



3. Beschlussabteilung

B 3 – 19/08

KARTELLVERWALTUNGSVERFAHREN

- Öffentliche Version -

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

1. CVH Chemie-Vertrieb GmbH & Co. KG

Podbielskistraße 22

30163 Hannover

- Beteiligte zu 1. -

Verfahrensbevollmächtigte zu 1.:

Oppenländer Rechtsanwälte

Herr Prof. Dr. Albrecht Bach

Herr Dr. Matthias Ulshöfer

Börsenplatz 1 (Friedrichsbau)

70174 Stuttgart

2. Brenntag Germany Holding GmbH

Stinnes-Platz 1

45472 Mülheim an der Ruhr

- Beteiligte zu 2. -

Verfahrensbevollmächtigter zu 2.:

Rechtsanwälte Freshfields Bruckhaus Deringer

Herr Dr. Thomas Wessely

Place du Champ de Mars 5

1050 Brüssel/ Belgien

3. CG Chemikalien GmbH & Co. Holding KG
Ulmer Straße 1
30880 Laatzen

- Beteiligte zu 3. -

Verfahrensbevollmächtigter zu 3.:

Rechtsanwälte Nahme & Reinicke
Herr Stephan Kertess
Leisewitzstraße 41 – 43
30175 Hannover

hat die 3. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes am 12. November 2012 gemäß §§ 1, 32 Abs. 1 und Abs. 2, 48, 50 GWB und Art. 101 AEUV beschlossen:

1. **Es wird festgestellt, dass die Durchführung des Gesellschaftsvertrags der Beteiligten zu 1., deren Gesellschafter die Beteiligten zu 2. und 3. sind, gegen § 1 GWB und Art. 101 AEUV verstößt.**
2. **Die Durchführung des Gesellschaftsvertrags der Beteiligten zu 1. wird untersagt. Sie ist spätestens bis zum [...] zu beenden.**
3. **Die Gebühr [...]**

ZUSAMMENFASSUNG

Die CVH Chemie ist ein Gemeinschaftsunternehmen, das zu einer Koordinierung des Marktverhaltens und somit zu einer gegen § 1 GWB und Art. 101 AEUV verstoßenden Beschränkung des Wettbewerbs zwischen seinen Muttergesellschaften – der Brenntag Germany Holding GmbH und der CG Chemikalien GmbH & Co. Holding KG – führt. Die Durchführung des Gesellschaftsvertrags der CVH Chemie, deren Gesellschafter zu 49% die CG Chemikalien und zu 51% die Brenntag sind, wobei beide Muttergesellschaften die gemeinsame Kontrolle über das Gemeinschaftsunternehmen ausüben, ist daher zu untersagen.

Die CVH Chemie, die Brenntag-Gruppe und die CG Chemikalien-Gruppe sind Chemikalienhändler, die alle sowohl im Bereich des Strecken- und Lagergeschäfts mit Basischemikalien als auch im Handel mit Spezialchemikalien tätig sind. Das Gemeinschaftsunternehmen und seine Muttergesellschaften sind hierbei jeweils auf denselben sachlichen und räumlichen Märkten tätig und erzielen auf den Regionalmärkten für (1) das Streckengeschäft mit Basischemikalien, (2) das Lagergeschäft mit Basischemikalien und (3) das Spezialitätengeschäft gemeinsame Marktanteile von mindestens 25% bis knapp 70%. Die genaue sachliche und räumliche Marktabgrenzung kann im vorliegenden Fall jedoch offen gelassen werden, weil selbst bei der Annahme eines nationalen Marktes für einen den Chemikalienhandel mit Basis- und Spezialchemikalien umfassenden Gesamtmarkt, die beteiligten Unternehmen einen Marktanteil von [30-40%] erreichen und damit die Grenze der Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung deutlich überschritten ist. Eine Verhaltenskoordinierung zwischen den Muttergesellschaften Brenntag und CG Chemikalien ist im vorliegenden Fall auch wirtschaftlich zweckmäßig und kaufmännisch vernünftig. Weder für die Muttergesellschaften noch für das Gemeinschaftsunternehmen sind aktive Wettbewerbsbehandlungen zu Lasten der übrigen an dem Gemeinschaftsunternehmen Beteiligten sinnvoll. Dies ergibt sich aus der grundsätzlichen wirtschaftlichen Interessenlage der beteiligten Unternehmen und aus den gesellschaftsvertraglichen Regelungen, welche die Muttergesellschaften u.a. zur Rücksichtnahme verpflichten und ihnen weitreichende Informationsrechte zugestehen.

Der mit der Durchführung des Gesellschaftsvertrags der CVH Chemie verbundene Verstoß gegen § 1 GWB und Art. 101 AEUV erfüllt auch nicht die Freistellungsvoraussetzungen des § 2 GWB und Art. 101 Abs. 3 AEUV.

GRÜNDE

A. SACHVERHALT

I. Gegenstand der CVH Chemie-Vertrieb GmbH & Co. KG (Beteiligte zu 1.)

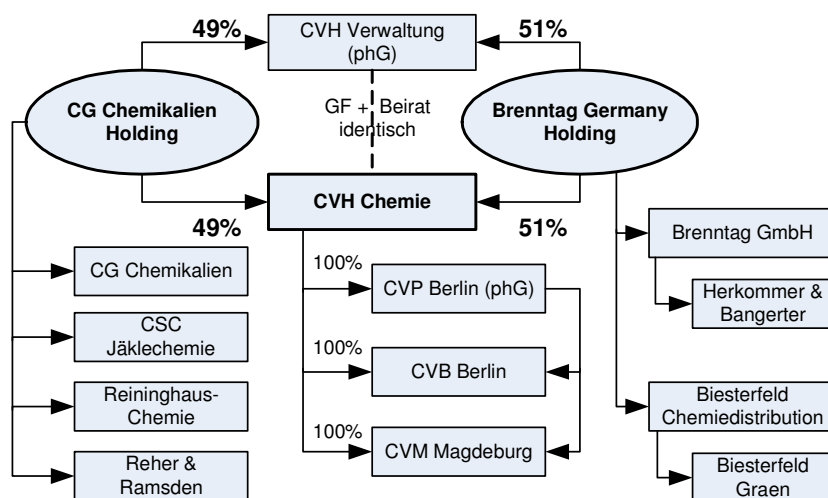
1. Gegenstand der CVH Chemie-Vertrieb GmbH & Co. KG („**CVH Chemie**“) ist der Handel mit Basis- und Spezialchemikalien sowie die Übernahme der in diesem Rahmen anfallenden Dienstleistungen. Die meisten Kunden der CVH Chemie sind gewerblich tätige Endverbraucher. Zu einem geringen Teil vertreibt CVH Chemie ihre Produkte auch an andere Chemikalienhändler. CVH Chemie ist deutschlandweit tätig, wobei ihr Tätigkeitsschwerpunkt in Nord- und Ostdeutschland liegt.
2. Ursprünglich war CVH Chemie eine von der Rechtsvorgängerin der Beteiligten zu 3. allein kontrollierte Tochtergesellschaft. Der Erwerb von 51% der Anteile an der CVH Chemie durch die Brenntag AG, Mülheim an der Ruhr, – zu deren Tochtergesellschaften die Beteiligte zu 2. gehört – ist 1996 vom Bundeskartellamt fusionsrechtlich nach §§ 35 ff. GWB geprüft und nicht untersagt worden (Az. B3-25/96).
3. CVH Chemie betreibt zwei Verkaufsbüros in Hannover und Hamburg. Sie verfügt nach eigenen Angaben über mehrere angemietete Lagerflächen für den Handel mit Spezialchemikalien. [...].
4. CVH Chemie hält jeweils 100% der Anteile an der CVB Albert Carl GmbH & Co. KG Berlin („**CVB Berlin**“) und an der CVM Chemie-Vertrieb Magdeburg GmbH & Co. KG („**CVM Magdeburg**“), die – wie die CVH Chemie – im Handel mit Basis- und Spezialchemikalien tätig sind sowie damit im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbringen. CVB Berlin unterhält ein Verkaufsbüro in Berlin [...]. CVM Magdeburg unterhält ein Verkaufsbüro und ein eigenes Lager in Schönebeck. Komplementärin der CVB Berlin und der CVM Magdeburg ist jeweils die CVP Chemie-Vertrieb Berlin GmbH, deren Anteile zu 100% von CVH Chemie gehalten werden.
5. [...].

6. Im Jahr 2008 erzielten CVH Chemie und die oben genannten mit CVH Chemie im Sinne des § 36 Abs. 2 GWB verbundenen Unternehmen (zusammen „**CVH-Gruppe**“) weltweit Umsätze in Höhe von ca. [...]. € - wobei der Umsatzschwerpunkt mit ca. [...]. € im Chemikalienhandel in Deutschland lag. Im Jahr 2011 betrug der Umsatz der CVH-Gruppe im Chemikalienhandel ca. [...]. €.

II. Die Gesellschafter der CVH Chemie

1. Der Kreis der Gesellschafter

7. Komplementärin der CVH Chemie ist die CVH Chemie-Vertrieb VerwaltungsGmbH, Hannover („**CVH Verwaltung**“), deren Anteile zu 51% von der Beteiligten zu 2. – der Brenntag Germany Holding GmbH, Mülheim an der Ruhr („**Brenntag Germany Holding**“) – und zu 49% von der Beteiligten zu 3. – der CG Chemikalien GmbH & Co. Holding KG, Laatzen („**CG Chemikalien Holding**“) – gehalten werden.



8. Die CVH Verwaltung ist nicht an der CVH Chemie beteiligt. Muttergesellschaften der CVH Chemie sind ihre beiden Kommanditisten: Die Brenntag Germany Holding hält 51%, die CG Chemikalien Holding 49% der Anteile. Obwohl Brenntag Germany Holding die Mehrheit der Anteile an der CVH Chemie hält, [...] nur gemeinsam von Brenntag Germany Holding und CG Chemikalien Holding bestimmt werden. Ebenso stellt sich die Situation im Beirat der CVH Chemie, der weitgehende Entscheidungs- und Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung der CVH Chemie hat¹, dar: [...], führt dies faktisch zu einem ständigen Ein-

¹ Im Detail siehe hierzu Rn. 22 f.

gungszwang zwischen den Muttergesellschaften hinsichtlich der Geschäftsführung der CVH Chemie.² CVH Chemie wird daher von ihren beiden Kommanditisten gemeinsam kontrolliert.

2. Die Kommanditistin Brenntag Germany Holding

9. Die Brenntag Germany Holding ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der Brenntag AG, Mülheim an der Ruhr. Die Brenntag AG wird allein kontrolliert von einem Finanzinvestor, dem BC Funds, Guernsey, Kanalinseln. Dessen Aktien befinden sich im Streubesitz; kein Anteilseigner besitzt einzeln oder gemeinsam mit Dritten einen beherrschenden Anteil.
10. Die meisten der von der Brenntag AG kontrollierten Unternehmen (zusammen „**Brenntag**“) sind im nationalen und/oder internationalen Handel mit Chemikalien tätig. Brenntag versteht sich als Bindeglied zwischen den Chemieproduzenten und der weiterverarbeitenden Industrie. Nach eigenen Angaben umfasst ihr Portfolio über 10.000 Chemieprodukte und sie beliefert mehr als 150.000 Kunden weltweit, für gewöhnlich mit Kleinmengen, die in der Regel über Lager vertrieben werden. Brenntag sieht sich sowohl weltweit als auch europaweit als marktführender Chemikalienhändler. Auch den deutschen Chemikalienhandel führt Brenntag an.
11. Brenntag Germany Holding ist eine reine Holdinggesellschaft ohne eigene Chemikalienhandelsaktivitäten. Sie kontrolliert jedoch – neben der CVH Chemie – folgende im Chemikalienhandel in Deutschland operativ tätigen Unternehmen, deren Geschäftstätigkeiten ihr folglich zuzurechnen sind:
 - Brenntag GmbH, Duisburg – mit Verkaufsbüros und eigenen Lägern in Glauchau, Berlin-Britz, Berlin-Hoppegarten, Hamburg, Lohfelden, Mülheim an der Ruhr (nur Verkaufsbüro), Duisburg, Frankfurt am Main, Kaiserslautern, Plochingen, Heilbronn und Ulm. [...].
 - Biesterfeld Chemiedistribution GmbH, Hamburg – mit Verkaufsbüros in Leipzig, Hamburg, Hildesheim, Köln, Frankfurt am Main, Friedrichsthal/Saar und München. Die Biesterfeld Chemiedistribution GmbH hat [...].
 - Herkommer & Bangerter Vertriebs GmbH, Neuenburg – [...].
 - Biesterfeld Graen GmbH & Co. KG, München – [...].

² Siehe hierzu auch Rn. 20 f.

12. Im Jahr 2011 beliefen sich die Umsätze der Brenntag auf 8,68 Mrd. € weltweit, wobei deutlich über [...] % dieses Umsatzes auf den Chemikalienhandel entfielen. Im Chemikalienhandel in Deutschland erzielte die Brenntag im Jahr 2011 Umsätze in Höhe von mehr als [...]Mio. €.

3. Die Kommanditistin CG Chemikalien Holding

13. CG Chemikalien Holding ist eine Holdinggesellschaft, die verschiedene im Chemikalienhandel operativ tätige Unternehmen kontrolliert (zusammen die „**CG-Gruppe**“). Komplementärin der CG Chemikalien Holding ist die CG Chemikalien Holding Verwaltungs-GmbH, Laatzen. Daneben sind folgende Kommanditisten an der CG Chemikalien Holding beteiligt:

- [...]

