategie“ im Bereich der Handelsmarken und der „high-low-Strategie“ im Bereich der Markenartikel. Darüber hinaus lassen die insgesamt eher schwach ausgeprägten Preisschwankungen im Jahresverlauf erkennen, dass die Bedeutung des Preises als Wettbewerbsparameter deutlich geringer ausgeprägt ist als dies bei einem „ruinösen“ Preiswettbewerb zu erwarten wäre.

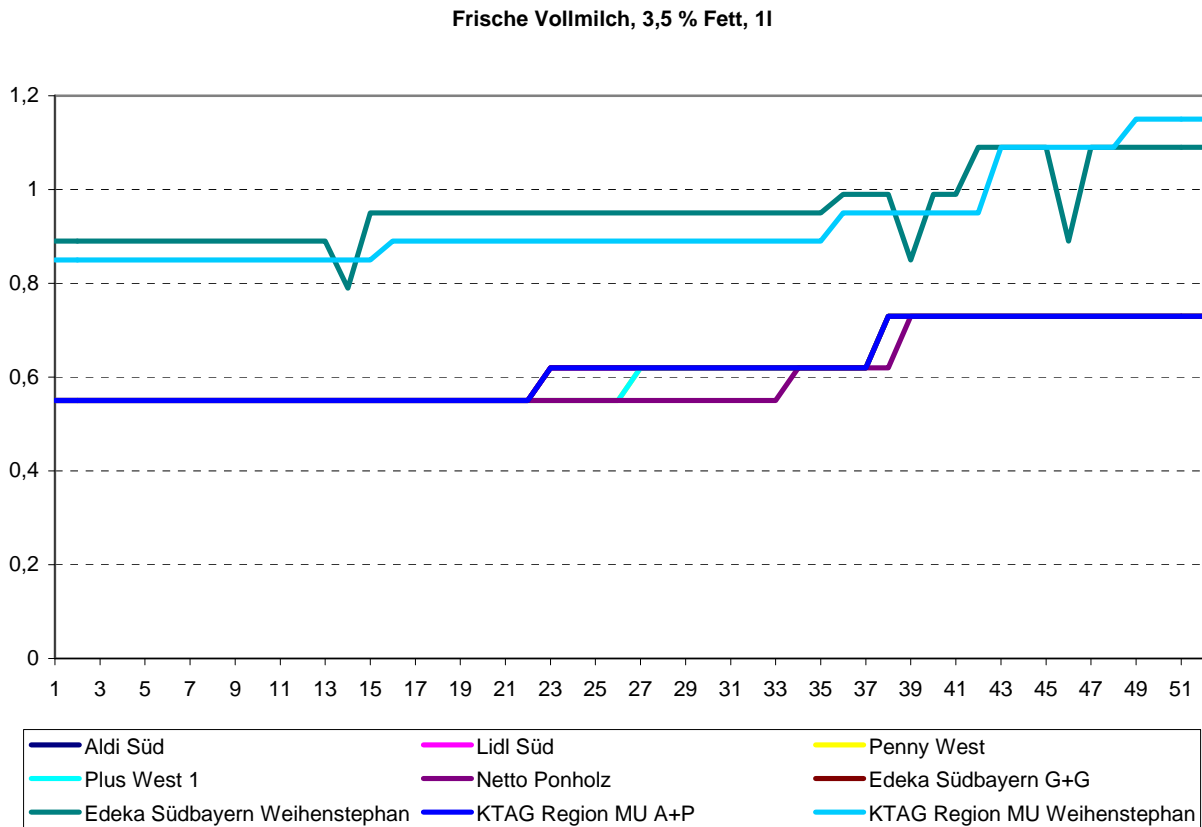
Es gibt nach den Auswertungen der von Tengemann und EDEKA übersandten Verkaufspreise⁹⁶ für ausgewählte Produkte nur wenige Preisänderungen. Häufig bleibt der Preis für ein bestimmtes Produkt bei einer Handelskette das ganze Jahr über konstant. Entsprechend bleiben relative Preisunterschiede in der Jahresbetrachtung unverändert. Manchmal gibt es genau eine Preiserhöhung, der erhöhte Preis bleibt danach aber wieder dauerhaft konstant. Im Bereich der Vollsortimenter gibt es nur für wenige Produkte regelmäßige Aktionen. Selbst dann springt der Preis aber lediglich zwischen zwei Werten – dem Normalpreis und dem Angebotspreis – hin und her.

Nachfolgend werden die Preisentwicklungen für die einzelnen Produkte graphisch dargestellt. Diese Art der Darstellung ist hier geeignet, weil damit eine Reihe interessanter Implikationen aus den Daten unmittelbar sichtbar werden. Betrachtet werden im Folgenden jedes der einzelnen Produkte getrennt, jeweils für eine Region. Zur Wahl der Regionen sei hier noch angemerkt, dass bei den Discountern flächendeckend Preise zur Verfügung stehen. Kaiser´s ist nur in vier größeren Regionen in Deutschland tätig, für die alle Preise geliefert wurden. Bei EDEKA wurden die Preise der

⁹⁶ Vorhandene Preisdaten: Discount Flächendeckend. Kaiser´s: vollständig, aufgeteilt in vier Regionen, EDEKA: Preise der Regiemärkte von drei Regionalgesellschaften.

Regiemärkte in drei Regionalgesellschaften geliefert. Im Folgenden werden entweder die Preise einer Region im Norden oder im Süden verglichen. Der Osten bietet sich für die Darstellung nicht an, da Kaiser´s dort nur im Bereich um Berlin tätig ist. Die Wahl der Region hat sich allerdings an sich als unwichtig herausgestellt. Bei den betrachteten Produkten sind keine Unterschiede im Preissetzungsverhalten und im Preisniveau festzustellen. Materiell sind daher alle Aussagen deutschlandweit übertragbar.

a) Milch

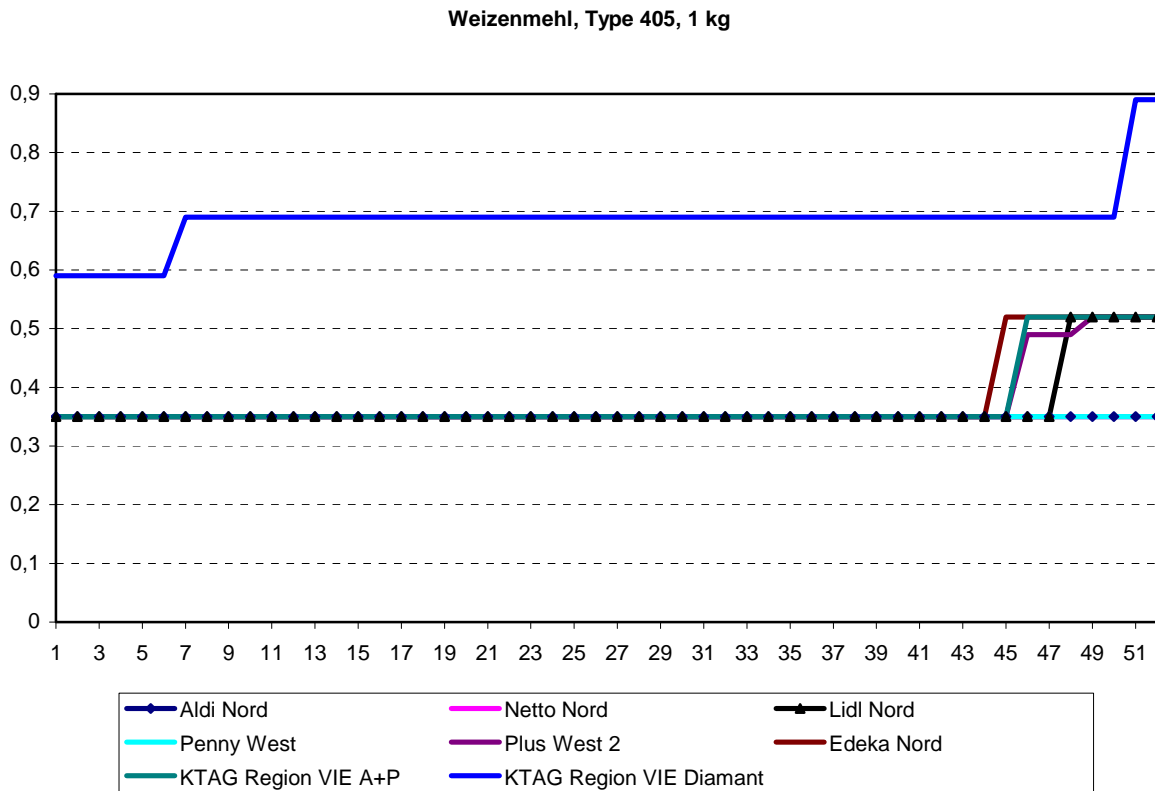


Betrachtet wurde der Preis für 1l frische Vollmilch, 3,5 % Fett. Im unteren Teil des Feldes sieht man die Milchpreise der Handelsmarke von ALDI, Lidl, Plus, Penny, Netto, EDEKA und der Kaiser´s (in der Tabelle "KTAG"). Deckungsgleich sind die Kurven für ALDI, Lidl, EDEKA G+G und Kaiser´s A+P sowie für Penny und Plus. Die Preise sind weitgehend identisch. Zwei Mal wurde in 2007 eine Preiserhöhung vorgenommen (von 0,55 € auf zunächst 0,62 € und dann 0,73 €), die jeweils von vier bzw. sechs der sieben betrachteten Ketten gleichzeitig ausgeführt wurde. Die „Nachzügler“ sind Plus, Penny und Netto bei der ersten Erhöhung; die zweite Erhöhung folgte bei allen gleichzeitig, mit der Ausnahme von Netto, die mit einer Woche Verspätung erhöhte.

Im oberen Teil des Feldes sieht man die Preise für die Weihenstephan-Milch von EDEKA und Kaiser´s. EDEKA macht für dieses Produkt zeitweise ein Aktionsangebot. Der Preise der beiden Vollsortimenter sind zumindest zu Beginn des Jahres nicht identisch, Preiserhöhungen finden getrennt und zu anderen Zeitpunkten als bei der Handelsmarke statt. Allerdings ist die Erhöhung am Ende

des Jahres im Vergleich zum Jahresbeginn absolut etwa gleich hoch wie bei der Handelsmarke. Die Anbieter der Herstellermarken sind in der Lage, im Gleichschritt den relativen Preisvorsprung der Herstellermarken vor den Handelsmarken zu halten. Die Zusammenschlussbeteiligten agieren nahezu im Gleichschritt.

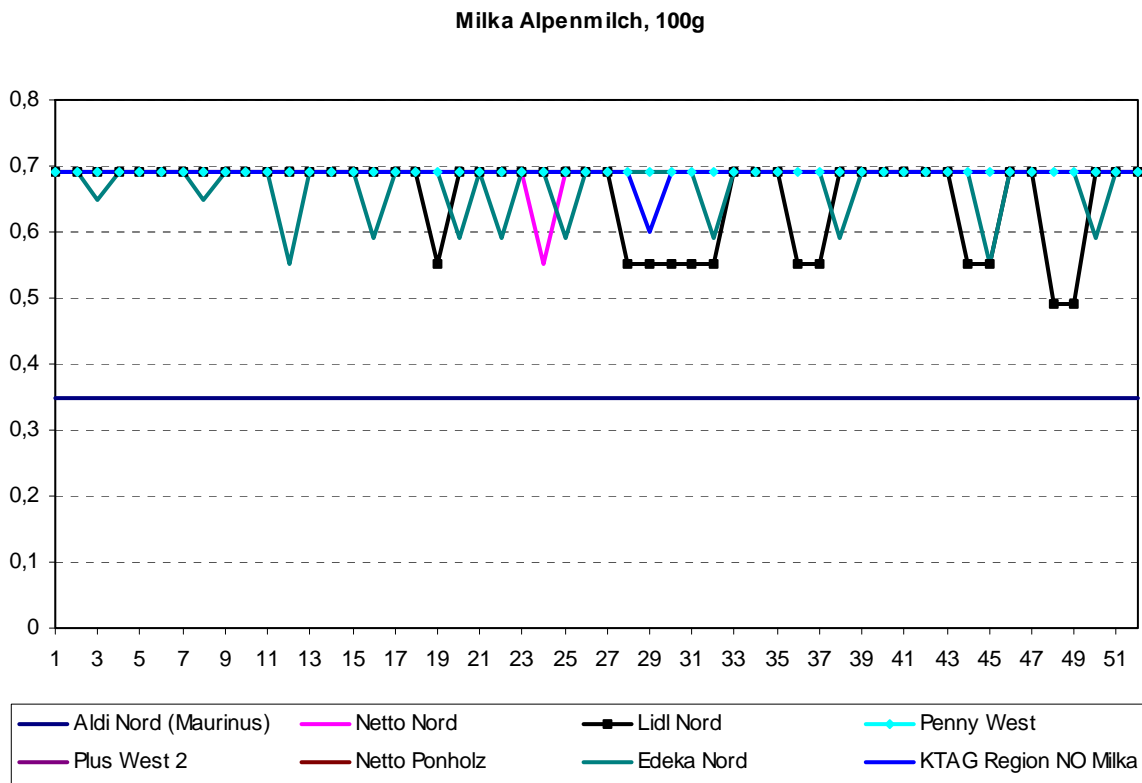
b) Mehl



Betrachtet wurde hier der Preis für 1kg Weizenmehl, Type 405. Im unteren Teil des Feldes sieht man die Preise für die Handelsmarken. Alle betrachteten Ketten hatten bis KW 44 den gleichen Preis. Entgegen der allgemeinen Behauptung, dass ALDI der Preisführer der Branche sei, von dem sich zumindest für Preiseinstiegsprodukte keiner absetzen könne, hat EDEKA in KW 45 als einzige den Preis erhöht. Plus und Kaiser's folgten in der darauffolgenden Woche, Lidl weitere zwei Wochen später. In diesem Beispiel ist also EDEKA eindeutiger Preisführer.

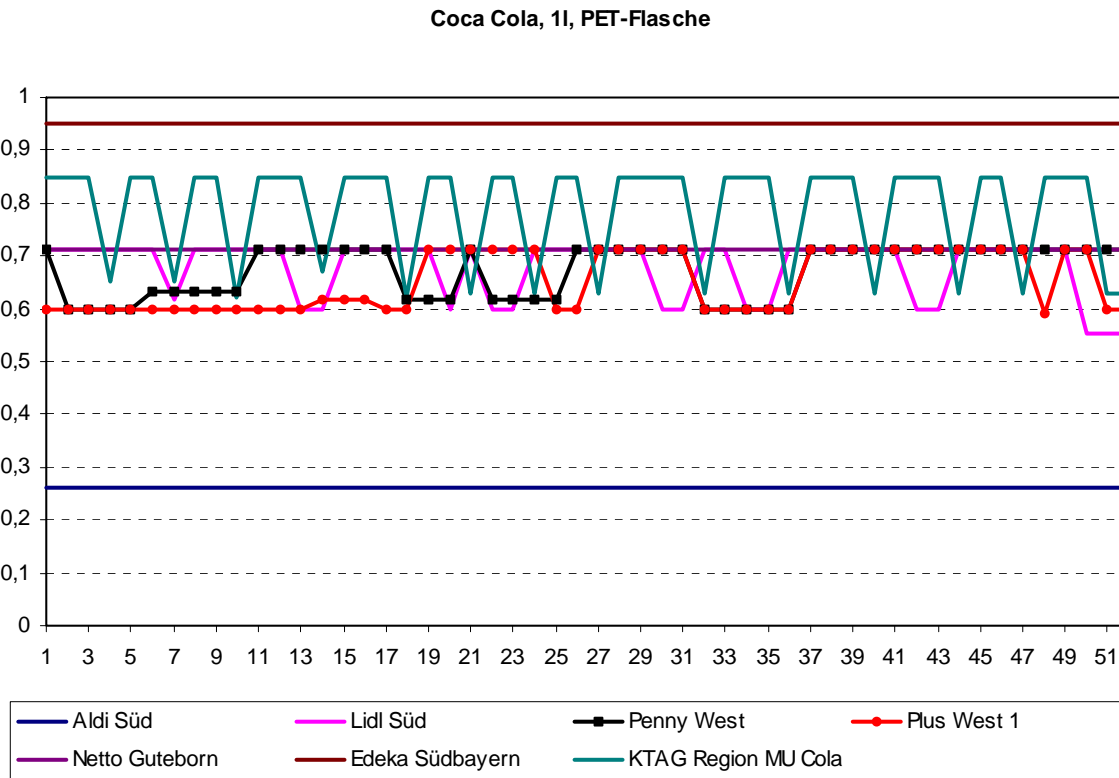
Bei der Preisentwicklung von Diamant zeigt sich wie bei der Weihenstephan-Milch, dass Herstellermarken zwar die allgemeine preisliche Entwicklung im Prinzip mitmachen, aber durchaus zeitlich mit Verzögerungen oder Vorsprüngen. Hier bestehen demnach Preissetzungsspielräume der Handelsunternehmen, die nicht durch entsprechende Reaktionen der Wettbewerber neutralisiert werden.

c) Schokolade



Im Fokus stand die 100g-Tafel Milka Alpenmilch/Vollmilch. Da ALDI keine Milka-Schokolade führt, wurde hier auf die entsprechende Handelsmarke zurückgegriffen. Diese Schokolade ist deutlich billiger als die Milka-Schokolade. Bei der Schokolade ist deutlich die „high-low“-Strategie der Vollsortimenter sowie der meisten Soft-Discounter zu beobachten. Der „Grundpreis“ liegt bei allen Ketten bei 0,69 €. Außer bei Penny finden Aktionen statt, wenn auch unterschiedlich oft, unterschiedlich lang und in unterschiedlicher Höhe. Der Preiswettbewerb ist offenbar nicht sehr stark, die Handelsunternehmen können Preissetzungsspielräume im Wettbewerb durchsetzen, der Konsens liegt in einem über das Jahr konstanten „Höchstpreis“.

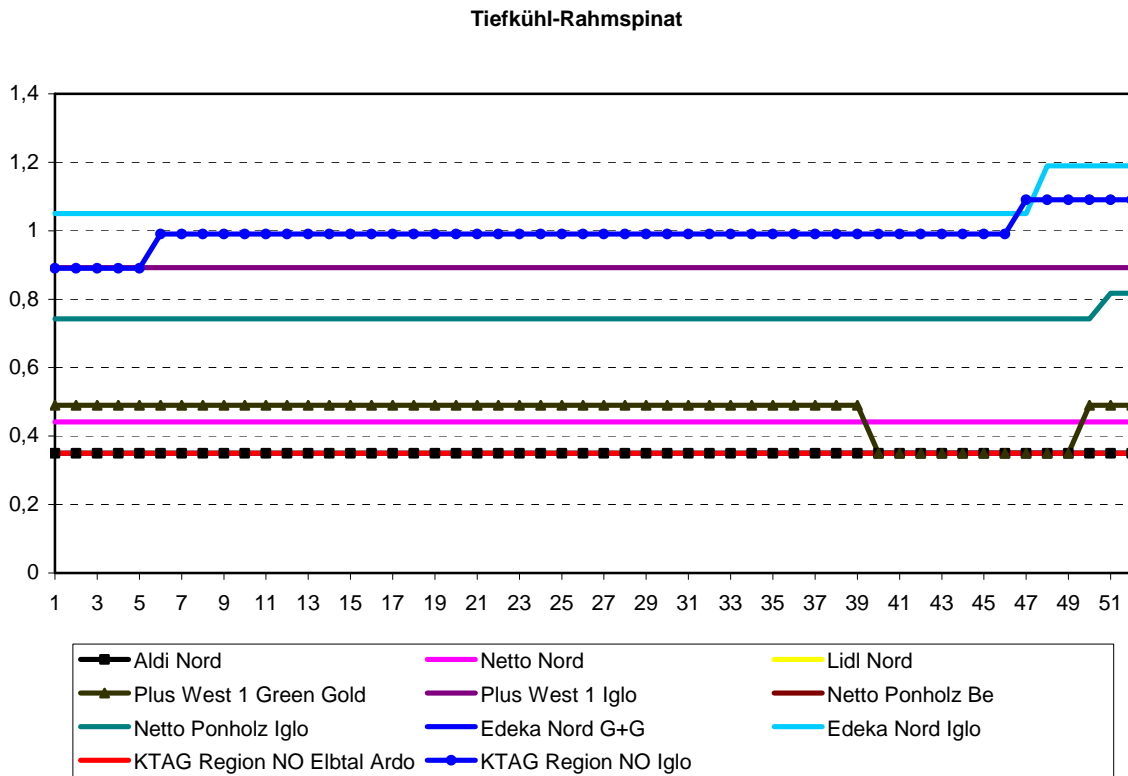
d) Coca Cola



Bei der Cola war die Vergleichbarkeit insofern erschwert, als die einzelnen Ketten unterschiedliche Gebindegrößen führen oder auch, wenn sie verschiedene Gebindegrößen führen, nur manche von ihnen regelmäßig bewerben. In der Analyse wurden die Preise für 1l Cola verglichen; den Zeitreihen liegen aber unterschiedliche Gebindegrößen zugrunde. Bei ALDI mit dem größten Gebinde und als einziger Handelsmarkencola ist erneut ein starker Preisnachlass zu sehen.

Die übrigen Reihen sind recht unterschiedlich, sowohl im Niveau als auch im Verlauf. Das zeigt, dass bei diesem Produkt preisliche Gestaltungsspielräume bestehen. EDEKA spielt insoweit eine Sonderrolle, als das Produkt das ganze Jahr über preislich konstant und teurer als in jedem anderen Geschäft ist. Bei Kaiser´s ist Cola ebenfalls relativ teuer. Hier findet zumindest alle drei bis vier Wochen eine Sonderaktion statt. Die Soft-Discounter sind alle deutlich günstiger als die beiden Vollsortimenter EDEKA und Kaiser´s, teilweise führen auch sie regelmäßige Aktionen durch. Bei Lidl ist wieder, wie bei der Schokolade, zu sehen, dass der Preis bei Aktionen nicht nur für eine Woche, sondern für einen längeren Zeitraum gesenkt wird. Dies hat auf die Preissetzung von EDEKA jedoch keine Auswirkungen. EDEKA reagiert nicht auf Preisänderungen oder ein dauerhaft niedrigeres Preisniveau von Wettbewerbern.

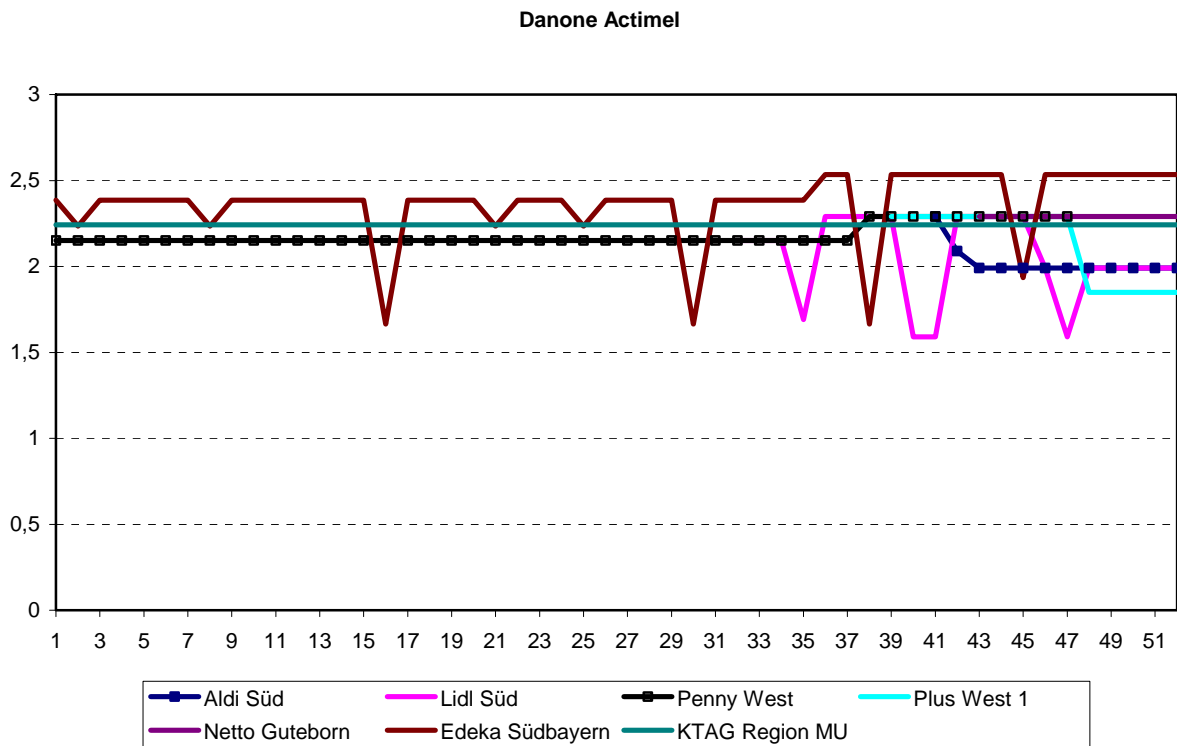
e) Tiefkühl-Spinat



Beim Tiefkühl-Rahmspinat gab es unterschiedliche Gebindegrößen. Selbst das Markenprodukt, die Iglo Rahmspinat Minis, werden in unterschiedlichen Gebindegrößen geführt. Um Vergleichbarkeit herzustellen, wurden alle Gebinde, die sich in der Spanne von 450 g bis 600 g befinden, auf die Größe des am häufigsten verwendeten Gebindes, 450 g, umgerechnet. Betrachtet wurde jeweils die günstigste Handelsmarke und das nach Möglichkeit umsatzstärkste Produkt von Iglo.

Im Segment von 0,35 € bis 0,49 € befinden sich alle Handelsmarken. Die beiden Vollsortimenter, Kaiser's und EDEKA, befinden sich mit ALDI und Lidl am unteren Rand dieser Spanne. Dafür ist die Herstellermarke Iglo bei den beiden Vollsortimentern am teuersten. Der preisliche Abstand zu Netto ist hier besonders groß. Preisliche Veränderungen gibt es bei diesem Produkt fast gar nicht; niemand nutzt es als Aktionspreisprodukt. EDEKA reagiert nicht auf Preisänderungen oder ein dauerhaft niedrigeres Preisniveau von Wettbewerbern.

f) Danone Actimel



Danone Actimel wird in 4-, 6- und 8-Flaschen-Gebinden à 100 ml verkauft. Nachfolgend verglichen wurde der Preis für 600 ml. Es handelt sich um das einzige Markenprodukt dieser Liste, das bei ALDI angeboten wurde, allerdings nur bei ALDI Süd und ab KW 41. In diesem Zeitraum wurde es auch von Netto, Plus und Lidl ins Sortiment aufgenommen.

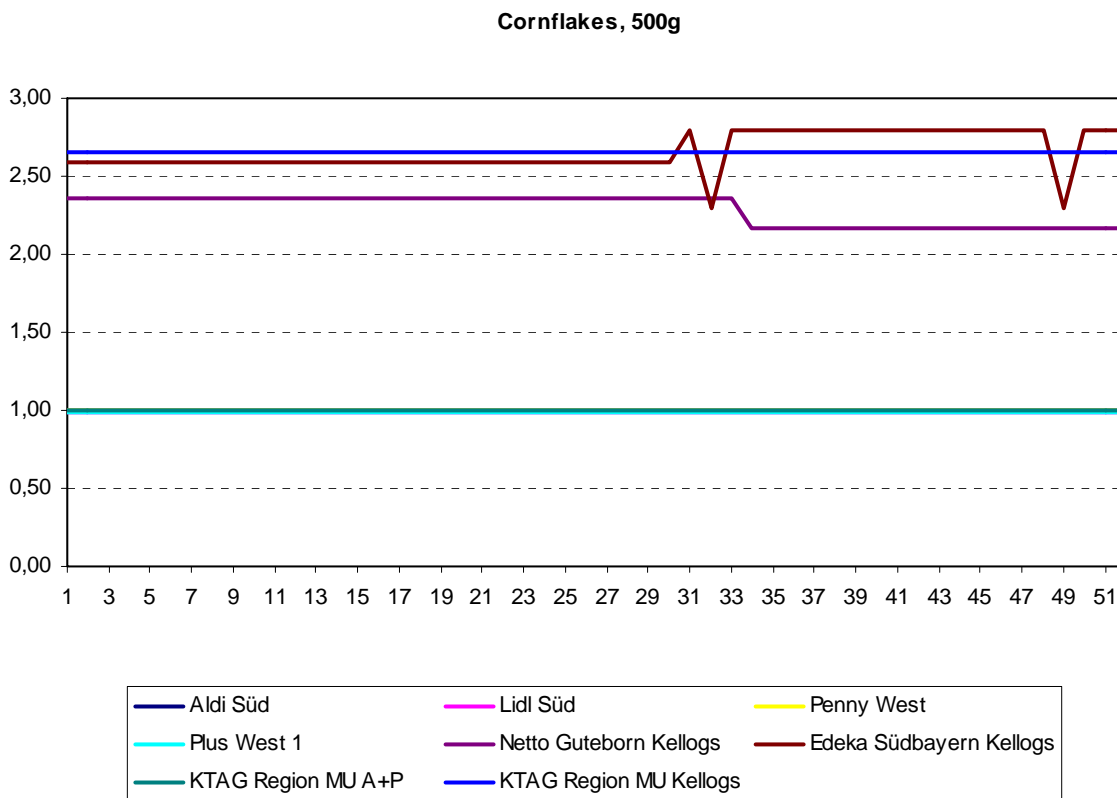
Bis KW 32 weist die Graphik keine Besonderheiten auf. Das Produkt ist bei den Vollsortimentern etwas teurer als bei Penny, dafür ist es bei EDEKA regelmäßig im Sonderangebot, wobei der entsprechende Preis aber lediglich zwischen zwei Werten – dem Normalpreis und dem Angebotspreis – hin- und herspringt und sich gegen Jahresende auf einem höheren Preis einpendelt. Der Markteintritt der Discounter erfolgt folgendermaßen:

- In KW 32 betritt Lidl mit dem gleichen Preis wie Penny den Markt, erhöht aber nach einer kurzen Aktion auf 2,29 €, einen Preis, der über dem Preis von Penny und Kaiser´s liegt.
- In KW 39 betritt Plus den Markt mit dem gleichen Preis, 2,29 €.
- In der darauf folgenden KW 40 senkt Lidl den Preis auf 1,59 €. Dies kann eine vorher geplante Sonderaktion sein, kann aber auch als Reaktion auf den Markteintritt von Plus gesehen werden.
- In KW 41 betritt ALDI Süd den Markt, ebenfalls mit 2,29 €, senkt aber in den beiden folgenden Wochen den Preis schrittweise auf 1,99 € ab.
- Lidl und Plus reagieren mit einer Verzögerung von drei bzw. fünf Wochen auf die Preissenkung von ALDI. Lidl senkt ebenfalls auf 1,99 €, Plus sogar auf 1,85 €. Penny listet das Produkt aus. Der Preis bei den Vollsortimentern und bei Netto bleibt konstant.