14. Die CG-Gruppe ist im Chemikalienhandel tätig. Sie zählt zu den fünf größten in Deutschland tätigen Chemikalienhandelsgruppen und ist bundesweit aktiv. Neben der CVH Chemie gehören zur CG-Gruppe die folgenden, von der CG Chemikalien Holding kontrollierten, im Chemikalienhandel in Deutschland operativ tätigen Unternehmen:

- CG Chemikalien GmbH & Co. KG, Laatzen – [...],
- CSC Jäcklechemie GmbH & Co. KG, Nürnberg – [...],
- Reininghaus-Chemie GmbH & Co. KG, Essen – [...],
- Reher & Ramsden Nachfolge GmbH & Co. KG, Hamburg – [...],
- Die Wendt-Chemie Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG, Hamburg, [...].

15. Im Jahr 2011 erzielte die CG-Gruppe weltweite Umsätze in Höhe von [...] Mio. €. Davon entfielen [...] Mio. € auf den Chemikalienhandel in Deutschland.

III. Einflussnahme- und Informationsrechte der Muttergesellschaften auf CVH Chemie

16. Die Einflussnahme- und Informationsrechte der beiden Muttergesellschaften auf die CVH Chemie sind im Gesellschaftsvertrag der CVH Chemie vom 12. Juli 2002 („**Gesellschaftsvertrag CVH**“) geregelt – in Verbindung mit dem Gesellschaftsvertrag der CVH Verwaltung vom 18. Dezember 2002 („**Gesellschaftsvertrag CVH Verwaltung**“) und der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der CVH Chemie vom 16. November 2009 („**Geschäftsordnung CVH**“).

17. Die CVH Chemie hat zwei Entscheidungsorgane: die Gesellschafterversammlung und den Beirat.

18. Die Gesellschafterversammlung [...].

19. Alle übrigen Aufgaben der Gesellschafterversammlung sind dem Beirat der CVH Chemie übertragen worden (vgl. Ziff. 6.1 Gesellschaftsvertrag CVH). Die Muttergesellschaften können durch den Beirat weitreichenden Einfluss auf die Geschäftsführung und die strategischen Entscheidungen der CVH Chemie nehmen. Aufgrund der Stimmverhältnisse besteht dabei ein ständiger Einigungszwang zwischen den Muttergesellschaften, der mit entsprechender gemeinsamer Willensbildung einhergeht.

1. Die Mehrheitsverhältnisse im Beirat

20. Der Beirat der CVH Chemie ist [...]. Die Beiratssitzungen [...]. Sie finden gegenwärtig in einem halbjährlichen Turnus statt.

21. [...] besteht der Beirat der CVH Chemie aus [...]. Die Muttergesellschaften Brenntag Germany Holding und CG Chemikalien Holding haben das Recht, jeweils [...] Beiratsmitglieder zu bestellen, [...]. Aufgrund der paritätischen Stimmverteilung zwischen den Muttergesellschaften [...] besteht ein ständiger Einigungszwang zwischen den Muttergesellschaften. CVH Chemie wird daher von Brenntag Germany Holding und CG Chemikalien Holding gemeinsam beherrscht.

2. Entscheidungs- und Einflussmöglichkeiten des Beirats

22. Die Muttergesellschaften haben über den Beirat der CVH Chemie weitgehende Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung der CVH Chemie:

- Der Beirat hat die Aufgabe, die Geschäftsführung zu beraten und zu überwachen [...].
- [...].

23. Zudem ist nach dem Gesellschaftsvertrag CVH Chemie in Verbindung mit der Geschäftsordnung CVH für folgende Entscheidungen die Zustimmung des Beirats erforderlich:

- [...].

3. Informationsrechte der Muttergesellschaften

24. [...].

25. [...].

4. Rücksichtnahmegebot für die Muttergesellschaften

26. [...].

5. Beiratspraxis

27. Die Sitzungen des Beirats der CVH Chemie finden zweimal jährlich statt. Aus den Sitzungsprotokollen der Jahre 2005 bis 2010 ergibt sich, dass [...] mit diesen aktuelle Investitionen und die künftige strategische Ausrichtung bespricht. [...].

Beispiele:

28. [...].

29. [...].

30. [...].

31. [...].

32. [...].

33. [...].

6. Beiratsmitglieder üben zugleich geschäftsführende Funktionen bei Muttergesellschaften aus

34. [...].

IV. Kartellrechtliche Vorgeschichte

35. Im November 2010 hat das Bundeskartellamt in dem Kartellordnungswidrigkeitenverfahren B12 – 13/08 wegen wettbewerbswidriger Absprachen Bußgelder gegen zwölf Chemikalienhandelsunternehmen verhängt. Vertreter dieser Unternehmen haben in sechs Regionalkartellen Preis-, Quoten- und Kundenschutzabsprachen hinsichtlich des Lagergeschäfts mit Basischemikalien getroffen und durchgeführt. An den Kartellabsprachen waren auch Unternehmen der Brenntag (B12-13/08-U1), der CG-Gruppe (B12-13/08-U7) sowie die CVH

Chemie selbst (B12-13/08-U3) beteiligt. Die Regionalkartelle deckten große Teile Nord-, West- und Ostdeutschlands ab und erstreckten sich geografisch etwa bis zur Main-Linie. Die Kartelle waren teilweise über einen Zeitraum von bis zu vier Jahrzehnten aktiv.

36. Im März 2012 hat das Bundeskartellamt in dem oben genannten Kartellordnungswidrigkeitenverfahren weitere Bußgelder gegen dreizehn Chemikalienhandelsunternehmen wegen wettbewerbswidriger Absprachen verhängt, wobei im Mittelpunkt der Ermittlungen acht Regionalkartelle südlich der Mainlinie standen. Vertreter der Unternehmen hatten sich über mehrere Jahre über Preise und Lieferquoten abgesprochen und Kundenschutzvereinbarungen getroffen.

V. Verfahrensverlauf und Ermittlungen

37. Im Zuge der Ermittlungen im Kartellordnungswidrigkeitenverfahren B12 – 13/08 wurde bekannt, dass die im Chemikalienhandel in Deutschland tätigen Unternehmen durch eine Vielzahl von gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen miteinander verbunden sind. Im Dezember 2007 traten Vertreter der Brenntag Germany Holding und der CVH Chemie an das Bundeskartellamt heran, um zu besprechen, inwieweit die Verbindung von Brenntag Germany Holding und CG Chemikalien Holding über das Gemeinschaftsunternehmen CVH Chemie kartellrechtlich zulässig ist.

38. Im April 2008 eröffnete die 3. Beschlussabteilung ein Kartellverwaltungsverfahren, um das Gemeinschaftsunternehmen CVH Chemie auf seine Vereinbarkeit mit § 1 GWB zu überprüfen.

39. Im Mai 2008 fand daraufhin ein Gespräch von Brenntag Germany Holding und CVH Chemie mit Vertretern der 3. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes statt. Den Unternehmensvertretern wurde mitgeteilt, dass die 3. Beschlussabteilung die Verbindung von Brenntag Germany Holding und CG Chemikalien Holding über das Gemeinschaftsunternehmen CVH Chemie für kartellrechtlich bedenklich hält. Die Unternehmensvertreter wurden aufgefordert, in den folgenden zwei bis drei Monaten eine Lösung zu entwickeln und der Beschlussabteilung vorzustellen. Dies unterblieb jedoch.

40. Im Juni 2009 wandte sich die Beschlussabteilung mit Auskunftsbeschlüssen zunächst an die 113 im Verband Chemiehandel e.V. organisierten Chemikalienhändler – darunter die Verfahrensbeteiligten. Der Verband Chemiehandel e.V. repräsentiert nach eigenen Angaben über 90% des deutschen Binnenumsatzes im Chemikalienhandel. Im Rücklauf auf die Aus-

kunftsbeschlüsse wurden der Beschlussabteilung weitere Chemikalienhändler benannt, die ebenfalls befragt wurden. Insgesamt wurden 126 Chemikalienhändler von der Marktuntersuchung erfasst. Neben Fragen zur sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung wurden u.a. die Zusammensetzung des Produktportfolios, die Standorte der Lager und Verkaufsbüros sowie die im Geschäftsjahr 2008 erzielten Umsätze – aufgeschlüsselt nach zweistelligen Postleitzahlgebieten – erfragt. Die Unternehmen wurden zudem aufgefordert, ihre gesellschafts- und schuldvertraglichen Verbindungen zu Wettbewerbern offen zu legen und die entsprechenden Verträge zu übersenden.

41. Im April 2010 erließ die 3. Beschlussabteilung ergänzende Auskunftsbeschlüsse in denen die Verfahrensbeteiligten u.a. zur Übersendung sämtlicher Niederschriften über die Sitzungen und Beschlüsse des Beirates und der Gesellschafterversammlung der CVH Chemie aufgefordert wurden.
42. Im Mai 2010 fand erneut ein Gespräch zwischen den Beteiligten und Vertretern der 3. Beschlussabteilung statt, in dem die Beteiligten über den derzeitigen Verfahrensstand informiert wurden und Gelegenheit zur Stellungnahme erhielten.
43. Im 2. Halbjahr 2010 wurden weitere Auskunftersuchen an die Verfahrensbeteiligten gerichtet, die insbesondere das Produktportfolio und die Kundenstruktur der Verfahrensbeteiligten betrafen. Zudem wurden ausgewählte Kunden der Verfahrensbeteiligten zu den Markt- und Wettbewerbsverhältnissen im Chemikalienhandel in Deutschland befragt.
44. Am 13. Juli 2012 wurde den Verfahrensbeteiligten der Entwurf dieser Entscheidung übermittelt und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die ursprünglich eingeräumte Stellungnahmefrist bis zum 7. September 2012 wurde für alle Beteiligten bis zum 10. Oktober 2012 verlängert. Es sind keine Stellungnahmen eingegangen.

B. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

I. Zuständigkeit

45. Das Bundeskartellamt ist für die Verfügung nach § 32 GWB³ gemäß § 48 Abs. 2 GWB zuständig, da sich die Wirkung des wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens auf mehrere Bundesländer erstreckt. Für die Anwendung des Art. 81 EGV⁴ – nun Art. 101 AEUV⁵ – ist das Bundeskartellamt gemäß § 50 Abs. 1 GWB zuständig.

II. Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 und 2 GWB

46. Das Bundeskartellamt kann Unternehmen verpflichten, eine Zuwiderhandlung gegen § 1 GWB oder Art. 101 AEUV abzustellen (§ 32 Abs. 1 GWB). Es kann hierzu den Unternehmen alle Maßnahmen aufgeben, die für eine wirksame Abstellung der Zuwiderhandlung erforderlich und gegenüber dem festgestellten Verstoß verhältnismäßig sind (§ 32 Abs. 2 GWB). Jede vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung gegen eine vollziehbare Anordnung nach § 32 Abs. 1 GWB stellt eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit dar (§ 81 Abs. 2 Nr. 2a GWB).

47. Die CVH Chemie ist ein Gemeinschaftsunternehmen, das zu einer Koordinierung des Marktverhaltens und somit zu einer gegen § 1 GWB und Art. 101 AEUV verstoßenden Beschränkung des Wettbewerbs zwischen seinen Muttergesellschaften – den Verfahrensbeteiligten zu 2. und zu 3. – und dem Gemeinschaftsunternehmen selbst führt (dazu 1.). Die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung erfüllt nicht die Freistellungsvoraussetzungen des deutschen und europäischen Kartellrechts (dazu 2.). Die im Tenor unter 2. und 3. genannten Maßnahmen sind geeignet, erforderlich und angemessen um den festgestellten Wettbewerbsverstoß abzustellen (dazu 3.).

1. Wettbewerbsbeschränkung durch das Gemeinschaftsunternehmen CVH Chemie

48. Ein Verstoß gegen § 1 GWB liegt vor, weil die CVH Chemie ein Gemeinschaftsunternehmen ist, welches zu einer Koordinierung des Marktverhaltens und damit zu einer Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Muttergesellschaften Brenntag Germany Holding und CG Chemikalien Holding (den Verfahrensbeteiligten zu 2. und zu 3.) führt.

³ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114), das zuletzt durch Artikel 13 Absatz 21 des Gesetzes vom 25. Mai 2009 (BGBl. I S. 1102) geändert worden ist.

⁴ EG-Vertrag (ABl. 2002 Nr. C 325 1, S. 1 ff.), der am 1. Dezember 2009 durch den AEUV abgelöst wurde.

⁵ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. 2010, Nr. C 83, S. 47 ff.).

a. Verstoß gegen § 1 GWB

aa. Anwendbarkeit des Kartellverbots

49. Die fusionskontrollrechtliche Freigabe des Erwerbs von 51% der Anteile an der CVH Chemie durch die Brenntag im Jahr 1996 (B3-25/96) steht der Prüfung des Gesellschaftsvertrages der CVH Chemie nach § 1 GWB nicht entgegen. Denn die Freigabe vom 25. März 1996⁶ bezog sich nur auf die fusionsrechtliche Prüfung des Gemeinschaftsunternehmens und traf keine Aussage zu dessen Vereinbarkeit mit § 1 GWB. Die Vorschrift des § 1 GWB ist uneingeschränkt anwendbar, wenn die Muttergesellschaften – wie im vorliegenden Fall⁷ – als aktuelle Wettbewerber auf dem gleichen sachlichen und räumlichen Markt tätig bleiben wie das Gemeinschaftsunternehmen.⁸ Die gleichzeitige Einordnung als vollfunktionsfähiges, selbständig am Markt auftretendes Unternehmen steht der Anwendbarkeit des § 1 GWB nicht entgegen.⁹

bb. Verhaltenskoordinierung zwischen Brenntag Germany Holding und CG Chemikalien Holding über das Gemeinschaftsunternehmen CVH Chemie

50. Die Gesellschaftsverträge der CVH Chemie und der CVH Verwaltung sind Verträge zwischen den im Wettbewerb stehenden Unternehmen Brenntag Germany Holding und CG Chemikalien Holding, die zu einer Beschränkung des Wettbewerbs führen und die eine Vereinbarung im Sinne des § 1 GWB darstellen. Als Instrument der Verhaltensabstimmung des Gemeinschaftsunternehmens CVH Chemie dient deren Beirat. Die Festlegung der Geschäftsstrategie der CVH Chemie durch die Muttergesellschaften führt zu einer Dämpfung des Wettbewerbs bzw. zu einer Verhaltenskoordinierung zwischen den Muttergesellschaften Brenntag Germany Holding und CG Chemikalien Holding.

51. In ständiger Rechtsprechung geht der Bundesgerichtshof (BGH) davon aus, dass eine Beschränkung des Wettbewerbs „regelmäßig zu erwarten ist“, wenn die Muttergesellschaften eines Gemeinschaftsunternehmens auf dem gleichen sachlichen und räumlichen Markt tätig

⁶ Siehe Anlage 1.

⁷ Siehe Rn. 53 ff.

⁸ Vgl. BGH, Beschluss vom 4. März 2008, KVZ 55/07 – Nord-KS/Xella, Rn. 14 – zitiert nach Juris; BGH Beschluss vom 8. Mai 2001, KVR 12/99 – Ostfleisch, Rn. 32 f. – zitiert nach Juris; vgl. auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 2. November 2005, VI-Kart 30/04 – Rethmann/GfA Köthen, Rn. 74 – zitiert nach Juris.

⁹ Vgl. BGH Beschluss vom 8. Mai 2001, KVR 12/99 – Ostfleisch, Rn. 32 – zitiert nach Juris.

sind wie das Gemeinschaftsunternehmen.¹⁰ Bleiben die Muttergesellschaften aktuelle Wettbewerber des Gemeinschaftsunternehmens, sind sie im Allgemeinen versucht, durch Abstimmung ihrer Geschäftspolitik oder durch bewusste Zurückhaltung die Intensität des Wettbewerbs mindestens zu verringern.¹¹ Ob eine Wettbewerbsbeschränkung auch in jedem Einzelfall vorliegt, ist aufgrund einer Gesamtbetrachtung der wirtschaftlichen Zusammenhänge und Auswirkungen zu beurteilen, wobei im Allgemeinen von einem „wirtschaftlich zweckmäßigen und kaufmännisch vernünftigen Verhalten“ der Unternehmen auszugehen ist.¹²

52. Der BGH hat die Anforderungen an das Vorliegen eines Kartellrechtsverstoßes im Sinne des § 1 GWB also dahingehend konkretisiert, dass eine zweistufige Prüfung zu erfolgen hat:

- (1) Zunächst ist zu untersuchen, ob Muttergesellschaften und Gemeinschaftsunternehmen auf den gleichen sachlichen und räumlichen Märkten tätig sind. Ist dies der Fall, ist ein Verstoß gegen § 1 GWB im Sinne einer Regelvermutung bereits indiziert.¹³
- (2) In einem zweiten Schritt ist dann zu überprüfen, ob die wettbewerbswidrige Koordination auch im jeweiligen Einzelfall vorliegt. Davon ist jedenfalls dann auszugehen, wenn die Gesamtbetrachtung der wirtschaftlichen Zusammenhänge und Auswirkungen des Einzelfalls ergibt, dass eine Abstimmung der Geschäftspolitik bzw. eine Verringerung der Wettbewerbsintensität zwischen den Muttergesellschaften „wirtschaftlich zweckmäßig und kaufmännisch vernünftig“ ist.¹⁴ Bereits die naheliegende wirtschaftlich vernünftige Orientierung an dem Verhalten der gemeinsamen Tochtergesellschaft reicht für die Annahme einer Koordination des Marktverhaltens der Mütter aus.¹⁵

53. Die CVH Chemie und die Beteiligten zu 2. und zu 3. sind auf den gleichen sachlichen und räumlichen Märkten tätig und über die Vermutung hinaus findet vorliegend tatsächlich eine wettbewerbswidrige Koordination der Unternehmen statt. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

¹⁰ Vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2009, KZR 58/07 – Gratiszeitung Hallo, Rn. 17 – zitiert nach Juris; Beschluss vom 4. März 2008, KVZ 55/07 – Nord-KS/Xella, Rn. 14 – zitiert nach Juris; Beschluss vom 8. Mai 2001, KVR 12/99 – Ostfleisch, Rn. 34 – zitiert nach Juris.

¹¹ Siehe BGH, Beschluss vom 8. Mai 2001, KVR 12/99 – Ostfleisch, Rn. 31 – zitiert nach Juris.

¹² Vgl. BGH, Beschluss vom 4. März 2008, KVZ 55/07 – Nord-KS/Xella, Rn. 14 – zitiert nach Juris; BGH, Beschluss vom 8. Mai 2001, KVR 12/99 – Ostfleisch, Rn. 36 – zitiert nach Juris.

¹³ Vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2009, KZR 58/07 – Gratiszeitung Hallo, Rn. 17 – zitiert nach Juris.

¹⁴ Vgl. BGH, Beschluss vom 4. März 2008, KVZ 55/07 – Nord-KS/Xella, Rn. 14 – zitiert nach Juris.

¹⁵ Beschluss vom 8. Mai 2001, KVR 12/99 – Ostfleisch, Rn. 36 – zitiert nach Juris.

(1) Tätigkeit von Muttergesellschaften und GU auf denselben relevanten Märkten

54. Die Voraussetzungen der Regelvermutung sind im vorliegenden Fall erfüllt: Die beiden Muttergesellschaften Brenntag Germany Holding und CG Chemikalien Holding sind – selbst bzw. durch im Sinne des § 36 Abs. 2 GWB mit ihnen verbundene Unternehmen – auf denselben sachlichen und räumlichen Märkten tätig wie ihr Gemeinschaftsunternehmen CVH Chemie.

(a) Die sachlich relevanten Märkte

55. Die sachliche Marktabgrenzung ist grundsätzlich nach dem Bedarfsmarktkonzept aus der Sicht der Marktgegenseite vorzunehmen. Danach gehören Produkte bzw. Dienstleistungen demselben sachlich relevanten Markt an, wenn sie aus Sicht eines verständigen und durchschnittlichen Abnehmers hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks ohne weiteres austauschbar sind, weil sie sich zur Befriedigung eines bestimmten Bedarfs eignen.¹⁶

56. Darüber hinaus ist bei der sachlichen Marktabgrenzung gegebenenfalls auch der Gesichtspunkt des Vollsortiments und der Produktionsumstellungsflexibilität zu berücksichtigen. Danach gehören zu einem sachlich relevanten Markt die Produktgruppen, die einen typisierten Bedarf decken und für deren Entwicklung, Herstellung und Vertrieb ein vergleichbares Know-how sowie gleichartige Fertigungs- und Handelseinrichtungen einsetzbar sind.¹⁷

57. Im Ergebnis sind im Chemikalienhandel drei eigenständige sachliche Märkte zu unterscheiden: (1) das Streckengeschäft mit Basischemikalien, (2) das Lagergeschäft mit Basischemikalien und (3) das Spezialitätengeschäft. Letztlich kann die sachliche Marktabgrenzung allerdings offen gelassen werden, denn selbst bei einer Zusammenfassung des Streckengeschäfts und des Lagergeschäfts mit Basischemikalien zu einem Markt in Abgrenzung zum Handel mit Spezialchemikalien oder bei einer Zusammenfassung aller drei Märkte als Gesamtmarkt für den Chemikalienhandel, kommt es in der wettbewerblichen Würdigung zu keinem anderen Ergebnis.

¹⁶ Ständige Rspr. - Vgl. BGH, Urteil vom 12. November 2002, KZR 11/01, WuW/E DE-R 1087, 1091 – Ausrüstungsgegenstände für Feuerlöschzüge; BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2004, KVR 26/03, WuW/E DE-R 1419, 1423 – Deutsche Post/trans-o-flex; BGH, Beschluss vom 05. Oktober 2004, KVR 14/03, WuW/E DE-R 1355, 1357 – Staubsaugerbeutelmarkt.

¹⁷ Ständige Rspr. – Vgl. BGH, Beschluss vom 05. Oktober 2004, KVR 14/03, WuW/E DE-R 1355, 1357 – Staubsaugerbeutelmarkt.

(aa) Marktermittlungen zur Produktmarktabgrenzung

58. Auf der Grundlage der bisherigen Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts und der Europäischen Kommission zur Marktabgrenzung im Chemikalienhandel¹⁸ wurde folgende dreiteilige Marktdefinitionen entwickelt und im Rahmen der Marktermittlungen getestet:

- *Streckengeschäft mit Basischemikalien*
Kennzeichnend für das Streckengeschäft ist, dass es im Dreiecksverhältnis stattfindet: Der Kunde (typischerweise ein Großabnehmer) wendet sich an einen Vermittler; der Vermittler (der möglicherweise auch Händler ist) veranlasst daraufhin, dass die gewünschten Chemikalien direkt von einem Chemikalienhersteller oder einem (anderen) Händler an den Kunden geliefert werden.
- *Lagergeschäft mit Basischemikalien*
Kennzeichnend für das Lagergeschäft mit Basischemikalien ist, dass der Händler große Mengen Basischemikalien von den verschiedenen Chemikalienherstellern bezieht, diese einlagert und dann für seine Kunden nach Wunsch die Sortierung, Mischung und Abfüllung in unterschiedliche Gebinde unterschiedlicher Größe vornimmt und ggf. auch ergänzende Dienstleistungen erbringt.
- *Handel mit Spezialchemikalien*
Spezialchemikalien unterscheiden sich von den Basischemikalien durch ihre speziellere Herstellung und Formulierung. Die Produkte einzelner Hersteller können häufig nicht ohne weiteres ausgetauscht werden: Obwohl es sich chemisch um dasselbe Produkt handelt, ist die Reaktion in der Formulierung des Kunden nicht immer identisch. Kennzeichnend für den Handel mit Spezialchemikalien ist der hohe Beratungsbedarf der Kunden. Zum Teil sind diese Chemikalien durch gewerbliche Schutzrechte (z.B. Patente) geschützt und es werden besondere Anforderungen an die Handhabung dieser Chemikalien gestellt. Typischerweise werden Spezialchemikalien in kleineren Mengen abgenommen als Basischemikalien.

59. Zu dieser Marktdefinition wurden im Juni 2009 zunächst die 113 im Verband Chemiehandel e.V. organisierten Chemikalienhändler – darunter auch die Verfahrensbeteiligten – befragt. Der Verband Chemiehandel e.V. repräsentiert nach eigenen Angaben über 90% des deutschen Binnenumsatzes im Chemikalienhandel. Im Rücklauf auf die Auskunftbeschlüsse

¹⁸ Vgl. COMP/M.5814 – CVC/Univar Europe/Eurochem, Entscheidung der Europäischen Kommission vom 16. Juli 2010; COMP/M.4836 – CVC/Univar, Entscheidung der Europäischen Kommission vom 17. September 2007; COMP/M.3344 – BC/Interfer/Brenntag, Entscheidung der Europäischen Kommission vom 21. Januar 2004; COMP/M.2992 – Brenntag/Biesterfeld/JV, Entscheidung der Europäischen Kommission vom 20. Dezember 2002; COMP/M.2244 – Royal Vopak/Ellis&Everard, Entscheidung der Europäischen Kommission vom 16. Januar 2001. Vgl. ebenso Bundeskartellamt in: B3-155/11 – Brenntag/Multisol/Zenteum; B3-79/08 – Brenntag/Yara Tertre, B3-93/06 –

wurden der Beschlussabteilung weitere Chemikalienhändler benannt, die ebenfalls befragt wurden. Insgesamt wurden 126 Chemikalienhändler von der Marktuntersuchung erfasst, die 109 eigenständige Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen repräsentieren. 105 dieser Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen waren tatsächlich im Chemikalienhandel tätig.

60. Die Marktdefinitionen wurden durch das Ergebnis der Marktermittlungen bestätigt: Mehr als 2/3 der befragten, im Chemikalienhandel tätigen Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen, hielten die vorstehend dargestellte Marktabgrenzung für zutreffend. Lediglich 15 Unternehmen hielten die Marktabgrenzung für unzutreffend bzw. schlugen eine abweichende Marktdefinition vor.

(bb) Erstes Zwischenergebnis: Eigenständige Produktmärkte für den Handel mit Basischemikalien und den Handel mit Spezialchemikalien

61. Nach dem Ergebnis der Marktermittlungen liegen eigenständige Produktmärkte für den Handel mit Basischemikalien und den Handel mit Spezialchemikalien vor.

62. Insgesamt 42 der befragten 105 selbständigen Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen gaben an, auf den Handel mit Spezialchemikalien ausgerichtet zu sein. Der ganz überwiegende Teil dieser Unternehmen erklärte zudem, ausschließlich Spezialchemikalien – nicht aber Basischemikalien – zu vertreiben.

63. Eine Differenzierung zwischen Basischemikalien und Spezialchemikalien ist vorzunehmen, weil Spezialchemikalien deutlich beratungsintensiver sind als Basischemikalien: Selbst wenn es sich chemisch um dasselbe Produkt handelt, ist die Reaktion in der Formulierung des Kunden nicht immer identisch. Nachfrager erwarten in diesem Bereich eine hohe Beratungskompetenz sowie anwendungstechnische Unterstützung. Oft wird eine kundenspezifische Rezeptur in Zusammenarbeit mit dem Kunden erst entwickelt. Vor diesem Hintergrund spielt Know-how eine große Rolle. Regelmäßig werden auch besondere Anforderungen an die Handhabung solcher Chemikalien gestellt. Entsprechend haben die Marktermittlungen ergeben, dass sich die mittleren und kleinen im Spezialitätenhandel tätigen Unternehmen oftmals auf bestimmte Produktgruppen bzw. Anwendungsbereiche spezialisieren (etwa Nahrungsmittelzusatzstoffe, Pharmarohstoffe, Laborchemikalien, Druckereichemikalien etc.).