Dieser Ablauf legt folgende Schlussfolgerungen nahe:

1. ALDI spielt eine wichtige Rolle bei der Preissetzung im Discount-Bereich. Netto war in diesem Fall der einzige Discounter, der einer Preissenkung von ALDI nicht gefolgt ist. Allerdings erfolgt die Reaktion nicht sofort. Es besteht also ein Wettbewerbsdruck, dem die Wettbewerber aber nicht sofort, sondern erst nach einigen Wochen folgen.
2. Die Vollsortimenter können sich bei diesem Markenartikel dem Preisdiktat von ALDI widersetzen und ihren Preis halten. Hier ist der Preiswettbewerb offenbar weniger stark ausgeprägt. Auch hier reagiert EDEKA nicht auf Preisänderungen oder ein dauerhaft niedrigeres Preisniveau von Wettbewerbern, sondern setzt das Produkt nur kurzfristig zu einem Sonderangebotspreis ab. Der Preis springt lediglich zwischen zwei Werten – dem Normalpreis und dem Angebotspreis – hin und her. Zudem findet eine Preiserhöhung (35 KW) statt, so dass sich das Produkt am Ende des Jahres leicht verteuert hat. EDEKA hat offenbar den größten Preissetzungsspielraum.
3. Bei einem starken Markenprodukt wie Actimel liegt es zudem nahe, dass die Preissetzung nicht nur im Wettbewerb der Handelsunternehmen untereinander erfolgt, sondern die Preisdurchsetzung eines solchen *must have*-Produktes am Markt auch in vertikaler Abstimmung zwischen den Herstellern und dem Handel bestimmt wird. Die wettbewerblichen Wirkungen eines horizontalen Preiswettbewerbs zwischen den Handelsunternehmen wären in einem solchen Fall begrenzt.

g) Cornflakes



Cornflakes werden als Handels- und Herstellermarke ebenfalls in ganz unterschiedlichen Gebindegrößen verkauft. Trotzdem ist der 500g-Preis für die Handelsmarke in allen fünf Fällen gleich. Auch hier zeigt sich wieder, dass die Vollsortimenter im Preiseinstiegssegment kein höheres Preisniveau als die Discounter haben. Die Preise für Kellogs betragen das 2,5-fache; der Preisunterschied zwischen dem Handels- und dem Markenprodukt ist hier also extrem hoch. Der Discounter, Netto, verkauft die Kellogs am günstigsten. Preisunterschiede bleiben das ganze Jahr über bestehen. EDEKA erhöht seinen Preis zu Beginn der zweiten Jahreshälfte kombiniert mit einer Sonderaktion in der Folgewoche. Die darauf folgende dauerhafte Preiserhöhung erfolgt fast zeitgleich mit einer Preissenkung von Netto. Auch hier drängt sich der Eindruck auf, dass EDEKA nicht auf Preisänderungen oder ein dauerhaft niedrigeres Preisniveau von Wettbewerbern reagiert.

4. Keine Veränderung der Marktanteile im Vergleich der Jahre 2005, 2006 und 2007

Würde es zutreffen, dass der LEH in Deutschland durch einen „ruinösen“ Preiswettbewerb gekennzeichnet wäre, so müsste sich dieser auf die Marktstellungen der Anbieter auswirken. Nur dann wäre dieser Preiswettbewerb geeignet, potentiell unkontrollierbare Verhaltensspielräume zu begrenzen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Marktanteile haben sich im Vergleich der Jahre 2005, 2006 und 2007 praktisch nicht verändert. Kein in Deutschland tätiges Handelsunternehmen konnte seinen Marktanteil um mehr als einen Prozentpunkt verändern, weitestgehend liegen die Änderungen bei weniger als einem halben Prozentpunkt. Die Marktstruktur im LEH ist praktisch statisch.

5. Konditionenvorteile und Kaufpreisfinanzierung

Aus den vorliegenden [...]Unterlagen ergibt sich, dass EDEKA durch den Zusammenschluss Konditionenvorteile [...] erwartet [...]. Die (teilweise) Einbeziehung von Konditionenvorteilen in die Preissetzung auf den Absatzmärkten wird von EDEKA offenbar nicht als notwendiges Mittel im Wettbewerb angesehen. Auch dies ist ein Indiz dafür, dass Preissenkungen nicht die zentrale Triebfeder im Wettbewerb um Marktanteile im LEH sind.

6. Gutachten EE&MC "Preiswettbewerb im deutschen Lebensmitteleinzelhandel"

Das von EE&MC vorgelegte Gutachten ist nicht geeignet, die vom Bundeskartellamt angeführten Gründe für einen abgestuften Preiswettbewerb im LEH zu widerlegen.

Zum Einen entsprechen die von EE&MC durchgeführten Preiskorrelationsanalysen nicht etablierten wirtschaftswissenschaftlichen Analysestandards. Dies gilt schon deshalb, weil den Analysen von EE&MC kein einheitlicher Warenkorb zugrunde liegt. Der Umfang des Warenkorbs variiert

vielmehr für die jeweils verglichenen Unternehmen zwischen 9 und 196 nicht näher bezeichneten Einzelprodukten. Faktisch hat EE&MC daher nicht aussagekräftige Preiskorrelationsanalysen für unterschiedliche Sortimente durchgeführt. Die auf das Frischesortiment bezogene Preiskorrelationsanalyse basiert auf lediglich 4 Datenpunkten, die zudem aus ungewichteten Durchschnittspreisen für das gesamte relevante Produktsortiment ermittelt wurden.

Auch die von EE&MC zum Beleg einer hohen Preissensibilität der LEH-Kunden durchgeführte Regressionsanalyse genügt nicht etablierten wirtschaftswissenschaftlichen Standards. Ausschlaggebend hierfür ist insbesondere, dass die ohnehin wenig aussagekräftigen Schwankungen der Kundenzahl nicht zu einer relativen Preiserhöhung des betrachteten Unternehmens (Plus) im Vergleich zu seinen Wettbewerbern, sondern ausschließlich zu einem prozentualen Preisanstieg bei Plus in Beziehung gesetzt wurden. Die Daten des Statistischen Bundesamtes belegen jedoch, dass im betrachteten Zeitraum sämtliche Handelsunternehmen die Preise angehoben haben, so dass die Änderungen der Kundenzahl bei Plus keinerlei Aufschlüsse über wettbewerbliche Ausweichreaktionen geben.

Die auf der Messung von Kreuzpreiselastizitäten basierende Analyse der „wettbewerblichen Nähe“ zwischen den Zusammenschlussbeteiligten (Kapitel 6 des Gutachtens) ist methodisch nicht haltbar und führt zu Ergebnissen, die den eigenen Analysen von EE&MC im Rahmen der Preiskorrelationsanalyse widersprechen. Die Analyse würde – sofern man ihre Ergebnisse ernst nehmen würde – zu der Schlussfolgerung führen, dass keines der betrachteten Unternehmen überhaupt als Wettbewerber im deutschen LEH zu betrachten wäre.

Das Bundeskartellamt hat die aus seiner Sicht bestehenden methodischen und technischen Mängel des Gutachtens in Anlage 6 zu diesem Beschluss zusammengefasst.

Schließlich sei darauf hingewiesen, dass zahlreiche Ergebnisse der Analysen von EE&MC, insbesondere die Ausführungen unter Bezugnahme auf Studien anderer Beratungsunternehmen, die Wertung der Beschlussabteilung bestätigen, dass der deutsche LEH durch einen abgestuften Preiswettbewerb gekennzeichnet ist. Darüber hinaus belegt z.B. die ACNielsen-Studie für einen von dem Unternehmen im Jahr 2005 veranstalteten Handelsworkshop, dass Kriterien wie Erreichbarkeit von Geschäften, Warenanordnung/komfortable Geschäfte, Preis-Leistungs-Verhältnis, One-Shop-prinzip, Sortimentstiefe und –breite und Produktqualität, insbesondere im Frischebereich, einen weitaus höheren Stellenwert in der Kundenpräferenz haben, als die Preispolitik im Sinne von Sonderangeboten, Aktionen oder einer niedrigen Preissetzung für die meisten Produkte.⁹⁷ Nach den Erkenntnissen des Marktforschungsinstituts sehen die Käufer in der Preisstellung

⁹⁷ AC Nielsen Kundentag 2005, Workshop C "Ist der Preis wirklich so heiß? Was wünscht sich der Verbraucher beim Einkauf?"; AC Nielsen Shopper Trends 2007 für PLUS, S. 37 ff.

einen immer geringeren Differenzierungsfaktor zwischen den einzelnen Vertriebsschienen. Für die vertriebsschienenbezogene Segmentierung des Marktes sind eher die zuerst genannten Kriterien prägend. Hier werden die Vertriebsschienen Discount und Verbrauchermärkte von den befragten Verbraucher unterschiedlich bewertet.

7. Zusammenfassung und Wirkungen des Zusammenschlusses

Im Ergebnis kann jedes Handelsunternehmen seine Preisanpassungsstrategie sehr detailliert, zeitnah und einzelproduktbezogen planen. Grund hierfür ist eine vergleichsweise hohe Preis- und Produkttransparenz einschließlich der Verfügbarkeit von zeitnahen und umfassenden Auswertungen von Preissetzung und Preisentwicklung bei den jeweils wichtigsten Wettbewerbern. Hinzu kommt, dass die Verkaufspreispositionierung offenbar nur ein Teil des Marketing-Mix im LEH ist. Die Ermittlungen haben jedenfalls keine Hinweise darauf gegeben, dass der Preiswettbewerb der entscheidende Wettbewerbsparameter im LEH ist und die wettbewerblichen Verhaltensspielräume der führenden Anbieter hierdurch entscheidungserheblich begrenzt werden könnten.

Aus der stichprobenhaften Analyse von Preisentwicklungen hat sich ergeben, dass EDEKA im Vollsortiment eine weitestgehend eigenständige Preissetzungskompetenz hat. Selbst im Preiseinstiegssegment kann sich das Unternehmen von Discountern wie ALDI lösen und die Preise erhöhen (z.B. Mehl). Im Bereich der Handelsmarken werden über alle Vertriebsschienen hinweg Produkte zu nahezu gleichen Preisen verkauft, im Bereich der Herstellermarken gibt es dagegen deutliche Unterschiede im Preisniveau, beim Zeitpunkt einer Preisveränderung und bei der Art der Preisgestaltung (unterschiedliche Produktwahl für Aktionspreise, unterschiedliche Dauer preislicher Aktionen etc.). EDEKA reagiert hier nicht auf Preisänderungen oder auf ein dauerhaft niedrigeres Preisniveau von Wettbewerbern. Das Unternehmen ist offenbar in der Lage, eine - insbesondere im Bereich der Herstellermarken - von Wettbewerbern unabhängige Preissetzungspolitik zu fahren. Zudem hat sich der behauptete Preiswettbewerb erkennbar nicht auf die Entwicklung der Marktanteile ausgewirkt. Insgesamt hat der Wettbewerbsparameter Preis im LEH eine wesentlich eingeschränktere Funktion als von den Zusammenschlussbeteiligten vorgetragen.

Durch den Zusammenschluss würden sowohl im Vollsortiment (EDEKA und Kaiser´s) als auch im Discount-Geschäft (Netto und Plus) zwei enge Wettbewerber zusammengeführt. Dies wird zu einer weiteren strukturellen Absicherung der Preispolitik von EDEKA im Vollsortiment führen, die nach dem derzeitigen Kenntnisstand des Bundeskartellamtes schon heute in ihrer Substanz nicht durch Preiswettbewerb anderer Vollsortimenter oder Discounter angegriffen wird. EDEKA wird sich bei den für die Vertriebsschienen Vollsortiment und Soft-Discount wichtigen Herstellermarken noch deutlicher als schon vor dem Zusammenschluss in seiner Preispolitik von den Wettbewerbern absetzen können. Die durch den Zusammenschluss stark erhöhten Beschaffungsvolumina, von denen EDEKA weitere erhebliche Konditionenvorteile bei den Lieferanten erwartet, werden die Preis-

setzungsspielräume des Unternehmens insbesondere im Bereich der Herstellermarken deutlich verbessern. Dies gilt in gleichem Maße auch für den Zusammenschluss im Bereich des Soft-Discounts. Kein Soft-Discounter in Deutschland verfügt über einen so hohen Anteil der Herstellermarken am Gesamtumsatz wie Netto Marken-Discount ([65-70]%). Bedenkt man, dass der Anteil der Herstellermarken am Gesamtumsatz für das EDEKA-Vollsortiment bei [80-90]% liegt, drängt sich die Frage auf, ob Netto Marken-Discount noch ein Soft-Discounter ist oder sich nicht schon an der Schwelle zum Vollsortiment befindet⁹⁸.

EDEKA beabsichtigt [...] Standorte von Plus in das Netto-Vertriebskonzept zu überführen. Damit würde sich für [...] Plus-Standorte der wertmäßige Anteil der Herstellermarken von derzeit [40-50] % auf [65-75] % erhöhen. Die Preissetzungsspielräume der EDEKA, die insbesondere im Bereich der Herstellermarken zu beobachten sind, würden sich entsprechend erweitern.

VI. Marktzutritt und potentieller Wettbewerb

Die Prüfung von Marktzutrittsschranken und potentielltem Wettbewerb hat in der fusionsrechtlichen Beurteilung einen hohen Stellenwert. So wie der Marktanteil Anhaltspunkte für das Verhältnis der Zusammenschlussbeteiligten zu ihren aktuellen Wettbewerbern gibt, geben die Marktzutrittsschranken über die Bedeutung potentiellen Wettbewerbs auf dem betroffenen Markt Auskunft. Im vorliegenden Fall ist der Markt für den Lebensmitteleinzelhandel insbesondere durch marktstrukturelle Marktzutrittsschranken geprägt, die dem Zutritt potentieller Wettbewerber entgegenstehen.

Das Erfordernis einer engen räumlichen Nähe zwischen den Standorten der Handelsunternehmen und den Endkunden stellt eine strukturelle Marktzutrittsschranke für potentielle Wettbewerber dar. Denn die wohnortnahe Versorgung der Verbraucher ist eine Grundvoraussetzung für den Markteintritt auf dem inländischen LEH.

Der Markterfolg eines Anbieters im LEH definiert sich über eine flächendeckende Versorgung und die Entwicklung eines ausgefeilten Vertriebskonzepts. Hierzu sind nicht nur erhebliche finanziellen Ressourcen, sondern auch ein Marketingkonzept erforderlich, das bei den deutschen Verbrauchern „auf Gegenliebe“ stößt. Maßgeblich ist insbesondere eine bekannte Marke. Unternehmen, wie EDEKA mit seinem Werbeslogan „100 Jahre EDEKA“, können auf eine langjährige, etablierte Tradition im deutschen LEH und einen lückenlosen Bekanntheitsgrad bei den Verbrauchern verweisen. Dementsprechend sind die Marktpositionen der bereits am Markt tätigen Unternehmen etabliert und nach Auffassung des Bundeskartellamtes kaum angreifbar.

⁹⁸ Zum Vergleich: Lidl beziffert den Anteil der Herstellermarken für das eigene Discount-Geschäft auf ca. 20-40 %, der entsprechende Anteil des ALDI-Discounts liegt bei ca. 10 %.

Dies führt dazu, dass potentielle Wettbewerber, die für einen Marktzutritt kostenintensive und langwierige „sunk costs“ auf sich nehmen müssten, abgeschreckt werden. Dementsprechend sind Markteintritte ausländischer Anbieter in der Vergangenheit nie gelungen (ITM Entreprises S.A. und WalMart). Der hohe Kostendruck im LEH führt vielmehr dazu, dass im Inland bereits tätige kleinere Wettbewerber aus dem Markt ausscheiden, oder sich mindestens für die Beschaffung ihrer Waren an einen der Marktführer im LEH binden und so einen wesentlichen Teil ihrer unternehmerischen Eigenständigkeit verlieren. Nach einer langen Konsolidierungsphase vereinen die führenden Anbieter EDEKA, Schwarz-Gruppe, REWE, ALDI, Tengelmann und Metro heute einen Marktanteil von ca. 90 %. Das Bundeskartellamt vermag auch keine Bewegung im Markt zu erkennen; die Marktanteilsverteilung ist seit 2005 nahezu unverändert. Vor dem Hintergrund eines weitgehend „verteilten“ LEH-Marktes ist die Marktstellung der Zusammenschlussbeteiligten strukturell abgesichert.

VII. Veränderungen auf den Beschaffungsmärkten

Die absatzseitig feststellbare Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung wird durch die mit dem Zusammenschluss hervorgerufenen wettbewerblichen Veränderungen auf den Beschaffungsmärkten unterstützt. Diese Veränderungen führen dazu, dass die EDEKA beim Zugang zu den Beschaffungsmärkten einen wettbewerblichen Vorsprung vor ihren Wettbewerbern erlangt. Da im Einzelhandel eine – im Vergleich insbesondere zur verarbeitenden Industrie – geringe Wertschöpfungstiefe besteht, schlägt sich dieser Vorsprung unmittelbar auf die wettbewerbliche Position auf den Absatzmärkten als besonderer Zugang zu den Beschaffungsmärkten gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB nieder.

1. Marktabgrenzung

a) Sachliche Marktabgrenzung

Für die Marktabgrenzung der Beschaffungsmärkte ist grundsätzlich – ebenso wie bei der Abgrenzung der Angebotsmärkte – das Bedarfsmarktkonzept im Sinne der funktionellen Austauschbarkeit aus Sicht der Marktgegenseite maßgebend. So ist für die Ermittlung relevanter Beschaffungsmärkte ebenfalls von der Austauschbarkeit aus Sicht der Marktgegenseite auszugehen⁹⁹. Maßgeblich ist also, inwieweit die Marktgegenseite – d.h. also die den LEH beliefernden Lieferanten – auf andere Nachfrager (andere LEH oder sonstige Nachfrager, die Lebensmittel in LEH – typischen Größen nachfragen) ausweichen kann und dadurch der Verhaltensspielraum eines Nachfragers durch die konkurrierende Nachfrage anderer Abnehmer begrenzt wird.

⁹⁹ Langen/Bunte-Ruppelt § 19 Rn 23.

aa) Produktgruppen

Im Unterschied zu der Absatzseite, auf der die Marktgegenseite – also die Verbraucher – in den Verkaufsstätten des LEH ein vielfältiges Sortiment nachfragen, fragt der Handel seinerseits bei den Herstellern aufgrund deren Spezialisierung regelmäßig kein größeres Produktsortiment, sondern nur von dem jeweiligen Unternehmen hergestellte Produkte ab. In Konsequenz dieses Nachfrageverhaltens des Handels müssten daher regelmäßig eine Vielzahl von einzelnen Produktmärkten gebildet werden, deren exakte Ermittlungen im Rahmen des gesetzlichen Fristenregimes für die Prüfung von Zusammenschlussvorhaben nicht möglich gewesen wäre. Für die Frage, ob die E-DEKA gegenüber ihren Wettbewerbern über wettbewerbliche Vorsprünge beim Zugang zu den Beschaffungsmärkten verfügt, wurde das LEH-typische Sortiment auf Vorschlag der Zusammenschlussbeteiligten¹⁰⁰ in **29 Produktgruppen**¹⁰¹ eingeteilt. Dies entspricht im Wesentlichen der Einteilung, wie sie die Gesellschaft für Konsumforschung (GfK) bei ihren Marktforschungen verwendet. Diese Zusammenfassung verschiedener, aber verwandter Waren in Produktgruppen ist als Ausgangspunkt für eine Abgrenzung von Beschaffungsmärkten geeignet, da in der Regel eine Belieferung des LEH für Hersteller nur dann sinnvoll ist, wenn sie mehrere Produkte einer jeweiligen Produktgruppe produzieren.

Ferner bot diese Vorgehensweise den Vorteil, dass diese in der Branche bekannt ist und somit bei den Ermittlungen Antworten zu erwarten waren, die miteinander vergleichbar sind. Die Unterscheidung in Produktgruppen ist teilweise enger (z.B. wird bei Molkereiprodukten nochmals in MoPro¹⁰²: Käse-SB, MoPro: Käse-Bedienung und MoPro: Weiße Linie unterschieden, wobei Butter in die Produktgruppe: Nahrungsfette/Öle fällt) und teilweise weiter (z.B. bei der Produktgruppe Konserven / Fix- und Fertigprodukte, in die sowohl Obstkonserven als auch Trockensuppen fallen) als eine Einteilung, die bei einer Marktabgrenzung entsprechend der Bundeskartellamtspraxis zu erwarten wäre. Doch geht das Bundeskartellamt davon aus, dass die Beurteilung auf Basis der 29 Produktgruppen nicht wesentlich anders ausfällt, als es bei einer Prüfung auf Basis der kartellrechtlichen Marktabgrenzung der Fall wäre.

bb) Unterscheidung zwischen Herstellermarken und Handelsmarken

Für die wettbewerbliche Betrachtung ist zwischen Hersteller- und Handelsmarken zu trennen, da sich die jeweiligen wettbewerblichen Bedingungen bei der Beschaffung wesentlich unterscheiden:

- **Handelsmarken** sind die von einem Handelsunternehmen verwendeten Eigenmarken, die in der Regel auch in dessen rechtlichem Eigentum stehen. Zu den Han-

¹⁰⁰ Siehe Telefonvermerk vom 19. Dezember 2007.

¹⁰¹ Auflistung der Produktgruppen und deren Inhalt: siehe Anlage 5.

¹⁰² MoPro = Molkereiprodukte.

delsmarken werden im Folgenden auch Exklusivmarken gerechnet, bei denen die infrage stehende Marke zwar nicht im Eigentum des Handelsunternehmens steht, die mit ihr gekennzeichneten Produkte aber ausschließlich von einem bestimmten Handelsunternehmen vertrieben werden. Mit Handelsmarken tritt ein Lieferant selbst nicht am Markt sichtbar in Erscheinung, sondern der Handel fungiert als eine Art Auftraggeber für den Lieferanten¹⁰³. Da der Hersteller einer Handelsmarke nicht mit dem Verbraucher in Kontakt tritt, dieser in der Regel den hinter einer Handelsmarke stehenden Produzenten gar nicht kennt, ist es für ein Handelsunternehmen in der Regel leichter, diesen auszulisten¹⁰⁴. Der Lieferant ist faktisch in die Position eines Lohnfertigers für das Handelsunternehmen verwiesen. Im Hinblick auf die Positionierung der Güter im Handel tritt das Handelsunternehmen mit Handelsmarkenprodukten in gewissem Umfang in Konkurrenz mit den Herstellern von Herstellermarkenprodukten.

- Bei **Herstellermarken** (= „Markenartikel“) handelt es sich hingegen um eine – in der Regel eingetragene – Marke, die eine Ware als Produkt eines bestimmten Herstellers ausweist. Die Herstellermarke unterscheidet sich insoweit von der Handelsmarke, als der Hersteller selbst gegenüber dem Endverbraucher in Erscheinung tritt. In der Regel sucht der Hersteller über die Werbung einen direkten Kontakt zum Verbraucher, um seine Marke – möglichst unabhängig vom Handel – zu positionieren und den Absatz seines Produktes zu fördern¹⁰⁵. Ein Hersteller von Markenartikeln hat – anders als der Hersteller einer Handelsmarke – hohe Aufwendungen für die Bewerbung seines Produktes, mit der er eine hohe Anerkennung des Produktes im Markt erreichen will, und deren Kosten er letztlich wieder durch ein hohes Preisniveau finanzieren muss. Der Kunde zahlt den höheren Preis auch für die Zusicherung eines bestimmten Qualitätsniveaus und das mit der Marke verbundene Image, wofür der Hersteller mit seinem Namen einsteht. Aufgrund der mit der Markenprägung und Markenpflege verbundenen Aufwendungen (Werbung, Qualitätskontrolle etc.) ist bei Herstellermarkenprodukten die Marke an sich ein eigenständiges, von der rein physischen Herstellung des Produktes zu unterscheidendes Element der Wertschöpfung.

Dies bedeutet, dass **nicht kurzfristig** zwischen der Produktion eines Handelsmarkenprodukts und eines Herstellermarkenprodukts **hin- und her- gewechselt** werden kann. Werden beispielsweise die Verträge eines Lieferanten, der den LEH mit Handelsmarken beliefert, nicht verlängert, ist es

¹⁰³ *Olbrich*, Ursachen, Entwicklung und Auswirkungen der Abhängigkeitsverhältnisse zwischen Markenartikelindustrie und Handel, Hagen 2001, S. 32.

¹⁰⁴ *Manfred Bruhn*, Begriffsabgrenzung und Erscheinungsformen von Marken, in: Handbuch der Markenführung, S. 3 (29).

¹⁰⁵ *Manfred Bruhn*, Begriffsabgrenzung und Erscheinungsformen von Marken, in: Handbuch der Markenführung, S. 3 (29).

diesem nicht möglich, innerhalb einer kurzen Zeitspanne auf die Produktion von Herstellermarkenprodukten auszuweichen. Denn eine Herstellermarke muss erst mit hohen Marketinginvestitionen aufgebaut werden und eine gewisse Verkehrsdurchsetzung erreichen, damit die unter dieser Marke vertriebenen Produkte auch auf dem geplanten (hohen) Preisniveau abgesetzt werden können. Auch muss erst ein erhebliches Maß an Nachfrage nach diesem Herstellermarkenprodukt erzeugt werden. Denn soweit ein Herstellermarkenprodukt nicht eine gewisse Verkehrsdurchsetzung besitzt und eine entsprechende Nachfrage nach diesem Produkt erzeugt ist, wird ein Lebensmittel-einzelhändler keine Veranlassung haben, diese neue Marke in sein Sortiment aufzunehmen¹⁰⁶. Für Produzenten von LEH-Herstellermarkenprodukten ist das Erreichen der erforderlichen Verkehrsdurchsetzung davon abhängig, dass diese zumindest von einer der großen Handelsketten gelistet werden, da nur dann ein ausreichendes Absatzvolumen erreicht wird, das den für den Absatz einer Herstellermarke erforderlichen „Nachfragesog“ erzeugen kann. Da Herstellermarken nur von der EDEKA-Gruppe, Tengelmann, REWE und (eingeschränkt) der Schwarz-Gruppe in einem breiten Sortiment geführt werden, ist ein Produzent von Herstellermarkenprodukten bei der Einführung neuer Produkte auf Listung bei mindestens einer dieser Handelsketten angewiesen. Hierbei kommt der EDEKA angesichts ihres großen Beschaffungsvolumen eine besondere Bedeutung zu.

Umgekehrt, d.h. von einer Herstellermarke zur Handelsmarke, ist ein Wechsel grundsätzlich zwar in einer kurzen Zeitspanne faktisch möglich, verbietet sich im Regelfall allerdings aus wirtschaftlichen Gründen. Das Preisniveau ist bei Handelsmarken regelmäßig deutlich niedriger als bei Herstellermarken. Der Produzent einer Herstellermarke erwartet, dass seine Marketinginvestitionen sich über die letztlich höheren Preise für sein Markenprodukt wieder amortisieren. Muss ein Unternehmen nun seine Produkte unter einer Handelsmarke absetzen, werden diese ursprünglichen Erwartungen enttäuscht, und die mit dem Aufbau der Herstellermarke entstandenen Kosten können nicht amortisiert werden. Daher kommt für den Lieferanten eines Herstellermarkenproduktes in der Regel ein Wechsel zur Produktion von Handelsmarkenprodukten aus wirtschaftlichen Gründen nicht in Betracht. Je mehr das Preisniveau eines Herstellermarkenproduktes auf einem exklusiven Image beruht (z.B. bei hochpreisiger Schokolade, Spirituosen), desto eher verbietet sich aus wirtschaftlichen Gründen ein Wechsel von Herstellermarke zu Handelsmarke. Dies lässt sich auch durch Ergebnisse der Strukturanalyse der befragten Lieferanten belegen. Gerade die Produzenten von Herstellermarken, die ein besonders hochpreisigen Image besitzen, verzichten gänzlich auf die Herstellung von Handelsmarkenprodukten.

Auch die Tatsache, dass viele Lieferanten sowohl Hersteller- als auch Handelsmarken produzieren, spricht nicht gegen ihre Trennung bei der wettbewerblichen Betrachtung des Zugangs zu den

¹⁰⁶ Vgl.: *Manfred Bruhn*, Das Konzept des Markentypenlebenszyklus, in: *Handbuch der Markenführung* S. 421 (434).

Beschaffungsmärkten¹⁰⁷. Die Tatsache, dass es sich bei vielen LEH-Lieferanten um diversifizierte Unternehmen handelt, spielt für die auf dem Bedarfsmarktkonzept basierende Marktabgrenzung grundsätzlich keine Rolle. Für die Abgrenzung der Beschaffungsmärkte geht es im Wesentlichen darum, inwieweit die Lieferanten mit ihren bereits entwickelten Produkten auf andere Nachfrager ausweichen können oder ohne erhebliche wirtschaftlichen Nachteile ihr Angebot umstellen können. Keine Rolle spielt es, dass es theoretisch denkbar ist, dass die Lieferanten ihre Vertriebskonzepte grundsätzlich umstellen könnten oder Verluste mit Einnahmen aus anderen Tätigkeitsfeldern ausgleichen könnten.

Überdies unterscheidet sich bei Handelsmarken und Herstellermarken die **Art und Weise der Beschaffung** wesentlich. Bekannte Herstellermarkenprodukte werden grundsätzlich von sämtlichen LEH-Ketten nachgefragt, deren Vertriebskonzept auf das Angebot zumindest eines Kernsortiments von Herstellermarken ausgerichtet ist. Bei Handelsmarken bewirbt sich ein Lieferant regelmäßig auf eine Ausschreibung eines bestimmten Bedarfs einer LEH-Kette. Diese versucht einen möglichst großen Teil ihres Bedarfes durch einen Lieferanten zu decken und ergänzt den restlichen Bedarf durch die Beschaffung bei sonstigen Lieferanten. Dies lässt sich auch aus den Ermittlungsergebnissen bei den Herstellermarken aus der Umsatzstruktur der einzelnen Lieferanten ablesen. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes haben ergeben, dass für Herstellermarken die Umsatzanteile des einzelnen Lieferanten, die er mit den verschiedenen LEH-Ketten macht, im Wesentlichen prozentual so verteilt sind, wie es die absatzseitig festgestellten, bundesweiten Marktanteile der LEH-Ketten unter Berücksichtigung des „abgestuften Wettbewerbsverhältnisses“¹⁰⁸ nahe legt. Dies bedeutet, dass Lieferanten, soweit es ihre unter einer Herstellermarken vertriebenen LEH-Produkte betrifft, einen wesentlichen Teil ihres Umsatzes mit EDEKA, Tengelmann, REWE und (eingeschränkt) der Schwarz-Gruppe machen, während nur in Ausnahmefällen mit ALDI in diesem Bereich Umsätze erzielt werden. Hingegen vermittelt die Verteilung der Umsätze, die der einzelne Lieferant mit Handelsmarkenprodukten erzielt, kein derart eindeutiges Bild. Dort lässt sich vielmehr feststellen, dass verschiedene Lieferanten mit verschiedenen LEH-Ketten Umsatzschwerpunkte haben, teilweise sogar für bestimmte Produktgruppen nur mit einer einzigen LEH-Kette ihren sämtlichen Umsatz machen¹⁰⁹.

Entgegen der Ansicht der Tengelmann¹¹⁰ steht die Differenzierung zwischen Herstellermarken und Handelsmarken nicht im Widerspruch zur bisherigen Verwaltungspraxis des Bundeskartellamts. Für den auf den Beschaffungsmärkten infrage stehenden Vorsprung der Zusammenschlussbetei-

¹⁰⁷ So aber der Vortrag der EDEKA, Schreiben vom 29. Februar 2008.

¹⁰⁸ Siehe oben: 2. Teil, § 2, C. II..

¹⁰⁹ Siehe auch: Betrachtung ausgewählter Produktgruppen, 2. Teil, § 2, C., VII., 3.

¹¹⁰ Siehe: Stellungnahme Tengelmann, S. 4.

ligten ihren Wettbewerbern geht es nicht, wie bei den Angebotsmärkten, um die Substituierbarkeit des Produkts aus Sicht des Nachfragers, sondern um die Umstellungsmöglichkeiten der Lieferanten.