64. Einige Unternehmen wiesen darauf hin, dass die Unterscheidung zwischen Basischemikalien und Spezialitäten zwar dem Branchensprachgebrauch entspreche, die Begriffe jedoch nicht objektiv definiert seien, so dass es in Teilbereichen zu einer unterschiedlichen Zuordnung kommen könne. Die fehlende Trennschärfe in Randbereichen ist jedoch nicht geeignet, die Produktmarktangrenzungen als solche in Frage zu stellen. Die Beschlussabteilung hat die möglicherweise unterschiedliche Zuordnung einzelner Chemikalien jedoch bei der Berechnung der Marktanteile und der Marktstärke der Verfahrensbeteiligten berücksichtigt.

(cc) Zweites Zwischenergebnis: Eigenständige Produktmärkte für das Streckengeschäft mit Basischemikalien und das Lagergeschäft mit Basischemikalien

65. Das Ergebnis der Marktermittlungen hat zudem bestätigt, dass der Handel mit Basischemikalien auf der Grundlage der von der Beschlussabteilung vorgegebenen Definition in ein Streckengeschäft mit Basischemikalien sowie ein Lagergeschäft mit Basischemikalien zu unterteilen ist.

66. Das Streckengeschäft mit Basischemikalien und das Lagergeschäft mit Basischemikalien unterscheiden sich wesentlich durch die zur Marktteilnahme benötigte Infrastruktur sowie die jeweils zu erbringenden Dienstleistungen:

- Das *Streckengeschäft mit Basischemikalien* ist in der Regel ein reines Broker-Geschäft. Der Kunde wendet sich an einen Vermittler, der dann beim Hersteller die Lieferung direkt an den Kunden veranlasst. Die Unterhaltung eines Lagers oder Fuhrparks ist nicht erforderlich. Soweit über die reine Vermittlungstätigkeit hinaus überhaupt Zusatzleistungen erbracht werden, handelt es sich dabei vor allem um die Vermittlung des Transports (der durch den Chemikalienproduzenten oder ein Transportunternehmen erfolgt) und ggf. die Verzollung.
- Beim *Lagergeschäft mit Basischemikalien* hingegen werden die betroffenen Chemikalien zwischengelagert. Aufgrund der hohen Sicherheitsanforderungen ist die Teilnahme am Lagergeschäft mit Basischemikalien mit hohem Investitionsaufwand verbunden – z.B. für spezielle Lager- und Abfülleinrichtungen, Abwasserbehandlungsanlagen, emissionsmindernde Maßnahmen sowie die Einrichtung von Brandmelde- und Sprinkleranlagen. Darüber hinaus erwarten die Kunden im Lagergeschäft eine Vielzahl von Dienstleistungen u.a. im Zusammenhang mit der Abfüllung in Gebinde unterschiedlicher Art und Größe. Aufgrund der Lagerhaltung können Lieferungen im Lagergeschäft mit Basischemikalien überdies sehr viel kurzfristiger erfolgen als dies im

Streckengeschäft der Fall ist. So sind im Lagergeschäft u.a. auch Nacht- und Express-Lieferungen möglich.

67. Ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen dem Streckengeschäft mit Basischemikalien und dem Lagergeschäft mit Basischemikalien besteht in der Abnahmemenge: Vom Lager können auch kleine Mengen bezogen werden – Voraussetzung für den Bezug im Streckengeschäft ist hingegen, dass der Kunde eine große Menge (z.B. komplette Tanklastwagenladung) der jeweiligen Chemikalie abnimmt. Nur bei den – ohne weitere Dienstleistungen – nachgefragten Großmengen stehen die Chemikalienhändler im Wettbewerb zu Direktverkäufen der Chemikalienproduzenten. Im Bereich des Lagerhandels mit Basischemikalien hingegen spielen die Chemikalienproduzenten keine Rolle, da sie die dort verlangten Zusatzdienstleistungen – insbesondere das Abfüllen in kleine Gebinde – üblicherweise nicht erbringen.
68. Der Einwand eines kleinen Teils der befragten Unternehmen, dass die Unterscheidung zwischen Streckengeschäft und Lagergeschäft zwar branchenüblich sei, vor allem aber einen logistischen Hintergrund habe, der für den Kunden oft nicht erkennbar sei, da dieser nicht wisse, ob er über Strecke oder über Lager beliefert werde, greift vorliegend nicht. Denn nach dem Ergebnis der Marktermittlungen unterscheiden sich Streckengeschäft und Lagergeschäft grundlegend – gerade auch in der Abnahmemenge –, so dass sie aus Abnehmersicht nicht als miteinander austauschbar angesehen werden und daher getrennte sachlich relevante Märkte bilden.
69. Des Weiteren verfängt der Einwand der Brenntag-Gruppe nicht, die von der Beschlussabteilung vorgegebene Marktdefinition weiche von der bisherigen Fallpraxis des Bundeskartellamtes und der Europäischen Kommission ab. Die durch die Beschlussabteilung unter der Überschrift „Streckengeschäft mit Basischemikalien“ vorgestellte Marktdefinition stellt – in Abgrenzung zum Lagergeschäft mit Basischemikalien – drei Kriterien als maßgeblich heraus: (1) Lieferung im Dreieck bzw. durch Dritte – ohne eigene Infrastruktur, (2) typischerweise geht es um Großabnehmer bzw. große Abnahmemengen und (3) typischerweise werden keine Zusatzdienstleistungen (z.B. Abfüllen in spezielle Gebinde) erbracht. Diese Marktdefinition umfasst die in der bisherigen Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission und des Bundeskartellamtes zur Abgrenzung des Chemikalienmassengeschäfts bzw. Strecken-

geschäfts mit Basischemikalien vom Lagergeschäft mit Basischemikalien entwickelten Kriterien und entspricht damit der bisherigen Entscheidungspraxis.¹⁹

(b) Die räumlich relevanten Märkte

70. Die räumliche Marktabgrenzung ist wie die sachliche Marktabgrenzung grundsätzlich nach dem Bedarfsmarktkonzept vorzunehmen. Danach wird der räumliche Markt von dem Gebiet gebildet, innerhalb dessen für die Nachfrager tatsächliche Ausweichmöglichkeiten bestehen. Es muss für die Nachfrager wirtschaftlich möglich und sinnvoll sein, die betroffenen Erzeugnisse aus diesem Gebiet zu beziehen.

(aa) Vortrag der Verfahrensbeteiligten

71. Die Verfahrensbeteiligten sind der Ansicht, die räumlich relevanten Märkte seien jeweils national abzugrenzen.

(bb) Ergebnis der Marktermittlungen

72. Die Marktermittlungen haben indes gezeigt, dass die räumlich relevanten Märkte im Chemikalienhandel teilweise deutlich enger abzugrenzen sind.

73. Zwar müssen Chemikalien vom Hersteller bis zum Endkunden regelmäßig über erhebliche Strecken transportiert werden. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass das vorliegende Verfahren nicht die Hersteller- sondern die Handelsstufe betrifft. Für die räumliche Marktabgrenzung ist deshalb auf die vom Chemikalienhändler erbrachte Dienstleistung abzustellen. Maßgeblich ist somit, in welchem Gebiet die vom Chemikalienhändler erbrachte Dienstleistung tatsächlich nachgefragt wird. Nach der Rechtsprechung des BGH sind an sich bestehende überregionale Bezugsalternativen bei der räumlichen Marktabgrenzung nicht zu berücksichtigen, wenn sie von den Nachfragern tatsächlich nicht oder kaum wahrgenommen werden.²⁰

¹⁹ Vgl. COMP/M.5814 – CVC/Univar Europe/Eurochem, Entscheidung der Europäischen Kommission vom 16. Juli 2010, Rn. 14; COMP/M. 4836 – CVC/Univar, Entscheidung der Europäischen Kommission vom 17. September 2007, Rn. 14; COMP/M.3344 – BC/Interfer/Brenntag, Entscheidung der Europäischen Kommission vom 21. Januar 2004, Rn. 11; COMP/ M.2992 – Brenntag/ Biesterfeld/ JV, Entscheidung der Europäischen Kommission vom 20. Dezember 2002, Rn. 10 ff.; COMP/M.2244 – Royal Vopak/Ellis&Everard, Entscheidung der Europäischen Kommission vom 16. Januar 2001, Rn. 11; B3-79/08 – Brenntag/Yara Tertre, B3-109/05 – Brenntag/Herkommer&Bangarter.

²⁰ Vgl. BGH, Beschluss vom 16. Januar 2008, KVR 26/07 – „Krankenhaus Bad Neustadt“, Rn. 65 m.w.N. – zitiert nach Juris.

74. Im vorliegenden Fall ist eine Radiusbetrachtung um die jeweiligen Vertriebsstandorte (Verkaufsbüro bzw. Lager) als Ausgangspunkt für die Abgrenzung der räumlichen Märkte im Chemikalienhandel zutreffend: Insbesondere der Handel mit Basischemikalien ist aufgrund seiner Transportkostensensibilität nur in einem begrenzten Umkreis um ein Lager wirtschaftlich sinnvoll; der räumliche Markt wird daher von einer gewissen Ortsgebundenheit des Angebots bestimmt. Eine stichprobenartige Kundenbefragung hat zudem ergeben, dass auch die Nachfrageseite eine gewisse Ortsgebundenheit aufweist; Nachfrager ziehen nur solche Händler als (potentielle) Lieferanten in Betracht, die aufgrund räumlicher Nähe und ausreichender Lagerkapazitäten Liefersicherheit und die Möglichkeit zu sehr kurzfristigen Lieferungen (z.T. von einem auf den anderen Tag) gewährleisten können.

75. Vor diesem Hintergrund ergab die Analyse der Warenströme auf Basis von zweistelligen Postleitzahlgebieten eine sachgerechte Annäherung an die räumlich relevanten Märkte. Dazu wurden für alle Vertriebsstandorte sogenannte Kernumsatzregionen ermittelt - und so für jeden der drei sachlichen Märkte im Chemikalienhandel der typische Lieferradius festgestellt:

- In einem ersten Schritt wurden die Chemikalienhändler dazu aufgefordert, bezogen auf das Geschäftsjahr 2008 für jeden der drei sachlichen Märkte und jeden ihrer Vertriebsstandorte anzugeben, in welchen zweistelligen Postleitzahlgebieten (01 – 99) Umsätze in welcher Höhe erzielt worden waren.
- Basierend auf diesen Umsatzangaben wurde in einem zweiten Schritt für jeden sachlichen Markt und jeden Vertriebsstandort berechnet, wie viel Prozent des jeweiligen Standortumsatzes in welchen zweistelligen Postleitzahlgebieten erzielt worden war. Um Verzerrungen durch Ausnahmefälle zu vermeiden, wurden im vorliegenden Fall als Kernumsatzregionen solche Regionen (bestehend aus mehreren zweistelligen Postleitzahlgebieten) angesehen, auf die der Großteil (> 70 - 80%) der Umsätze des jeweiligen Vertriebsstandorts entfiel.

76. Auf dieser Grundlage sind die räumlichen Märkte im Chemikalienhandel wie folgt abzugrenzen:

- Streckengeschäft mit Basischemikalien: ca. 275 km Radius um ein Verkaufsbüro
- Lagergeschäft mit Basischemikalien: ca. 150 km Radius um ein Lager

- Handel mit Spezialchemikalien: Die Auswertung ergab kein klares Bild und weitere Ermittlungen zur Aufklärung des Marktes erscheinen nicht zielführend. Die Marktsituation der Beteiligten im Handel mit Spezialchemikalien wurde daher sowohl anhand eines Regionalmarktes mit einem Radius von ca. 275 km²¹ um ein Verkaufsbüro herum als auch – wie von den Beteiligten vorgeschlagen – unter Annahme eines nationalen Marktes ermittelt.

Aber selbst die Annahme eines nationalen Marktes für jeden der betroffenen Märkte – wie von den Beteiligten gefordert -, ändert nichts am Ergebnis der wettbewerblichen Würdigung.

77. Davon ausgehend ist das Gemeinschaftsunternehmen CVH Chemie im Streckengeschäft mit Basischemikalien auf den folgenden Regionalmärkten tätig:

- Region Hannover: Postleitzahlgebiete [...].²²
- Region Hamburg: Postleitzahlgebiete [...].²³
- Region Berlin: Postleitzahlgebiete [...].²⁴
- Region Magdeburg/Schönebeck: Postleitzahlgebiete [...].²⁵

78. Im Lagergeschäft mit Basischemikalien ist das Gemeinschaftsunternehmen CVH Chemie auf den folgenden Regionalmärkten tätig:

- Region Hannover: Postleitzahlgebiete [...].²⁶
- Region Hamburg: Postleitzahlgebiete [...].²⁷
- Region Berlin: Postleitzahlgebiete [...].²⁸
- Region Magdeburg/Schönebeck: Postleitzahlgebiete [...].²⁹

79. Im Handel mit Spezialchemikalien werden der Prüfung der Tätigkeit des Gemeinschaftsunternehmens CVH Chemie zunächst folgende PLZ-Gebiete zugrunde gelegt (wie Streckengeschäft mit Basischemikalien):

²¹ Unter Zugrundelegung des Radius für das Streckengeschäft mit Basischemikalien, der mit ca. 275 km um ein Verkaufsbüro herum einen weiten Regionalmarkt darstellt und daher bei der Annahme eines Regionalmarktes für den Handel mit Spezialchemikalien herangezogen werden kann.

²² Für eine Übersicht über die PLZ-Gebiete, siehe Anlage 2.

²³ Für eine Übersicht über die PLZ-Gebiete, siehe Anlage 3.

²⁴ Für eine Übersicht über die PLZ-Gebiete, siehe Anlage 4.

²⁵ Für eine Übersicht über die PLZ-Gebiete, siehe Anlage 5.

²⁶ Für eine Übersicht über die PLZ-Gebiete, siehe Anlage 6.

²⁷ Für eine Übersicht über die PLZ-Gebiete, siehe Anlage 7.

²⁸ Für eine Übersicht über die PLZ-Gebiete, siehe Anlage 8.

- Region Hannover: Postleitzahlgebiete [...].
- Region Hamburg: Postleitzahlgebiete [...].
- Region Berlin: Postleitzahlgebiete [...].
- Region Magdeburg/Schönebeck: Postleitzahlgebiete [...].

80. Alternativ wird den Berechnungen zudem hilfsweise jeweils ein nationaler Markt zugrunde gelegt.

(c) Die Marktstellung der CVH Chemie, ihrer Gesellschafter Brenntag und CG Chemikalien und der wichtigsten Wettbewerber

81. Ausgehend von den für das Geschäftsjahr 2008 erhobenen Umsatzangaben sind beide Muttergesellschaften des Gemeinschaftsunternehmens CVH Chemie – durch mit ihnen im Sinne des § 36 Abs. 2 GWB verbundene Unternehmen – jeweils auf denselben sachlichen und räumlichen (Regional-)Märkten tätig wie das Gemeinschaftsunternehmen und erzielen dort jeweils erhebliche Umsätze.

(aa) Grundlage für die Ermittlung der Marktstellung auf den relevanten Märkten

82. Die Berechnung der Marktanteile erfolgt auf Grundlage der für das Geschäftsjahr 2008 erhobenen Umsatzdaten der im Chemiehandel tätigen Unternehmen unter Berücksichtigung eines Sicherheitszuschlags von 10% auf das jeweils ermittelte Gesamtmarktvolumen.

²⁹ Für eine Übersicht über die PLZ-Gebiete, siehe Anlage 9.

(bb) Marktstellung im Streckengeschäft mit Basischemikalien

83. In der Region Hannover – umfassend die Postleitzahlgebiete [...] – stellen sich die Marktanteile der Verfahrensbeteiligten und ihrer Wettbewerber wie folgt dar:

	Gesamtmarktvolumen*: ~ [350 - 400] Mio.€ bzw. ~ [400 - 450] Mio. €
Unternehmen	Marktanteil (in %)
CVH-Gruppe	[5- 10]
CG-Gruppe	[5- 10]
Brenntag-Gruppe	[20- 25]
Overlack	[5- 10]
Kruse	[5- 10]
Hamm Chemie	[0- 5]
HARKE	[0- 5]
Chemie Wocklum	[0- 5]
Stockmeier	[0- 5]
Mercur	[0- 5]
MCW Müller	[0- 5]
Möller Chemie	[0- 5]
VWR	[0- 5]
Caldic	[0- 5]
Hoesch	[0- 5]
Hedinger	[0- 5]
Penta**	[0- 5] **
andere	je < 1 – zusammen < 5
Sicherheitszuschlag	10
GESAMT	100

* Inklusive Sicherheitszuschlag von 10% ~ [35 - 45] Mio. €

** Penta ist eine Einkaufskooperation und kein Chemikalienhändler im eigentlichen Sinne.

Ergebnis: In der Region Hannover erreichte die CVH-Gruppe und ihre Muttergesellschaften Brenntag und die CG-Gruppe einen gemeinsamen Marktanteil von [30 - 45]%.

84. In der Region Hamburg – umfassend die Postleitzahlgebiete [...] – stellen sich die Marktanteile der Verfahrensbeteiligten und ihrer Wettbewerber wie folgt dar:

	Gesamtmarktvolumen*: ~ [200 - 250] Mio.€ bzw. ~ [250 - 300] Mio. €
Unternehmen	Marktanteil (in %)
CVH-Gruppe	[15- 20]
CG-Gruppe	[5- 10]
Brenntag-Gruppe	[20- 25]
Kruse	[5- 10]
Overlack	[5- 10]
Mercur	[0- 5]
Chemie Wocklum	[0- 5]
HARKE	[0- 5]
Stockmeier	[0- 5]
Hamm Chemie	[0- 5]
Möller Chemie	[0- 5]
VWR	[0- 5]
Hanke & Seidel	[0- 5]
Hedinger	[0- 5]
Penta**	[5- 10]**
andere	je < 1 – zusammen < 5
Sicherheitszuschlag	10
GESAMT	100

* Inklusive Sicherheitszuschlag von 10% ~ [20 - 30] Mio. €

** Penta ist eine Einkaufskooperation und kein Chemikalienhändler im eigentlichen Sinne.

Ergebnis: In der Region Hamburg erreichte die CVH-Gruppe und ihre Muttergesellschaften Brenntag und die CG-Gruppe einen gemeinsamen Marktanteil von [40 - 55]%.

85. In der Region Berlin – umfassend die Postleitzahlgebiete [...] – stellen sich die Marktanteile der Verfahrensbeteiligten und ihrer Wettbewerber wie folgt dar:

	Gesamtmarktvolumen*: ~ [150 - 200] Mio.€ bzw. ~[200 - 250] Mio. €
Unternehmen	Marktanteil (in %)
CVH-Gruppe	[15- 20]
CG-Gruppe	[10- 15]
Brenntag-Gruppe	[20- 25]
Overlack	[5- 10]
Kruse	[5- 10]
HARKE	[0- 5]
Chemie Wocklum	[0- 5]
Hedinger	[0- 5]
Hamm Chemie	[0- 5]
VWR	[0- 5]
Mercur	[0- 5]
Stockmeier	[0- 5]
Penta**	[0-5]**
andere	je < 1 – zusammen < 5
Sicherheitszuschlag	10
GESAMT	100

* Inklusive Sicherheitszuschlag von 10% ~ [15 - 25] Mio. €

** Penta ist eine Einkaufskooperation und kein Chemikalienhändler im eigentlichen Sinne.

Ergebnis: In der Region Berlin erreichte die CVH-Gruppe und ihre Muttergesellschaften Brenntag und die CG-Gruppe einen gemeinsamen Marktanteil von [45 - 60]%.
 86. In der Region Magdeburg/Schönebeck – umfassend die [...] – stellen sich die Marktanteile der Verfahrensbeteiligten und ihrer Wettbewerber wie folgt dar:

	Gesamtmarktvolumen*: ~ [200 - 250] Mio.€ bzw. ~[250 - 300] Mio. €
Unternehmen	Marktanteil (in %)
CVH-Gruppe	[10- 15]
CG-Gruppe	[5- 10]
Brenntag-Gruppe	[20- 25]
Overlack	[5- 10]
Kruse	[5- 10]
HARKE	[0- 5]
Chemie Wocklum	[0- 5]
Stockmeier	[0- 5]
Hamm Chemie	[0- 5]
Hedinger	[0- 5]
VWR	[0- 5]
Mercur	[0- 5]
Penta**	[5- 10]**
andere	je < 1 – zusammen < 5
Sicherheitszuschlag	10
GESAMT	100

* Inklusive Sicherheitszuschlag von 10% ~ [20 - 30] Mio. €

** Penta ist eine Einkaufskooperation und kein Chemikalienhändler im eigentlichen Sinne.

Ergebnis: In der Region Magdeburg/Schönebeck erreichte die CVH-Gruppe und ihre Muttergesellschaften Brenntag und die CG-Gruppe einen gemeinsamen Marktanteil von [35 - 50]%.
 (cc) Alternativbetrachtung: nationaler Markt im Streckengeschäft mit Basischemikalien

87. Bei Annahme eines nationalen Marktes für das Streckengeschäft mit Basischemikalien, stellen sich die Marktanteile der Verfahrensbeteiligten wie folgt dar:

	Gesamtmarktvolumen*: ~ 600 - 650 Mio.€ bzw. ~ 650 - 700 Mio. €
Unternehmen	Marktanteil (in %)
CVH-Gruppe	[5- 10]
CG-Gruppe	[5- 10]
Brenntag-Gruppe	[20- 25]
Overlack	[5- 10]
Kruse	[5- 10]
HARKE	[0- 5]
Hedinger	[0- 5]
Staub	[0- 5]
Hamm Chemie	[0- 5]
Chemie Wocklum	[0- 5]
VWR	[0- 5]
Stockmeier	[0- 5]
Mercur	[0- 5]
Hoesch	[0- 5]
Friedrich Scharr	[0- 5]
MCW Müller	[0- 5]
Caldic	[0- 5]
FB Silbermann	[0- 5]
Möller Chemie	[0- 5]
Penta**	[0- 5]**
andere	je < 1 – zusammen < 5
Sicherheitszuschlag	10
GESAMT	100

* Inklusive Sicherheitszuschlag von 10% ~ 60 - 70 Mio. €

** Penta ist eine Einkaufskooperation und kein Chemikalienhändler im eigentlichen Sinne.

Ergebnis: Nimmt man einen nationalen Markt für das Streckengeschäft mit Basischemikalien an, dann erreichen die CVH-Gruppe und ihre Muttergesellschaften Brenntag und die CG-Gruppe einen gemeinsamen Marktanteil von [30 - 55]%.

(dd) Marktstellung im Lagergeschäft mit Basischemikalien

88. In der Region Hannover – umfassend die Postleitzahlgebiete [...] – stellen sich die Marktanteile der Verfahrensbeteiligten und ihrer Wettbewerber wie folgt dar:

	Gesamtmarktvolumen*: ~ 150 - 200 Mio.€ bzw. ~200 - 250 Mio. €
Unternehmen	Marktanteil (in %)
CVH-Gruppe	[10- 15]
CG-Gruppe	[20 - 25]
Brenntag-Gruppe	[20 - 25]
Stockmeier	[5- 10]
Kruse	[0- 5]
Hanke & Seidel	[0- 5]
Kramer Martin/Azelis	[0- 5]
Möller Chemie	[0- 5]
Penta**	[10 - 15]**
andere	je < 1 – zusammen < 5
Sicherheitszuschlag	10
GESAMT	100

* Inklusive Sicherheitszuschlag von 10% ~ 15 - 25 Mio. €

** Penta ist eine Einkaufskooperation und kein Chemikalienhändler im eigentlichen Sinne.

Ergebnis: In der Region Hannover erreichte die CVH-Gruppe und ihre Muttergesellschaften Brenntag und die CG-Gruppe einen gemeinsamen Marktanteil von [50 - 65]%.

89. In der Region Hamburg – umfassend die Postleitzahlgebiete [...] – stellen sich die Marktanteile der Verfahrensbeteiligten und ihrer Wettbewerber wie folgt dar:

	Gesamtmarktvolumen*: ~ 50 - 100 Mio.€ bzw. ~100 - 150 Mio. €
Unternehmen	Marktanteil (in %)
CVH-Gruppe	[10- 15]
CG-Gruppe	[25- 30]
Brenntag-Gruppe	[25- 30]
Kruse	[0- 5]
Penta**	[10- 15]**
andere	je < 1 – zusammen < 5
Sicherheitszuschlag	10
GESAMT	100

* Inklusive Sicherheitszuschlag von 10% ~ 5 – 15 Mio. €

** Penta ist eine Einkaufskooperation und kein Chemikalienhändler im eigentlichen Sinne.

Ergebnis: In der Region Hamburg erreichte die CVH-Gruppe und ihre Muttergesellschaften Brenntag und die CG-Gruppe einen gemeinsamen Marktanteil von [60 - 75]%.

90. In der Region Berlin – umfassend die Postleitzahlgebiete [...] – stellen sich die Marktanteile der Verfahrensbeteiligten und ihrer Wettbewerber wie folgt dar:

	Gesamtmarktvolumen*: ~ 0 - 50 Mio.€ bzw. ~ 0 - 50 Mio. €
Unternehmen	Marktanteil (in %)
CVH-Gruppe	[10- 15]
CG-Gruppe	[5- 10]
Brenntag-Gruppe	[25- 30]
Kramer Martin/Azelis	[10- 15]
Kruse	[5- 10]
Overlack	[5- 10]
Stockmeier	[0- 5]
Carl Dicke	[0- 5]
Hoesch	[0- 5]
Penta**	[5- 10]**
andere	je < 1 – zusammen < 5
Sicherheitszuschlag	10
GESAMT	100

* Inklusive Sicherheitszuschlag von 10% ~ 0 - 5 Mio. €

** Penta ist eine Einkaufskooperation und kein Chemikalienhändler im eigentlichen Sinne.

Ergebnis: In der Region Berlin erreichte die CVH-Gruppe und ihre Muttergesellschaften Brenntag und die CG-Gruppe einen gemeinsamen Marktanteil von 40 - 55%.

91. In der Region Magdeburg/Schönebeck – umfassend die Postleitzahlgebiete [...] – stellen sich die Marktanteile der Verfahrensbeteiligten und ihrer Wettbewerber wie folgt dar:

	Gesamtmarktvolumen*: ~ 100 - 150 Mio.€ bzw. ~ 100 - 150 Mio. €
Unternehmen	Marktanteil (in %)
CVH-Gruppe	[10- 15]
CG-Gruppe	[25- 30]
Brenntag-Gruppe	[15- 20]
Overlack	[5- 10]
Kruse	[5- 10]
Kramer Martin/Azelis	[0- 5]
Stockmeier	[0- 5]
Penta**	[10- 15]**
andere	je < 1 – zusammen < 5
Sicherheitszuschlag	10
GESAMT	100

* Inklusive Sicherheitszuschlag von 10% ~ 10 - 15 Mio. €

** Penta ist eine Einkaufskooperation und kein Chemikalienhändler im eigentlichen Sinne.

Ergebnis: In der Region Magdeburg/Schönebeck erreichte die CVH-Gruppe und ihre Muttergesellschaften Brenntag und die CG-Gruppe einen gemeinsamen Marktanteil von [50 - 65]%.