Zudem wird auch durch die **Antworten der Lieferanten** bestätigt, dass für Produzenten von Herstellermarkenprodukten die tatsächlichen Ausweichmöglichkeiten begrenzt sind. Ihnen wurde folgende Frage gestellt: „Aus dem Kreis der LEH-Ketten ist im Hinblick auf Herstellermarkenprodukte ein oder mehr Unternehmen nicht bereit, die von Ihnen geforderte Überwälzung von Kostensteigerungen oder andere Preiserhöhungen Ihres Unternehmens zu akzeptieren bzw. fordert nicht akzeptable Konditionen und droht ggf. mit der Auslistung. Ist es dann für Sie eine wirtschaftlich vertretbare Option, auf die Produktion einer Handelsmarke für diese oder eine andere LEH-Kette umzustellen?“ Darauf haben 72 Lieferanten mit „Nein“ geantwortet und nur 10 mit „Ja“. Auf die Frage, ob es im LEH eine ausreichende Nachfrage nach Handelsmarken gibt, um die Folgen des beschriebenen Szenarios auszugleichen, antworteten 22 mit „Ja“ und 54 mit „Nein“. Aus den Erläuterungen der Lieferanten zu dieser Frage ergibt sich, dass grundsätzlich zwar eine große Nachfrage nach Handelsmarken besteht, diese aber durch – vielfach auf die ausschließliche Produktion von Handelsmarken spezialisierte – andere Unternehmen befriedigt wird¹¹¹ und überdies – zumindest teilweise – wegen der Langfristigkeit der Lieferverträge auch nicht zu erwarten ist, dass für einen Rückgang beim Absatz von Herstellermarken unmittelbar ein Ausgleich über den Absatz von Handelsmarken erreicht werden kann.

cc) **Keine Austauschbarkeit zwischen LEH und Großabnehmern**

Bei der Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse im Bereich der Beschaffung für den Lebensmittelhandel sind **Absätze an Großabnehmer nicht einzubeziehen**. Mit dem Begriff Großabnehmer werden hier Abnehmer – wie beispielsweise Hotels, Krankenhäuser, die weiterverarbeitende Industrie etc. – bezeichnet, die Lebensmittelprodukte abnehmen, die von ihrer Art, Gebindegröße oder Verpackung typischerweise nicht von LEH geführt werden. Dem LEH werden hingegen sol-

¹¹¹ Die Lieferanten wurden in diesem Zusammenhang folgende Frage gestellt: „Soweit Sie Lieferant einer Herstellermarke sind, welchen Aufwand bedeutet es, diese Produkte unter einer Handelsmarke anzubieten?“:

- Soweit es die Umstellung in Bezug auf die Herstellung/ggf. Neuentwicklung des Produktes selbst geht, haben 20 Lieferanten einen sehr großen, 11 Lieferanten einen großen Aufwand, 17 Lieferanten einen mittleren Aufwand, 12 einen geringen Aufwand und 4 Lieferanten einen sehr geringen Aufwand angegeben,
- Soweit es die Umstellung in Bezug auf die Verpackung des Produktes geht, haben 17 Lieferanten einen sehr großen, 15 Lieferanten einen großen Aufwand, 23 Lieferanten einen mittleren Aufwand, 8 einen geringen Aufwand und 1 Lieferant einen sehr geringen Aufwand angegeben.

che Produkte zugeordnet, die beispielsweise über Cash&Carry-Märkte oder sonstige Verkaufsstellen abgesetzt werden, auch wenn diese die LEH-Definition nicht erfüllen (z.B. Tankstellen)¹¹².

Für Hersteller, die sich auf die Belieferung des LEH eingestellt haben, ist ein Wechsel zu Großabnehmern grundsätzlich keine wirtschaftlich vertretbare Option¹¹³. Die **Margen**, die über den Absatz an Großabnehmer erzielt werden, sind nicht so hoch wie beim Absatz an den LEH. Dies gilt für Handelsmarkenprodukte, aber umso mehr für Herstellermarkenprodukte. Denn auch in diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass ein Hersteller, der in der Erwartung, dass seine Produkte letztlich zu hohen Preisen abgesetzt werden können, Marketinginvestitionen vorgenommen hat. Wird dieser Hersteller gezwungen – soweit ihm das mit einer entsprechenden Umstellung seiner Produktion überhaupt möglich ist – seine Produkte an Großabnehmer abzusetzen, die in ihrer Auswahlentscheidung von der auf den Endverbraucher ausgerichteten Werbung kaum beeinflusst werden, so kann dieser Hersteller die Zusatzkosten, die mit der Etablierung einer Herstellermarke verbunden sind, nicht amortisieren.

Gemäß den Schilderungen der befragten Lieferanten besteht auch **kein ausreichendes Marktvolumen**, das es den auf die Belieferung des LEH ausgerichteten Unternehmen ermöglichen würde, auf die Lieferung an Großabnehmer auszuweichen¹¹⁴. Dies wird auch durch das Ausmaß des Umsatzes der befragten Lieferanten belegt, den diese mit Großabnehmern erzielen. Setzt man den **Umsatz** eines jeden einzelnen dieser Lieferanten, den er mit Großabnehmern erzielt, ins Verhältnis zu der Summe der Umsätze eines jeden Lieferanten, die er in der jeweiligen Produktgruppe mit Umsätzen mit dem LEH und mit Großabnehmern insgesamt erzielt, so ist festzustellen, dass jedenfalls 80 % der befragten Lieferanten jeweils weniger als 10 % ihres Umsatzes mit Großabnehmern machen, wobei viele von diesen Lieferanten überhaupt keine Großabnehmer beliefern.

Diese Ergebnisse werden schließlich durch die **Antworten der Lieferanten bestätigt**¹¹⁵. Diese wurden zunächst befragt, ob es ihnen grundsätzlich möglich ist, für den LEH hergestellte Produkte

¹¹² Im Rahmen der Ermittlungen wurde den befragten Lieferanten das Beispiel genannt, dass eine 200g-Schale Kartoffelsalat, auch wenn sie über den C+C verkauft wird, dem LEH zuzuordnen ist, während der 10l-Eimer Kartoffelsalat zum Großhandel zu zählen ist.

¹¹³ Eine Ausnahme gilt lediglich für die Produktgruppen: Wurst Bedienung und Käse Bedienung. Für den LEH werden große Käselaike, Würste etc. produziert, die an den Bedientheken aufgeschnitten werden. Diese könne auch an Hotels, Kantinen etc. geliefert werden, so dass hier eine Trennung zwischen Lieferungen an den LEH und an Großabnehmer kaum vorgenommen werden kann. Allerdings machen die Umsätze der Produktgruppen Wurst Bedienung und Käse Bedienung nur einen geringen Teil der Umsätze – sowohl bei den einzelnen Lieferanten, als auch im LEH - aus, da der Großteil an Käse und Wurst als SB-Ware verkauft wird.

¹¹⁴ Auf die Frage, ob es eine ausreichende Nachfrage durch Großabnehmer gibt, um die Folgen des beschriebenen Szenarios auszugleichen haben nur 2 Lieferanten mit „Ja“ und 73 Lieferanten mit „Nein“ geantwortet.

¹¹⁵ In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass – entgegen der Darstellung der Beteiligten zu 1. (Stellungnahme EDEKA, S. 50) – die Lieferanten Angaben für sämtliche der von Ihnen hergestellten Produk-

(Herstellermarken/Handelsmarken) auch für Großabnehmer zu produzieren. Dies beantworteten 47 Lieferanten mit „Ja“ und 33 der befragten Lieferanten mit „Nein“. Außerdem wurde den Lieferanten folgende Frage gestellt: „Aus dem Kreis der LEH-Ketten ist im Hinblick auf die von Ihnen hergestellten Produkte (Herstellermarken/Handelsmarken) ein oder mehr Unternehmen nicht bereit, die von Ihnen geforderte Überwälzung von Kostensteigerungen oder andere Preiserhöhungen Ihres Unternehmens zu akzeptieren bzw. fordert nicht akzeptable Konditionen und droht ggf. mit der Auslistung. Ist es dann für Sie eine wirtschaftlich vertretbare Option, auf die Produktion für Großabnehmer umzusteigen?“ Darauf haben ca. 4 mit „Ja“ und 71 mit „Nein“ geantwortet¹¹⁶.

Letztlich kommt es für die Feststellung des auf den Beschaffungsmärkten bestehenden Vorsprungs der EDEKA im Vergleich zu ihren Wettbewerbern nicht darauf an, ob Großabnehmer in den relevanten Markt einbezogen werden oder nicht. Für den Zugang zu den Beschaffungsmärkten im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB ist nur der relative Vorsprung der EDEKA im Vergleich zu den Unternehmen maßgebend, mit denen sie auf den Absatzmärkten im Wettbewerb steht. Dieser relative Vorsprung vor den Wettbewerbern, mit denen sie auf den Absatzmärkten konkurriert, bleibt auch dann unverändert bestehen, wenn sich das Marktvolumen bei Berücksichtigung der Großabnehmer vergrößert.

b) Räumliche Marktabgrenzung

Das Bundeskartellamt¹¹⁷ grenzt in Übereinstimmung mit der EU-Kommission¹¹⁸ die Beschaffungsmärkte des LEH in räumlicher Hinsicht bundesweit ab. Gegen diese Marktabgrenzung spricht nicht, dass viele den LEH beliefernde Unternehmen insbesondere auch europaweit bzw. sogar weltweit agieren. Denn auch die weltweit agierenden Konzerne sind regelmäßig mit eigenen Niederlassungen im Inland vertreten. Internationale Einkaufskooperationen haben für die Beschaffung

te machen mussten. Eine Auswahlmöglichkeit bestand für die Lieferanten nicht. Die Auswahlmöglichkeit betraf nur die für einen Teil der befragten Lieferanten vorgenommenen Ermittlungen in Bezug auf deren Herstellkosten und Abgabepreise. Diese Daten sind allerdings in diesem Beschluss nicht verwendet worden.

¹¹⁶ Den Lieferanten wurde in diesem Zusammenhang folgende Frage gestellt: „Wie groß ist der Aufwand für Ihren Betrieb, von der Belieferung vom LEH auf die Belieferung von Großabnehmern umzustellen?“
 - Soweit es die Umstellung in Bezug auf die Herstellung/ggf. Neuentwicklung des Produktes selbst geht, haben 20 Lieferanten einen sehr großen, 5 Lieferanten einen großen Aufwand, 8 Lieferanten einen mittleren Aufwand, 3 einen geringen Aufwand und 2 Lieferanten einen sehr geringen Aufwand angegeben,
 - in Bezug auf die Umstellung der Gebindegröße haben 25 der Lieferanten einen sehr großen, 6 Lieferanten einen großen Aufwand, 4 Lieferanten einen mittleren Aufwand, 3 einen geringen Aufwand und ein Lieferanten einen sehr geringen Aufwand angegeben,
 - hinsichtlich der Umstellung der Logistik (z.B. Lagerhaltung, Anlieferung etc.) haben 19 der Lieferanten einen sehr großen, 6 Lieferanten einen großen Aufwand, 5 Lieferanten einen mittleren Aufwand, 6 einen geringen Aufwand und 2 Lieferanten einen sehr geringen Aufwand angegeben.

¹¹⁷ BKartA, Beschluss vom 17. August 1984, WuW/E BKartA 265 ff. – „Coop/Wandmaker“; BKartA, Beschluss vom 25. August 2005 – EDEKA/Spar (Az.: B9-28/05)

¹¹⁸ Kommission, Entscheidung vom 3. Februar 1999, ABI L 274, S. 13 (Rz. 83) –REWE/Meinl.

nach Kenntnis der Beschlussabteilung nur eine untergeordnete Bedeutung. Die über internationale Einkaufskooperationen beschafften Waren machen nur einen geringen Anteil am Gesamtbeschaffungsvolumen aus.

Auch in diesem Zusammenhang gilt, dass es auf Berücksichtigung von Absatzmöglichkeiten im Ausland nicht ankommt. Geprüft wird hier der verbesserte Zugang zu den Beschaffungsmärkten als Vorsprung der EDEKA vor ihren Wettbewerbern auf den Absatzmärkten. Da die Absatzmärkte regional abgegrenzt werden, spielen die Absatzmöglichkeiten der Lieferanten im Ausland keine Rolle.

2. Wettbewerbliche Verschlechterung auf den Beschaffungsmärkten

a) Allgemeine Situation auf den Beschaffungsmärkten des LEH

Der LEH bildet einen „**Flaschenhals**“ (bzw. „Nadelöhr“) ¹¹⁹ für den Absatz der Lieferanten. In der deutschen Lebensmittelindustrie gibt es eine Vielzahl von Herstellern, ¹²⁰ denen bereits derzeit nur 6 große und voneinander unabhängige LEH-Ketten gegenüber stehen. Diese Zahl wird sich durch den Zusammenschluss auf 5 Unternehmen reduzieren. Hersteller von Produkten für den LEH sind bei ihrem Absatz auf die großen LEH-Ketten angewiesen. Dies gilt insbesondere für Markenprodukte, da diese – damit die Investitionskosten für die Entwicklung der Marke durch ausreichenden Absatz wieder erwirtschaftet werden können – eine ausreichende Verkehrsdurchsetzung am Markt haben müssen. Selbst wenn man davon ausgehen sollte, dass neben den Abnehmern, die im Rahmen der absatzseitigen Untersuchung als LEH qualifiziert werden konnten, noch weitere Absatzkanäle den Lieferanten offen stehen sollten (z.B. über den Fachhandel), so erreichen diese bei weitem nicht das Volumen, um Einbußen beim Absatz an den LEH ausgleichen zu können ¹²¹.

Je größer das Abnahmenvolumen eines Lebensmitteleinzelhändlers ist, desto günstiger sind in der Regel die Einkaufskonditionen, die dem Handelsunternehmen von seinen Lieferanten eingeräumt werden. Günstige Einkaufskonditionen können wiederum dafür genutzt werden, die Marktposition auf dem Handelsmarkt für weiteres – internes oder externes – Wachstum auszubauen. Die hierdurch erreichte weitere Vergrößerung des Einkaufsvolumens schlägt sich wiederum in einer weiteren Verbesserung der Einkaufskonditionen nieder. Die Handelsunternehmen können diesen strukturellen Vorteil nutzen, um durch eine besonders aggressive Marktstrategie kleine Wettbewerber anzugreifen und aus dem Markt zu drängen sowie mögliche Vorstöße von Wettbewerbern effekti-

¹¹⁹ Siehe: *Rainer Lademann*, Besonderheiten im Wettbewerb des Handels, S.18 ff.

¹²⁰ Siehe: Gesellschaft für Konsumforschung, TOP 500 der deutschen Ernährungsindustrie.

¹²¹ Siehe hierzu unten: 2.Teil, § 2, C. VII., 3.

ver und mit geringeren Gewinneinbußen abzuwehren. Tritt ein solcher sog. „**Spiraleffekt**“ ein, so führt er zu einer immer stärkeren Konzentration sowohl auf den Absatz- aber auch auf den Beschaffungsmärkten. Kurzfristig können zwar Endverbraucher von diesem Prozess profitieren, da es in der Phase des intensiven (Verdrängungs-) Wettbewerbs zu niedrigen Preisen kommen kann. Dies wird jedoch nur so lange andauern, bis eine Struktur erreicht ist, die zu einem deutlichen Nachlassen der Wettbewerbsintensität führt. Spätestens dann ist eine Rücksichtnahme auf den Endverbraucher nicht mehr erforderlich, da dieser keine ausreichenden Einkaufsalternativen mehr hat¹²².

Ein solcher Spiraleffekt wird zusätzlich noch dadurch verstärkt, dass die Lieferanten versuchen werden, ihre Verluste aus der Verschlechterung der Konditionen dadurch auszugleichen, dass sie als Ausgleich für die dem wachsenden Unternehmen gewährten, guten Konditionen von anderen Nachfragern entsprechend höhere Preise verlangen. Hierdurch kann ein Handelsunternehmen, das hohe Beschaffungsvolumina hat und überdies – soweit es Herstellermarkenprodukte betrifft – wegen der erforderlichen Verkehrsdurchsetzung für Lieferanten unverzichtbar ist, von Lieferanten signifikant bessere Einkaufskonditionen erlangen als seine (kleineren) Wettbewerber. Dies wird insbesondere kleine, regionale Nachfrager, die keine Anbindung an eine Einkaufskooperation haben, treffen. In der Folge haben verbleibende Wettbewerber noch schlechtere Wettbewerbschancen als bisher, da sie ihre Waren zu höheren Preisen beziehen müssen (sog.: „**Waterbed-Effect**“)¹²³. Dass dieser Effekte gerade bei der Beschaffung für den LEH eintreten, wird von den Beteiligten nicht in Abrede gestellt, die wiederholt geäußert haben, dass Kaiser´s auf eine Beschaffungskooperation angewiesen ist und deshalb einen entsprechenden Liefervertrag mit EDEKA eingehen will.

b) Durch den Zusammenschluss hervorgerufene Veränderungen

Das Beschaffungsvolumen der EDEKA vergrößert sich durch den Zusammenschluss zum einen dadurch, dass die Discountaktivitäten von EDEKA und Tengelmann in einem Gemeinschaftsunternehmen zusammengeführt werden und zum anderen auch durch die Kooperation beim Einkauf für das Supermarktgeschäft. Die Beteiligten gelten für das gesamte LEH-Geschäft als zusammengeschlossen. Bei der Beschaffung sind die SEH aus den gleichen Gründen, wie sie auch für den Absatz von Waren gelten¹²⁴, der EDEKA voll zuzurechnen, zumal die Beschaffung für die SEH überwiegend zentral erfolgt. Somit kann auch die von den Zusammenschlussbeteiligten vorgetragene dezentrale Beschaffung hier nicht zu einer entscheidungserheblichen Änderung des Ermittlungsergebnisses führen.

¹²² Kommission, Entscheidung vom 3. Februar 1999, ABI L 274, S. 12 (Rz. 73) –REWE/Meinl.

¹²³ Siehe: *Paul Dobson / Roman Inderst*, Where Buying and Selling Power come together: The Waterbed Effect, Diskussionspapier 2007; *dies.*, Differential Buyer Power and the Waterbed Effect, in: *European Competition Law Review*, 2007, S. 393-400.

¹²⁴ Siehe oben: Teil 2. § 2 A. II.

Durch die Vergrößerung des Beschaffungsvolumens kann die EDEKA den Zugang zu den Beschaffungsmärkten erheblich verbessern. Die EDEKA-Gruppe verfügt nach dem Zusammenschluss gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB im Vergleich zu ihren Wettbewerbern über einen **überragenden Zugang zu den Beschaffungsmärkten**. Dies betrifft insbesondere den Bereich der Herstellermarken, wo die EDEKA bereits vor dem Zusammenschluss eine starke Position besitzt. Dabei kann offen bleiben, ob dieser überragende Zugang ggf. als marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 36 Abs. 1 GWB zu qualifizieren wäre. In jedem Fall ist davon auszugehen, dass der überragende Zugang insgesamt geeignet ist, die oben dargelegten absatzseitigen Vorsprünge der EDEKA-Gruppe gegenüber ihren Wettbewerbern und somit die überragende Marktstellung im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB weiter signifikant zu verstärken bzw. nachhaltig zu unterstützen.

Das Bundeskartellamt misst dem Strukturkriterium des Zugangs zu den Beschaffungsmärkten im Rahmen der Beurteilung der Marktstellung der Zusammenschlussbeteiligten und der Wirkungen des Zusammenschlusses ein hohes Gewicht bei. Maßgeblich hierfür ist insbesondere, dass – im Gegensatz beispielsweise zu klassischen Herstellermärkten – der bevorzugte Zugang zu den Beschaffungsmärkten im Bereich des Einzelhandels allgemein, insbesondere jedoch im LEH einen besonders starken Einfluss auf die relative Marktstellung eines Unternehmens auf den Angebotsmärkten hat. Denn die Wertschöpfungstiefe des Einzelhandels ist im Vergleich zu anderen Märkten relativ gering ist. Die Höhe des Einkaufspreises der im Einzelhandel vertriebenen Produkte bestimmt daher maßgeblich die Profitabilität eines Unternehmens und die Spielräume, über die das Unternehmen auf der Absatzseite für sein Verhalten, insbesondere auch im Hinblick auf die Abwehr möglicher wettbewerblicher Vorstöße seiner (nächsten) Wettbewerber verfügt. Dies gilt insbesondere bei einer Gegenüberstellung von Unternehmen mit vergleichbarem Vertriebskonzept.

Die Verbesserung des Zuganges zu den Beschaffungsmärkten (§ 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB) wirkt in zwei Richtungen:

Zum einen erlangt die EDEKA – aufgrund der von ihr in den verschiedenen Produktgruppen erzielten LEH-Beschaffungsvolumina – im Verhältnis zu ihren Wettbewerbern einen erheblichen Vorsprung. Gleichzeitig erhöht sich die Abhängigkeit der Lieferanten von der EDEKA. Die Abhängigkeit von Lieferanten bemisst sich daran, welche Möglichkeiten sie haben, ihre Waren an andere Unternehmen als die Zusammenschlussbeteiligten abzusetzen. Soweit eine LEH-Kette als Nachfrager einen erheblichen Anteil an den LEH-Beschaffungsmärkten abdeckt, können die Lieferanten ohne diese kaum noch am Markt erfolgreich sein. Denn ein Lieferant von Herstellermarkenprodukten kann ohne den Absatz über die EDEKA jedenfalls nach dem Zusammenschluss nur schwer **die Verkehrsdurchsetzung** und den entsprechenden Nachfragesog erreichen, um auch für ande-

re Lebensmitteleinzelhändler unverzichtbar zu sein. Verringert dann dieser starke Nachfrager den Bezug von einem bestimmten Lieferanten oder listet ihn sogar aus, so können die verbleibenden Lebensmitteleinzelhändler diese „wegbrechende Nachfrage“ angesichts ihres geringeren Beschaffungsvolumens sowie der möglicherweise beim selben Hersteller oder bei Dritten bereits befriedigten Nachfrage kaum auffangen. Dies gilt umso mehr als der Absatzmarkt weitgehend gesättigt ist und nur sehr moderate Zuwächse verzeichnet. Je stärker das Nachfragevolumen eines einzelnen LEH-Unternehmens ist, desto eher kann es entscheiden, welche Produkte letztlich beim Verbraucher ankommen sollen. Andere Alternativen für einen Absatz außerhalb des LEH stehen den Lieferanten für bestimmte Produktgruppen nur sehr eingeschränkt zur Verfügung (z.B. LEH-gängige Molkereiprodukte, Tiefkühlkost etc.), zumal ein Umschwenken auf Großabnehmer – wie oben beschrieben – keine wirtschaftlich vertretbare Option ist. Die entsprechende Sogwirkung des LEH zeigt sich auch in der aktuellen Diskussion über die Höhe der Milchpreise.

Ein starker Lebensmitteleinzelhändler kann aus einer Vielzahl von Lieferanten auswählen. Dies gilt insbesondere für Zweit- oder Drittmarken. Ein differenzierteres Bild ergibt sich lediglich für **„unverzichtbare“ Erstmarken**. Zwar sind bestimmte starke Erstmarken auch für eine nachfragestarke LEH-Kette unverzichtbar, weil die entsprechenden Produkte vom Verbraucher in einem Lebensmittelgeschäft erwartet werden (z.B. Haribo, Coca Cola). Der Lieferant einer solchen Erstmarke ist seinerseits aber aufgrund der hohen Konzentration im LEH auf die Listung in der LEH-Kette angewiesen, um seine Waren absetzen zu können. Hinzu kommt, dass die Umsatzentwicklung für den Erstmarkenhersteller unmittelbar davon abhängt, ob der Lebensmitteleinzelhändler ausreichende „Aktionen“ (Werbung, sonstige Marketingaktionen) mit seinen Produkten macht und ob der LEH ein möglichst umfassendes Produktsortiment einer Marke abnimmt bzw. neben der Erstmarke auch die Zweit- und Drittmarke des Lieferanten führt. Auch wenn ein Lebensmitteleinzelhändler bestimmte Herstellermarkenprodukte eines Lieferanten („starke Herstellermarken“) führen muss und folglich nicht auslisten kann, verbleiben Disziplinierungsinstrumente. So kann der Lebensmitteleinzelhändler insbesondere die Anzahl der Aktionen mit dem betreffenden Lieferanten zurückfahren und Aktionen mit konkurrierenden Lieferanten verstärken. Dadurch können dem betreffenden Lieferanten empfindliche Umsatzeinbußen entstehen. Das Bundeskartellamt geht für Erstmarken von einer gegenseitigen Abhängigkeit zwischen Lieferant und Handelsunternehmen aus, verkennt dabei aber nicht, dass der Handel auch bei Erstmarken grundsätzlich über Disziplinierungsinstrumente verfügt.

c) Prüfungsmaßstab

Um die Marktstellung der Zusammenschlussbeteiligten auf den Beschaffungsmärkten zu ermitteln, werden im Folgenden zwei unterschiedliche Betrachtungsweisen verwendet:

aa) Beim Lebensmittelhandel ermittelte Beschaffungsvolumina

Das Bundeskartellamt hat ergänzend zu den entsprechenden Angaben der Zusammenschlussbeteiligten bei den 12 größten deutschen Wettbewerbern der Zusammenschlussbeteiligten die Beschaffungsvolumina für die einzelnen Produktgruppen getrennt nach Herstellermarken und Handelsmarken abgefragt und summiert (im Folgenden: LEH-Beschaffungsvolumina). Hierbei sollten die befragten Unternehmen nur die Umsätze angeben, die sie im LEH (d.h. insbesondere ohne Cash&Carry) erzielen¹²⁵. Dies war insoweit sachgerecht, da es für den im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB maßgebliche Vorsprung der Zusammenschlussbeteiligten vor ihren Wettbewerbern auf den LEH-Absatzmärkten nur auf das relative Verhältnis zwischen diesen ankommt. Für sämtliche Produktgruppen sowie für Handelsmarken und Herstellermarken errechnete sich ein Marktvolumen für das Jahr 2006 in Höhe von **€73 Mrd.** Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass dieses Beschaffungsvolumen bzw. die hierin enthaltenen Einzelvolumina der jeweiligen Produktgruppen einen guten Anhaltspunkt für die Größe des gesamten Absatzes in Deutschland mit Lebensmitteln in LEH-typischen Größen ist. Insbesondere für Produktgruppen, deren Waren der Verbraucher nur sehr eingeschränkt in anderen Verkaufsstellen als dem LEH erwerben kann, ist anzunehmen, dass sonstige Vertriebsmöglichkeiten nur einen geringen Anteil am Absatzvolumen der Lieferanten haben dürften. Dies wird insbesondere bei Molkereiprodukten der Fall sein, aber auch bei Grundnahrungsmitteln etc. Diese sind nur im geringen Maße (z.B. in Tankstellen) außerhalb des LEH erhältlich.

Die Beteiligten zu 1. und 2. konnten im Rahmen ihre Anmeldung keine Beschaffungsvolumina angeben, die mit den Ermittlungen des Bundeskartellamtes in Einklang gebracht werden können. Die Beteiligten zu 1. und 2. schätzen das Beschaffungsvolumen auf € 193 Mrd.¹²⁶ Diese Berechnung nehmen sie folgendermaßen vor¹²⁷: Entsprechend der Angaben verschiedener Marktforschungsunternehmen¹²⁸ sei (absatzseitig) im LEH von einem Gesamtvolumen in Höhe von € 135 Mrd.

¹²⁵ Damit werden bei dieser Berechnung – anders als bei der Befragung der Lieferanten, wo auch solche Absätze an Cash&Carry-Märkte zu berücksichtigen waren, die sich auf Produkte in LEH-typischen Größen bezogen – solche Beschaffungsvolumina außer Betracht gelassen, die die befragten Unternehmen für die Versorgung ihrer Cash&Carry-Märkte benötigen. Dieser Ansatz entspricht dem hier verwendeten Prüfungsmaßstab, da es bei der hier maßgebenden Betrachtung der Beschaffungsmärkte letztlich nur auf den relativen Vorsprung der EDEKA vor ihren Wettbewerbern in Bezug auf die LEH-Absatzmärkte ankommt. Im Übrigen dürfte sich die Einbeziehung des Cash&Carry-Beschaffungsvolumina eher nachteilig für die EDEKA auswirken. Die von der EDEKA im Cash&Carry-Großhandel erzielten Umsätze betragen absatzseitig bundesweit [< 5] Mrd. €. Der maßgebende wettbewerbliche Vorsprung, den – wie im Folgenden festgestellt wird – die EDEKA vor der REWE besitzt, würde sich bei Einbeziehung des Cash&Carry-Großhandels noch vergrößern, da die REWE nicht im Cash&Carry-Großhandel tätig ist.

¹²⁶ Zur genauen Verteilung, wie groß das Beschaffungsvolumen in den einzelnen Produktgruppen – unterschieden nach Handelsmarken und Herstellermarken – ist, siehe Anlage 5.

¹²⁷ Siehe insbesondere: Stellungnahme Tengemann, S. 7.

¹²⁸ Mit Verweis auf: Trade Dimensions, A.C. Nielsen, IRI und GfK.

auszugehen. Von diesem Gesamtvolumen sei der Umsatz des LEH mit Waren abzuziehen, die der LEH seinerseits vom Großhandel einkauft. Hierbei seien im Wesentlichen die Großhandelsaktivitäten der EDEKA und der REWE für die an sie angeschlossenen SEH maßgeblich (EDEKA € 15,6 Mrd. sowie die der REWE € 4,3 Mrd.). Von dem absatzseitigen Gesamtumsatz des LEH in Höhe von € 115 seien dann nochmals 25 % als Gewinnmarge abzuziehen. Zu den so errechneten € 87 Mrd. sei dann noch der Umsatz des „Großhandels mit Nahrungsmitteln, Getränken und Tabakwaren“ in Höhe von € 106 hinzuzurechnen (€ 125 Mrd. abzüglich 15 % Großhandelsmarge).

Diese Angabe der Beteiligten zu 1. und 2. ist mehr als doppelt so groß wie das vom Bundeskartellamt errechnete Beschaffungsvolumen. Überdies liegt diese Angabe weit über dem vom Bundeskartellamt errechneten Marktvolumen auf dem inländischen LEH-Absatzmarkt. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die von den Zusammenschlussbeteiligten genannten € 193 Mrd. die Großhandelsebene beschreiben und nicht die Absatzebene, bei der noch die Einzelhandelsgewinnspanne berücksichtigt werden müsste. Schon dies zeigt, dass wie unplausibel der von den Beteiligten angegebene Wert ist. Die Zusammenschlussbeteiligten können auch nicht in ausreichenden Maße die Verkaufsstellen beschreiben, die angeblich weit mehr als doppelt so viel Umsatz mit Nahrungsmitteln, Getränken und Tabakwaren erzielen sollen, wie der LEH, für den das Bundeskartellamt ein Beschaffungsvolumen in Höhe von € 73 Mrd. ermittelt hat. Es ist eher anzunehmen, dass die von den Beteiligten errechneten € 87 Mrd. Gesamtumsatz des LEH bereits in den € 125 Mrd. Großhandelsumsatz enthalten sind, der vermutlich neben der Belieferung des LEH auch die Belieferung von Großabnehmern und der Industrie in sich vereinigt. Damit nehmen die Beteiligten zu 1. und 2. bei ihrer Berechnung eine Doppelzählung vor. Weiterhin ist zu bemängeln, dass von den € 125 Mrd. LEH-Umsatz nicht 7 % Mehrwertsteuer abgerechnet worden sind.

Zu erwähnen ist außerdem, dass die EDEKA keine tatsächlichen Daten beibringen konnte, wie sich ihr Beschaffungsvolumen innerhalb einer Produktgruppe auf Handelsmarken und Herstellermarken verteilt. Die von ihr genannte jeweilige Aufteilung in Handels- und Herstellermarken beruht vielmehr auf Erhebungen der Marktforschungsunternehmen A.C. Nielsen und GfK, die wiederum entsprechend den Erfahrungen der EDEKA angepasst wurden.

bb) Ermittlung der Umsätze der einzelnen Lieferanten mit einzelnen LEH-Ketten

Für die Betrachtung auf Basis der (ungewichteten) gemittelten Umsätze der einzelnen Lieferanten hat das Bundeskartellamt folgende Berechnung vorgenommen: Im Rahmen seiner Ermittlungen hat sich das Bundeskartellamt von den Lieferanten (für 2006, in €) angeben lassen, wie hoch ihre Umsätze jeweils mit den großen LEH-Ketten (EDEKA, Tengelmann-Gruppe, REWE, Lidl/Kaufland, Aldi und Metro) sowie sonstigen Abnehmern, die Lebensmittel in LEH-typischen Größen abnehmen, waren. Zunächst wurden aus dem Kreis der befragten Lieferanten diejenigen Unternehmen individualisiert, die die EDEKA-Gruppe und/oder Tengelmann mit Waren einer bestimmten Pro-

duktgruppe belieferten (z.B. 23 Unternehmen belieferten die EDEKA und/oder Tengermann mit Waren der Produktgruppe MoPro Weiße Linie). Die Einzelumsätze eines jeden Lieferanten mit den verschiedenen LEH-Ketten (z.B. das Unternehmen A erzielte mit Waren der Produktgruppe MoPro weiße Linie mit der EDEKA-Gruppe 30.000 € Umsatz, mit Tengermann 5.000 €, mit der REWE-Gruppe 20.000 €, mit Lidl/Kaufland 20.000 €, mit Aldi 10.000 € und mit sonstigen Abnehmern 15.000 €) wurden zu der Gesamtsumme seiner Umsätze ins Verhältnis gesetzt, so dass für jeden Lieferanten in Prozent umgerechnet wurde, welchen Anteil sein Umsatz mit der einzelnen LEH-Kette an dem entsprechenden Gesamtumsatz hatte (für das obige Beispiel: 30 % mit der EDEKA-Gruppe, 5 % mit Tengermann, 20% mit REWE, 20 % mit Lidl/Kaufland, 10 % mit Aldi und 15% mit sonstigen Abnehmern). Dann wurde aus den Prozentsätzen der einzelnen Lieferanten, die jeweils die gleiche LEH-Kette betrafen, ein Mittelwert gebildet (z.B. die EDEKA-Gruppe betreffende Prozentsätze: Unternehmen A: 30%, Unternehmen B: 20 %, Unternehmen C: 25%, ... = Mittelwert: 25%; die Tengermann betreffenden Prozentsätze: Unternehmen A 5 %, ...)

Diese Berechnung der (ungewichteten) gemittelten Umsätze der Lieferanten wurde zum Einen für Handelsmarken und Herstellermarken getrennt vorgenommen; zum Anderen wurden auch eine Berechnung vorgenommen, bei der Handelsmarken und Herstellermarken zusammengefasst wurden. Die so errechneten Ergebnisse sind aus zwei Gründen aussagekräftig:

(1) Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass – gerade soweit es Produzenten von Herstellermarken betrifft – der durchschnittliche Umsatzanteil, den die befragten Lieferanten jeweils mit den sechs großen Handelsketten sowie – soweit vorhanden – mit sonstigen Abnehmern von LEH-Produkten erzielen, ein **Abbild der Marktanteile der LEH-Ketten** als Nachfrager auf den Beschaffungsmärkten gibt. Lässt sich bei mehreren Lieferanten von Herstellermarken in Bezug auf die Beschaffungsvolumina der Zusammenschlussbeteiligten ein deutlicher Vorsprung vor anderen LEH-Ketten feststellen, so ist davon auszugehen, dass sich dieser Vorsprung auch bei den anderen Lieferanten in gleicher Weise findet. Die Annahme, dass dies ein Abbild der Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten auf den Beschaffungsmärkten schafft, wird dadurch bestätigt, dass bei den verschiedenen Lieferanten für Herstellermarkenartikel die Umsatzanteile, die diese mit den fünf großen Handelsketten erzielten, im Wesentlichen im gleichen Verhältnis zueinander stehen. Damit dient diese Analyse – neben der Berechnung auf der Basis der beim LEH ermittelten Beschaffungsvolumina (siehe unter aa)) – dazu, den wettbewerblichen Vorsprung der Zusammenschlussbeteiligten vor ihren (engen) Wettbewerbern beim Zugang zu den Beschaffungsmärkten festzustellen.

(2) Im Übrigen ist der Umfang des Umsatzes eines Lieferanten, den dieser mit den Zusammenschlussbeteiligten macht, kennzeichnend für seine Abhängigkeit von den Zusammenschlussbeteiligten. Diese **individuellen Abhängigkeiten** sind im Rahmen der Prüfung, ob ein überragen-

der Zugang zu den Beschaffungsmärkten besteht, zu berücksichtigen. Da diese individuellen Abhängigkeiten nicht nur vereinzelt bei einigen wenigen Lieferanten auftreten, sondern einem nicht unerheblichen Teil des Beschaffungsvolumens der Zusammenschlussbeteiligten betreffen, sind sie für den jeweiligen gesamten (Beschaffungs-)Markt kennzeichnend. Zumindest in diesem Fall belegen sie die aus dem Vertikalverhältnis resultierenden wettbewerblichen Überlegenheit der Zusammenschlussbeteiligten.

Die Europäische Kommission berücksichtigt die individuelle Abhängigkeit von Lieferanten sogar unmittelbar für die Feststellung von Marktbeherrschung. Nach der europäischen Entscheidungspraxis ist die Marktbeherrschung eine Position ökonomischer Macht, bei der das betreffende Unternehmen in der Lage ist, effektiven Wettbewerb dauerhaft auf einem Markt zu verhindern, indem es sich nicht nur gegenüber seinen Wettbewerbern, sondern auch gegenüber der Marktgegenseite, wozu auch seine Lieferanten zählen, unabhängig verhalten kann¹²⁹. Entsprechend hat die Europäische Kommission im REWE / Meinel –Verfahren, das eine Fusion zweier LEH-Ketten insbesondere mit Wirkung in Österreich betraf, Folgendes festgestellt: Macht ein Lieferant mehr als 22 % seines Umsatzes mit einem bestimmten Abnehmer, ist dieser Abnehmer – wenn er denn seine Nachfrage einstellen sollte – nur unter schweren wirtschaftlichen Verlusten oder überhaupt nicht ersetzbar¹³⁰.

Auch das GWB erkennt an, dass ein Ungleichgewicht zwischen Herstellern und Handelsunternehmen eine Störung von Wettbewerbsprozessen ist. So verbietet § 20 Abs. 3 GWB Unternehmen, von denen andere Unternehmen abhängig sind, ihre Marktstellung dazu ausnutzen, letztere im Geschäftsverkehr dazu aufzufordern oder zu veranlassen, ihnen ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorteile zu gewähren. Diese Vorschrift ist durch die 4. GWB-Novelle eingefügt worden, um insbesondere der Nachfragemacht des Handels entgegenwirken zu können¹³¹. Die Regelung ist erst am 21. Dezember 2007 durch die „Preismisbrauchsnovelle“ verschärft worden. Es ist nun nicht mehr erforderlich, dass es sich bei den in Frage stehenden abhängigen Unternehmen um „kleine und mittlere“ Unternehmen handelt. Damit hat der Gesetzgeber auch Unternehmen, die dieses Merkmal nicht erfüllen, eine Schutzwürdigkeit gegenüber Nachfragern, von denen diese abhängig sind, zuerkannt und ein Bedürfnis gesehen, den Schutz vor Nachfragemacht zur erweitern.

Die Fusionskontrolle zielt darauf ab, die Verstärkung von Machtstellungen eines Unternehmens durch einen Zusammenschluss ursprünglich selbstständiger Unternehmen (sog. externes Wachs-

¹²⁹ Vgl.: Europäische Kommission, DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, Rn 20, 23 f.

¹³⁰ Entscheidung vom 3. Februar 1999, ABI L 274, S. 16 (Rz. 101) – REWE/Meinel.

¹³¹ Siehe Gesetzesbegründung zur 4. GWB-Novelle.

tum) zu erfassen. Somit will das GWB bei externem Wachstum bereits das Entstehen von Machtpositionen verhindern, die es bei internem Wachstum nur über eine Verhaltenskontrolle im Rahmen einer Missbrauchsaufsicht gemäß §§ 19, 20 GWB erfasst. Durch den Zusammenschluss kann für einzelne Lieferanten die Abhängigkeit der von den Zusammenschlussbeteiligten im Sinne des § 20 Abs. 3 GWB geschaffen oder zumindest verstärkt werden. Durch den Zusammenschluss würden Voraussetzungen geschaffen, die die Zusammenschlussbeteiligten in den Adressatenkreis des § 20 Abs. 3 GWB fallen lassen können. Vor dem Hintergrund der Gesetzessystematik des GWB wäre es kaum nachvollziehbar, wenn durch einen Zusammenschluss im Verhältnis zu den Lieferanten entstehende Machtpositionen nicht bereits im Fusionskontrollverfahren erfasst werden könnten. Ferner würde es den Bestrebungen des Gesetzgebers zuwider laufen, wenn das Entstehen von Nachfragemacht im Sinne § 20 Abs. 3 GWB erst über die Missbrauchskontrolle erfasst werden könnte.

Solche individuelle Abhängigkeiten spielen nicht nur – wie schon dargestellt¹³² – bei Herstellermarken eine Rolle, sondern auch bei Handelsmarken. Dies ergibt sich zum einen unmittelbar aus der Tatsache, dass ein Handelsmarkenhersteller seine Produktion oftmals auf ein oder zwei Handelsunternehmen konzentriert. Zum anderen ist der Lieferant von Produkten, die vom LEH als Handelsmarke in sein Sortiment aufgenommen werden, sehr viel leichter austauschbar, als dies im Bereich der Herstellermarken der Fall ist.

3. Betrachtung ausgewählter Produktgruppen

a) Molkereiprodukte sowie Nahrungsfette/Öle

Durch den Zusammenschluss kommt es zu Machtzuwächsen bei der Beschaffung von Molkereiprodukten. Hierbei sollen die drei Produktgruppen: Käse SB-Ware, Käse: Bedienung, weiße Linie und – als Ergänzung – die Produktgruppe Nahrungsfette/Öle¹³³ zusammenfassend betrachtet werden.

Wollte man eine Marktabgrenzung auf der Basis der kartellrechtlichen Marktbeherrschungskriterien vornehmen, so wäre die **Nachfrage des LEH nach Molkereiprodukten** jedenfalls als eigener Beschaffungsmarkt anzusehen. Inwieweit dieser Markt ggf. in Teilmärkte zu untergliedern ist oder zwischen Handels- und Herstellermarken zu trennen ist, kann offen bleiben. Denn nach dem Zusammenschluss wird eine starke Konzentration bei den Molkereiprodukten bestehen, gleichgültig, ob man für diese zusammenfassend einen Markt annimmt oder ob man diese in drei Teilmärkte untergliedert.

¹³² Siehe oben: 2. Teil, § 2, C. VII.1., a), bb).

¹³³ Hierin ist Butter enthalten, die von der Produktgruppe MoPro: Weiße Linie nicht umfasst ist.

aa) Betrachtung auf der Basis der errechneten Beschaffungsvolumina

Tabelle 20:

	EDEKA	Netto	Tengelmann-Plus	Tengelmann-Kaisers	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe: EDEKA/Netto/Tengelmann Plus/Kaisers
MOPRO: Käse SB-Ware/Käse Bedienung									
- Handelsmarken	10-15%	0-5%	0-5%	0-5%	15-20%	30-35%	25-30%	5-10%	15-20%
- Herstellermarken	35-40%	0-5%	5-10%	0-5%	20-25%	15-20%	0%	15-20 %	45-50%
insgesamt	25-30%	0-5%	5-10%	0-5%	15-20%	20-25%	10-15 %	10-15 %	35-40%
MOPRO: Weiße Linie									
- Handelsmarken	15-20%	0-5%	5-10%	0-5%	15-20%	30-35%	15-20%	5-10%	25-30%
- Herstellermarken	30-35%	0-5%	5-10%	0-5%	20-25%	15-20%	0%	15-20%	45-50%
insgesamt	25-30%	0-5%	5-10%	0-5%	15-20%	20-25%	5-10%	10-15%	35-40%
Nahrungsfette / Öle									
- Handelsmarken	20-25%	0-5%	10-15%	0-5%	10-15%	25-30%	10-15%	10-15%	30-35%
- Herstellermarken	35-40%	0-5%	0-5%	0-5%	20-25%	20-25%	0%	10-15%	40-45%
insgesamt	30-35%	0-5%	5-10%	0-5%	15-20%	20-25%	0-5%	10-15%	40-45%

Gemessen am Beschaffungsvolumen der EDEKA¹³⁴ insgesamt machen deren Beschaffungsvolumina bei MoPro: Käse SB/Käse Bedienung [5-10] %, MoPro: weiße Linie [5-10] % und Nahrungsfette, Öle mehr als [< 5] % aus.

Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass gerade bei den Produktgruppen MoPro Käse SB / Käse-Bedienung, MoPro Weiße Linie und Nahrungsfette und Öle für den Kunden kaum Möglichkeiten bestehen, diese Produkte in LEH-typischen Größen und Qualitäten außerhalb des LEH einzukaufen. Dies hat zur Folge, dass das hier zugrundegelegte Marktvolumen im Wesentlichen die tatsächlichen Marktanteile auf den Beschaffungsmärkten wieder gibt. Jedenfalls wird durch diese Anteilsberechnungen der hier maßgebliche Vorsprung auf den Beschaffungsmärkten vor den Wettbewerbern, der für die Absatzmärkte maßgeblich ist (§ 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB), deutlich. Bei der Produktgruppe **MoPro Käse** (SB und Bedienung) addieren sich die Marktanteile der EDEKA im Bereich der **Herstellermarken** durch den Zusammenschluss von 35-40 % auf **45 –50 %**. Betrachtet man die Herstellermarken und Handelsmarken zusammen, so erreichen die Zusammenschlussbeteiligten immer noch 35-40 %. Bei der Produktgruppe **MoPro Weiße Linie** addieren sich die Marktanteile der EDEKA bei **Herstellermarkenprodukten** von 30-35 % auf **45 -50%**. Betrachtet man die Herstellermarken und Handelsmarken zusammen, so erreichen die Zusammen-

¹³⁴ Nur EDEKA, ohne Netto Stavenhagen.

schlussbeteiligten immer noch 35-40%. Bei **Nahrungsfetten und Ölen** erhöht sich der Marktanteil bei den **Herstellermarken** von 35-40 % auf **40-45 %**. Fasst man die Herstellermarken und Handelsmarken zusammen, so erhöht sich der Marktanteil auf 40 -45 %.

Sinnvoll ist es, hierbei MoPro Käse SB und MoPro Käse Bedienung zusammen zu betrachten. Zwar kann eingewandt werden, dass nur wenige LEH Bedientheken haben, nämlich insbesondere EDEKA und Kaiser's, so dass in dieser Hinsicht von den großen LEH-Ketten nach dem Zusammenschluss nur noch REWE, Metro und Kaufland als Wettbewerber auftreten würden. Im Verlaufe der Ermittlungen haben die Lieferanten jedoch eingeräumt, dass die Bedientheken ohnehin nur noch eine geringe Bedeutung hätten und im Übrigen die Nachfrage nach Ware über Bedientheken rückläufig sei. Da die LEH-Beschaffungsvolumina in der Produktgruppe MoPro Käse Bedienung im Vergleich zu den Beschaffungsvolumina MoPro Käse SB bereits zum jetzigen Zeitpunkt sehr gering ausfallen, ist eine gesonderte Betrachtung nicht geboten. Wollte man hingegen dennoch in dieser Hinsicht unterscheiden, so würden sich folgendes Bild ergeben:

Tabelle 21:

	EDEKA	Netto	Tengelmann-Plus	Tengelmann-Kaisers	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe: EDEKA/Netto/Tengelmann Plus/Kaisers
MOPRO: Käse SB-Ware/									
- Handelsmarken	10-15%	0-5%	5-10%	0-5%	10-15%	30-35%	25-30%	5-10%	15-20%
- Herstellermarken	35-40%	0-5%	5-10%	0-5%	20-25%	15-20%	0%	10-15%	45-50%
insgesamt	25-30%	0-5%	5-10%	0-5%	15-20%	25-30%	10-15%	10-15%	30-35%
MOPRO: Käse Bedienung									
- Handelsmarken	5-10%	0%	0%	0%	60-65%	0%	0%	30-35%	5-10%
- Herstellermarken	35-40%	0%	0%	0-5%	20-25%	5-10%	0%	25-30%	40-45%
insgesamt	35-40%	0%	0%	0-5%	25-30%	5-10%	0%	25-30%	35-40%

Bei einer getrennten Betrachtung von MoPro Käse SB und MoPro Käse Bedienung erhöht sich der Marktanteil bei **MoPro Käse SB-Ware** im Bereich der **Herstellermarken** von 35-40 % auf **45-50 %** bzw., soweit man Handelsmarken und Herstellermarken zusammen betrachtet, von 25-30 % auf 30-35 %. Bei **MoPro Käse Bedienung** erhöht sich der Marktanteil sowohl bei isolierter Betrachtung der **Herstellermarken** von 35-40 % auf **40-45 %** und bei zusammenfassender Betrachtung von Hersteller- und Handelsmarken von 35-40 % auf 35-40 %.

bb) Betrachtung auf der Basis der gemittelten Umsatzanteile der Lieferanten

Betrachtet man nun die Umsätze, die die einzelnen Lieferanten mit den großen Handelsketten machten, so lieferten 23 der befragten Lieferanten Waren der Produktgruppe MoPro: Weiße Linie an die Zusammenschlussbeteiligten. Diese 23 Lieferanten liefern den Großteil der MoPro-Waren an den deutschen Einzelhandel.

Tabelle 22:

MoPro: weiße Linie	EDEKA	Tengelmann	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe EDEKA / Tengelmänn
Mittelwert: Handelsmarke	22%	9%	9%	19%	34%	7%	31%
Mittelwert: Herstellermarke	35%	5%	18%	15%	3%	23%	40%
Mittelwert: Herstellermarke / Handelsmarke insgesamt	31%	6%	16%	18%	10%	19%	37%

Bei dieser Betrachtung erhöht sich der Anteil, den ein befragter Lieferant im (ungewichteten) Durchschnitt mit der EDEKA macht, bei den Produkten der **MoPro: Weiße Linie** im Bereich der **Herstellermarken** von 35 % auf **40 %**. Werden Herstellermarken und Handelsmarken gemeinsam betrachtet, so erhöht sich der Anteil von 31 % auf 37 %.

Die Umsätze der einzelnen Lieferanten mit den großen Handelsketten im Bereich MoPro Käse hat das Bundeskartellamt bei den Lieferanten für MoPro Käse SB und MoPro Käse Bedienung getrennt abgefragt, so dass folglich auch eine getrennte Analyse vorzunehmen ist. Von den befragten Lieferanten liefern an die Zusammenschlussbeteiligten 21 Unternehmen Waren der Produktgruppe MoPro Käse SB und 12 Unternehmen Waren der Produktgruppe MoProKäse Bedienung.

Tabelle: 23

	EDEKA	Tengelmann	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe: EDEKA / Tengelmann
Käse: SB							
Mittelwert Handelsmarke	17%	13%	14%	16%	33%	28%	30%
Mittelwert Herstellermarke	27%	6%	24%	23%	1%	28%	33%
Mittelwert: Herstellermarke / Handelsmarke insgesamt	24%	8%	19%	20%	14%	25%	32%
Käse: Bed.							
Mittelwert Handelsmarke	0%	0%	100%	0%	0%	28%	0%
Mittelwert Herstellermarke	30%	1%	31%	5%	0%	28%	30%
Mittelwert: Herstellermarke / Handelsmarke insgesamt	30%	1%	31%	5%	0%	25%	30%

Bei dieser Betrachtung erhöht sich durch den Zusammenschluss der Anteil, den ein jeder Lieferant im (ungewichteten) Durchschnitt mit der EDEKA macht, bei den Produkten der **MoPro Käse-SB** im Bereich der **Herstellermarken** von 27 % auf **33 %**, während bei **MoPro Käse-Bedienung** der Zuwachs kaum spürbar ist. Werden Herstellermarken und Handelsmarken gemeinsam betrachtet, so erhöht sich der Anteil bei MoPro Käse SB von 24 % auf 32 %, während bei MoPro Käse-Bedienung der Zuwachs kaum feststellbar ist.

cc) Individuelle Abhängigkeiten

Auch individuelle Abhängigkeiten einzelner Lieferanten, die an den LEH Molkereiprodukte unter einer Handelsmarke liefern, werden durch den Zusammenschluss verstärkt. Von den befragten Lieferanten liefern bereits vor dem Zusammenschluss 15 Lieferanten der Produktgruppe **MoPro Weiße Linie** Handelsmarkenprodukte an die Zusammenschlussbeteiligten. Fünf dieser Lieferanten machen mehr als 22 % ihres Umsatzes in diesem Bereich mit der EDEKA, zwei dieser Lieferanten machen sogar mehr als 60 % ihres Umsatzes mit der EDEKA. Nach dem Zusammenschluss würden dann – das Bestehenbleiben der Verträge in diesem Umfang unterstellt – 8 von den 15 Lieferanten mehr als 22 % ihres Umsatzes mit den Zusammenschlussbeteiligten machen. 3 dieser Lieferanten würden dann mehr als 60 %, 2 sogar mehr als 90 % ihres Umsatzes in diesem Bereich mit den Zusammenschlussbeteiligten erzielen.

b) Feinkost, Würzen und Convenience

aa) Betrachtung auf der Basis der errechneten Beschaffungsvolumina

Bei Feinkost, Würzen und Convenience (Produktgruppe 12) sind ebenfalls nur wenige Verkaufsstellen außerhalb des LEH denkbar, so dass die ermittelten Beschaffungsvolumina einen großen Teil sämtlicher Umsätze der Lieferanten dieser Waren abdecken dürfte. Gemessen am Beschaffungsvolumen der EDEKA¹³⁵ insgesamt machen deren Beschaffungsvolumen bei der Produktgruppe Feinkost, Würzen und Convenience [< 5] % aus.

Tabelle 24:

Feinkosten / Würzen / Convenience	EDEKA	Netto	Tengelmann-Plus	Tengelmann-Kaisers	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe: EDEKA/Netto/Tengelmann Plus/Kaisers
- Handelsmarken	0-5%	0-5%	5-10%	0-5%	5-10%	35-40%	35-40%	5-10%	5-10%
- Herstellermarken	15-20%	0-5%	0-5%	0-5%	20-25%	20-25%	0%	20-25%	25-30%
insgesamt	10-15%	0-5%	0-5%	0-5%	15-20%	25-30%	10-15%	15-20%	20-25%

Der Anteil am Beschaffungsvolumen für **Feinkost, Würzen und Convenience** erhöht sich im Bereich der **Herstellermarken** durch den Zusammenschluss von 15-20% auf **25-30 %**. Soweit man Handelsmarken und Herstellermarken zusammen betrachtet, erhöht sich der Anteil von 10-15 % auf 20-25 %.

bb) Betrachtung auf der Basis der gemittelten Umsatzanteile der Lieferanten

Betrachtet man nun die Umsätze, die die einzelnen Unternehmen mit den großen Handelsketten machen, so liefern 23 der befragten Lieferanten Waren der Produktgruppe Feinkost, Würzen und Convenience an die Zusammenschlussbeteiligten.

Tabelle 25:

Feinkost / Würzen / Convenience	EDEKA	Tengelmann	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe: EDEKA /Tengelmann
Mittelwert: Handelsmarke	2%	5%	53%	26%	5%	9%	7%
Mittelwert: Herstellermarke	28%	9%	25%	14%	0%	24%	37%
Mittelwert: Herstellermarke / Handelsmarke insgesamt	26%	8%	28%	16%	0%	23%	34%

¹³⁵ Nur EDEKA, ohne Netto Stavenhagen.

Ausweislich obiger Tabelle erhöht sich der Anteil, den ein jeder Lieferant im (ungewichteten) Durchschnitt mit den Zusammenschlussbeteiligten macht, im Bereich der **Herstellermarken** von 28 % auf **37 %** und – soweit man Herstellermarken und Handelsmarken gemeinsam betrachtet – von 26 % auf 34 %.

c) Tiefkühlkost

aa) Betrachtung auf der Basis der errechneten Beschaffungsvolumina

Es war einigen LEH nicht möglich ihre Beschaffungsvolumina für Eis und Tiefkühlkost getrennt auszuweisen. Deswegen kann eine Betrachtung der LEH-Beschaffungsvolumina von Tiefkühlkost (Produktgruppe 14) nur gemeinsam mit der Beschaffung von Eis (Produktgruppe 13) erfolgen. Bei zusammenfassender Betrachtung dieser beiden Produktgruppen kommt es durch den Zusammenschluss ebenfalls zu nennenswerten Anteilsadditionen.

Das Beschaffungsvolumen der EDEKA¹³⁶ bei den Produktgruppen Tiefkühlkost und Eis (insgesamt) macht gemessen an ihrem Gesamtbeschaffungsvolumen [< 5] % aus.

Tabelle 26:

	EDEKA	Netto	Tengelmann-Plus	Tengelmann-Kaisers	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe: EDEKA/Netto /Tengelmann Plus/Kaisers
Eis / TKK									
- Handelsmarken	10-15%	0-5%	5-10%	0-5%	10-15%	30-35%	20-25%	5-10%	20-25%
- Herstellermarken	25-30%	0-5%	5-10%	0-5%	20-25%	15-20%	0-5%	15-20%	35-40%
insgesamt	20-25%	0-5%	5-10%	0-5%	20-25%	20-25%	10-15%	10-15%	30-35%

Das Beschaffungsvolumen für **Eis / TKK** erhöht sich im Bereich der **Herstellermarken** durch den Zusammenschluss von 25-30 % auf **35-30 %**. Soweit man Handelsmarken und Herstellermarken zusammen betrachtet, erhöht sich der Anteil von 20-25 % auf 30-35 %.

bb) Betrachtung auf der Basis der gemittelten Umsatzanteile der Lieferanten

Hinsichtlich der Umsätze, die die einzelnen Lieferanten mit den großen LEH-Ketten machen, wird ausschließlich die Produktgruppe Tiefkühlkost (Produktgruppe 14) ohne Eis betrachtet, zumal entsprechend getrennte Angaben von den Lieferanten vorliegen. Dies wird dem Umstand gerecht, dass Tiefkühlkost in LEH-typischen Verpackungen – anders als ggf. Eis – fast ausschließlich an den LEH und nicht an sonstige Verkaufsstellen geliefert wird. Von den befragten Unternehmen liefern 5 Unternehmen Tiefkühlkost an die Zusammenschlussbeteiligten.

¹³⁶ Nur EDEKA, ohne Netto Stavenhagen.

Tabelle 27:

	EDEKA	Tengelmann	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe: EDEKA / Tengelmann
TKK							
Mittelwert Handelsmarke	18%	29%	8%	4%	0%	40%	47%
Mittelwert Herstellermarke	40%	8%	23%	3%	0%	26%	48%
Mittelwert: Herstellermarke / Handelsmarke insgesamt	35%	8%	23%	5%	0%	29%	43%

Bei dieser Betrachtung erhöht sich der Anteil, den ein jeder Lieferant im (ungewichteten) Durchschnitt mit der EDEKA macht, bei den Produkten im Bereich der **Herstellermarken** von 40 % auf **48 %**. Betrachtet man Herstellermarken und Handelsmarken gemeinsam, so erhöht sich der Anteil von 35 auf 43 %.

d) Konserven, Fix- und Fertigprodukte

aa) Betrachtung auf der Basis der errechneten Beschaffungsvolumina

Bei den Fix- und Fertigprodukten (Produktgruppe 15) ist davon auszugehen, dass die errechneten Gesamtvolumina im Wesentlichen auch die gesamten Volumina dieser Produktgruppe auf den Beschaffungsmärkten abdecken. Denn neben dem LEH gibt es kaum andere Verkaufsstellen, die diese Waren in LEH-typischen Größen führen. Gemessen am Beschaffungsvolumen der EDEKA¹³⁷ insgesamt machen deren Beschaffungsvolumina bei der Produktgruppe Konserven, Fix und Fertigprodukte [5-10] % aus.

Tabelle 28:

	EDEKA	Netto	Tengelmann-Plus	Tengelmann-Kaisers	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe: EDEKA/Netto/ Tengelmann Plus/Kaisers
Konserven / Fix- und Fertigprodukte									
- Handelsmarken	10-15%	0-5%	5-10%	0-5%	15-20%	30-35%	10-15%	10-15%	20-25%
- Herstellermarken	40-45%	0-5%	0-5%	0-5%	10-15%	15-20%	0%	15-20%	50-55%
insgesamt	30-35%	0-5%	5-10%	0-5%	10-15%	20-25%	0-5%	15-20%	40-45%

Der Anteil am Beschaffungsvolumen für **Konserven, Fix- und Fertigprodukte** erhöht sich für die EDEKA im Bereich der **Herstellermarken** durch den Zusammenschluss von 40-45 % auf **50-55 %**. Soweit man Handelsmarken und Herstellermarken zusammen betrachtet, erhöht sich ihr Anteil von 30-35 % auf 40-45 %.

¹³⁷ Nur EDEKA, ohne Netto Stavenhagen.

bb) Betrachtung auf der Basis der gemittelten Umsatzanteile der Lieferanten

Soweit man auf die Umsätze der einzelnen Unternehmen mit den großen Handelsketten abstellt, so ist der Mittelwert von 11 Unternehmen zu bilden.

Tabelle 29:

Konserven, Fix- und Fertigprodukte	EDEKA	Tengelmann	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe: EDEKA / Tengelman
Mittelwert: Handelsmarke	15%	4%	13%	19%	14%	35%	19%
Mittelwert: Herstellermarke	31%	9%	18%	16%	0%	25%	40%
Mittelwert: Herstellermarke / Handelsmarke insgesamt	29%	9%	15%	19%	5%	23%	38%

Bei dieser Betrachtung erhöht sich der Anteil, den ein jeder Lieferant im (ungewichteten) Durchschnitt mit der EDEKA mit Waren der Produktgruppe **Konserven, Fix- und Fertigprodukte** im Bereich der Handelsmarken macht, von 31 % auf **40 %**. Bei Zusammenfassung von Handelsmarken und Herstellermarken erhöht sich der Anteil von 29 % auf 38 %.

e) Grundnahrungsmittel**aa) Betrachtung auf der Basis der errechneten Beschaffungsvolumina**

Auch bei der Betrachtung der Grundnahrungsmittel (Produktgruppe 16) ist davon auszugehen, dass die errechneten Gesamtvolumina im Wesentlichen den tatsächlichen Marktvolumina auf den Beschaffungsmärkten entsprechen. Denn auch für diese Waren gilt, dass sie in LEH-typischen Größen kaum von Verkaufsstellen außerhalb des LEH geführt werden. Gemessen am Beschaffungsvolumen der EDEKA¹³⁸ insgesamt machen deren Beschaffungsvolumina bei der Produktgruppe Grundnahrungsmittel [< 5] % aus.

Tabelle 30:

Grundnahrungsmittel	EDEKA	Netto	Tengelmann-Plus	Tengelmann-Kaisers	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe: EDEKA/Netto/Tengelmann Plus/Kaisers
- Handelsmarken	5-10%	0-5%	0-5%	0-5%	10-15%	35-40%	20-25%	10-15%	10-15%
- Herstellermarken	30-35%	0-5%	0-5%	0-5%	10-15%	25-30%	0%	20-25%	35-40%
insgesamt	20-25%	0-5%	0-5%	0-5%	10-15%	25-30%	5-10%	15-20%	25-30%

¹³⁸ Nur EDEKA, ohne Netto Stavenhagen.

Der Anteil am Beschaffungsvolumen für **Grundnahrungsmittel** erhöht sich im Bereich der **Herstellermarken** durch den Zusammenschluss von 30-35% auf **35-40 %**. Soweit man Handelsmarken und Herstellermarken zusammen betrachtet, erhöht sich der Anteil von 20 -25% auf 25-30 %.

bb) Betrachtung auf der Basis der gemittelten Umsatzanteile der Lieferanten

Von den befragten Unternehmen liefern 4 Lieferanten Grundnahrungsmittel an die Zusammenschlussbeteiligten .

Tabelle 31:

Grundnahrungsmittel	EDEKA	Tengelmann	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe: EDEKA / Tengelman
Mittelwert Handelsmarke							
Mittelwert Herstellermarke	30%	4%	17%	19%	0%	30%	34%
Mittelwert: Herstellermarke / Handelsmarke insgesamt	30%	4%	17%	19%	0%	30%	34%

Bei dieser Betrachtung erhöht sich der Anteil, den ein jeder Lieferant im (ungewichteten) Durchschnitt mit der EDEKA mit Grundnahrungsmitteln im Bereich der Herstellermarken macht, von 30 % auf **34 %**. Da die Zusammenschlussbeteiligten in dieser Produktgruppe von den befragten Lieferanten keine Handelsmarke abnehmen, entsteht im Ergebnis keine Abweichung, wenn man Handelsmarken und Herstellermarken zusammenfasst.

f) Frühstück-, Baby- und sonstige Nahrung

aa) Betrachtung auf der Basis der errechneten Beschaffungsvolumina

Gemessen am Beschaffungsvolumen der EDEKA¹³⁹ insgesamt machen deren Beschaffungsvolumina bei der Frühstück, Baby- und sonstige Nahrung [< 5] % aus.