(ee) Alternativbetrachtung: nationaler Markt im Lagergeschäft mit Basischemikalien

92. Bei Annahme eines nationalen Marktes für das Lagergeschäft mit Basischemikalien, stellen sich die Marktanteile der Verfahrensbeteiligten wie folgt dar:

	Gesamtmarktvolumen*: ~ 850 - 900 Mio.€ bzw. ~ 900 – 950 Mio. €
Unternehmen	Marktanteil (in %)
CVH-Gruppe	[0- 5]
CG-Gruppe	[5- 10]
Brenntag-Gruppe	[30- 35]
Kruse	[0- 5]
Stockmeier	[0- 5]
Staub	[0- 5]
Imhoff+ Hugo Häffner+ Dr. Wieland	[0- 5]
Overlack	[0- 5]
Kramer Martin/Azelis	[0- 5]
Friedrich Scharr	[0- 5]
Hoesch	[0- 5]
FB Silbermann	[0- 5]
Caldic	[0- 5]
A+E Fischer	[0- 5]
Chemie Wocklum	[0- 5]
Möller Chemie	[0- 5]
Penta**	[10- 15]**
andere	je < 1 – zusammen < 5
Sicherheitszuschlag	10
GESAMT	100

* Inklusive Sicherheitszuschlag von 10% ~ 85 - 95 Mio. €

** Penta ist eine Einkaufskooperation und kein Chemikalienhändler im eigentlichen Sinne.

Ergebnis: Nimmt man einen nationalen Markt für das Lagergeschäft mit Basischemikalien an, dann erreichen die CVH-Gruppe und ihre Muttergesellschaften Brenntag und die CG-Gruppe einen gemeinsamen Marktanteil von [35- 50]%.

(ff) Marktstellung im Spezialitätenhandel

93. Bei Annahme von Regionalmärkten mit einem Radius von ca. 275 km um ein Verkaufsbüro herum, stellen sich die Marktanteile der Beteiligten im Handel mit Spezialchemikalien wie folgt dar:

94. In der Region Hannover – umfassend die Postleitzahlgebiete [...] – stellen sich die Marktanteile der Verfahrensbeteiligten und ihrer Wettbewerber wie folgt dar:

	Gesamtmarktvolumen*: ~ 440 - 500 Mio.€ bzw. ~ 500 - 550 Mio. €
Unternehmen	Marktanteil (in %)
CVH-Gruppe	[5- 10]
CG-Gruppe	[0- 5]
Brenntag-Gruppe	[20- 25]
IMCD	[10- 15]
Krahn	[5- 10]
VWR	[5- 10]
Overlack	[5- 10]
Kramer Martin/Azelis	[0- 5]
Möller Chemie	[0- 5]
Univar	[0- 5]
Hoesch	[0- 5]
Stockmeier	[0- 5]
Caldic	[0- 5]
Hedinger	[0- 5]
Penta**	[0- 5]**
andere	je < 1 – zusammen < 5
Sicherheitszuschlag	10
GESAMT	100

* Inklusive Sicherheitszuschlag von 10% ~ 44 – 55 Mio. €

** Penta ist eine Einkaufskooperation und kein Chemikalienhändler im eigentlichen Sinne.

Ergebnis: In der Region Hannover würde die CVH-Gruppe und ihre Muttergesellschaften Brenntag und die CG-Gruppe einen gemeinsamen Marktanteil von [25 - 45]% erreichen.

95. In der Region Hamburg – umfassend die Postleitzahlgebiete [...] – stellen sich die Marktanteile der Verfahrensbeteiligten und ihrer Wettbewerber wie folgt dar:

	Gesamtmarktvolumen*: ~ 250 - 300 Mio.€ bzw. ~ 300 – 350 Mio. €
Unternehmen	Marktanteil (in %)
CVH-Gruppe	[5- 10]
CG-Gruppe	[5- 10]
Brenntag-Gruppe	[20- 25]
IMCD	[10- 15]
VWR	[5- 10]
Krahn	[5- 10]
Overlack	[5- 10]
Möller Chemie	[0- 5]
Univar	[0- 5]
Kramer Martin/Azelis	[0- 5]
Hoesch	[0- 5]
Stockmeier	[0- 5]
Hedinger	[0- 5]
Penta**	[0- 5]**
andere	je < 1 – zusammen < 5
Sicherheitszuschlag	10
GESAMT	100

* Inklusive Sicherheitszuschlag von 10% ~ 25 - 35 Mio. €

** Penta ist eine Einkaufskooperation und kein Chemikalienhändler im eigentlichen Sinne.

Ergebnis: In der Region Hamburg würde die CVH-Gruppe und ihre Muttergesellschaften Brenntag und die CG-Gruppe einen gemeinsamen Marktanteil von [30- 45]% erreichen.

96. In der Region Berlin – umfassend die Postleitzahlgebiete [...] – stellen sich die Marktanteile der Verfahrensbeteiligten und ihrer Wettbewerber wie folgt dar:

	Gesamtmarktvolumen*: ~ 150 - 200 Mio.€ bzw. ~ 200 - 250 Mio. €
Unternehmen	Marktanteil (in %)
CVH-Gruppe	[5- 10]
CG-Gruppe	[5- 10]
Brenntag-Gruppe	[20- 25]
IMCD	[10- 15]
VWR	[10- 15]
Overlack	[10- 15]
Krahn	[0- 5]
Kramer Martin/Azelis	[0- 5]
Univar	[0- 5]
Hoesch	[0- 5]
Vopelius	[0- 5]
Kruse	[0- 5]
Möller Chemie	[0- 5]
Penta**	[[0- 5]]**
andere	je < 1 – zusammen < 5
Sicherheitszuschlag	10
GESAMT	100

* Inklusive Sicherheitszuschlag von 10% ~ 15 - 25 Mio. €

** Penta ist eine Einkaufskooperation und kein Chemikalienhändler im eigentlichen Sinne.

Ergebnis: In der Region Berlin würde die CVH-Gruppe und ihre Muttergesellschaften Brenntag und die CG-Gruppe einen gemeinsamen Marktanteil von [30- 45]% erreichen.

97. In der Region Magdeburg/Schönebeck – umfassend die Postleitzahlgebiete [...] – stellen sich die Marktanteile der Verfahrensbeteiligten und ihrer Wettbewerber wie folgt dar:

	Gesamtmarktvolumen*: ~ 250 – 300 Mio.€ bzw. ~ 300 - 350 Mio. €
Unternehmen	Marktanteil (in %)
CVH-Gruppe	[5- 10]
CG-Gruppe	[5- 10]
Brenntag-Gruppe	[20- 25]
IMCD	[10- 15]
VWR	[5- 10]
Overlack	[5- 10]
Krahn	[5- 10]
Kramer Martin/Azelis	[0- 5]
Univar	[0- 5]
Stockmeier	[0- 5]
Möller Chemie	[0- 5]
Hoesch	[0- 5]
Hedinger	[0- 5]
Vopelius	[0- 5]
Penta**	[0- 5]**
andere	je < 1 – zusammen < 5
Sicherheitszuschlag	10
GESAMT	100

* Inklusive Sicherheitszuschlag von 10% ~ 25 - 35 Mio. €

** Penta ist eine Einkaufskooperation und kein Chemikalienhändler im eigentlichen Sinne.

Ergebnis: In der Region Magdeburg/Schönebeck würde die CVH-Gruppe und ihre Muttergesellschaften Brenntag und die CG-Gruppe einen gemeinsamen Marktanteil von [30- 45]% erreichen.

(gg) Alternativbetrachtung: nationaler Markt im Spezialitätenhandel

98. Bei Annahme eines nationalen Marktes für den Handel mit Spezialchemikalien, stellen sich die Marktanteile der Verfahrensbeteiligten wie folgt dar:

	Gesamtmarktvolumen*: ~ 850 - 900 Mio.€ bzw. ~ 900 - 950 Mio. €
Unternehmen	Marktanteil (in %)
CVH-Gruppe	[0- 5]
CG-Gruppe	[0- 5]
Brenntag-Gruppe	[20- 25]
IMCD	[10- 15]
VWR	[5- 10]
Krahn	[5- 10]
Overlack	[5- 10]
Univar	[0- 5]
Kramer Martin/Azelis	[0- 5]
Hoesch	[0- 5]
Möller Chemie	[0- 5]
Imhoff+ Hugo Häffner+ Dr. Wieland	[0- 5]
Hedinger	[0- 5]
Vopelius	[0- 5]
Staub	[0- 5]
Stockmeier	[0- 5]
Penta**	[0- 5]**
andere	je < 1 – zusammen < 5
Sicherheitszuschlag	10
GESAMT	100

* Inklusive Sicherheitszuschlag von 10% ~ 85 - 95 Mio. €

** Penta ist eine Einkaufskooperation und kein Chemikalienhändler im eigentlichen Sinne.

Ergebnis: Nimmt man einen nationalen Markt für den Handel mit Spezialchemikalien an, dann erreichen die CVH-Gruppe und ihre Muttergesellschaften Brenntag und die CG-Gruppe einen gemeinsamen Marktanteil von [20- 35]%.

(hh) Marktstellung auf einem hypothetischen nationalen Markt für das Strecken- und Lagergeschäft mit Basischemikalien, beziehungsweise das Strecken- und Lagergeschäft mit Basischemikalien und den Handel mit Spezialchemikalien

99. Bei einer Zusammenfassung des Strecken- und Lagergeschäfts mit Basischemikalien in Deutschland erzielen die CVH-Gruppe und ihre Muttergesellschaften Brenntag und die CG-Gruppe gemeinsame Marktanteile von [40- 50]%. Geht man von einem nationalen Markt für das Strecken- und Lagergeschäft mit Basischemikalien und den Handel mit Spezialchemikalien aus, dann hätten die Beteiligten zu 1. bis 3. auf diesem hypothetischen Gesamtmarkt gemeinsame Marktanteile von [30- 40]%.

(ii) Endergebnis:

100. CVH Chemie und ihre beiden Muttergesellschaften sind jeweils auf denselben sachlichen und räumlichen Märkten tätig und sind dort sowohl einzeln die nach Marktanteilen führenden Wettbewerber als auch gemeinsam die mit weitem Abstand führenden Anbieter mit gemeinsamen Marktanteilen auf den jeweiligen Regionalmärkten von mindestens 25% bis zu 70%. Hierbei kann letztlich sowohl die sachliche als auch die räumliche Marktabgrenzung offen bleiben, weil selbst bei Annahme eines nationalen Marktes, der den gesamten Chemikalienhandel mit Basis- und Spezialchemikalien umfasst, die gemeinsamen Marktanteile der Beteiligten [30- 40]% erreichen und damit die Grenze der Spürbarkeit deutlich überschritten ist.

(2) Koordinierung der Mütter ist „wirtschaftlich zweckmäßig und kaufmännisch vernünftig“

101. Die Gesamtbetrachtung der wirtschaftlichen Zusammenhänge und Auswirkungen des vorliegenden Falles zeigt, dass eine Abstimmung der Geschäftspolitik bzw. eine Verringerung der Wettbewerbsintensität zwischen den Muttergesellschaften „wirtschaftlich zweckmäßig und kaufmännisch vernünftig“ ist, und das Gemeinschaftsunternehmen dafür den erforderlichen Rahmen liefert.

102. Die wettbewerblichen Auswirkungen der Beteiligung an einem Gemeinschaftsunternehmen, das auf denselben sachlichen und räumlichen Märkten tätig ist, wie die Muttergesellschaft, lassen sich grundsätzlich folgendermaßen zusammenfassen:

Durch die Beteiligung an dem Gemeinschaftsunternehmen verschiebt sich das wirtschaftliche Interesse der Muttergesellschaft weg vom Streben nach einzelwirtschaftlicher Optimierung durch wettbewerbliche Preisvorstöße hin zu gemeinsamer Gewinnmaximierung. Beteiligt sich ein Unternehmen an einem Wettbewerber und tritt dann in harten Preiswettbewerb zu diesem, reduziert dieses Verhalten unter ansonsten gleichen Bedingungen den Wert der Investition und damit des eigenen Unternehmens. Insofern reicht auch bereits eine geringe Beteiligung aus, um einen dämpfenden Effekt auf die Gewinnaussicht der Mutter im Falle eines wettbewerblichen Vorstoßes zu entwickeln, da sich jede durch eine Preissenkung oder sonstige wettbewerbliche Anstrengung bewirkte „Kundenwanderung“ weg vom Gemeinschaftsunternehmen hin zur Muttergesellschaft auch im Gesamtkalkül der Muttergesellschaft mit insgesamt schlechteren Konditionen niederschlägt. Eine zurückhaltende Preis- bzw.