Tabelle 32:

Frühstück/Baby/sonstige Nahrung	EDEKA	Netto	Tengelmann-Plus	Tengelmann-Kaisers	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe: EDEKA/Netto /Tengelmann Plus/Kaisers
- Handelsmarken	10-15%	0-5%	10-15%	0-5%	20-25%	15-20%	25%	5-10%	25-30%
- Herstellermarken	25-30%	0-5%	5-10%	0-5%	25-30%	15-20%	0%	15-20%	35-40%
insgesamt	20-25%	0-5%	5-10%	0-5%	25-30%	15-20%	5%	15-20%	30-35%

¹³⁹ Nur EDEKA, ohne Netto Stavenhagen.

Der Anteil am Beschaffungsvolumen für **Frühstück, Baby und sonstige Nahrung** erhöht sich im Bereich der **Herstellermarken** durch den Zusammenschluss von 25-30 % auf **35-40 %**. Soweit man Handelsmarken und Herstellermarken zusammen betrachtet, erhöht sich der Anteil von 20 - 25% auf 30-35 %.

bb) Betrachtung auf der Basis der gemittelten Umsatzanteile der Lieferanten

Soweit man auf die Umsätze der einzelnen Unternehmen mit den großen Handelsketten abstellt, so ist der Mittelwert von 6 Unternehmen zu bilden.

Tabelle 33:

Frühstück-, Baby, sonstige Nahrung	EDEKA	Tengelmann	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe: EDEKA / Tengelman
Mittelwert Handelsmarke	6%	15%	14%	1%	62%	2%	21%
Mittelwert Herstellermarke	17%	4%	25%	17%	0%	37%	21%
Mittelwert: Herstellermarke / Handelsmarke insgesamt	18% ¹⁰⁶	6%	15%	14%	10%	37%	24% ¹⁴⁰

Bei dieser Betrachtung erhöht sich der Anteil, den ein jeder Lieferant im (ungewichteten) Durchschnitt mit der EDEKA mit Frühstück-, Baby- und sonstiger Nahrung erzielt, im Bereich der Herstellermarken von 17 % auf **21 %**. Bei Zusammenfassung von Handelsmarken und Herstellermarken erhöht sich der Anteil von 18 % auf 24 %.

g) Heißgetränke

aa) Betrachtung auf der Basis der errechneten Beschaffungsvolumina

Gemessen am Beschaffungsvolumen der EDEKA¹⁴¹ insgesamt machen deren Beschaffungsvolumina bei Heißgetränken (Produktgruppe 18) [< 5] % aus.

¹⁴⁰ Die auf den ersten Blick überraschenden höheren Werte bei gemeinsamer Betrachtung von Handelsmarken und Herstellermarken ergeben sich daraus, dass einzelne Hersteller entweder nur Handelsmarken oder nur Herstellermarken für EDEKA produziert haben.

¹⁴¹ Nur EDEKA, ohne Netto Stavenhagen.

Tabelle 34:

	EDEKA	Netto	Tengelmann-Plus	Tengelmann-Kaisers	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe: EDEKA/Netto/Tengelmann Plus/Kaisers
Heißgetränke									
- Handelsmarken	10-15%	0-5%	10-15%	0-5%	15-20%	20-25%	30-35%	5-10%	20-25%
- Herstellermarken	30-35%	0-5%	0-5%	0-5%	15-20%	20-25%	0%	15-20%	35-40%
- insgesamt	25-30%	0-5%	5-10%	0-5%	15-20%	20-25%	5-10%	10-15%	30-35%

Der Anteil am Beschaffungsvolumen für **Heißgetränke** erhöht sich im Bereich der **Herstellermarken** durch den Zusammenschluss von 30-35 % auf **35-40 %**. Soweit man Handelsmarken und Herstellermarken zusammen betrachtet, erhöht sich der Anteil von 25-30 % auf 30-35 %.

bb) Betrachtung auf der Basis der gemittelten Umsatzanteile der Lieferanten

Soweit man auf die Umsätze der einzelnen Unternehmen mit den großen Handelsketten abstellt, so ist der Mittelwert von 5 Unternehmen zu bilden.

Tabelle 35:

	EDEKA	Tengelmann	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe: EDEKA / Tengelman
Heißgetränke							
Mittelwert Handelsmarke	20%	15%	0%	5%	0%	60%	35%
Mittelwert Herstellermarke	29%	6%	17%	21%	0%	26%	35%
Mittelwert: Herstellermarke / Handelsmarke insgesamt	40% ¹⁴²	6%	14%	17%	2%	21%	46% ¹⁰⁸

Bei dieser Betrachtung erhöht sich der Anteil, den ein jeder Lieferant im (ungewichteten) Durchschnitt mit der EDEKA mit Heißgetränken im Bereich der Handelsmarken erzielt, von 29 % auf **35 %**. Im Ergebnis ergibt sich keine Abweichung, wenn man Handelsmarken und Herstellermarken zusammenfasst. Bei Zusammenfassung von Handelsmarken und Herstellermarken erhöht sich der Anteil von 40 % auf 46 %.

¹⁴² Die auf den ersten Blick überraschenden höheren Werte bei gemeinsamer Betrachtung von Handelsmarken und Herstellermarken ergeben sich daraus, dass einzelne Hersteller entweder nur Handelsmarken oder nur Herstellermarken für EDEKA produziert haben.

h) Süßwaren /Dauerbackwaren

aa) Betrachtung auf der Basis der errechneten Beschaffungsvolumina

Auch bei der Produktgruppe der Süßwaren / Dauerbackwaren (Produktgruppe 20) kommt es zu erheblichen Anteilsadditionen. Gemessen am Beschaffungsvolumen der EDEKA¹⁴³ insgesamt machen deren Beschaffungsvolumina dieser Produktgruppe [5-10] %. Anzunehmen ist, dass – im Unterschied zu den oben geschilderten Produktgruppen – der Anteil der Waren, die außerhalb des klassischen LEH verkauft werden, wohl größer sein dürfte und somit das hier zugrunde gelegte Marktvolumen zu klein sein dürfte. Doch auch in diesem Zusammenhang gilt, dass die nachfolgende Berechnung jedenfalls den Vorsprung der EDEKA vor ihren Wettbewerbern beim Zugang zu den Beschaffungsmärkten wiedergibt, der gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB für die wettbewerbliche Beurteilung der Absatzmärkte maßgebend ist.

Tabelle 36:

Süßwaren / Dauerbackwaren	EDEKA	Netto	Tengelmann-Plus	Tengelmann-Kaisers	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe: EDEKA/Netto/Tengelmann Plus/Kaisers
- Handelsmarken	0-5%	0-5%	15-20%	0-5%	0-5%	30-35%	25-30%	5-10%	26%
- Herstellermarken	35-40%	0-5%	0-5%	0-5%	15-20%	15-20%	0-5%	15-20%	40-45%
insgesamt	25-30%	0-5%	5-10%	0-5%	15-20%	20-25%	5-10%	10-15%	35-40%

Bei der Produktgruppe der Süßwaren und Dauerbackwaren addieren sich die Anteile der EDEKA bei **Herstellermarkenprodukten** von 35-40% auf **40-45 %**. Betrachtet man die Herstellermarken und Handelsmarken zusammen, so erreichen die Zusammenschlussbeteiligten immer noch 35-40 %.

bb) Betrachtung auf der Basis der gemittelten Umsatzanteile der Lieferanten

Betrachtet man nun die Umsätze, die die einzelnen Lieferanten mit den großen Handelsketten machen, so ist festzustellen, dass von den befragten Lieferanten 12 Waren der Produktgruppe Süßwaren / Dauerbackwaren an die Zusammenschlussbeteiligten liefern.

¹⁴³ Nur EDEKA, ohne Netto Stavenhagen.

Tabelle 37:

Süßwaren / Dauerbackwaren	EDEKA	Tengelmann	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe: EDEKA / Tengelmann
Mittelwert Handelsmarke	3%	6%	6%	16%	36%	61%	10%
Mittelwert Herstellermarke	26%	10%	23%	11%	3%	28%	36%
Mittelwert: Herstellermarke / Handelsmarke insgesamt	21%	8%	18%	14%	15%	25%	29%

Bei dieser Betrachtung erhöht sich der Anteil, den ein jeder Lieferant im (ungewichteten) Durchschnitt mit der EDEKA mit Süßwaren und Dauerbackwaren macht, von 26 % auf **36 %** und – soweit man Hersteller und Handelsmarken zusammenfasst – von 21 % auf 29 %.

i) Wein, Sekt, Spirituosen und weitere AhG

aa) Betrachtung auf der Basis der errechneten Beschaffungsvolumina

Gemessen am Beschaffungsvolumen der EDEKA¹⁴⁴ insgesamt machen deren Beschaffungsvolumina bei der Produktgruppe Wein, Sekt, Spirituosen und andere AhG (= Alkoholische Getränke) [5-10] % aus.

Tabelle 38:

Wein /Sekt/Spirituosen/ weitere AhG	EDEKA	Netto	Tengelmann-Plus	Tengelmann-Kaisers	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe: EDEKA/Netto /Tengelmann Plus/Kaisers
- Handelsmarken	10-15%	0-5%	5-10%	0-5%	10-15%	25-30%	25-30%	10-14%	15-20%
- Herstellermarken	30-35%	0-5%	0-5%	0-5%	20-25%	15-20%	0%	15-20%	35-40%
insgesamt	25-30%	0-5%	5-10%	0-5%	15-20%	20-25%	5-10%	15-20%	30-35%

Bei dieser Produktgruppe erhöhen sich die Anteile der EDEKA bei **Herstellermarkenprodukten** von 30-35 % auf **35-40 %**. Betrachtet man die Herstellermarken und Handelsmarken zusammen, so erreichen die Zusammenschlussbeteiligten immer noch 30-35 %.

bb) Betrachtung auf der Basis der gemittelten Umsatzanteile der Lieferanten

Soweit man auf die Umsätze der einzelnen Unternehmens mit den großen Handelsketten abstellt, so ist der Mittelwert von 8 Unternehmen zu bilden.

¹⁴⁴ Nur EDEKA, ohne Netto Stavenhagen.

Tabelle 39:

Wein / Sekt/ Spirituosen /weitere AhG	EDEKA	Tengelmann	REWE	Lidl/Kaufland	ALDI	Sonstige	Summe: EDEKA / Tengelmänn
Mittelwert Handelsmarke	0%	16%	4%	27%	45%	7%	16%
Mittelwert Herstellermarke	28%	6%	21%	12%	0%	34%	34%
Mittelwert: Herstellermarke / Handelsmarke insgesamt	26%	9%	20%	11%	3%	32%	35%

Bei dieser Betrachtung erhöht sich der Anteil, den ein jeder Lieferant im (ungewichteten) Durchschnitt mit der EDEKA mit Wein, Sekt, Spirituosen und anderen AhG macht, von 28 % auf **34 %** und – soweit man Hersteller und Handelsmarken zusammenfasst – von 26 % auf 35 %.

4. Ergebnisse der Befragung der Lieferanten

Das Ergebnis, dass sich die Beschaffungsmärkte durch den Zusammenschluss nachteilig für die Lieferanten verändern, wird nicht nur durch die beschriebenen Strukturdaten, sondern auch durch die Antworten der Lieferanten bestätigt:

Auf die Frage, ob die Lieferanten **als Folge des Zusammenschlusses** erwarten, dass sich **ihre Lieferbedingungen im Verhältnis zu EDEKA/Tengelmann** verbessern, haben die Ermittlungen ergeben, dass

- in Bezug auf Rabattforderungen bei zukünftigen Verträgen (ohne Berücksichtigung gerechtfertigter Mengenrabatte) 56 der befragten Lieferanten eine große Verschlechterung, 20 eine leichte Verschlechterung, 6 gleichbleibende Lieferbedingungen erwarten, während keiner der Lieferanten geantwortet hat, dass er eine leichte oder gar eine große Verbesserung erwartet,
- in Bezug auf die Durchsetzungsmöglichkeit von Kostensteigerungen auf der Herstellerseite 44 der befragten Lieferanten eine große Verschlechterung, 23 eine leichte Verschlechterung, 14 gleichbleibende Verhältnisse erwarten; keiner der Lieferanten hat geantwortet, dass er eine leichte oder gar eine große Verbesserung erwartet,
- in Bezug auf das Abnahmenvolumen 8 Lieferanten eine starke Verschlechterung, 16 Lieferanten eine leichte Verschlechterung, 39 ein gleichbleibendes Volumen, hingegen 17 Lieferanten eine leichte Verbesserung und 1 Lieferant eine starke Verbesserung erwarten,
- in Bezug auf das Risiko der Auslistung 26 der befragten Lieferanten eine große Verschlechterung, 20 Lieferanten eine leichte Verschlechterung, 34 Lieferanten gleichbleibende Risiken erwarten; 1 Lieferant erwartet eine leichte Verbesserung, jedoch kein Lieferant eine große Verbesserung.

Von den befragten Lieferanten erwarten 68 der Lieferanten Rabatt(nach)forderungen für zurückliegende Zeiträume (sog. „Hochzeitsrabatte“), während 15 Lieferanten solche Nachforderungen nicht befürchten.

In diesem Zusammenhang wurden die Lieferanten auch befragt, ob sich als Folge des im Jahr 2005 vollzogenen **Zusammenschlusses EDEKA/Spar** sich die **Lieferbedingungen im Verhältnis zu EDEKA/Tengelmann** verbessert oder verschlechtert haben. Die Befragung hat ergeben, dass

- in Bezug auf Rabattforderungen (ohne Berücksichtigung gerechtfertigter Mengenrabatte) 35 der befragten Lieferanten eine große Verschlechterung, 25 eine leichte Verschlechterung und 18 gleichbleibende Lieferbedingungen festgestellt haben, während nur ein Lieferant eine leichte Verbesserung und kein Lieferant eine große Verbesserung bemerken konnte.
- in Bezug auf die Durchsetzungsmöglichkeit von Kostensteigerungen auf Herstellerseite 28 der befragten Lieferanten eine große Verschlechterung und 26 eine leichte Verschlechterung, 26 gleichbleibende Lieferbedingungen festgestellt haben, während kein Lieferant eine leichte oder gar große Verbesserung feststellen konnte,
- in Bezug auf das Abnahmenvolumen 7 Lieferanten eine starke Verschlechterung, 21 Lieferanten eine leichte Verschlechterung, 38 ein gleichbleibendes Volumen, sowie 11 Lieferanten eine leichte Verbesserung und kein Lieferant eine starke Verbesserung festgestellt haben.

Von den befragten Lieferanten haben 66 der Unternehmen angegeben, dass sie nach dem im Jahr 2005 vollzogenen Zusammenschluss EDEKA/Spar Rabatt(nach)forderungen für zurückliegende Zeiträume (**sog. „Hochzeitsrabatte“**) ausgesetzt waren, während 16 der befragten Lieferanten dies verneinten.

Außerdem wurden die Lieferanten befragt, ob sie als Folge des Zusammenschlusses erwarten, dass sich **ihre Lieferbedingungen für den LEH im allgemeinen** verbessern oder verschlechtern. Hierauf antworteten 30 Lieferanten, dass sie eine große Verschlechterung, und 35 Lieferanten, dass sie eine leichte Verschlechterung erwarten. 16 Lieferanten gaben an, dass sie gleichbleibende Lieferbedingungen erwarten, 6 Lieferanten erwarten eine leichte Verbesserung. Kein Lieferant erwartet eine große Verbesserung als Folge des Zusammenschlusses. In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass eine Vielzahl der befragten Lieferanten sich beim Bundeskartellamt erkundigt hat, ob ihre Antworten den Zusammenschlussbeteiligten offengelegt würden, da sie für diesen Fall befürchteten, dass sich dies nachteilig auf die Lieferverhältnisse auswirken würde.

5. Zwischenergebnis

Durch den Zusammenschluss kommt es zu Machtkonzentrationen auch auf der Beschaffungsseite des LEH. Die Zusammenschlussbeteiligten erlangen durch das Zusammenschlussvorhaben eine deutliche Verbesserung für ihren Zugang zu den Beschaffungsmärkten. Dies bedeutet einen erheblichen Vorsprung gegenüber ihren Wettbewerbern auf den Absatzmärkten des LEH im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB, aber auch eine Verstärkung der Abhängigkeiten der LEH-Lieferanten, da deren Ausweichmöglichkeiten, andere Unternehmen als die EDEKA zu beliefern, deutlich verringert werden. Diese Wirkungen betreffen insbesondere die Herstellermarken und indizieren, dass sich die Marktposition der übrigen Wettbewerber durch die oben beschriebenen Spiral- und Wasserbett-Effekte weiter verschlechtern. Diesen besonderen Effekten können kleinere Wettbewerber nicht dadurch entgehen, dass sie sich – wie bisher schon geschehen – in Einkaufskooperationen zusammenschließen, da ihr Marktvolumen angesichts der breiten Abdeckung durch die 6 bzw. 5 großen Handelsketten nicht die erforderliche Größe erreicht. Die Fusionskontrolle soll bereits die von Machtkonzentrationen ausgehende Gefährdung des Wettbewerbs erfassen. So bedarf es keines Nachweises, ob sich die grundsätzlich möglichen Spiraleffekten auch tatsächlich realisieren werden.

Auch ist nicht davon auszugehen, dass die Zusammenschlussbeteiligten die als Folge des Zusammenschlusses gewährten günstigeren Konditionen an die Verbraucher weitergeben. [...]. Die Forderung von [Rabatten] ist umso mehr wahrscheinlich, als auch nach dem Zusammenschlussvorhaben EDEKA / Spar solche Rabatte nachgefordert wurden.

Bestätigt wird durch die Untersuchung der Beschaffungsmärkte auch das absatzseitig bereits festgestellte **abgestufte Wettbewerbsverhältnis** („closeness of competition“)¹⁴⁵ zwischen den einzelnen Konkurrenten im LEH. Im Handel mit Herstellermarken sind EDEKA und Tengelmann insbesondere dem Wettbewerb durch **REWE** und die **Schwarz-Gruppe** (Kaufland) ausgesetzt. Die von diesen beiden Konkurrenten nachgefragten Volumina liegen jedoch in der Regel deutlich unter dem Nachfragevolumen der EDEKA, jedenfalls aber immer unter dem Nachfragevolumen von EDEKA und der Tengelmann-Gruppe nach dem Zusammenschluss. Da ALDI nur wenige Herstellermarken führt und damit auch auf den Beschaffungsmärkten nur eingeschränkt Nachfrager nach Herstellermarkenprodukten ist, geht – ebenso wie auf der Absatzseite – von ihr nur eingeschränkt ein Konkurrenzdruck aus.

¹⁴⁵ Siehe oben: Abschnitt 2. Teil, § 2, C. II.

Überdies kommt hinzu, dass sich das **Beschaffungsvolumen für Herstellermarkenprodukte** nach dem Zusammenschluss noch **weiter vergrößern** wird, da ein Großteil der Plus-Geschäfte auf das Netto-Konzept umgestellt werden soll und diese dann nicht mehr wie bisher nur [40-50] % sondern [65-70] % ihres Umsatzes mit Markenartikeln erzielen sollen. Damit werden sich nach dem Zusammenschluss die Anteile der Zusammenschlussbeteiligten auf den Beschaffungsmärkten für Herstellermarkenprodukte voraussichtlich noch stärker erhöhen, als es die hier vorgenommene Addition der Beschaffungsvolumina der Zusammenschlussbeteiligten ausweist.

Ein Großteil der befragten Hersteller befürchtet als Folgen des Zusammenschlusses eine starke oder doch zumindest eine leichte Verschlechterung ihrer Lieferbedingungen. Viele der befragten Lieferanten hatten geäußert, dass ihre Antworten vom Bundeskartellamt vertraulich behandelt werden. Nicht nur kleinere Lieferanten, sondern auch Unternehmen, die eine „starke“ Herstellermarke anbieten, befürchten, dass sich ihre Antworten negativ auf ihre Lieferverhältnisse zur EDEKA auswirken könnten.

D. Keine Verbesserung von Wettbewerbsbedingungen

Die Beteiligten haben weder nachgewiesen noch ist ersichtlich, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten, welche die Nachteile der Marktherrschaft überwiegen (§ 36 Abs. 1 S. 1, 2. Halbsatz GWB). Auch nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes sind solche Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen durch den Zusammenschluss nicht ersichtlich.

E. Gesamtbetrachtung

Nach alledem ist zu erwarten, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung der EDEKA entsteht.

a) Der inländische Markt für den Lebensmitteleinzelhandel ist schon vor dem Zusammenschluss durch Strukturbedingungen gekennzeichnet, die der EDEKA die Marktführerschaft in Deutschland sichern. Diese Merkmale sind zum einen in der Marktstruktur und den Marktanteilsvorsprüngen der EDEKA begründet.

Der LEH war in den vergangenen Jahren einem radikalen Konsolidierungsprozess unterworfen. Während sich Ende der 90er Jahre etwa 65% des bundesweiten Marktvolumens auf die großen Handelsunternehmen EDEKA, Schwarz-Gruppe (Lidl, Kaufland), ALDI, REWE, Metro und Ten-

gelmann verteilte, hat sich die Marktstruktur inzwischen weiter verengt. Heute entfallen ca. 90 % des inländischen Marktvolumens auf diese Gruppe. Auf EDEKA als Marktführer entfällt ein Marktanteil von ca. 25%. Nachfolgende Wettbewerber sind Lidl, ALDI und REWE. Für die vergangenen Jahre 2005 bis 2007 konnte das Bundeskartellamt keine signifikanten Marktanteilsverschiebungen zwischen den führenden Handelsunternehmen feststellen.

Das Bundeskartellamt hat im vorliegenden Fall knapp 100 der 345 in Deutschland gelegenen Regionalmärkte näher untersucht und auch regional durchweg hohe Marktanteile von EDEKA festgestellt. Auf über 90 dieser Märkte liegen die Marktanteile der Beteiligten über der Marktbeherrschungsvermutung von einem Drittel. Auf über 30 Märkten liegen die Marktanteile über 40%, teilweise sogar weit über 50%. Die Marktanteilsabstände zu den nachfolgenden Wettbewerbern sind erheblich. Die hoch konzentrierten Märkte fallen fast ausnahmslos in sog. „Cluster“ benachbarter Märkte, in denen EDEKA ebenfalls über erhebliche Marktanteile verfügt. Die Marktführerschaft von EDEKA ist somit auch bei regionaler Marktbetrachtung heute schon ein Flächenproblem. Darüber hinaus vermitteln die hohen Marktanteile der EDEKA nur ein unvollständiges Bild der Marktstärke des Unternehmens:

Denn EDEKA hat sich mit dem Netto Marken-Discount und den EDEKA-Supermärkten in einem unternehmensstrategisch wichtigen Segment, dem Vollsortiment und dem Soft-Discount positioniert. Mit ihrem diversifizierten Vertriebsschienenkonzept (Netto Marken-Discount und EDEKA-Vollsortiment) ist EDEKA schon heute wie kaum ein anderes Handelsunternehmen in der Lage, verschiedene Kundengruppen über das eigene Unternehmen anzusprechen und seine Marktstärke insbesondere im Bereich der Herstellermarken auszuspielen. Enge Wettbewerber für dieses Vertriebsschienenkonzept sind REWE (Vollsortiment und Soft-Discount Penny) und Tengelmann (Vollsortiment und Soft-Discount Plus). Die Schwarz-Gruppe verfügt dagegen über ein „gebrochenes“ Vertriebsschienenkonzept, das mit Kaufland im Bereich der großen SB-Warenhäuser einen Teil des Vollsortiments abdeckt und mit Lidl ein Discount-Konzept verfolgt, das sich zwischen dem Hard-Discount und dem Soft-Discount positioniert hat. Von ALDI geht nur ein begrenzter Wettbewerbsdruck auf EDEKA aus.

Ein weiterer wichtiger Strukturvorteil liegt im bevorzugten Zugang zu den Beschaffungsmärkten. Schon heute ist die beschriebene Konzentration auch im Hinblick auf die Entwicklung der Beschaffungsmärkte bedenklich, weil der LEH – insbesondere im Bereich der Beschaffung von Herstellermarken - ein Nadelöhr für den Absatz der Lieferanten bildet. EDEKA verfügt bei wichtigen Produktgruppen über Beschaffungsanteile, die weit über denen der Wettbewerber liegen. Da insbesondere diejenigen Unternehmen Herstellermarken nachfragen, die über ein mit EDEKA vergleichbares Vertriebsschienenkonzept verfügen (insbesondere REWE und Tengelmann), sind die Marktanteile dieser Unternehmen auf den Beschaffungsmärkten höher als auf den Absatzmärkten.

b) Mit dem Zusammenschluss würden die Nummer 1 und die Nummer 5 im deutschen LEH fusionieren. Der Umsatzzuwachs für EDEKA im LEH beliefe sich auf etwa 8-9 Mrd. € Tengelmann ist damit der größte derzeit im LEH noch verfügbare Übernahmekandidat. Bundesweit würde der Zusammenschluss zu einem Marktanteilszuwachs von 7 bis 8 Prozentpunkten führen. Auf den näher untersuchten knapp hundert Regionalmärkten lägen die Zuwächse in einer Größenordnung bis 5 %, auf einzelnen Märkten bis um die 20%. Die Marktanteilszuwächse betreffen auch sämtliche der vom Bundeskartellamt untersuchten Cluster.

Nach Auffassung des Bundeskartellamtes spiegeln die Marktanteilszuwächse das zu übernehmende unternehmerische Potenzial für EDEKA aber nur unzureichend wider.

Maßgeblich ist insoweit, dass EDEKA die flächendeckende Marktabdeckung insbesondere im Soft-Discount sowohl auf den betroffenen Regionalmärkten als auch bundesweit weiter erhöht und einen im Hinblick auf das Vertriebsschienenkonzept engen Wettbewerber übernimmt. Dabei steht für EDEKA nicht der Marktanteilszuwachs – für sich genommen – im Vordergrund, sondern die Übernahme von Standorten, um sie weitestgehend in Netto Marken-Discount-Geschäfte umzufirmieren. EDEKA schätzt das Marktpotential der übernommenen Standorte und Flächen demnach wesentlich höher ein, als dies der Marktanteilszuwachs – insbesondere durch Plus - vermittelt.

Mit dem Wegfall von Tengelmann verbleiben lediglich REWE und – mit Einschränkungen – die Schwarz-Gruppe als wesentliche Anbieter im Soft-Discount und im Vollsortiment. Gerade im Soft-Discount ist der verbleibende enge Wettbewerber REWE – auch nach Übernahme der Extra-Märkte - aufgrund der deutlich niedrigeren Marktanteile und der geringeren unternehmerischen Ressourcen zu schwach, um die strukturellen Vorteile von EDEKA nach dem Zusammenschluss wirkungsvoll angreifen zu können.

Dies verdeutlicht auch ein Vergleich von Erfolgskennziffern der Wettbewerber EDEKA und REWE. Die Wirtschaftskraft eines Unternehmen und sein unternehmerischer Erfolg werden unter anderem anhand des sog. EBITDA gemessen.¹⁴⁶ Das EBITDA von EDEKA für das Jahr 2006 ist weit mehr als doppelt so hoch wie der entsprechende Wert für REWE. Ebenso liegen das Betriebsergebnis (EBIT) und die Eigenkapitalrendite der EDEKA weit über den entsprechenden Betriebsdaten der REWE.¹⁴⁷ Die hieraus resultierende überragende Marktstellung von EDEKA wäre auch nach dem

¹⁴⁶ EBITDA ist eine betriebswirtschaftliche Kennzahl, die den erwirtschafteten Gewinn und Cash-Flow eines Unternehmens abbildet. So berücksichtigt das EBITDA beispielsweise nicht den "bilanztechnischen Gestaltungsspielraum" eines Unternehmens, soweit Zinsen, Steuern, Abschreibungen auf Sachanlagen und Abschreibungen auf immaterielle Vermögenswerte betroffen sind. Das EBITDA ist bei Analysten eine der wesentlichen Kennzahlen für den unternehmerischen Erfolg eines Unternehmens.

¹⁴⁷ EDEKA, Schreiben vom 12. Februar 2008, S. 4; REWE, Schreiben vom 12. Februar 2008, Anlage.

Zusammenschluss nicht durch den Preiswettbewerb im LEH wirkungsvoll angreifbar. Die Ermittlungen haben Hinweise darauf gegeben, dass die Verkaufspreispositionierung offenbar nur ein Teil des Marketing-Mix im LEH ist und die wettbewerblichen Verhaltensspielräume der führenden Anbieter hierdurch nicht entscheidungserheblich begrenzt werden könnten.

Schließlich kommt es durch den Zusammenschluss zu einer erheblichen Erhöhung der Machtkonzentrationen auf der Beschaffungsseite des LEH. Zum Einen hat das Bundeskartellamt ermittelt, dass es nach dem Zusammenschluss zu erheblichen Additionen von Beschaffungsanteilen kommen wird. Die Zusammenschlussbeteiligten werden hierdurch erhebliche Mengenvorteile gegenüber ihren Wettbewerbern erlangen. Zum Anderen würde das Vorhaben zu einer Verstärkung von individuellen Abhängigkeiten für eine Vielzahl von Lieferanten führen. Über sog. "Spiraleffekte"¹⁴⁸ wird sich durch die beschaffungsseitige Erhöhung der Machtposition von EDEKA auch deren Wettbewerbsposition auf den Absatzmärkten weiter verstärken, zumal EDEKA die Standorte von der zu übernehmenden Plus weitestgehend auf das – wirtschaftlich erfolgreichere – Netto Marken-Discount-Konzept umstellen will.

Insgesamt ist das Bundeskartellamt der Auffassung, dass der Zusammenschluss der beiden Anbieter EDEKA und Plus einen sowohl vertriebs- als auch beschaffungsstrategisch wichtigen Teil der am Markt verfügbaren Wettbewerbspotentiale beseitigen würde. Die Wettbewerbsbedingungen auf dem ohnehin schon hochkonzentrierten Markt würden sich weiter verschlechtern. Die Übernahme des unternehmerischen Potentials und der Standorte von Plus sowie die faktische Koordination der Aktivitäten von EDEKA und Tengelmann im Vollsortiment wird die Marktverhältnisse zugunsten von EDEKA erheblich verändern. EDEKA wäre in der Lage, aktuellen und potenziellen Wettbewerb noch wirkungsvoller als vor dem Zusammenschluss abzuwehren und damit eine marktbeherrschende Stellung zu begründen und abzusichern.

Die unternehmensindividuell positiven Marktergebnisse der vergangenen Jahre werden sich für EDEKA nach dem Zusammenschluss weiter verbessern. Dies wird nach Auffassung des Bundeskartellamtes zu Lasten eines funktionsfähigen Qualitäts- und Preiswettbewerbs und damit letztlich zu Lasten der Verbraucher gehen. [...] EDEKA beabsichtigt hingegen nicht, [...] Konditionenvorteile bei den Lieferanten an die Endkunden in Form von Preissenkungen weiterzugeben.

¹⁴⁸ Günstigere Einkaufskonditionen führen zu internem und externem Wachstum auf den Absatzmärkten, die entsprechende Vergrößerung des Einkaufsvolumens schlägt sich wiederum in einer weiteren Verbesserung der Einkaufskonditionen nieder.

3. Teil: Bedingung

§ 1 Markttest

Nachdem das Bundeskartellamt die beteiligten Unternehmen mit dem Abmahnschreiben vom 4. April 2008 über die vorläufige wettbewerbliche Einschätzung des Zusammenschlussvorhabens durch das Bundeskartellamt in Kenntnis gesetzt hat, haben die Beteiligten zu 1. und zu 2. zur Abwendung einer möglichen Untersagung des Zusammenschlusses auf der Grundlage der von der Beschlussabteilung mit Schreiben vom 29. April 2008 mitgeteilten „Eckpunkte für einen möglichen Zusagenvorschlag“ der Beschlussabteilung mit Schreiben vom 21. Mai 2008 die konsolidierte Fassung eines Angebotes von Nebenbestimmungen unterbreitet. Dieses Angebot beinhaltete im Wesentlichen folgende Punkte:

- Tengelmann wird alle vom Bundeskartellamt in den Clustern identifizierten Plus-Filialen veräußern und damit den Marktanteilszuwachs in den kritischen Gebieten auf Null begrenzen.
- Tengelmann wird mit EDEKA keine Einkaufskooperation eingehen. Die bestehende Einkaufskooperation der Kaiser´s mit der Verbundgruppe Markant wird weiter fortgeführt.
- Tengelmann und EDEKA werden jeweils durch Beteiligungen an der Plus GmbH und an der NewCo miteinander verflochten sein. Allerdings erlangt Tengelmann weder einen mitkontrollierenden Einfluss auf die NewCo noch erfüllen die genannten Verflechtungen die Voraussetzungen für die Fiktion eines Gemeinschaftsunternehmens i.S. d. § 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 GWB zwischen EDEKA und Tengelmann. EDEKA wird keine Kontrolle i.S.d. § 37 Abs. 2 GWB über die Plus ausüben.

Die Beschlussabteilung hat das Zusagenangebot mit Schreiben vom 23. Mai 2008¹⁴⁹ einem Markttest unterworfen. Ein Großteil der befragten Wettbewerber hat bestätigt, dass die angebotenen Zusagen aus ihrer Sicht grundsätzlich geeignet sind, die wettbewerblichen Bedenken zu beseitigen, oder nicht Stellung genommen. Recht unterschiedlich beurteilt wird das Wettbewerbspotenzial von Kaiser´s ohne eine Beschaffungskoooperation mit EDEKA. Während ein Teil der befragten Wettbewerber die Wettbewerbsfähigkeit von Kaiser´s für diesen Fall bejahen, sehen andere Wettbewerber die Einkaufskooperation mit EDEKA oder mit einem Dritten als notwendig an. Die sonstigen Bedenken der befragten Unternehmen konzentrieren sich auf die folgenden Punkte:

- das Veräußerungspaket werde auch Standorte umfassen, die in strukturschwachen Gebieten lägen und ggf. geschlossen werden müssten. Der Verkauf der Cluster-Standorte reiche allein nicht aus, um die Wettbewerbsprobleme auf der Absatz- und auf der Beschaffungsseite zu lösen. Möglicherweise müsse das Veräußerungspaket größer geschnürt werden.

¹⁴⁹ Siehe: Anlagenordner zur Hauptakte „Markttest“.

- Je nach Erwerber müssten auch Infrastruktureinrichtungen (Lager, Logistik) mit veräußert werden.
- Der potenzielle Erwerber müsse über ein ausreichendes eigenes Filialnetz im LEH verfügen. Einige Wettbewerber haben vorgetragen, dass – angesichts der räumlichen Verteilung der Cluster auch die Veräußerung von Plus-Standorten an mehrere Erwerber denkbar sei.
- Die strukturelle Trennung zwischen EDEKA und Tengelmann solle so umfassend wie möglich sein. Selbst wenn die Beteiligten auf Grund einer gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierung ihres Vorhabens nicht mehr als gemeinschaftlich handelnd angesehen werden könnten, sei der auch bei einer Minderheitsbeteiligung weiter mögliche Informationsaustausch – insbesondere über Beschaffungskonditionen der Netto KG – wettbewerblich problematisch.

Die Beschlussabteilung hat das Ergebnis des Markttests in ihren Nebenbestimmungen berücksichtigt.

§ 2 Verhältnismäßigkeit der Nebenbestimmung

Die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung in den unter Teil 2 § 2 C. genannten Absatzmärkten des Lebensmitteleinzelhandels wird durch die im Tenor des Beschlusses verfügte aufschiebende Bedingung abgewendet. Die verfüigten Nebenbestimmungen entsprechen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, da sie zur Beseitigung der Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 GWB geeignet, erforderlich und angemessen sind.

A. Aufschiebende Bedingung

I. Veräußerung der Plus-Standorte in den relevanten Clustern

Die vollständige Veräußerung der Plus-Standorte an einen oder höchstens drei unabhängige Dritte ist geeignet und erforderlich, um durch den Zusammenschluss entstehende Marktanteilsadditionen zu vermeiden, die in den unter Teil 2 § 2 C. genannten Clustern zur Marktbeherrschung auf den Absatzmärkten des LEH führen würden. Wird die Bedingung erfüllt, kommt es in den verschiedenen räumlich relevanten Absatzmärkten, für die die Beschlussabteilung ohne die Bedingung das Entstehen einer marktbeherrschenden Stellung annehmen würde, nicht mehr zu Marktanteilsadditionen.

Nach Erfüllung der aufschiebenden Bedingung durch die Beteiligten zu 1. und 2. gehören die Regionalmärkte Bad Tölz (026), Garmisch-Partenkirchen (102) und Rosenheim (262) nicht mehr zum Cluster Straubing. In diesen Regionalmärkten liegen die Marktanteile der Beteiligten zu 1. und 2. nach dem Zusammenschluss und nach dem Eintritt der Bedingung unter einem Drittel. Wenn weder eine gemeinsame Kontrolle der Beteiligten zu 1. und 2. an der Beteiligten zu 3. und der Netto

Marken-Discount AG & Co. KG noch die Fiktion eines Gemeinschaftsunternehmens der Beteiligten zu 1. und 2. in Bezug auf die Beteiligte zu 3. und die Netto Marken-Discount AG & Co. KG vorliegen, ist Kaiser's der Beteiligten zu 1. nicht mehr zuzurechnen. Nur in diesem Fall lägen die Marktanteile der Beteiligten zu 1. und 2. auf der genannten Regionalmärkten über einem Drittel.

Entgegen dem Vortrag der Beigeladenen zu 4. kann darüber hinaus nicht die Veräußerung weiterer Plus-Standorte außerhalb der genannten Cluster durch die Bedingung gefordert werden. Die Zusammenschlussbeteiligten können durch die Bedingung nur zu solchen Veräußerungen verpflichtet werden, die für die Beseitigung einer festgestellten Marktbeherrschung geeignet und erforderlich sind. Auf Basis der für die im LEH maßgeblichen Marktabgrenzungspraxis konnte das Bundeskartellamt für weitere regionale Absatzmärkte des LEH, außerhalb der oben genannten Cluster, keine marktbeherrschende Stellung feststellen. Allein die durch den Zusammenschluss hervorgerufene Verschlechterung der sonstigen qualitativen Strukturkriterien (wie insbesondere die Marktstruktur auf Bundesebene, verbesserter Zugang der Beteiligten zu 1. zu den Absatzmärkten) sowie der Vorsprung der Beteiligten zu 1. vor ihren Konkurrenten auf den Beschaffungsmärkten genügt für sich gesehen nicht, um für weitere regionale LEH-Absatzmärkte eine marktbeherrschende Stellung anzunehmen.

Soweit es die durch den Zusammenschluss entstehenden Veränderungen auf den Beschaffungsmärkten betrifft, ist überdies festzuhalten, dass die Beigeladene zu 4. im laufenden Fusionskontrollverfahren die Beschlussabteilung in ihren kartellrechtlichen Bedenken nicht durch Sachvortrag stützen konnte. Nach den von der Beigeladenen zu 4. – parallel zu dem vorliegenden Verfahren – in eigener Sache¹⁵⁰ vorgetragenen Daten für den Beschaffungsmarkt würden sich vielmehr auch vorliegend hinsichtlich der Beschaffung durch die Beteiligte zu 1. keine kartellrechtlichen Bedenken ergeben.

Die Veräußerung weiterer Standorte kann also nur insoweit verlangt werden, als dies gemäß Punkt I.1.c) der Bedingung erforderlich ist, um für den einzelnen Erwerber ein unternehmensstrategisch sinnvolles Paket zu bilden. Welche weiteren Standorte dies ggf. sind, hängt vom jeweiligen Erwerber ab und kann daher nur Gegenstand der jeweiligen Verkaufsverhandlungen sein und nicht vorab in der Bedingung festgelegt werden.

Nur soweit sich für einzelne Standorte nachweislich keine Erwerber finden lassen, sind diese zu schließen. Entgegen dem Vortrag der Beigeladenen zu 4.¹⁵¹ bedeutet dies nicht, dass das in den geschlossenen Standorten vorhandene Wettbewerbspotential unweigerlich der Beteiligten zu 1.

¹⁵⁰ B2-28/08 – REWE / Extra.

¹⁵¹ Siehe Schreiben der Beteiligten vom 30. Mai 2008.

zuwächst. Dadurch, dass nur solche Standorte geschlossen werden dürfen, die nicht veräußerbar sind, kann es sich hierbei nur um solche handeln, denen ohnehin nur ein sehr geringes Wettbewerbspotential inne wohnt. Für Standorte mit einem signifikanten Wettbewerbspotential werden sich Erwerber finden lassen. Die Marktanteile, die ggf. nach der Schließung von Einzelstandorten auf Wettbewerber übergehen, fallen nicht allein der Beteiligten zu 1. zu, sondern auch den anderen, in diesem Regionalmarkt tätigen Wettbewerbern.

II. Keine Wiedereröffnung von geschlossenen oder veräußerten Standorten

Um zu vermeiden, dass die wettbewerblichen Wirkungen der Veräußerung vereitelt werden, dürfen nach Zustellung dieses Beschlusses bis zum Eintritt der Bedingung Standorte, die im Zeitraum zwischen dem Zeitpunkt der Anmeldung und dem Bedingungseintritt geschlossen worden sind, weder durch die Beteiligte zu 1. noch durch die Beteiligte zu 2. wieder eröffnet werden. Dies gilt ebenso für die Neueröffnung von Standorten in unmittelbarer Nähe der zu verkaufenden oder geschlossenen Standorte.

Wann ein neu eröffneter Standort „in unmittelbarer Nähe“ zu einem zu verkaufenden oder geschlossenen Standort liegt kann nur einzelfallbezogen beurteilt werden. Maßgebend ist, ob durch der neueröffnete Standort einen großen Teil der Kundschaft des zu verkaufenden (bzw. bereits verkauften) oder geschlossenen Standortes für sich gewinnen kann (Kundenabwanderung). Soweit es sich um Standorte in Innenstadtbereichen handelt, die hauptsächlich von Laufkundschaft besucht werden, wird der maßgebliche Radius für das Verbot von Neueröffnungen enger zu ziehen sein als bei Standorten außerhalb von Innenstädten, die hauptsächlich von mit dem PKW anreisenden Kunden besucht werden.

Sollte das Bundeskartellamt feststellen, dass im Zeitraum zwischen dem Zeitpunkt der Anmeldung und dem Zeitpunkt der Zustellung dieses Beschlusses Plus-Standorte, die im gleichen Zeitraum geschlossen worden sind, als Netto Marken-Discount oder sonstige der EDEKA zuzurechnende Standorte eröffnet worden sind, wird sie dies als Verstoß gegen das Vollzugsverbot gemäß § 41 Abs. 1 GWB verfolgen.

III. Unternehmensstrategisch sinnvolles Paket

Die Bedingung, dass das Paket der an den oder die Dritten zu veräußernden Standorte jeweils so bemessen sein muss, dass es für den jeweiligen Erwerber ein unternehmensstrategisch sinnvolles Paket darstellt (Tenor: I.1.c)), ist ebenfalls geeignet und erforderlich, um die Veräußerbarkeit der Plus-Standorte zu gewährleisten. Nur wenn sich die zu veräußernden Standorte in das Portfolio des Erwerbers einpassen, ist gewährleistet, dass sich Käufer für diese Standorte finden lassen. Dies bedeutet zum Einen, dass das Paket oder die Pakete jeweils aus einem in den jeweiligen

Clustern zusammenhängenden Netz von Standorten bestehen müssen. Denkbar ist es auch, dass insoweit über die in den genannten Clustern gelegenen Standorte hinaus weitere Standorte der Beteiligten zu 2 und ggf. der Beteiligten zu 1. veräußert werden müssen. Darüber hinaus heißt dies auch, dass Infrastruktureinrichtungen (z.B. Lagerkapazitäten, Logistik) der Beteiligten zu 1. und zu 2. zur Verfügung gestellt werden müssen, soweit sie für eine wirtschaftlich sinnvolle Versorgung der erworbenen Standorte erforderlich sind.

Ferner dürfen diese Standorte weder an mehr als drei Erwerber, noch sukzessive („Salami-Taktik“) veräußert werden. Denn nur so kann gewährleistet werden, dass den Erwerbern spürbar ein Potential wächst, das im Wettbewerb gegen die Beteiligten zu 1. und zu 2. erhalten werden kann. Eine Ausnahme hiervon in begründete Einzelfällen bleibt vorbehalten.

IV. Keine Einkaufskooperation, Reduzierung der Beteiligung der Beteiligten zu 2. an der NewCo, keine gemeinsame Kontrolle der New Co. durch die Beteiligten zu 1. und zu 2.

Durch die in Ziff. I. 1.d) bis f) des Tenors formulierten Bedingungen wird sicher gestellt, dass die Verflechtung zwischen der Beteiligten zu 1. und der Beteiligten zu 2. auf eine bloße Finanzbeteiligung der Beteiligten zu 2. an der NewCo, die allein der unternehmerischen Führung der Beteiligten zu 1. unterliegt, reduziert wird. Dies hat zur Folge, dass die Geschäfte Kaisers Tengelmann AG nicht mehr der Beteiligten zu 2. zugerechnet werden können. Die Beteiligten zu 1. und 2. sind im Hinblick auf die Beschaffung von Waren nicht mehr als gemeinsam handelnd anzusehen. Ferner soll diese Bedingung darauf hinwirken, dass die NewCo keine faktische „Informationsbrücke“ zwischen der Beteiligten zu 1. und zu 2. herstellt, über die die Beschaffungskonditionen der Beteiligten zu 1. und zu 2. ausgetauscht werden können.

Diese Bedingungen haben insbesondere Bedeutung für die durch den Zusammenschluss entstehenden wettbewerblichen Veränderungen auf den Beschaffungsmärkten. Kann die Kaiser´s Tengelmann nicht mehr der Beteiligten zu 1. zugerechnet werden, kann nicht mehr festgestellt werden, dass durch den Zusammenschluss für die Beteiligte zu 1. ein wettbewerblicher Vorsprung vor ihren Wettbewerbern im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB, der für sich gesehen das Entstehen einer marktbeherrschenden Stellung auf den Absatzmärkten bedeutet, entsteht. Der Zuwachs auf den Beschaffungsmärkten, der zwar auch bei Erfüllung dieser Bedingung eintritt, bedeutet zwar in Bezug auf die Beschaffung noch eine Erhöhung des Vorsprungs der Beteiligten zu 1. vor ihren Wettbewerbern, doch reicht diese nicht mehr aus, um das Entstehen einer marktbeherrschenden Stellung auf den Absatzmärkten zu begründen.

V. Gesellschaftsvertrag

Ausschließlich der Gesellschaftsvertrag der Netto Marken-Discount AG & Co. KG einschließlich der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der Netto Marken-Discount AG & Co. KG, so wie sie der Beschlussabteilung am 18. Juni 2008 vorgelegt wurden, werden das Verhältnis zwischen der Beteiligten zu 1. und zu 2. einschließlich der jeweils mit ihnen verbundenen Unternehmen regeln. Änderungen der Verträge, die das Verhältnis der Beteiligten zu 1. zu der Beteiligten zu 2. einschließlich der jeweils mit ihr verbundenen Unternehmen regeln (z.B. der Gesellschaftsvertrag) sind dem Bundeskartellamt vorher anzuzeigen. Diese Verpflichtung ist erforderlich, um sicherzustellen, dass durch die Veränderung des Gesellschaftsvertrags die für die Freigabe erforderlichen Bedingungen – d.h. insbesondere die alleinige Kontrolle der NewCo durch die Beteiligte zu 1. und die alleinige Kontrolle der Plus GmbH durch die Beteiligte zu 2. – nicht wieder beseitigt werden.

VI. Kein Einblick der Beteiligten zu 2. in die Beschaffungskonditionen der Beteiligten zu 1.

Die Beteiligte zu 2. und die für diese tätigen Personen dürfen keinen Einblick nehmen in die Beschaffungskonditionen von Handelswaren der Beteiligten zu 1. oder in nicht öffentlich zugängliche Daten über Lieferanten der Beteiligten zu 1. oder in sonstiger Weise Einblick in diese Konditionen oder Daten nehmen. Die Geschäftsführung der Netto Marken-Discount AG & Co. KG wird allein durch Vertreter der Beteiligten zu 1. besetzt. Auch diese Erfordernisse sind notwendig, dass soweit wie möglich ausgeschlossen werden kann, dass keine Informationen zwischen den Beteiligten zu 1. und zu 2. in Bezug auf ihre Beschaffung ausgetauscht werden. Denn nur so kann weitgehend vermieden werden, dass – auch wenn gesellschaftsrechtlich die Beteiligte zu 1. von der Beteiligten 2. weitgehend getrennt ist – faktisch die Lieferanten einer gleichgerichteten Beschaffung durch die Beteiligten zu 1. und zu 2. gegenüber stehen.

Diese Bedingungen zeichnet nur die ohnehin geltende Rechtslage nach. Tengelmann ist mit EDEKA oder der NewCo nicht verbunden i.S.d. § 36 Abs. 2 GWB. Auf das Verhältnis zwischen nicht beherrschender Mutter und Gemeinschaftsunternehmen findet § 1 GWB grundsätzlich Anwendung¹⁵². Wenn Mutter und Tochter – wie hier – auf demselben relevanten Markt tätig sind, unterfallen wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen im Horizontalverhältnis dem Verbot des § 1 GWB. Das gilt auch für Beschränkungen des Geheimwettbewerbs. Ebenso werden gesellschaftliche Informationsrechte werden insoweit durch § 1 GWB eingeschränkt. Sollte der Abteilung bekannt werden, dass Tengelmann Kenntnis über Einkaufskonditionen von Edeka oder dem Gemeinschaftsunternehmen erlangt hat, würde sie diese Weitergabe von Informationen über Einkaufskonditionen durch EDEKA oder das Gemeinschaftsunternehmen an Tengelmann in diesem Sinne unter allen rechtlichen Aspekten verfolgen.

¹⁵² Vgl.: BGH, 8. Mai 2001, WuW/E DE-R 711, 713 - Ost-Fleisch.

VII. Ausgestaltung als aufschiebende Bedingung

Auch die Ausgestaltung dieser Nebenbestimmungsregelungen als aufschiebende Bedingung ist erforderlich, geeignet und angemessen. Die aufschiebende Bedingung verhindert, dass ein kartellrechtlich bedenklicher Zustand überhaupt eintritt und entspricht damit am Besten dem Grundsatz der präventiven Kontrolle¹⁵³. Des Weiteren handelt es sich bei der vorliegenden Bedingung, um eine Verpflichtung, deren Einhaltung durch das Bundeskartellamt schwer zu überwachen ist. Dies resultiert insbesondere daraus, dass es sich um eine Vielzahl von Einzelstandorten handelt, die zu veräußern sind. Durch die aufschiebende Bedingung werden die Beteiligten zu 1. und zu 2. angehalten, auch bei ggf. bestehenden Schwierigkeiten einen bzw. mehrerer Käufer für diese Standorte zu finden. Damit wird auch den Bedenken der Wettbewerber Rechnung getragen, dass die Beteiligten zu 1. und 2. auf eine hinreichende Veräußerbarkeit der Standorte hinwirken.

B. Verpflichtungen nach Bedingungseintritt zum Erhalt der strukturellen Effekte der Veräußerungsverpflichtung

Um zu erreichen, dass auch nach Bedingungseintritt – einschließlich des Eintritts der Freigabewirkungen – die strukturellen Wirkungen der in der aufschiebenden Bedingung genannten Verpflichtungen erhalten bleiben, ist es notwendig den Beteiligten zu 1. und zu 2. als Nebenbestimmungen auch nach Bedingungseintritt weitere Verpflichtungen aufzuerlegen.

Durch das Verbot, die zu veräußernden bzw. zu schließenden Standorte wieder als LEH-Geschäfte zu eröffnen oder zurückzukaufen (Tenor: I.2.a), soll für den Zeitraum nach Eintritt der Freigabewirkung verhindert werden, dass die Beteiligten den Zustand wieder herstellen, der durch Auferlegung der Bedingung vermieden werden soll. Die in Punkt I.2.a) normierte Verpflichtung stellt keine unzulässige laufende Verhaltenskontrolle dar, die das interne Wachstum der Beteiligten beschränkt. Sie dient als sog. akzessorische Auflage allein dazu, die Vereitelung oder gar Umgehung der Veräußerungsverpflichtung zu verhindern¹⁵⁴. Soweit es das Verbot betrifft, neue Standorte in unmittelbarer Nähe der zu veräußernden Standorte zu eröffnen, kommt dies einem Wettbewerbsverbot gleich. Wettbewerbsverbote werden nach allgemeiner Auffassung als zulässiges Sicherungsinstrument angesehen, damit die durch Fusionskontrollentscheidungen angeordneten strukturellen Maßnahmen auch tatsächlich wirksam umgesetzt werden¹⁵⁵.

¹⁵³ *Ruppelt*, in: Langen/Bunte § 40 Rn 31.

¹⁵⁴ *Veelken*, in: Immenga/Mestmäcker, § 40 Rn 67; *Veelken*, WRP 2003, S. 692 (717).

¹⁵⁵ Vgl.: BKartA, 25. Februar 1999, WuW/E DE-V 116 (121) – „Habet/Lekkerland“.

Der Zeitraum von [...] nach Zustellung des Beschlusses ist geeignet, angemessen und erforderlich, um die strukturellen Veräußerungsverpflichtungen zu erhalten. [...] Auch ist zu beachten, dass die Freigabewirkung – für die Umsetzung der Bedingung ist den Beteiligten jedenfalls eine Frist von [...] eingeräumt – voraussichtlich nicht unmittelbar mit Zustellung des Beschlusses eintreten wird. Die Beschränkung auf [...] berücksichtigt außerdem, dass es sich bei dem in Frage stehenden LEH um den Verkauf von Gütern des täglichen Bedarfs handelt. So ist davon auszugehen, dass sich nach [...] die durch die Veräußerungsaufgabe angestrebte Strukturveränderung hinreichend verfestigt hat. Eine länger andauernde Beschränkung der Expansionsfähigkeit der Beteiligten wäre nicht mehr verhältnismäßig.

Die in Punkt I.2.b) der Bedingung genannten Verpflichtungen sind ebenfalls erforderlich, um eine Vereitelung der in Punkt I.1. genannten strukturelle Trennung der Beteiligten zu 1. von der Beteiligten zu 2. zu verhindern. Für die Geltung dieser Auflage ist ein Zeitraum von [...] nach Zustellung des Beschlusses geeignet, erforderlich und angemessen. Zum einen liegt dieser Zeitraum noch innerhalb des Prognosezeitraums, zum anderen werden die Beteiligten durch diese Verpflichtungen nicht übermäßig belastet. Schließlich ist die Maßnahme über einen längeren Zeitraum erforderlich, um die Trennung der Beschaffungsaktivitäten der Beteiligten abzusichern.

C. Veräußerungsgegenstand

Den Veräußerungsgegenstand bilden die einzelnen Standorte und alles, was für den Betrieb dieser Standorte erforderlich ist. Hierbei ist berücksichtigt, dass die betreffenden Standortflächen entweder im Eigentum der Beteiligten zu 1. und zu 2. stehen oder angemietet sein können.

D. Veräußerungsfrist

Die Veräußerungsfrist von [...] ist ausreichend, um die in der Bedingung geforderten Veräußerungshandlungen vorzunehmen sowie – entgegen der ursprünglichen Planungen der Beteiligten – eine Beschaffung der Beteiligten zu 2. ohne die Unterstützung der Beteiligten zu 1. beizubehalten bzw. aufzubauen.

E. Anforderungen an den Erwerber

Der Erwerber darf nicht in irgendeiner Weise mit den Beteiligten zu 1. oder zu 2. verflochten oder durch vertragliche Absprachen (Lieferverträge o.ä.) mit diesen verbunden sein. Nur so ist die strukturelle Trennung der zu veräußernden Standorte von der Beteiligten zu 1. gewährleistet.

F. Pflichten der Beteiligten zu 1. und zu 2. vor der Veräußerung

Durch diese Verpflichtungen soll erreicht werden, dass der Wert der zu veräußernden Standorte durch die Beteiligte zu 2. und ggf. durch die Beteiligte zu 1. erhalten bleibt. Ansonsten könnten die Beteiligten zu 1. bzw. zu 2. wettbewerbliches Potential der zu veräußernden Standorte auf die nicht zu veräußernden Standorte verlagern. Hierdurch würden die von der Bedingung beabsichtigten wettbewerblichen Wirkungen vereitelt werden.

G. Sicherungstreuhänder

Die Einsetzung eines Sicherungstreuhänders ist angesichts der Vielzahl der zu veräußernden bzw. ggf. zu schließenden Standorte erforderlich, um die in der Bedingung genannten Verpflichtungen auch im Rahmen der Frist abwickeln zu können. Entsprechend der für die Zusammenschlusskontrolle geltenden Gebührenregelungen sollen die Beteiligten zu 1. und zu 2. hierfür gemeinschaftlich haften. Den Beteiligten bleibt es unbenommen im Innenverhältnis die Kosten anderweitig aufzuteilen.

4. Teil: Gebühren

[...]

6. Teil: 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 des Beschlusses und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die – gegebenenfalls auch neuen – Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Krueger

Lagemann

Dr. Pfeil-Kammerer

Sie werden darauf hingewiesen, dass die Entscheidung – dem Tenor nach – im Bundesanzeiger (§ 43 Abs. 2 Nr. 1 GWB) sowie – im Volltext - im Internet veröffentlicht wird. Sie werden daher gebeten, der Beschlussabteilung innerhalb von 7 Tagen nach Zustellung dieses Beschlusses ggf. schriftlich mitzuteilen, dass die Entscheidung Geschäftsgeheimnisse enthält, die vor der Veröffentlichung zu löschen sind. Bitte begründen Sie, warum es sich bei den von Ihnen gewünschten Löschungen um Geschäftsgeheimnisse handelt, Sollte die zuständige Beschlussabteilung innerhalb von 7 Tagen keine Nachricht von Ihnen erhalten, geht das Bundeskartellamt davon aus, dass diese Entscheidung keine Geschäftsgeheimnisse enthält, und wird sie veröffentlichen.

1. TEIL: SACHVERHALT	11
§ 1 Beteiligte Unternehmen	12
A. EDEKA-Gruppe	12
I. EDEKA.....	12
II. Netto Marken-Discount.....	14
B. Tengelmann-Gruppe	14
I. Tengelmann.....	14
II. Plus.....	14
III. Kaiser´s.....	15
IV. Plus Online.....	15
C. Beigeladene	15
I. REWE-Handelsgruppe.....	15
II. SC Johnson GmbH.....	16
III. Norma.....	16
§ 2 Gang des Verfahrens	16
2. TEIL: RECHTLICHE BEURTEILUNG	19
§ 1 Förmliche Prüfung	19
§ 2 Materielle Prüfung	20
A. Zurechnung der Kaiser´s, SEH, Globus und Netto	20
I. Wettbewerbliche Einordnung von Kaiser´s.....	20
II. Wettbewerbliche Einordnung der SEH der EDEKA.....	20
1. Gesellschaftsrechtliche Verflechtungen.....	21
2. Unternehmensstrategische Führung der EDEKA-Gruppe durch die EDEKA-Zentrale.....	22
3. Konzeptvereinbarungen.....	22
4. Zusammenfassung.....	24
III. Wettbewerbliche Einordnung von Netto Stavenhagen und Globus.....	24
B. Marktabgrenzung	26
I. Sachliche Marktabgrenzung.....	26
1. Definition des Lebensmitteleinzelhandels.....	26
2. Nahrungsmittelhandwerk, Drogeriemärkte sowie Cash&Carry-Märkte.....	27
a) Nahrungsmittelhandwerk.....	27
b) Drogeriemärkte.....	29
c) Cash&Carry-Märkte.....	29
3. Keine Unterscheidung bei der sachlichen Marktabgrenzung zwischen Vertriebslinien.....	30
II. Räumliche Marktabgrenzung.....	32
C. Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung der EDEKA	33
I. Die allgemeine Wettbewerbssituation im deutschen LEH.....	35
II. Enge und weite Wettbewerber („closeness of competition“).....	38
1. Kundengruppen und Ergänzungseinkäufe.....	38
2. Vergleich der Vertriebslinienkonzepte.....	39
a) Hard-Discount vs. Vollsortiment und Soft-Discount.....	41
b) Soft-Discount vs. Vollsortiment.....	42
c) Zwischenergebnis.....	46
III. Marktstruktur.....	47