Wettbewerbspolitik gegenüber den eigenen Tochtergesellschaften stellt sich aus ökonomischer Sicht als durchaus kaufmännisch vernünftiges und wirtschaftlich zweckmäßiges Verhalten dar.³⁰ Der Erfahrungssatz, dass ein Kaufmann sich nicht selbst durch wesentlichen Wettbewerb schädigt, wurde vom BGH bestätigt.³¹

103. Eine Verhaltenskoordinierung ist im vorliegenden Fall insbesondere aufgrund folgender Faktoren wirtschaftlich zweckmäßig und kaufmännisch vernünftig:
104. Sowohl im Strecken- als auch im Lagergeschäft mit Basischemikalien wird mit homogener Massenware gehandelt, bei welcher der Preis den Hauptwettbewerbsparameter darstellt. Die Brenntag-Gruppe, die CG-Gruppe und die CVH-Gruppe sind auf allen betrachteten Regionalmärkten nach Marktanteilen mindestens unter den sechs führenden Anbietern, zumeist jedoch die drei führenden Unternehmen. Gemeinsam erreichen die Beteiligten Marktanteile von 25% bis 70%, so dass sie sogar als marktbeherrschend betrachtet werden können. Im Strecken- und Lagergeschäft mit Basischemikalien sind die beiden jeweils anderen Beteiligten des vorliegenden Verfahrens somit die Hauptwettbewerber. Ein vorstoßender Preiswettbewerb eines der drei Beteiligten führte zu Kunden- beziehungsweise Marktanteilsverlusten insbesondere bei den jeweils anderen beiden Beteiligten; im Fall des Preiswettbewerbs durch das Gemeinschaftsunternehmen also bei den Muttergesellschaften oder bei Preiswettbewerb durch eine Muttergesellschaft beim Gemeinschaftsunternehmen und der anderen Muttergesellschaft. Dies führte dazu, dass jede Muttergesellschaft selbst (bei Preiswettbewerb durch das Gemeinschaftsunternehmen oder die andere Muttergesellschaft) oder durch das Gemeinschaftsunternehmen (wenn durch den eigenen Preiswettbewerb der Muttergesellschaft dessen Umsätze beziehungsweise dessen Kundenstamm reduziert werden) wirtschaftliche Verluste erleidet. Das Unternehmen, von welchem der Preiswettbewerb ausgeht, wird zwar kurzfristig Umsatzzuwächse – bei geringeren Erträgen pro Mengeneinheit – verzeichnen, aber da die wirtschaftlich vernünftige Reaktion der Einstieg der beiden anderen Beteiligten in den Preiswettbewerb wäre, würden sich alle drei Unternehmen im Ergebnis in einer schlechteren Ertragssituation wiederfinden mit einem insgesamt niedrigeren Marktpreisniveau, denn die kleinen Wettbewerber werden sich in erster Linie dem Marktverhalten der Marktführer anpassen. Bevorzugte Strategie der marktführenden Gruppe – den drei in diesem Verfahren Beteiligten - muss es daher sein, solche Spiralen nach unten zu verhindern, weil damit mittelfristig keinem der drei Beteiligten gedient ist. Zur Vermeidung eines Preiswettbewerbs, der das Ertragsniveau insgesamt nach unten zieht, ist eine Verhal-

³⁰ Vgl. auch Sektoruntersuchung Walzasphalt des Bundeskartellamtes, September 2012, Rz. 165 f.

tenskoordinierung der Beteiligten daher wirtschaftlich zweckmäßig und kaufmännisch vernünftig.

105. Die CVH Chemie ist hierbei auch für ihre Muttergesellschaften Brenntag Germany Holding und CG Chemikalien Holding hinreichend wirtschaftlich und wettbewerblich signifikant. Das Gemeinschaftsunternehmen CVH Chemie steht für Umsätze in Höhe von knapp [...] % der Umsätze der CG Chemikalien Holding und von knapp [...] % der Umsätze der Brenntag Germany Holding in Deutschland. Die wirtschaftliche Relevanz des Gemeinschaftsunternehmens CVH Chemie für die CG Chemikalien Holding ist offensichtlich. Es ist davon auszugehen, dass der Versuch der CG Chemikalien, der CVH Chemie durch Preisunterbietungen Marktanteile abzunehmen und dadurch den Gewinn zu steigern, durch die geminderten Ertragsaussichten bei der CVH Chemie überkompensiert würde (siehe zuvor). Die wirtschaftliche Relevanz des Gemeinschaftsunternehmens CVH Chemie für die Brenntag Germany Holding ist – trotz des geringeren Gesamtgewichts des Gemeinschaftsunternehmens im Konzern – ebenso, wenn nicht sogar noch stärker als bei der CG Chemikalien Holding, gegeben. Denn Brenntag profitiert als größter Anbieter am meisten von einer Koordinierung des Marktverhaltens der Beteiligten. Die Koordinierung des Marktverhaltens der Hauptwettbewerber auf den betroffenen Märkten führt einerseits zu einer geringeren Wettbewerbsintensität und damit zu einem höheren Preisniveau und andererseits wird sichergestellt, dass durch das koordinierte Marktverhalten der führenden Anbieter die übrigen Wettbewerber sich in erster Linie der Strategie der führenden Unternehmen anpassen werden und nicht den Markt durch ein preisaggressives Verhalten zu verändern versuchen. Aufgrund der eigenen hohen Marktanteile hat die Brenntag daher ein besonderes Interesse daran, das Preisniveau insgesamt hoch zu halten, so dass die Koordinierung über das Gemeinschaftsunternehmen zu einer hohen wirtschaftlichen und wettbewerblichen Signifikanz der CVH Chemie führt. Die Muttergesellschaften erzielen [...] Umsätze auf den Kerntätigkeitsgebieten des Gemeinschaftsunternehmens CVH Chemie, so dass das kleinere Gemeinschaftsunternehmen als Scharnier zwischen den weiterhin auf dem gleichen Markt tätigen Muttergesellschaften fungiert.³² Im Bereich Lagergeschäft mit Basischemikalien zeigt die Kartellhistorie zudem, dass eine Koordinierung in diesem Bereich in der Vergangenheit bereits durchgeführt wurde und funktioniert hat, also möglich ist und zudem auch offensichtlich ein Koordinierungsinteresse besteht.

³¹ Siehe BGH, Beschluss vom 7. November 2006, KVR 39/05 – Radio Ton, Rn. 16 – zitiert nach Juris.

³² Vgl. BGH, Beschluss vom 8. Mai 2001, KVR 12/99 – Ostfleisch, Rn. 36 – zitiert nach Juris.

106. Der Markt für Spezialchemikalien ist zwar weniger homogen, aber aufgrund der gemeinsamen Marktstärke der Beteiligten ergibt sich auch auf diesem Markt ein hoher Nutzen durch die Koordinierung des Marktverhaltens. Das Gemeinschaftsunternehmen bietet auch im Bereich Spezialchemikalien eine Plattform, die durch ihre Instrumente eine leichtere Koordinierung der beteiligten Unternehmen ermöglicht.
107. Aufgrund der Gesellschaftsstruktur der CVH Chemie haben die Muttergesellschaften Brenntag Germany Holding und CG Chemikalien umfassende Informations-, und sogar Mitbestimmungs- und Einflussnahmerechte auf das Gemeinschaftsunternehmen CVH Chemie.³³

Diese Entscheidungs- und Einflussnahmerechte üben die Muttergesellschaften über den Beirat der CVH Chemie aus, [...] ³⁴. Betrachtet man die Zusammensetzung des Beirats, dessen [...] Mitglieder paritätisch von der Brenntag Germany Holding und der CG Chemikalien besetzt werden und die Tatsache, dass diese [...] in dieses Gremium entsenden, dann wird offensichtlich, dass die Geschäftsführer der CVH Chemie faktisch den Geschäftsführern der Muttergesellschaften unterstehen. Hierdurch entsteht zumindest eine mittelbare Weisungsgebundenheit der CVH Chemie Geschäftsführer. Es liegt auf der Hand, dass sich die Geschäftsführer der CVH Chemie an den Interessen der Muttergesellschaften orientieren und diese bei ihren Entscheidungen berücksichtigen bzw. ihre Entscheidungen daran ausrichten müssen.

In den Gesellschaftsverträgen der CVH Chemie ist zudem ein Rücksichtnahmegebot geregelt³⁵, welches vorsieht, dass die Muttergesellschaften [...]. Eine wechselseitige Rücksichtnahme entspricht gerade nicht einem normalen wettbewerblichen Verhalten von Unternehmen, die auf denselben Märkten tätig sind.

Folgerichtig werden alle strategischen und geschäftlich relevanten Entscheidungen von den Beteiligten gemeinsam getroffen, da diese Entscheidungen [...] ³⁶. Die Beschlüsse des Beirats, [...] sind, werden zwar mit einfacher Mehrheit gefasst, aber durch die paritätische Besetzung des Beirats durch die Muttergesellschaften besteht für eine wirksame Beschlussfassung immer ein Einigungszwang zwischen den Muttergesellschaften, welcher eine entsprechende Absprache und einen gemeinsamen Willensbildungsprozess zwischen ihnen er-

³³ Siehe zuvor Rn. 16 ff.

³⁴ Siehe Ziffer 6.1 Gesellschaftsvertrag CVH Verwaltung.

³⁵ Siehe Ziff. 5.4 des Gesellschaftsvertrags CVH.

³⁶ Siehe zuvor Rn. 16 ff.

forderlich macht. Dies mündet in eine ständige Koordinierung zwischen den Muttergesellschaften des Gemeinschaftsunternehmens CVH Chemie.

Eine solche Konstellation lässt nicht erwarten, dass die Muttergesellschaften, die Wettbewerber der CVH Chemie sind, einem im Beirat der CVH Chemie gefundenen Konsens außerhalb des Gemeinschaftsunternehmens zuwider handeln. Aufgrund der umfassenden Informations-, Mitbestimmungs- und Einflussnahmerechte der Brenntag Germany Holding und der CG Chemikalien Holding auf die CVH Chemie findet vielmehr eine Koordination des Marktverhaltens der Muttergesellschaften statt, die eine Beschränkung des Wettbewerbs unter den Müttern bewirkt. Diese orientieren sich am zuvor koordinierten Verhalten der gemeinsamen Tochtergesellschaft und konterkarieren deren Erfolg am Markt nicht durch gegenläufiges Wettbewerbsverhalten.

108. Schließlich bestehen weitreichende und tatsächlich genutzte Informationsrechte über das Gemeinschaftsunternehmen CVH Chemie zugunsten der Muttergesellschaften. Sie erlangen über die Beiratssitzungen der CVH Chemie Kenntnis über [...].³⁷ Zudem erhalten die Muttergesellschaften [...] zu den einzelnen Standorten des Gemeinschaftsunternehmens sowie Einblick in [...] des Gemeinschaftsunternehmens.³⁸ Die Muttergesellschaften sind aufgrund gesellschaftsvertraglicher Regelungen über den Gang der Geschäfte des Gemeinschaftsunternehmens „auf dem Laufenden zu halten“ und können zudem [...].³⁹ Die Brenntag hat dies [...] beim Gemeinschaftsunternehmen CVH Chemie genutzt.⁴⁰ Insgesamt haben die Muttergesellschaften tatsächlich einen weitreichenden Einblick in die Geschäftstätigkeiten des Gemeinschaftsunternehmens. Da alleine schon die nahe liegende wirtschaftliche Koordinierung am Verhalten der gemeinsamen Tochtergesellschaft für die Annahme einer Koordination des Marktverhaltens der Mütter ausreicht⁴¹, sprechen auch die weitreichenden Informationsmöglichkeiten hinsichtlich des Gemeinschaftsunternehmens dafür, dass eine Koordinierung des Marktverhaltens aller Beteiligten wirtschaftlich zweckmäßig und kaufmännisch vernünftig ist.

³⁷ Vgl. zuvor Rn. 29.

³⁸ Vgl. zuvor Rn. 30 ff.

³⁹ Siehe zuvor Rn. 24 f.

⁴⁰ Siehe zuvor Rn. 33.; vgl. auch Sektoruntersuchung Walzasphalt des Bundeskartellamtes, September 2012, Rz. 170.

⁴¹ Vgl. BGH, Beschluss vom 8. Mai 2001, KVR 12/99 – Ostfleisch, Rn. 36 – zitiert nach Juris.

cc. Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

109. Die Annahme einer spürbaren Wettbewerbsbeschränkung setzt nicht voraus, dass die Marktverhältnisse wesentlich beeinflusst werden; die Spürbarkeit ist nur dann zu verneinen, wenn die Auswirkungen eines Kartells praktisch nicht ins Gewicht fallen⁴².

110. Die Spürbarkeit der mit der Durchführung des Gesellschaftsvertrags der CVH Chemie bewirkten Wettbewerbsbeschränkung steht außer Frage. CVH Chemie, Brenntag und CG Chemikalien verfügen auf den relevanten Märkten über ein erhebliches Gewicht. Die gemeinsamen Marktanteile liegen auf allen relevanten Märkten bei mindestens 25% und erreichen teilweise sogar 70%. Die wettbewerbsbeschränkende Unternehmensverbindung hat zur Folge, dass die Verfahrensbeteiligten ihre ohnehin bereits starke Marktstellung auf den relevanten Märkten weiter absichern oder sogar ausbauen können.

b. Verstoß gegen Art. 101 AEUV

111. Die Gesellschaftsverträge von CVH Chemie und CVH Verwaltung sind nach Art. 101 AEUV verbotene Vereinbarungen, die zu einer wettbewerblichen Verhaltenskoordinierung von Brenntag Germany Holding und CG Chemikalien Holding führen.

aa. Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts

112. Die Durchführung des Gesellschaftsvertrags der CVH Chemie ist geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten spürbar zu beeinträchtigen, so dass das europäische Kartellrecht Anwendung findet.

(1) Geeignetheit zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

113. Von den Vereinbarungen sind – auch bei der Annahme von Regionalmärkten – große Teile des deutschen Marktes betroffen. Bis auf Bayern und Baden-Württemberg sind vorliegend alle Bundesländer – zumindest in Teilen – betroffen (siehe Anlagen 2 bis 9). Solche Vereinbarungen haben grundsätzlich die Eignung, auch den Handel mit anderen Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen.⁴³ Dies ist vorliegend der Fall. Hinzu kommt, dass die sich koordinierenden Mütter erhebliche Umsätze im Ausland erzielen und alle drei Beteiligten auch

⁴² BGH, Beschluss vom 8. Mai 2001, KVR 12/99 – Ostfleisch, Rn. 39 – zitiert nach Juris.

⁴³ Vgl. Ziff. 89 f. der Bekanntmachung der Kommission, Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 des EG-Vertrages, ABl. EG C 101/81.

Chemikalien von Unternehmen außerhalb Deutschlands beziehen. Eine Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels ist damit zweifelsfrei gegeben.