1.	Bildung regionaler Clustermärkte	47
a)	Cluster Magdeburg	52
b)	Cluster Leisnig	56
c)	Cluster Straubing	62
d)	Cluster Wittingen	66
e)	Sonstige Cluster	68
2.	Marktstruktur auf Bundesebene	70
a)	Die Umsatzanteile im deutschen LEH	70
b)	Die Entwicklung der Umsätze im deutschen LEH	71
IV.	Zugang zu den Absatzmärkten	74
a)	Marktpräsenz und Vertriebssschienenkonzept	74
b)	Zugang zu Verkaufsflächen	76
V.	Preiswettbewerb	78
1.	Charakter des Preiswettbewerbs und differenzierte Preisstrategien	79
2.	Preistransparenz	80
a)	Preis- und Sortimentstransparenz über flächendeckende Listung und ständige Lieferantenkontakte	81
b)	Wettbewerberbeobachtung	81
c)	Stabilität der Anbieterstruktur und der Nachfragerbedingungen	82
3.	Preisbeobachtung anhand einzelner Produkte	83
a)	Milch	84
b)	Mehl	85
c)	Schokolade	86
d)	Coca Cola	87
e)	Tiefkühl-Spinat	88
f)	Danone Actimel	89
g)	Cornflakes	90
4.	Keine Veränderung der Marktanteile im Vergleich der Jahre 2005, 2006 und 2007	91
5.	Konditionenvorteile und Kaufpreisfinanzierung	91
6.	Gutachten EE&MC "Preiswettbewerb im deutschen Lebensmitteleinzelhandel"	91
7.	Zusammenfassung und Wirkungen des Zusammenschlusses	93
VI.	Marktzutritt und potentieller Wettbewerb	94
VII.	Veränderungen auf den Beschaffungsmärkten	95
1.	Marktabgrenzung	95
a)	Sachliche Marktabgrenzung	95
aa)	Produktgruppen	96
bb)	Unterscheidung zwischen Herstellermarken und Handelsmarken	96
cc)	Keine Austauschbarkeit zwischen LEH und Großabnehmern	100
b)	Räumliche Marktabgrenzung	102
2.	Wettbewerbliche Verschlechterung auf den Beschaffungsmärkten	103
a)	Allgemeine Situation auf den Beschaffungsmärkten des LEH	103
b)	Durch den Zusammenschluss hervorgerufene Veränderungen	104
c)	Prüfungsmaßstab	106
3.	Betrachtung ausgewählter Produktgruppen	111
a)	Molkereiprodukte sowie Nahrungsfette/Öle	111
aa)	Betrachtung auf der Basis der errechneten Beschaffungsvolumina	112
bb)	Betrachtung auf der Basis der gemittelten Umsatzanteile der Lieferanten	114
b)	Feinkost, Würzen und Convenience	116
aa)	Betrachtung auf der Basis der errechneten Beschaffungsvolumina	116
bb)	Betrachtung auf der Basis der gemittelten Umsatzanteile der Lieferanten	116
c)	Tiefkühlkost	117
aa)	Betrachtung auf der Basis der errechneten Beschaffungsvolumina	117
bb)	Betrachtung auf der Basis der gemittelten Umsatzanteile der Lieferanten	117
d)	Konserven, Fix- und Fertigprodukte	118
aa)	Betrachtung auf der Basis der errechneten Beschaffungsvolumina	118
bb)	Betrachtung auf der Basis der gemittelten Umsatzanteile der Lieferanten	119

e)	Grundnahrungsmittel.....	119
aa)	Betrachtung auf der Basis der errechneten Beschaffungsvolumina.....	119
bb)	Betrachtung auf der Basis der gemittelten Umsatzanteile der Lieferanten	120
f)	Frühstück-, Baby- und sonstige Nahrung.....	120
aa)	Betrachtung auf der Basis der errechneten Beschaffungsvolumina.....	120
bb)	Betrachtung auf der Basis der gemittelten Umsatzanteile der Lieferanten	121
g)	Heißgetränke.....	121
aa)	Betrachtung auf der Basis der errechneten Beschaffungsvolumina.....	121
bb)	Betrachtung auf der Basis der gemittelten Umsatzanteile der Lieferanten	122
h)	Süßwaren /Dauerbackwaren.....	123
aa)	Betrachtung auf der Basis der errechneten Beschaffungsvolumina.....	123
bb)	Betrachtung auf der Basis der gemittelten Umsatzanteile der Lieferanten	123
i)	Wein, Sekt, Spirituosen und weitere AhG	124
aa)	Betrachtung auf der Basis der errechneten Beschaffungsvolumina.....	124
bb)	Betrachtung auf der Basis der gemittelten Umsatzanteile der Lieferanten	124
4.	Ergebnisse der Befragung der Lieferanten	125
D.	Keine Verbesserung von Wettbewerbsbedingungen	128
E.	Gesamtbetrachtung.....	128
3. TEIL:	BEDINGUNG	132
§ 1	Markttest	132
§ 2	Verhältnismäßigkeit der Nebenbestimmung	133
A.	Aufschiebende Bedingung.....	133
I.	Veräußerung der Plus-Standorte in den relevanten Clustern	133
II.	Keine Wiedereröffnung von geschlossenen oder veräußerten Standorten.....	135
III.	Unternehmensstrategisch sinnvolles Paket	135
IV.	Keine Einkaufskooperation, Reduzierung der Beteiligung der Beteiligten zu 2. an der NewCo, keine gemeinsame Kontrolle der New Co. durch die Beteiligten zu 1. und zu 2.....	136
V.	Gesellschaftsvertrag.....	137
VI.	Kein Einblick der Beteiligten zu 2. in die Beschaffungskonditionen der Beteiligten zu 1.....	137
VII.	Ausgestaltung als aufschiebende Bedingung	138
B.	Verpflichtungen nach Bedingungseintritt zum Erhalt der strukturellen Effekte der Veräußerungsverpflichtung.....	138
C.	Veräußerungsgegenstand.....	139
D.	Veräußerungsfrist	139
E.	Anforderungen an den Erwerber	139
F.	Pflichten der Beteiligten zu 1. und zu 2. vor der Veräußerung	140
G.	Sicherungstreuhand	140
4. TEIL:	GEBÜHREN	141
5. TEIL:	RECHTSMITTELBELEHRUNG.....	141

Anlagen

- 1. Liste der regionalen Märkte
(einschließlich Marktvolumen der 99 ermittelten Märkte)**
- 2. Kartenübersicht der Marktanteile**
- 3. Kartenübersicht Cluster**
- 4. Produktgruppenliste**
- 5. Tabelle Gesamtbeschaffungsvolumen**
- 6. Technische Anmerkungen zum Gutachten „Preiswettbewerb im deutschen
Lebensmitteleinzelhandel“ von EE&MC vom 6. Mai 2008**
- 7. Kartenübersicht der von der Veräußerungsverpflichtung erfassten Cluster**

MA-No.	Regionale Märkte LEH	PLZ	ermitteltes Marktvolumen (€) (99 Märkte)
1	Aachen	52	
2	Aalen	73	
3	Ahaus	48	
4	Altenburg	04	197.548.066
5	Altstadt	72	
6	Amberg	92	
7	Angermünde	16	
8	Anklam	17	
9	Ansbach	91	
10	Arnsberg	59	
11	Aschaffenburg	63	
12	Aschersleben	06	340.940.746
13	Augsburg	86	
14	Aurich	26	
15	Bad Berleburg	57	
16	Bad Gandersheim	37	
17	Bad Kreuznach	55	
18	Bad Mergentheim	97	
19	Bad Nauheim	61	
20	Bad NeuenahrAhrweiler	53	
21	Bad Neustadt a.d. Saale	97	
22	Bad Oldsloe	22	
23	Bad Reichenhall	83	152.210.093
24	Bad Saulgau	88	
25	Bad Sobernheim	55	
26	Bad Tölz	83	311.001.898
27	Bad Wildbad im Schwarzwald	72	
28	Baden-Baden / Rastadt	76	
29	Bamberg	96	
30	Bautzen	02	240.576.654
31	Bayreuth	95	
32	Bebra	36	
33	Belzig	14	
34	Bergen auf Rügen	18	104.308.628
35	Bergheim	50	
36	Berlin	10	
37	BestwigSchmallenberg	59	
38	Biberach	88	
39	Bielefeld	33	1.089.589.407
40	Bitburg	54	
41	Bitterfeld	06	249.819.486
42	Bocholt	46	
43	Bochum	44	
44	Boizenburg	19	

45	Bonn	53	
46	Bottrop	46	
47	Brandenburg an der Havel	14	
48	Braunschweig	38	
49	Bremen	28	
50	Bremerhaven	27	329.412.255
51	Bremervörde	21	
52	Brüel	19	
53	Buchholz	21	174.000.047
54	Büdingen	63	
55	Büren	33	
56	Celle	29	297.311.598
57	Cham	94	230.075.420
58	Chemnitz	09	877.420.764
59	Cloppenburg	49	
60	Coburg	96	313.909.593
61	Cottbus	03	
62	Crailsheim	74	
63	Cuxhaven	21	128.677.534
64	Darmstadt	64	
65	Daun	54	
66	Demmin	17	
67	Dessau	06	272.865.891
68	Detmold	32	
69	Diepholz	49	
70	Dillenburg	35	
71	Dilling	89	
72	Donauwörth	86	107.840.073
73	Dormagen	41	
74	Dortmund	44	
75	Dresden / Pirna	01	
76	Duisburg	47	
77	Dülmen	59	
78	Düren	52	
79	Düsseldorf / Ratingen	40	
80	Eberswalde	16	
81	Eggenfelden / Pfarrkirchen	84	197.390.176
82	Eisenach	99	230.795.544
83	Eisenhüttenstadt	15	
84	Elmshorn	25	
85	Erfurt	99	
86	Erkelenz	52	
87	Eschwege	37	
88	Euskirchen	53	
89	Finsterwalde	03	67.324.574
90	Flensburg	24	
91	Frankenberg (Eder)	35	91.187.161
92	Frankfurt	63	
93	Frankfurt (Oder)	15	
94	Freiberg	09	203.464.451
95	Freiburg	79	697.934.995
96	Freudenstadt	72	
97	Friedrichshafen / Ravensbu	88	
98	Fritzlar	34	153.632.394
99	Fulda	36	
100	Fürstenwalde/Spree	15	164.266.245

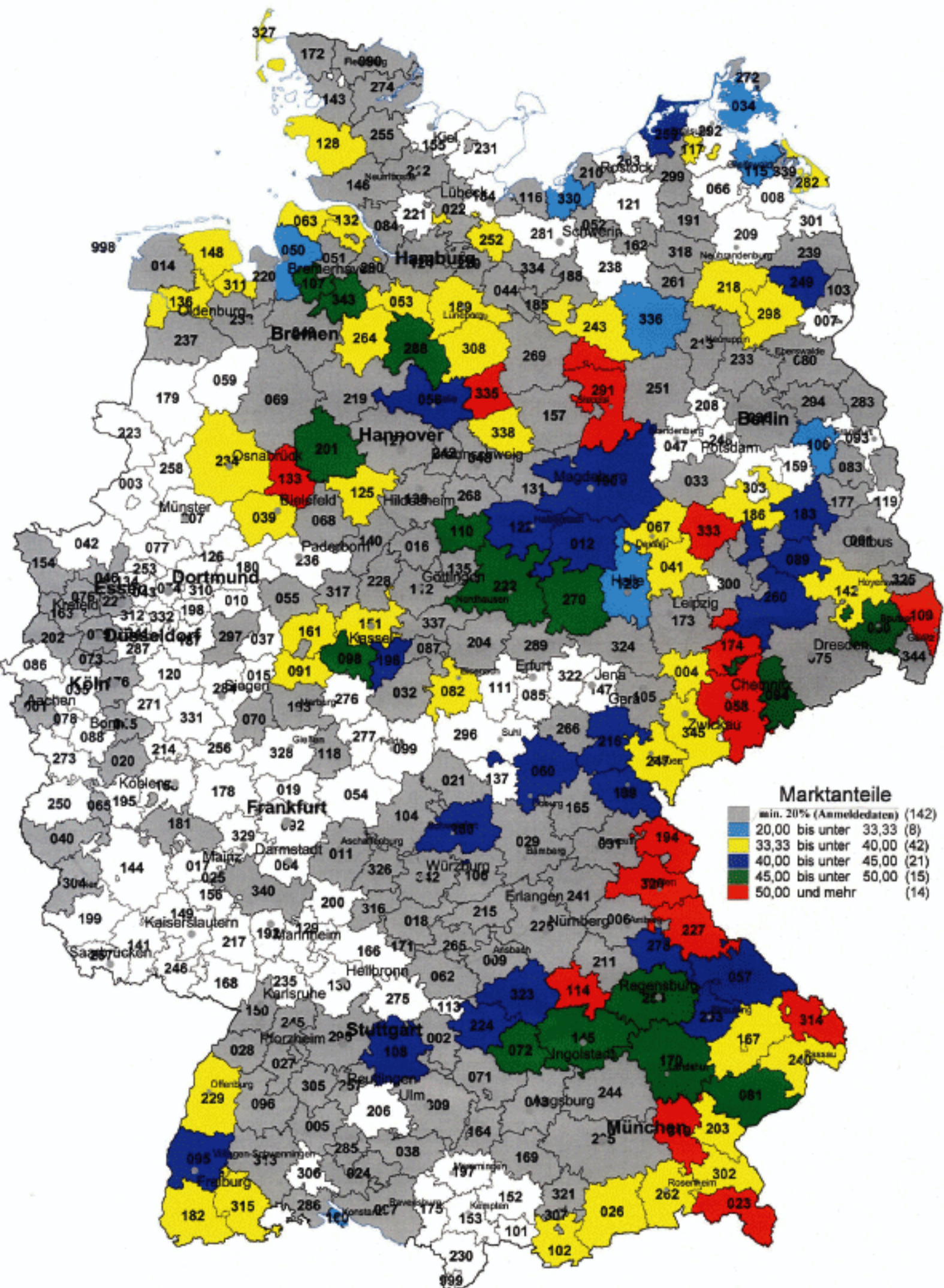
101	Füssen	87	
102	Garmisch-Partenkirchen	82	119.891.248
103	Gartz	16	
104	Gemünden a. Main	97	
105	Gera	07	
106	Gerolzhofen	96	
107	Gnarrenburg	27	52.167.149
108	Göppingen	73	801.062.676
109	Görlitz	02	176.157.676
110	Goslar	38	236.436.381
111	Gotha	99	
112	Göttingen	37	
113	Grailsheim	73	
114	Greding	91	85.098.183
115	Greifswald	17	141.753.879
116	Grevesmühlen	23	
117	Grimmen	18	36.555.173
118	Grünberg	35	
119	Guben	03	
120	Gummersbach	51	
121	Güstrow	18	
122	Halberstadt	38	278.582.641
123	Halle / Merseburg	06	697.605.408
124	Hamburg	22	
125	Hameln	31	345.566.193
126	Hamm	59	
127	Hannover	30	
128	Heide	25	195.871.900
129	Heidelberg	69	
130	Heilbronn	74	
131	Helmstedt	38	
132	Hemmoor	21	93.907.436
133	Herford	32	754.068.896
134	Herten / Gelsenkirchen	45	
135	Herzberg	37	
136	Hesel	26	220.512.793
137	Hildburghausen	98	
138	Hildesheim	31	
139	Hof	95	255.208.391
140	Holzminden	37	
141	Homburg (Saar) / Zweibrück	66	
142	Hoyerswerda	01	245.263.164
143	Husum	25	
144	Idar-Oberstein	55	
145	Ingolstadt	86	511.936.128
146	Itzehoe	25	
147	Jena	07	
148	Jever / Wilhelmhaven	26	279.131.680
149	Kaiserslautern	67	
150	Karlsruhe	76	
151	Kassel	34	620.019.350
152	Kaufbeuren	87	
153	Kempten (Allgäu)	87	
154	Kevelaer	47	
155	Kiel	24	
156	Kirchheimbolanden	67	

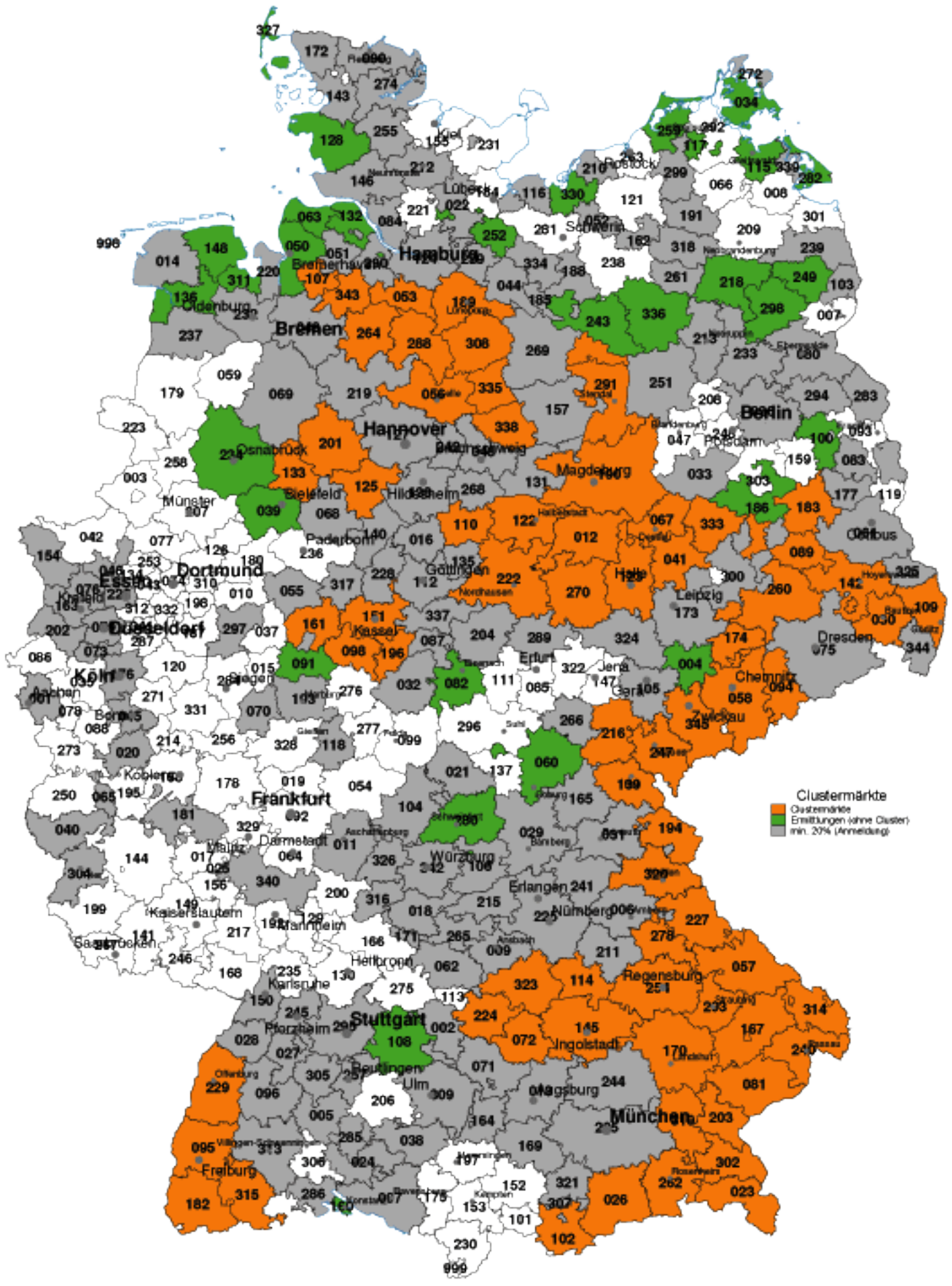
157	Klötze	39	
158	Koblenz	56	
159	Königswusterhausen	15	
160	Konstanz	78	167.040.233
161	Korbach	34	117.937.085
162	Krakow	19	
163	Krefeld	47	
164	Krumbach (Schwaben)	87	
165	Kulmbach	96	
166	Künzelsau	74	
167	Landau	94	271.713.407
168	Landau / Bad Bergzabern	76	
169	Landsberg	86	
170	Landshut	84	367.896.358
171	Lauda Königshofen	74	
172	Leck	25	
173	Leipzig	04	
174	Leisnig	04	151.749.096
175	Leutkirch	88	
176	Leverkusen / Köln	51	
177	Lieberose	15	
178	Limburg	65	
179	Lingen (Ems)	49	
180	Lippstadt	59	
181	Lorch	55	
182	Lörrach	79	805.268.361
183	Lübben/Spreewald	15	93.566.269
184	Lübeck	23	
185	Lübtheen	198	
186	Luckenwalde	15	108.539.127
187	Lüdenscheid	58	
188	Ludwiglust	19	
189	Lüneburg	21	324.025.373
190	Magdeburg	39	850.081.950
191	Malchin	17	
192	Mannheim / Ludwigshafen	68	
193	Marburg	35	
194	Marktredwitz	95	143.496.645
195	Mayen	56	
196	Melsungen	34	81.226.577
197	Memmingen	87	
198	Menden (Sauerland)	58	
199	Merzig	66	
200	Michelstadt	64	
201	Minden	31	579.244.001
202	Mönchengladbach	41	
203	Mühldorf a. Inn	84	
204	Mühlhausen/Thüringen	99	
205	München	80	
206	Münsingen	72	
207	Münster	48	
208	Nauen	14	
209	Neubrandenburg	17	
210	Neubukow	18	
211	Neumarkt	92	
212	Neumünster	24	

213	Neuruppin	16	
214	Neustadt	56	
215	Neustadt a.d. Aisch	91	
216	Neustadt an der Orla	07	141.263.509
217	Neustadt an der Weinstraße	67	
218	Neustrelitz	17	91.216.702
219	Nienburg	31	
220	Nordenham	26	
221	Norderstedt	24	
222	Nordhausen	37	328.182.751
223	Nordhorn	48	
224	Nördlingen	86	132.984.695
225	Nürnberg	91	
226	Oberhausen / Essen / Mülheim	45	
227	Oberviechtach	92	93.502.803
228	Oberweser	34	
229	Offenburg	77	646.725.837
230	Ofterschwang	87	
231	Oldenburg	23	
232	Oldenburg (Oldenburg)	26	
233	Oranienburg	16	
234	Osnabrück	49	962.616.109
235	Östringen	75	
236	Paderborn	33	
237	Papenburg	26	
238	parchim	19	
239	Pasewalk	17	
240	Passau	94	339.208.308
241	Pegnitz	91	
242	Peine	31	
243	Perleberg	19	94.847.824
244	Pfaffenhofen / Freising	85	
245	Pforzheim	75	
246	Pirmasens	66	
247	Plauen	08	312.152.048
248	Potsdam	14	
249	Prenzlau	17	61.252.197
250	Prüm	54	
251	Rathenow	14	
252	Ratzeburg	23	128.323.461
253	Recklinghausen	45	
254	Regensburg	93	510.016.921
255	Rendsburg	24	
256	Rennerod	65	
257	Reutlingen	72	
258	Rheine	48	
259	Ribnitz-Damgarten	18	95.341.673
260	Riesa	01	295.848.291
261	Röbel	17	
262	Rosenheim	83	375.975.346
263	Rostock	18	
264	Rotenburg	27	191.501.318
265	Rothenburg ob der Tauber	91	
266	Saalfeld/Saale	07	
267	Saarbrücken	66	
268	Salzgitter / Wolfenbüttel	38	

269	Salzwedel	29	
270	Sangerhausen / Lutherstadt	06	248.005.105
271	Sankt Augustin	53	
272	Sassnitz	18	
273	Schleiden	53	
274	Schleswig	24	
275	Schwäbisch Hall	74	
276	Schwalmastadt	36	
277	Schwalmtal	36	
278	Schwandorf	92	140.704.829
279	Schwarzenbek	21	
280	Schweinfurt	97	288.598.259
281	Schwerin	19	
282	Seebad	17	73.128.260
283	Seelow	15	
284	Siegen	57	
285	Sigmaringen	72	
286	Singen	78	
287	Solingen	42	
288	Soltau	29	169.313.852
289	Sömmerda	99	
290	Stade	21	
291	Stendal	39	147.333.830
292	Stralsund	18	
293	Straubing	94	174.474.246
294	Strausberg	15	
295	Stuttgart	71	
296	Suhl	98	
297	Sundern (Sauerland)	59	
298	Templin	17	63.518.317
299	Tessin	17	
300	Torgau	04	
301	Torgelow	17	
302	Traunstein	83	283.232.104
303	Trebbin	14	
304	Trier	54	
305	Tübingen	72	
306	Tuttlingen	78	
307	Tutzing	82	
308	Uelzen	29	148.694.142
309	Ulm	89	
310	Unna	59	
311	Varel	26	78.548.100
312	Velbert / Hattingen	42	
313	Villingen - Schwenningen / H	78	
314	Waldkirchen	94	123.754.627
315	Waldshut-Tiengen	79	309.595.328
316	Walldürn	74	
317	Warburg	34	
318	Waren	17	
319	Wasserburg a. Inn	84	151.478.033
320	Weiden i.d. OPf.	92	191.003.004
321	Weilheim / Tutzing	82	
322	Weimar	99	
323	Weißenburg i. Bay.	91	163.737.787
324	Weißenfels	06	

325	Weißwasser	02	
326	Wertheim	97	
327	Westerland	25	102.196.053
328	Wetzlar / Gießen	35	
329	Wiesbaden / Mainz	65	
330	Wismar	23	136.025.370
331	Wissen	57	
332	Witten / Hagen	58	
333	Wittenberg	06	151.805.809
334	Wittenburg	19	
335	Wittingen	29	60.306.063
336	Wittstock	16	100.489.801
337	Witzenhausen	37	
338	Wolfsburg	38	366.465.788
339	Wolgast	17	
340	Worms	67	
341	Wuppertal	42	
342	Würzburg	97	
343	Zeven	27	76.084.982
344	Zittau	02	
345	Zwickau	08	670.255.153





Clustermärkte
 Ermittlungen ohne Cluster
 min. 20% Anmeldung

B2-333/07		Anlage 4
		zum Beschluss vom 30.06.2008
Nr.	Produktgruppe	enthaltene Produkte (entspr. GfK)
1.	Obst	Obst Frischware
2.	Gemüse	
	Gemüse Frischware	Kartoffeln Frischware
3.	MOPRO: Käse SB-Ware	
	Friskkäse /-zubereitung	Hart-/Schnittkäse
	Schmelzkäse	Weichkäse
4.	MOPRO: Käse Bedienung	
	Friskkäse /-zubereitung	Hart-/ Schnittkäse
	Schmelzkäse	Weichkäse
5.	MOPRO: weiße Linie	
	Fertigdessert	Joghurt Fest
	Milch	Milchgetränke
	Milchrahmerzeugnisse	Quark
	Zaziki	
6.	Wurst: SB-Ware	SB-Ware
7.	Wurst: Bedienung	Wurst Frisch
8.	Fleisch: SB-Ware	Fleisch Frischware SB-Ware
9.	Fleisch: Bedienung	Fleisch Frischware Bedienung
10.	Geflügel	
	Geflügel Frisch /Konserven	Geflügel natur
11.	Nahrungsfette Öle	
	Butter / Butterzubereitungen	Butterschmalz / Butterfett
	Margarine	Mischfette / Melange
	Pflanzen-/Speisefetterzeugnis	Schmalz
	Speiseöl / Tafelöl	Streichrahm
12.	Feinkost Würzen Convenience	
	Feinkostsalate	Flüssigwürzen
	Frischteige gekühlt	Gemüsekonzentrate /-Pasten
	Gewürze / Kräuter eingelegt	Gewürze / Kräuter trocken
	Ketchup	Kräuterlinge
	Mayonaise / Remoulade	Meerrettich
	Pikante Snacks	Pilze getrocknet
	Pizza Baguett.Pik.Kuchen gek.	Salatsoßen flüssig
	Salatsoßen trocken	Senf
	Suppeneinlagen / Croutons	Tomatenmark
	Würzsoßen / Cocktailsaucen	Zitronenwürze / Zitronensaft
13.	Eis	
	Speiseeis Familienpack	Speiseeis Multipack
14.	TKK	Tiefkühlkost (****)
15.	Konserven Fertig- Fixprodukte	
	Antipasti	Bouillons / Bruehen
	Essigkonserven	Fertig-/ Instantsoßen
	Fertiggerichte in Dosen	Fertiggerichte in Schalen/Bech

	Fisch Konserven	Fixprodukte
	Gemüse Konserven	Gurken Konserven
	Instantbecher	Obst Konserven
	Pilzen Konserven	Rotkohl Konserven
	Sauerkraut Konserven	Speisestärke / Soßenbinder
	Süße Gerichte	Suppen / Eintöpfe flüssig
	Trockendessert	Trockenfertiggerichte
	Trockensuppen /-Eintöpfe	
16.	Grundnahrungsmittel	
	Essig	Getreidemehl
	Kartoffelnassprodukte	Kartoffelprod. / Knödel gek.
	Kartoffeltrockenprodukte	Kloß-/ Knödeltrockenprodukte
	Reis	Salz
	Süßstoff	Teigwaren
	Zucker	
17.	Frühstück Baby- sonstige Nahrung	
	Baby-Cerealien	Babykost /-Getränke
	Baby-Säuglingsmilchnahrung	Babytee / Kindertee Instant
	Backmischungen / Grundteige	Backtreibmittel
	Backzutaten /Backhilfen	Cerealien / Müsli
	Fisch Räucher / mariniert / sonst	Gemüsesäfte / Gemüsetrunke
	Getreideflocken	Honig / Honigersatz
	Knusperreisscheiben	Konfitüre / Marmelade / Gelee
	Nuss-Nougat/Schoko/Milchcreme	Pflanzliche Brotaufstriche Pik
	Sirupe	Sonstige Produkte Slim Fast
	Süße Brotaufstriche restl.	
18.	Heißgetränke	
	Echter Tee	Extrakaffee Instant
	Heil-/ Kräuter-/ Früchtetee	
	Kaffeeersatz	Kakao/Frucht/Malz-Getr.Pulver
	Kondensmilch / Kaffeesahne	Röstkaffee
	Teegetränke Instant	
19.	Brot/ Backwaren	
	Backwaren Frischware	Brot
	Croissants	Zwieback/Brötchen/Brotsnacks
20.	Süßwaren/ Dauerbackwaren	
	Bonbons	Brause
	Eiskonfekt	FG/FG-SZ/Lakritz/Halsgummi
	Jahresprodukte	Kartoffel-Knabbergebäck
	Katzenzungen	Kaugummi/Kaufbonbon/Kaustreifen
	Kleinkuchen	Knäcke-/ Knusperbrot
	Krabben-/ Reisgeb./ Fruchtchips	Laugen-/ Cocktailgebäck
	Mais-Knabbergebäck	Marzipan
	Müsliriegel / Getreideriegel	Negerküsse
	Nüsse/Kerne/Studentenfutter	Pralinen / Konfekt
	Puffreis	Saison Weihnachtsbackwaren
	Saisonprodukte	Schokoladentäfelchen
	Schokolinsen /-Dragees	Schokoriegel /Nussriegel
	Süße Kuchen Torten Strudel	Süßgebäck
	Tafelschokolade	Tortenböden / Torteletts

	Traubenzucker	Überraschungseier
21.	Wein Sekt Spirituosen weitere AhG	
	Alkohol-Mischgetränke	Beeren-/ Fruchtschaumwein
	Beerenweine / Fruchtweine	Klare Spirituosen
	Liköre	Rum / Rumverschnitt
	Sherry / Portwein	Softspirituosen
	Weinbrand / Cognac	Weinhaltige Getränke
	Wermut	Whisky
	Sekt / Champagner	Wein
22.	Bier	
	Bier	Biermischgetränke
23.	Alkoholfreie Getränke	
	Bittergetränke / Chininhaltige	Cola / Colahalt. Erfrisch.Getr.
	Extraktkaffee flüssig	Fruchtnektare
	Fruchtsäfte	Fruchtsaftgetränke
	Heil-/Tafel-/ Mineralwasser	Limonaden mit Kohlensäure
	Sportgetränke flüssig	Teegetränke flüssig
	Wasser mit Zusatz	Wellnessgetränke
24.	Tiernahrung	
	Frischfutter	Frischfutter (****)
	Hundefutter nass	Hundefutter trocken
	Katzenfutter nass	Katzenfutter trocken
	Katzengetränke / Welpenmilch	Katzenstreu
	Vogelfutter	
25.	Waschmittel/-hilfsmittel	
	Feinwaschmittel	Gardinenpflege
	Vollwaschmittel	Vorwasch-/Einweichmittel
	Wäschepflege	Wäscheweichspülmittel
26.	Putz- /Reinigungsmittel	
	Allzweckreiniger	Bad-/ Wannenreiniger
	Bleichen	Bodenpflege /Steinpflege
	Essigreiniger	Fenster-/ Glasreiniger
	Feuchtreinigungstücher	Fleckenmittel
	Glaskeramikreiniger	Handgeschirrspülmittel
	Herd-/ Grill-/ Mikrow.Reiniger	Hygiene-/ Sanitärreiniger
	Kalk-/Belagreiniger/Entkalker	Küchenreiniger
	Kunststoffreiniger	Maschinengeschirrspülmittel
	Metallreiniger	Rohrreiniger
	Scheuerreiniger	Schuh-/ Lederpflege
	Seifen-/Neutralreiniger	Teppichpflege / Polsterreiniger
	Textilerfrischer	Topfreiniger Haush. Schwämme
	Trockenreinigung	Wasserenthärter
	WC-Reiniger	WV-Steine
27.	Kosmetik / Körperpflege	
	Augenschminke	Baby-Reinigungstücher
	Badezusätze	Colorationen
	Damenbinden / Sliepeinlagen	Damenduft
	Deomittel	Duschbäder
	Elektrische Zahnbürsten	Elektrische Zahnbürsten nfp
	Enthaarung / Nachbehandlung	Fußpflegemittel

	Gesichtsmasken	Gesichtspflege
	Gesichtsreinigung/-Seife	Gesichtsschminke
	Gesichtswasser	Haarfestiger / Gele / Wachse
	Haarkuren / Haarmasken	Haarspray / Haarlacke
	Haarspülungen	Haarwaschmittel
	Haarwasser	Hand-/Nagelcreme - Lotion -Gel
	Heimdauerwellen o. Wickler	Herrenduft
	Hornhaut-/ Hühneraugenbeh.	Inkontinenzartikel
	Interdentals	Körpercreme /-Lotion /-Gel
	Körperpuder	Lippenpflege
	Lippenschminke	Make-up Entferner
	Mundwasser /-Spray /-Spülung	Nagelpflege /-Kosmetik
	Peeling	Rasierer / Rasierklingen
	Rasierschaum /-Creme /-Seife	Rasierwasser
	Seife fest / flüssig	Selbstbräuner
	Sonnenschutz / Pflegemittel	Spangen-/ Zahnersatzreiniger
	Syndet / Waschlotion	Tampons
	Watte	Zahnbürsten
	Zahncreme	Zahnersatzhaftmittel
	Zahnseide	
28.	Hygiene/ Papier	BABY-WINDELN
	Baby-Windeln	Folien / Rollen Haushaltsbed.
	Haushaltsbeutel	Haushaltstücher
	Kaffeefiltertüten	Kosmetiktücher trocken/feucht
	Küchenrollen	Papierservietten
	Papiertaschentücher	Staubfilterbeutel
	Teefilter	Toilettenpapier feucht
	Toilettenpapier trocken	
29.	Tabakwaren	Tabakwaren