(2) Spürbarkeit der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

114. Die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels ist auch spürbar. Sofern eine Vereinbarung einen regionalen Markt abschottet, wird der Handel spürbar beeinträchtigt, wenn das umsatzbezogene Marktvolumen des betroffenen Regionalmarktes einen erheblichen Anteil am Gesamtumsatz der fraglichen Ware innerhalb des betreffenden Mitgliedsstaats ausmacht.⁴⁴ Die hier betroffenen Regionalmärkte decken räumlich fast den gesamten nördlichen und östlichen Teil der Bundesrepublik ab. Der Gesamtumsatz mit dem Streckengeschäft und dem Lagergeschäft mit Basischemikalien sowie dem Handel mit Spezialchemikalien in den betroffenen Regionalmärkten hat einen erheblichen Anteil am deutschlandweiten Gesamtumsatz dieser Produktmärkte (bis zu 50% des deutschlandweiten Marktes). Angesichts der starken Marktstellung der Beteiligten⁴⁵ liegt es auch nahe, dass die Vereinbarung eine Abschottung der betroffenen Regionalmärkte bewirkt.

bb. Anwendbarkeit des Art. 101 AEUV

115. Die Tätigkeit der CVH Chemie fällt in den Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV. Ein Konkurrenzverhältnis zur Fusionskontrolle besteht auch nach europäischem Recht nicht, da beim Erwerb der Anteile an der CVH Chemie durch Brenntag Germany Holding im Jahr 1996 die Schwellenwerte für eine europäische Fusionskontrolle⁴⁶ nicht überschritten wurden.

⁴⁴ Vgl. Ziff. 90 der Bekanntmachung der Kommission, Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 des EG-Vertrages, ABl. EG C 101/81.

⁴⁵ Siehe oben Rn. 80 ff.

⁴⁶ Siehe Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. L 395 vom 30. Dezember 1989, S.1. Für die heute geltenden Schwellenwerte siehe Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“), ABl. EG L 24 vom 20. Januar 2004, S.1.

cc. Wettbewerbsbeschränkung

116. Auch nach der Praxis der Europäischen Kommission ist eine Koordinierung der Muttergesellschaften eines Gemeinschaftsunternehmens sehr wahrscheinlich, wenn das Gemeinschaftsunternehmen und seine Muttergesellschaften auf denselben Märkten tätig sind.⁴⁷

117. Die Ausführungen zum Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung nach § 1 GWB (s.o.) gelten daher für Art. 101 AEUV entsprechend.

dd. Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

118. Gemäß der Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Art. 81 Abs. 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beeinträchtigen⁴⁸, ist die vorliegende Wettbewerbsbeschränkung mit Marktanteilen von deutlich mehr als 10% spürbar. Denn nach der Bekanntmachung beschränken nur solche Vereinbarungen zwischen Unternehmen den Wettbewerb nicht spürbar, wenn der Marktanteil, der von den an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen insgesamt gehalten wird, auf keinem der von der Vereinbarung betroffenen relevanten Märkte 10% überschreitet.⁴⁹

2. Fehlen der Freistellungsvoraussetzungen des § 2 GWB und Art. 101 Abs. 3 AEUV

119. Die Freistellung betrifft Vereinbarungen, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Diese Voraussetzungen müssen gleichzeitig vorliegen. Unternehmen, die den Rechtsvorteil der

⁴⁷ Siehe: KOME IV/JV.16, Entscheidung der Europäischen Kommission vom 5. Mai 1999 – Game Channel, Rn. 19; KOME COMP/JV.26, Entscheidung der Europäischen Kommission vom 1. Dezember 1999 – FreeCom/Dangaard Holding, Rn. 27; KOME COMP/JV.35, Entscheidung der Europäischen Kommission vom 1. Februar 2000 – Chemag/Beiselen/BayWa., Rn. 21.

⁴⁸ Siehe „de minimis – Bekanntmachung“ der Europäischen Kommission, ABl. 2001 C 368/13. Art. 81 EGV wurde in Art. 101 AEUV wörtlich übernommen, so dass die „de minimis – Bekanntmachung“ auch auf Art. 101 AEUV anwendbar ist.

⁴⁹ Vgl. Ziff. 7a) der de minimis – Bekanntmachung.

Ausnahmeregelung des Art. 101 Abs. 3 AEUV in Anspruch nehmen, obliegt die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen.⁵⁰

120. Im vorliegenden Fall sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Freistellungs voraussetzungen erfüllt sind.

3. Ermessensausübung und Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen

121. Die im Beschlusstenor zu 1. enthaltene Feststellung des Verstoßes gegen § 1 GWB und Art. 101 AEUV dient der Klarstellung der Rechtslage. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund angezeigt, dass der festgestellte Verstoß nach der Rechtsprechung die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages und die Nichtexistenz der Gesellschaft zur Folge hat.⁵¹ Mit dem Beschlusstenor zu 2. wird den Beteiligten darüber hinaus nach § 32 Abs. 1, Abs. 2 GWB die weitere Durchführung des Gesellschaftsvertrages untersagt. Diese vollstreckbare Anordnung ist geboten, um die Wettbewerbsbeschränkung zwischen CVH Chemie, Brenntag Germany Holding und CG Chemikalien wirksam zu beenden und entspricht dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. § 32 Abs. 2 GWB ermächtigt die Kartellbehörde, den Unternehmen alle Maßnahmen aufzugeben, die für eine wirksame Abstellung der Zuwiderhandlung erforderlich und gegenüber dem festgestellten Verstoß verhältnismäßig sind. Die Untersagung der Durchführung des Gesellschaftsvertrags der CVH Chemie ist geeignet und erforderlich, um die festgestellte Wettbewerbsbeschränkung zu beenden. Sie hat zur Folge, dass die Beteiligten sich zukünftig nicht mehr so verhalten dürfen, als ob der Vertrag wirksam wäre.⁵² Hierdurch werden nicht nur der Gruppeneffekt, sondern auch alle Einfluss- und Informationsmöglichkeiten der Muttergesellschaften im kooperativen Gemeinschaftsunternehmen CVH Chemie beseitigt. Gleich geeignete mildere Mittel sind nicht ersichtlich und die Untersagung ist auch im Übrigen verhältnismäßig. Denn aufgrund der Nichtigkeit der Vereinbarung sind die Beteiligten ohnehin zum Handeln verpflichtet und die Untersagung lässt ihnen die Freiheit selbst zu entscheiden, welche Konsequenzen sie hieraus ziehen wollen. So können eine oder beide Muttergesellschaften aus der mangels wirksamen Gesellschaftsvertrages nicht existenten Beteiligten zu 1. „ausscheiden“ oder die Muttergesellschaften ihre Tätigkeit auf den gleichen Märkten wie das Gemeinschaftsunternehmen CVH Chemie auf-

⁵⁰ Vgl. Art. 2 der VO 1/2003, der sich auf Art. 81 Abs. 3 EGV bezieht, der wortgleich in Art. 101 Abs. 3 AEUV übernommen wurde.

⁵¹ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. Juni 2007, VI-Kart 14/06 (V) – Nord-KS/Xella, Rn. 36 – zitiert nach Juris; BGH, Beschluss vom 4. März 2008, KVZ 55/07 – Nord-KS/Xella, Rn. 16 – zitiert nach Juris.

⁵² OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. Juni 2007, VI-Kart 14/06 (V) – Nord-KS/Xella, Rn. 36 – zitiert nach Juris.

geben und damit die Voraussetzungen für ein unter Umständen unbedenkliches konzentratives Gemeinschaftsunternehmen schaffen bzw. die CVH Chemie ihre Tätigkeit einstellen und hierdurch den Wettbewerbsverstoß beseitigen.⁵³

122. Die im Beschlusstenor zu 2. getroffene Festlegung, die Durchführung des Gesellschaftsvertrags der Beteiligten zu 1. bis spätestens [...] zu beenden, ist ebenfalls verhältnismäßig, da sie erforderlich ist, um die Beteiligten zu 1. bis 3. innerhalb eines angemessenen Zeitraums zu einer Entscheidung zu zwingen. Der vorgesehene Zeitraum ermöglicht es den Beteiligten, sich auf die neue Situation einzustellen, eine Entscheidung über die von ihnen zu wählende Form der Entflechtung zu treffen und diese umzusetzen. Da die Fristsetzung sich auf die Untersagung der weiteren Durchführung des Gesellschaftsvertrages bezieht, bedeutet sie nicht, dass eine evtl. Abwicklung der Beteiligten zu 1. in diesem Zeitraum abgeschlossen sein muss. Wird diese Alternative gewählt, dürfte mit Fristablauf aber keine gemeinsame werbende Tätigkeit der Beteiligten zu 2. und 3. mittels der Beteiligten zu 1. mehr erfolgen. Alternativ müsste zu diesem Zeitpunkt eine der beteiligten Muttergesellschaften aus der Beteiligten zu 1. „ausgeschieden“ oder die eigene Tätigkeit auf den gleichen Märkten aufgegeben worden sein.

C. Kosten

123. [...].

124. [...].⁵⁴

125. [...].

126. [...].

[...].

127. [...].

128. [...]

⁵³ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. Juni 2007, VI-Kart 14/06 (V) – Nord-KS/Xella, Rn. 36 – zitiert nach Juris.

⁵⁴ OLG Düsseldorf, WuW DE-R 514/519 - *Tequila*; KG WuW/E OLG 5259/5261 - *Kleinhammer*, KG WuW/E OLG 5287/5288 - *Finanzbeteiligung Gebühr*

RECHTSMITTELBELEHRUNG

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

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

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

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

Temme

Dr. Lagemann

Zigelski

Sie werden darauf hingewiesen, dass diese Entscheidung - dem Tenor nach - im elektronischen Bundesanzeiger (§ 62 GWB) sowie - im Volltext - im Internet veröffentlicht wird. Sie werden daher gebeten, der Beschlussabteilung innerhalb von 7 Tagen nach Zustellung dieses Beschlusses gegebenenfalls schriftlich mitzuteilen, dass die Entscheidung - über von Ihnen im Verfahren bereits als solche erkennbare Geschäftsgeheimnisse hinaus - weitere Geschäftsgeheimnisse enthält, die vor Veröffentlichung zu löschen sind. Bitte begründen Sie mit eingeschriebenem Brief oder per Telefax, 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 weiteren Geschäftsgeheimnisse enthält, und wird sie veröffentlichen.

ZUSAMMENFASSUNG.....	3
GRÜNDE.....	4
A. SACHVERHALT	4
I. Gegenstand der CVH Chemie-Vertrieb GmbH & Co. KG (Beteiligte zu 1.).....	4
II. Die Gesellschafter der CVH Chemie	5
1. Der Kreis der Gesellschafter	5
2. Die Kommanditistin Brenntag Germany Holding	6
3. Die Kommanditistin CG Chemikalien Holding	7
III. Einflussnahme- und Informationsrechte der Muttergesellschaften auf CVH Chemie	7
1. Die Mehrheitsverhältnisse im Beirat.....	8
2. Entscheidungs- und Einflussmöglichkeiten des Beirats.....	8
3. Informationsrechte der Muttergesellschaften	9
4. Rücksichtnahmegebot für die Muttergesellschaften	9
5. Beiratspraxis.....	9
6. Beiratsmitglieder üben zugleich geschäftsführende Funktionen bei Muttergesellschaften aus	9
IV. Kartellrechtliche Vorgeschichte	9
V. Verfahrensverlauf und Ermittlungen	10
B. RECHTLICHE WÜRDIGUNG	12
I. Zuständigkeit.....	12
II. Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 und 2 GWB.....	12
1. Wettbewerbsbeschränkung durch das Gemeinschaftsunternehmen CVH Chemie 12	
a. Verstoß gegen § 1 GWB	13
aa. Anwendbarkeit des Kartellverbots.....	13
bb. Verhaltenskoordinierung zwischen Brenntag Germany Holding und CG Chemikalien Holding über das Gemeinschaftsunternehmen CVH Chemie	13
(1) Tätigkeit von Muttergesellschaften und GU auf denselben relevanten Märkten.....	15
(a) Die sachlich relevanten Märkte.....	15
(aa) Marktermittlungen zur Produktmarktabgrenzung.....	16
(bb) Erstes Zwischenergebnis: Eigenständige Produktmärkte für den Handel mit Basischemikalien und den Handel mit Spezialchemikalien	17
(cc) Zweites Zwischenergebnis: Eigenständige Produktmärkte für das Streckengeschäft mit Basischemikalien und das Lagergeschäft mit Basischemikalien	18
(b) Die räumlich relevanten Märkte	20
(aa) Vortrag der Verfahrensbeteiligten	20
(bb) Ergebnis der Marktermittlungen	20
(c) Die Marktstellung der CVH Chemie, ihrer Gesellschafter Brenntag und CG Chemikalien und der wichtigsten Wettbewerber	23
(aa) Grundlage für die Ermittlung der Marktstellung auf den relevanten Märkten.....	23
(bb) Marktstellung im Streckengeschäft mit Basischemikalien.....	24
(cc) Alternativbetrachtung: nationaler Markt im Streckengeschäft mit Basischemikalien	26
(dd) Marktstellung im Lagergeschäft mit Basischemikalien	28
(ee) Alternativbetrachtung: nationaler Markt im Lagergeschäft mit Basischemikalien	30
(ff) Marktstellung im Spezialitätenhandel.....	30
(gg) Alternativbetrachtung: nationaler Markt im Spezialitätenhandel	33

(hh) Marktstellung auf einem hypothetischen nationalen Markt für das Strecken- und Lagergeschäft mit Basischemikalien, beziehungsweise das Strecken- und Lagergeschäft mit Basischemikalien und den Handel mit Spezialchemikalien	34
(ii) Endergebnis:.....	35
(2) Koordinierung der Mütter ist „wirtschaftlich zweckmäßig und kaufmännisch vernünftig“	35
cc. Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung	40
b. Verstoß gegen Art. 101 AEUV.....	40
aa. Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts.....	40
(1) Geeignetheit zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	40
(2) Spürbarkeit der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	41
bb. Anwendbarkeit des Art. 101 AEUV	41
cc. Wettbewerbsbeschränkung	42
dd. Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung	42
2. Fehlen der Freistellungsvoraussetzungen des § 2 GWB und Art. 101 Abs. 3 AEUV ..	42
3. Ermessensausübung und Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen	43
C. Kosten.....	44