Gesamtbeschaffungsvolumen LEH 2006

		ermitteltes Beschaffungsvolumen LEH 2006 / €	Anteil am Beschaffungsvolumen LEH insgesamt in %
1./ 2.	Obst / Gemüse		
	- Handelsmarken	1.623.795.907	2,2%
	- Herstellermarken	4.148.741.278	5,7%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	7.000.093.147	9,6%
3.	MOPRO: Käse SB-Ware		
	- Handelsmarken	-	0,0%
	- Herstellermarken	-	0,0%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	-	0,0%
4.	MOPRO: Käse Bedienung		
	- Handelsmarken	1.590.338.471	2,2%
	- Herstellermarken	2.387.400.196	3,3%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	4.001.462.187	5,5%
5.	MOPRO: Weiße Linie		
	- Handelsmarken	2.183.642.238	3,0%
	- Herstellermarken	3.198.732.472	4,4%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	5.382.374.710	7,4%
6./ 7.	Wurst: SB-Ware und Bedienung		
	- Handelsmarken	1.680.368.468	2,3%
	- Herstellermarken	2.516.196.055	3,4%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	4.530.989.523	6,2%
8./ 9./ 10.	Fleisch SB und Bedienung sowie Geflügel		
	- Handelsmarken	1.055.990.979	1,4%
	- Herstellermarken	1.300.551.629	1,8%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	3.968.986.448	5,4%
11.	Nahrungsfette / Öle		
	- Handelsmarken	566.041.993	0,8%
	- Herstellermarken	1.260.039.690	1,7%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	1.826.081.683	2,5%
12.	Feinkost / Würzen / Convenience		
	- Handelsmarken	801.439.765	1,1%
	- Herstellermarken	1.390.454.888	1,9%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	2.191.894.653	3,0%
13/ 14.	Eis und TTK (sonstige)		
	- Handelsmarken	1.447.631.658	2,0%
	- Herstellermarken	1.995.348.472	2,7%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	3.467.438.781	4,7%
15.	Konserven / Fertig- / Fertig-Produkte		
	- Handelsmarken	1.079.876.898	1,5%
	- Herstellermarken	2.321.332.742	3,2%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	3.401.209.640	4,7%
16.	Grundnahrungsmittel		
	- Handelsmarken	687.236.155	0,9%
	- Herstellermarken	1.132.536.388	1,5%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	1.819.772.544	2,5%
17.	Frühstück / Baby- / Sonstige Nahrung		
	- Handelsmarken	409.011.483	0,6%
	- Herstellermarken	1.463.023.821	2,0%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	1.872.035.304	2,6%
18.	Heißgetränke		
	- Handelsmarken	819.524.802	1,1%
	- Herstellermarken	2.173.012.024	3,0%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	2.992.536.826	4,1%
19.	Brot / Backwaren		
	- Handelsmarken	568.192.554	0,8%
	- Herstellermarken	1.271.953.140	1,7%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	1.840.145.694	2,5%
20.	Süßwaren / Dauerbackwaren		
	- Handelsmarken	1.439.616.133	2,0%
	- Herstellermarken	4.383.969.901	6,0%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	5.823.586.034	8,0%
21.	Wein / Sekt / Spirituosen / weitere AhG		
	- Handelsmarken	1.278.425.811	1,7%
	- Herstellermarken	3.632.620.260	5,0%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	4.911.046.071	6,7%
22.	Bier		
	- Handelsmarken	268.357.260	0,4%
	- Herstellermarken	2.077.245.946	2,8%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	2.345.603.206	3,2%
23.	Alkoholfreie Getränke		

	- Handelsmarken	1.607.564.089	2,2%
	- Herstellermarken	3.194.177.701	4,4%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	4.801.741.790	6,6%
24.	Tiernahrung		
	- Handelsmarken	406.145.315	0,6%
	- Herstellermarken	535.263.495	0,7%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	951.448.080	1,3%
25.	Wasch- / -hilfsmittel		
	- Handelsmarken	132.164.849	0,2%
	- Herstellermarken	520.513.098	0,7%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	663.486.573	0,9%
26.	Putz- / Reinigungsmittel		
	- Handelsmarken	241.104.591	0,3%
	- Herstellermarken	694.265.975	0,9%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	935.370.566	1,3%
27.	Kosmetik- / Körperpflege		
	- Handelsmarken	296.335.055	0,4%
	- Herstellermarken	1.881.258.280	2,6%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	2.192.304.748	3,0%
28.	Hygiene / Papier		
	- Handelsmarken	835.791.414	1,1%
	- Herstellermarken	718.743.920	1,0%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	1.564.165.566	2,1%
29.	Tabakwaren		
	- Handelsmarken	1.616.382.772	2,2%
	- Herstellermarken	2.924.225.065	4,0%
	- Handelsmarken und Herstellermarken insgesamt	4.597.805.798	6,3%
	Summe	73.081.579.570	100,0%

Technische Anmerkungen zum Gutachten „Preiswettbewerb im deutschen
Lebensmitteleinzelhandel“ von EE&MC vom 6. Mai 2008

Zusammenfassung

Das von EE&MC (Fr. Dr. Dr. Hildebrand) vorgelegte Gutachten ist nicht geeignet, die in der Entscheidung angeführten Bedenken gegen den Zusammenschluss zu entkräften. Insbesondere gelingt es dem Gutachten nicht, die These eines abgestuften Preiswettbewerbs im LEH zu widerlegen. Darauf wird in der Entscheidung eingegangen. Dieser Anhang konzentriert sich auf eine Bewertung der empirischen Analysen, die in den Kapiteln 4, 5 und 6 des Gutachtens vorgenommen werden.

Einige der den Analysen von EE&MC zugrunde liegenden quantitativen Methoden sind grundsätzlich geeignet, Aussagen über die Art und Intensität des Wettbewerbs zwischen den Vertriebsschienen im LEH zu treffen. Sowohl der methodische Ansatz als auch die konkrete technische Durchführung der von den Gutachtern durchgeführten Analysen weisen jedoch so grundlegende Mängel auf, dass die Ergebnisse nicht verwendbar sind bzw. die von dem Gutachten hieraus abgeleiteten Aussagen nicht zu stützen vermögen.

1. Den von EE&MC durchgeführten Preiskorrelationsanalysen (Kapitel 4.1 des Gutachtens) liegt kein einheitlicher Warenkorb zugrunde. Der Umfang des Warenkorbs variiert vielmehr zwischen 9 und 196 nicht näher bezeichneten Einzelprodukten.
2. Die auf das Frischesortiment bezogene Preiskorrelationsanalyse (Kapitel 4.2) basiert auf lediglich vier Datenpunkten, die aus ungewichteten Durchschnittspreisen für das gesamte relevante Produktsortiment ermittelt wurden.
3. Die von EE&MC für 134 Produkte erstellten Stufencharts (Kapitel 4.3) vergleichen teilweise Preisentwicklungen unterschiedlicher regionaler Märkte miteinander.
4. Bei der Ermittlung der Nachfrageelastizität von Plus-Kunden (Kapitel 5.1) werden die ohnehin wenig aussagekräftigen Schwankungen der Kundenzahl zu der Preisentwicklung bei Plus in Beziehung gesetzt. Dabei wird außer acht gelassen, dass im betrachteten Zeitraum die Preise aller Vertriebsschienen im LEH deutlich angestiegen sind. Ferner werden bei der Darstellung der Analyseergebnisse durch eine eingeschränkte Skalierung einzelne Datenpunkte bewusst ausgeklammert.

5. Bei der Messung von Kreuzpreiselastizitäten zur Ermittlung der „wettbewerblichen Nähe“ zwischen den Zusammenschlussbeteiligten (Kapitel 6.1) generiert die Messung von kurzfristigen Einzelpreiselastizitäten unsinnige Ergebnisse. Die Ermittlung einer Gesamt-Kreuzpreiselastizität durch eine ungewichtete Durchschnittsbildung von Einzelpreiselastizitäten kann diesen Mangel nicht beheben.

Im Einzelnen

1. Anmerkungen zur Preiskorrelationsanalyse im EAN-Sortiment (Kapitel 4.1 des Gutachtens)

In den Abschnitten 4.1 und 4.2 des Gutachtens von EE&MC werden Preiskorrelationsanalysen durchgeführt, um Aussagen über das Wettbewerbsverhältnis verschiedener Vertriebs-schienen zu treffen. Dabei werden zwei Produktgruppen des LEH unterschieden, der Bereich, in dem EAN-Codes (EAN = Europäische Artikelnummer) verwendet werden, und der Bereich Frische, der die Produktgruppen Obst, Gemüse, Fisch, Fleisch und Fleischwaren umfasst.

Grundsätzlich können Preiskorrelationsanalysen einen Beitrag dazu leisten, Aussagen über das Wettbewerbsverhältnis und die „wettbewerbliche Nähe“ verschiedener Anbieter zu treffen¹. Ausgangspunkt der Überlegungen ist dabei die These, dass die Preisentwicklung zweier Anbieter umso stärker korreliert ist, je enger das Wettbewerbsverhältnis zwischen ihnen ist, d.h. je stärker die Preisstellung des einen Unternehmens durch die Preissetzung des anderen Anbieters beeinflusst und mithin begrenzt wird.

Bei der Durchführung der Korrelationsanalyse kommt es jedoch insbesondere auf die Verfügbarkeit und die korrekte Auswahl der verwendeten Preisdaten an. Da es sich beim LEH um einen Sortimentsmarkt handelt, kann eine sinnvolle Korrelationsanalyse allein auf der Grundlage eines repräsentativen Warenkorb erfolgen. Diese Tatsache erkennt auch das Gutachten im Prinzip an und stellt den 93 Artikel umfassenden Sortimentswarenkorb des Statistischen Bundesamtes vor, der als repräsentativ anzusehen sei. Dem kann grundsätzlich zugestimmt werden. Allerdings liegt den daraufhin durchgeführten zehn Korrelationsanalysen unterschiedlicher Vertriebsschienen mitnichten dieser Sortimentswarenkorb zugrunde. Stattdessen wird eine unterschiedliche Menge nicht näher bezeichneter Artikel verwendet. Daraus ergeben sich folgende technische Mängel:

¹ Vgl. hierzu u.a. Schwalbe, Zimmer, Kartellrecht und Ökonomie, Frankfurt 2006, S. 92 ff.; Ewald, Paradigmenwechsel bei der Abgrenzung relevanter Märkte?. In: ZWeR, Heft 4, 2004, S. 512-543, S. 534 ff. mit weiteren Nachweisen.

- Die jeweils paarweise verglichenen Warenkörbe sind nicht identisch, sondern unterscheiden sich zum Teil erheblich. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Zahl der Produkte pro Warenkorb für die verschiedenen Korrelationsanalysen zwischen 8 (beim Vergleich von Aldi und Plus) und 196 Artikeln (beim Vergleich von Lidl und Plus) liegt.
- Unklar ist, wann zwei Produkte jeweils als identisch angesehen wurden. Wenn tatsächlich nur Produkte verglichen wurden, für die ein identischer EAN-Code existiert (s. Gutachten, S. 33), wäre ein wesentlicher Teil des Sortiments der betrachteten Unternehmen, das der Handelsmarken, in der Analyse unberücksichtigt geblieben. Die Handelsmarken verschiedener Vertriebslinien haben unterschiedliche EAN-Codes, weil es sich formal um unterschiedliche Produkte handelt.
- Das Ergebnis der Korrelationsanalyse ist stark davon abhängig, in welchem Umfang in die entsprechenden Warenkörbe Aktionsware aufgenommen wurde. Da die Zeitpunkte von Aktionen unabhängig voneinander sind – eine Absprache der Ketten untereinander über den Zeitpunkt von preislichen Sonderaktionen wäre im Übrigen auch kartellrechtswidrig – kann die Korrelation beim Vergleich zweier Vertriebslinien, von denen mindestens eine ein Vollsortimenter ist, allein von der Anzahl der Artikel im Warenkorb abhängen, für die regelmäßig Preisaktionen durchgeführt werden. Je höher der Anteil an Artikeln im Warenkorb, für die Preisaktionen durchgeführt werden, desto niedriger ist die ermittelte Korrelation.

2. Anmerkungen zur Preiskorrelationsanalyse im Frische-Sortiment (Kapitel 4.2 des Gutachtens)

Für die Analyse des Frischesortiments greift das Gutachten ebenfalls auf das Instrument der Preiskorrelationsanalyse zurück. EE&MC analysiert hier die beiden Frische-Warengruppen „Obst/Gemüse/Kartoffeln“ und „Fleisch/Wurst/Geflügel“. Die Analysen umfassen die Zeiträume 2. Halbjahr 2006 und 2. Halbjahr 2007. Für die Preiskorrelationsanalyse werden die Durchschnittspreise für 1 kg in beiden Warengruppen für die betrachteten Zeiträume berechnet. Dabei ergeben sich vier Durchschnittspreise pro Vertriebslinie, für das 3. Quartal 2006, das 4. Quartal 2006, das 3. Quartal 2007 und das 4. Quartal 2007. Diese vier Datenpunkte wurden zwischen Aldi und den restlichen Anbietern korreliert. Die Korrelation zwischen Aldi und anderen Discountern ist bei beiden Warengruppen tendenziell höher als zwischen Aldi und den verschiedenen Vertriebslinien, die dem Bereich der Vollsortimenter zuzuordnen sind.

Obgleich die Ergebnisse die Analysen des Bundeskartellamtes tendenziell bestätigen, sind sie aufgrund der fundamentalen technischen Defizite nicht als hinreichend valide anzusehen. Diese lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Der den Analysen zugrunde liegende Durchschnittspreis wurde als Quotient aus den Gesamtumsätzen und der Gesamtabatzmenge einer Vertriebschiene für die Warengruppen „Obst/Gemüse/Kartoffeln“ bzw. „Fleisch/Wurst/Geflügel“ ermittelt. Dieser Ansatz ist nicht tragfähig, da der so ermittelte Durchschnittspreis für eine Vertriebschiene allein deshalb höher sein kann, weil das entsprechende Sortiment tendenziell höherwertige und mithin in der Regel teurere Produkte umfasst. Da die Unterschiede im Sortiment nicht berücksichtigt wurden, sind die errechneten Durchschnittspreise für eine Korrelationsanalyse ungeeignet.
2. Die Aussagekraft der Analyse wird darüber hinaus dadurch stark eingeschränkt, dass die Preiskorrelationsanalyse auf lediglich vier Datenpunkten pro Vertriebschiene basiert. Durch die Bildung von Durchschnittspreisen auf Quartalsbasis werden zahlreiche Preisbewegungen im Zeitablauf nivelliert und nicht in die Betrachtung einbezogen.
3. Anmerkungen zum Vergleich der Preisentwicklung an 134 Markenartikeln (Kapitel 4.3 des Gutachtens)

Im Teil 4.1 des Gutachtens stellt EE&MC die Preisentwicklung von 134 Produkten über verschiedene Vertriebsschienen und eine Dauer von einem Jahr dar. Eine ähnliche Analyse hatte das Bundeskartellamt im Rahmen seiner Ermittlungen stichprobenhaft selbst durchgeführt. Allerdings weicht EE&MC in zwei Punkten von der Methodik des Bundeskartellamtes ab:

Zum einen beschränkt sich EE&MC auf einen Preisvergleich von Markenprodukten. Das Bundeskartellamt hatte dagegen in seiner Analyse teilweise Markenprodukte, teilweise aber auch das Preiseinstiegssegment der Handelsmarken untersucht. Durch die Beschränkung auf Herstellermarken wird ein umsatzmäßig bedeutender Teil des Sortimentes aus der Analyse ausgeklammert. Zwar ist davon auszugehen, dass im Falle der Darstellung von Preisen von Aldi in einigen Fällen ein Handelsmarkenprodukt dargestellt wurde. In der Abbildung wird dieses Produkt aber in gleicher Weise wie die Produkte anderer Hersteller dargestellt, die Überschrift der Abbildung benennt den Markennamen des Produkts (z.B. bei Abb. 83 „Weihenstephan H-Vollmilch 3,5%“). Die Abbildung ist daher so zu interpretieren, dass das Markenprodukt bei Aldi zu dem in der Abbildung dargestellten Preis erhältlich ist. G3 hält eine solche fehlerhafte Bezeichnung für nicht seriös.

Zum anderen Vergleich EE&MC teilweise Preise unterschiedlicher Regionen miteinander und stellt auch in einer Graphik die Preise der gleichen Vertriebschiene in unterschiedlichen Regionen dar. Das Bundeskartellamt hatte dagegen seiner Analyse die Preise von sich zumindest überlappenden Regionen zugrunde gelegt, um dem Konzept der regionalen räumlichen Marktabgrenzung im LEH Rechnung zu tragen.

4. Anmerkungen zur Ermittlung der Nachfrageelastizität im LEH (Kapitel 5.1 des Gutachtens)

EE&MC untersucht in Kapitel 5.1 seines Gutachtens Aspekte des Preiswettbewerbs im LEH, indem es am Beispiel der Handelskette Plus darstellt, wie stark Kunden auf Preisänderungen reagieren. Ziel ist es, exemplarisch für die Handelskette Plus zu zeigen, dass die Wettbewerbsintensität im deutschen LEH sehr hoch ist, da die Kunden stark auf Preiserhöhungen reagieren. Dies gelingt EE&MC nicht. Die technische Durchführung der Analysen ist mangelhaft. Die Berechnung und Darstellung der Nachfrageelastizität ist irreführend und fehlerhaft.

Zur Durchführung der Analyse werden die Entwicklung der Kundenzahl und der Bongröße (Umsatz/Kunde) für den Zeitraum 04/07-15/08 und die Preisentwicklung für den Zeitraum 04/07-52/07 betrachtet. Dazu ist anzumerken, dass die Entwicklung von Kundenzahl und Bongröße nichts über die Intensität des Wettbewerbs im deutschen LEH aussagt. Auch für die Profitabilität einer Kette ist diese Zahl nicht relevant. Festzustellen ist, dass offenbar eine negative Korrelation besteht zwischen der Kundenzahl und der Bongröße bzw. den Veränderungsraten dieser Werte. Das bedeutet, dass in Wochen, in denen weniger Kunden bei Plus eingekauft haben, pro Kunde im Durchschnitt ein höherer Umsatz erzielt wurde. Dieser Zusammenhang ist offensichtlich kalenderbedingt: In Wochen mit einem oder mehreren Feiertagen ist die Zahl der Kunden pro Woche deutlich geringer, während gleichzeitig die Bongröße entsprechend steigt; die Gesamtumsätze bleiben gleich. Der Effekt ist darauf zurückzuführen, dass in Wochen mit vielen Feiertagen weniger oft eingekauft wird, aber insgesamt (mindestens) gleich viel gegessen, so dass die Menge pro Einkauf entsprechend steigt.

Zur Preisentwicklung bei Plus stellt das Gutachten zunächst dar, dass die Preise bei Plus ab der 28. Kalenderwoche 2007 angestiegen sind, während sie zuvor konstant waren. Möglicherweise soll damit gezeigt werden, dass Plus aus Kundensicht in der zweiten Jahreshälfte 2007 an Attraktivität verloren hat. In diesem Fall hätten jedoch die Preise von Plus relativ zu anderen Vertriebschiene dargestellt werden müssen. Da in der zweiten Jahreshälfte 2007 die Preise für Lebensmittel allgemein stark angestiegen sind, ist zu vermuten, dass sich für andere Vertriebschiene ein ähnliches Bild der Preisentwicklung ergeben würde. Sinnvollerweise hätte damit den Analysen die Preisentwicklung von Plus relativ zur Preisentwicklung anderer Vertriebschiene im gleichen Zeitraum zugrunde gelegt werden müssen.

Auch die übrige technische Durchführung der Analyse ist mangelhaft. Als „Preisniveau“, dessen Entwicklung dargestellt wird, verwendet EE&MC die Summe aller Preise aus einem Warenkorb von 929 Artikeln. Diese Zahl ist nicht aussagekräftig, da zum einen nur etwa die Hälfte aller bei Plus geführten Artikel in die Zahl eingegangen sind und zum anderen keine Gewichtung der Preise vorgenommen wurde.

EE&MC stellt weiterhin dar, dass die Zahl der Kunden ab der 28. Kalenderwoche 2007 gesunken ist und ermittelt dann die „Nachfrageelastizität“ der Plus-Kunden, indem es die Veränderungen in der Zahl der Kunden in Bezug setzt zur Änderung der Preise (Abb. 195 und 196). Der Begriff der „Nachfrageelastizität“ ist hier aus zwei Gründen irreführend:

1. EE&MC hat nicht die prozentuale Änderung der nachgefragten Menge als Reaktion auf eine prozentuale Preisänderung ermittelt – dies würde der gängigen Definition der Nachfrageelastizität entsprechen –, sondern die prozentuale Änderung der Anzahl Kunden in Bezug zu einer prozentualen Preisänderung.
2. EE&MC hat als „relative Preiserhöhung in %“ bzw. „Kundenverlust“ nicht die Veränderungen von Preis bzw. Kundenzahl, die auf wöchentlicher Basis vorliegen, jeweils in Relation zur Vorwoche ermittelt, sondern in Relation zu Preis und Kundenzahl einer fixen Referenzwoche.

Die Analyse ist konzeptionell nicht geeignet, nachzuweisen, dass die Kunden preisbewusst reagieren, da sich die Analyse nur auf die Anzahl der Kunden bezieht. Möglicherweise sind aber im genannten Zeitraum die Bongrößen gestiegen und/oder Filialen geschlossen worden.

Besonders kritisch ist zu beurteilen, dass EE&MC in Abb. 195 durch eine Einschränkung der Skalierung bei der y-Achse („Kundenverlust“) die Werte für einige der im betrachteten Zeitraum liegenden Wochen nicht dargestellt hat. Dies betrifft alle Wochen, in denen die Zahl der Kunden im Vergleich zur Referenzwoche größer war, also alle positiven Werte auf der y-Achse. Darüber hinaus wurde ein Ausreißer-Wert mit einem extrem hohen Kundenverlust (ca. 3,9 Mio. Kunden) nicht dargestellt.

Bei Hinzufügen der Regressionsgeraden, die die Abhängigkeit von Kundenzahl von Preiserhöhungen abschätzt, gibt EE&MC lediglich den Wert der Steigung an ($y = -302\,639 x$, d.h. bei einer Erhöhung des Preises um 1 % verliert Plus 302 639 Kunden). Das Bestimmtheitsmaß R^2 wird trotz expliziter Aufforderung durch G3 nicht angegeben. G3 hat bei einer Duplizierung der Ergebnisse von EE&MC als R^2 für die hier durchgeführte Regression einen Wert von 0,17 ermittelt. Dies bedeutet, dass die Preisänderungen 17 % der Änderungen bei der Kundenzahl erklären können. Dies ist für eine Zeitreihenanalyse ein extrem niedriger Wert.

Hier würde man Werte von über 0,8 erwarten. Entsprechend ist davon auszugehen, dass der hier dargestellte Zusammenhang in dieser Form nicht existiert.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass es EE&MC nicht gelungen ist, zu zeigen, dass die Nachfrager im deutschen LEH sehr preissensitiv sind. G3 ist an dieser Stelle sogar geneigt, den Gutachtern eine insgesamt unseriöse Vorgehensweise vorzuwerfen, die im eklatanten Widerspruch zu etablierten Mindestanforderungen wissenschaftlicher Analyse steht. Dies betrifft insbesondere die bewusste Unterschlagung von Datenpunkten in einer graphischen Darstellung.

5. Anmerkungen zur Ermittlung von Kreuzpreiselastizitäten (Kapitel 6.1 des Gutachtens)

In Teil 6.1 seines Gutachtens versucht EE&MC zu widerlegen, dass Edeka und KT bzw. Netto und Plus die engsten Wettbewerber im deutschen LEH sind. Die Ermittlung der Kreuzpreiselastizität zwischen den Warenkörben der beiden Handelsketten Edeka/KT bzw. Netto/Plus ist jedoch sowohl methodisch als auch technisch unzureichend. Die erzielten Ergebnisse sind daher nicht verwendbar.

EE&MC greift in diesem Abschnitt auf den Indikator der Kreuzpreiselastizität der Nachfrage (KPE) zurück. Dieser Indikator kann grundsätzlich geeignet sein, Aussagen über die wettbewerbliche Reaktionsverbundenheit verschiedener Anbieter abzuleiten. Die KPE misst die Veränderung der Nachfrage eines Unternehmens A bei einer Veränderung der Produktpreise eines Anbieters B. Eine positive KPE deutet auf ein bestehendes Wettbewerbsverhältnis hin. Ist die KPE hingegen gleich Null oder gar negativ, spricht dies gegen ein bestehendes Wettbewerbsverhältnis der Anbieter.

Da es sich beim LEH um einen Sortimentsmarkt handelt, kann eine sinnvolle Messung der KPE allein auf der Grundlage eines Warenkorbes erfolgen. Diese Tatsache erkennt auch das Gutachten im Prinzip an. Es behauptet jedoch, dem Sortimentsgedanken dadurch Rechnung tragen zu können, dass der Analyse nicht der Preis für einen Warenkorb zugrunde gelegt wird, sondern – aufbauend auf der „Messung“ zahlreicher produktspezifischer KPE – ein einfacher ungewichteter Durchschnitt der produktbezogenen KPE berechnet wird. Bei der Berechnung der KPEs zwischen Edeka und KT bzw. Netto und Plus berechnet EE&MC demnach zunächst die Einzelkreuzpreiselastizität für 33 bzw. 44 Artikel aus dem gemeinsamen Warenkorb der zu vergleichenden Unternehmen. Diese ergibt sich aus der Mengenänderung bei KT bzw. Plus aufgrund einer Preisänderung bei Edeka bzw. Netto in der gleichen Kalenderwoche. Die Gesamtkreuzpreiselastizität ergibt sich dann als Durchschnitt aller 33 bzw. 44 einzelnen KPEs.

Zunächst ist festzuhalten, dass – selbst wenn der gewählte Grundansatz in ökonomischer Hinsicht tragfähig wäre – die ermittelten KPE aufgrund der ausgewählten Produkte nicht aussagekräftig sind. Die ausgewählten Produkte sind keinesfalls repräsentativ. Beim Vergleich von Netto und Plus sind z.B. sieben von 44 Produkten Süßwaren von Ferrero, insgesamt elf von 44 Produkten sind Süßigkeiten. Darüber hinaus enthalten die beiden Warenkörbe nur Markenprodukte.

Dieser Mangel ist jedoch gegenüber dem verfehlten Grundansatz der Analyse von relativ geringem Gewicht. Sachwidrig ist es, die gesamte Analyse auf die Ermittlung produktbezogener KPE zu stützen und dem Sortimentsgedanken lediglich durch die Bildung einer „durchschnittlichen“ KPE Rechnung zu tragen. Denn dieser Ansatz beruht auf der Annahme, dass der Verbraucher hinsichtlich jedes einzelnen Produkts das jeweils preisgünstigste Geschäft aufsucht und dementsprechend bei jeder Preiserhöhung für ein einzelnes Produkt auf den Kauf dieses spezifischen Produkts in der betrachteten Vertriebschiene verzichtet, den Laden verlässt und exakt das selbe Produkt im Rahmen eines neuerlichen Einkaufsvorgangs bei einem konkurrierenden LEH-Anbieter erwirbt. Die Optionen, dass der Verbraucher aufgrund der Preiserhöhung für ein Produkt (i.) innerhalb des gleichen Geschäfts auf ein alternatives Produkt eines anderen Herstellers ausweicht, (ii.) den Kauf auf einen anderen Zeitpunkt verschiebt, oder (iii.) auf den Kauf des Produkts ganz verzichtet, bleiben vollkommen unberücksichtigt.

Wie angreifbar die Vorgehensweise des Gutachtens an dieser Stelle ist, lässt sich an der Widersprüchlichkeit der abgeleiteten Ergebnisse belegen. Die Berechnung für die „durchschnittlichen“ sortimentsbezogene KPE zwischen Edeka und KT ergeben einen Wert nahe Null ($KPE = 0,01$). Wie bereits oben dargelegt, indiziert ein sortimentsbezogener KPE-Wert von Null, dass die betrachteten Unternehmen in keinerlei Wettbewerbsbeziehung zueinander stehen, denn Preisänderungen bei dem einen Unternehmen führen zu keinen sortimentsbezogenen Mengenreaktionen bei dem anderen Unternehmen. Diese Aussage steht jedoch in eklatantem Widerspruch zu den von den Gutachtern selbst abgeleiteten Ergebnissen der auf Warenkörben basierenden Preiskorrelationsanalyse. Danach sind – zumindest nach den Analysen der Gutachter selbst – sämtliche Anbieter im LEH durch eine hohe preisliche Reaktionsverbundenheit (und eine entsprechend hohe Preiskorrelation) gekennzeichnet. Dieses Ergebnis schließt ausdrücklich die Akteure Edeka/KT mit ein. Mit den Ergebnissen der Messung der sortimentsbezogenen KPE kommt EE&MC jedoch nunmehr zu dem Ergebnis, dass es faktisch keine sortimentsbezogenen Substitutionsbeziehungen zwischen den maßgeblichen Akteuren gibt. Preiserhöhungen bei Edeka haben keinen Nachfrageeffekt bei KT.

Ein weiteres Indiz für die Widersprüchlichkeit des gewählten Ansatzes liefern die Einzelresultate für produktbezogenen KPE: Bei der Edeka/KT-Analyse liegen die ermittelten Werte zwi-

schen $-0,94$ und $+0,63$. Ein Wert von $-0,94$ sagt aus, dass bei einer Preiserhöhung eines Produktes um 1% durch Edeka die abgesetzte Menge bei KT um 0,94% sinkt. Beide Grenzwerte sind in ihrer Größenordnung unrealistisch. Vernünftigerweise würde man positive Werte im Bereich von 0 bis maximal 0,5 erwarten. Negative Werte sollten nur ausnahmsweise vorkommen, weil sie bedeuten, dass eine Preiserhöhung bei Edeka nicht zu einem Nachfrageanstieg bei KT führt, sondern zu einem Nachfragerückgang. Es ist daher davon auszugehen, dass die einzelnen Werte aufgrund anderer Effekte zustande kommen.

Bei der Netto/Plus-Analyse liegen die ermittelten Einzelkreuzpreiselastizitäten sogar zwischen $-14,89$ und $+13,41$. In 29 von 44 Fällen ist die ermittelte Einzelkreuzpreiselastizität negativ, d.h. eine Preiserhöhung bei Netto geht einher mit einer geringeren Absatzmenge bei Plus. In weiteren acht von 44 Fällen liegt die ermittelte Einzelkreuzpreiselastizität teilweise deutlich über 1. In diesen Fällen steigt die Menge bei Netto mehr, als der Preis bei Plus gesenkt wird. Insgesamt sind die Werte für die Einzelkreuzpreiselastizitäten damit in 37 von 44 Fällen nicht sinnvoll zu erklären. Entsprechend hat auch ein aus diesen Werten gebildeter Durchschnittswert keinerlei Aussagekraft.

Die von EE&MC durchgeführte Analyse der Kreuzpreiselastizität zwischen verschiedenen Vertriebsschienen im LEH ist im Ansatz verfehlt und widerspricht vollständig den Ergebnissen, die EE&MC selbst auf der Basis von Preiskorrelationsanalysen abgeleitet hat. Die Ergebnisse sind demnach nicht geeignet, aussagekräftige Belege für die mit der Analyse verknüpften Behauptungen zu liefern.

Christian Ewald

Dr. Lieselotte Locher

Anlage 7

