



Untersagung des Erwerbs der Filialen von Kaiser´s Tengelmann durch Edeka

Branche: Lebensmittel Einzelhandel

Aktenzeichen: B2 – 96/14

Datum der Entscheidung: 31. März 2015

Das Bundeskartellamt hat der Edeka Zentral AG & Co. KG, Hamburg („Edeka“) den beabsichtigten Erwerb von 451 Kaiser's Tengelmann Filialen untersagt. Das Ausscheiden der Kaiser's Tengelmann GmbH, Mülheim an der Ruhr („Kaiser's Tengelmann“) als unabhängigem Einzelhandelsunternehmen und die Übernahme des Filialnetzes durch Edeka hätte zu einer erheblichen Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen auf zahlreichen ohnehin stark konzentrierten Regionalmärkten und Stadtbezirken im Großraum Berlin, in München und Oberbayern sowie in Nordrhein-Westfalen geführt. Auch bei der Beschaffung insbesondere von Markenartikeln wäre der Vorsprung der Spitzengruppe - bestehend aus Edeka, Rewe und der Schwarz-Gruppe mit Kaufland und Lidl - gegenüber ihren Wettbewerbern weiter gestiegen, da den Herstellern eine der wenigen verbleibenden Absatzalternativen außerhalb dieser Gruppe weggebrochen wäre.

Absatzseitig geht das Bundeskartellamt auch in diesem Verfahren in sachlicher Hinsicht weiterhin von einheitlichen Märkten aus, welche sämtliche Vertriebslinien vom Vollsortimenter bis zum Hard-Discount umfassen. Dass die Vertriebslinien allerdings in einem unterschiedlich stark ausgeprägten Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen, wurde in diesem Fall auf Basis von datengestützten Analysen erneut belegt. Neben einer Analyse von Kundenbons sowie von Produktüberschneidungen wurde eine sog. Eventanalyse durchgeführt, die die Umsatzreaktion verschiedener Formate (Vollsortiment sowie Discount) auf die Eröffnung und Schließung anderer Filialen misst.

In räumlicher Hinsicht hat das Bundeskartellamt die konkreten Ausweichalternativen der Verbraucher vor Ort berücksichtigt. In Städten mit einer Einwohnerzahl oberhalb von 500.000 Personen wurde neben der Marktraumbetrachtung auch eine Stadtbezirks- sowie zur Plausibilisierung eine Ortsteilanalyse durchgeführt. Einer räumlich vertieften Analyse wurden in diesem Zusammenhang neben Berlin und München auch Düsseldorf und Essen unterzogen.

Die Ermittlungen haben ergeben, dass Kaiser's Tengelmann in den betroffenen Regionalmärkten mit Marktanteilen zwischen 10 und knapp 30 Prozent eine wichtige Wettbewerbskraft ist und über ein – für den potenziellen Erwerber – wertvolles Standortnetz verfügt. Die geplante Übernahme hätte zu einer erheblichen Verringerung des Wettbewerbsdrucks auf die Edeka in diesen Märkten geführt, und zwar auch in solchen Märkten, in denen nicht die Edeka, sondern der enge Wettbewerber Rewe marktführend ist. Die Auswirkungen des Vorhabens sowohl auf die Beteiligten als auch auf die nicht am Zusammenschluss beteiligte Rewe waren im Rahmen des seit 2013 geltenden Untersagungskriteriums zu berücksichtigen. Dieses Kriterium stellt - anders als der klassische Fall der Einzelmarktbeherrschung - auf die erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs ab („SIEC“). In vielen Stadtteilen der Metropolen Berlin, München und Düsseldorf sowie einigen Markträumen in Oberbayern und Nordrhein-Westfalen ist Kaiser's Tengelmann der stärkste und ein enger Wettbewerber von Edeka und Rewe, sodass dessen Ausscheiden die Auswahlmöglichkeiten der Verbraucher erheblich reduziert hätte.

Einer vertieften Überprüfung unterzogen hat das Bundeskartellamt in diesem Zusammenhang nur solche Absatzmärkte, die sowohl eine hohe Konzentration als auch einen signifikanten zusammenschlussbedingten Zuwachs aufweisen. In einer Vielzahl von Regionalmärkten entfällt mehr als die Hälfte des Gesamtmarktes (d.h. unter Einschluss der Discounter, SB-Warenhäuser und Biosupermärkte) auf die Zusammenschlussbeteiligten und den nächsten Wettbewerber, die Rewe. Zudem gelingt es den alternativen Anbietern - vorwiegend SB-Warenhäuser - häufig nicht, eine Marktbedeutung zu erlangen, die wirksamen Wettbewerb gegen die Vollsortimenter Edeka und Rewe in der Nahversorgung erwarten lässt. In Städten wie München sind SB-Warenhäuser ohnehin nur in wenigen Stadtbezirken überhaupt vertreten. Außerdem ist der auf das Zielunternehmen entfallende Zuwachs i.d.R. signifikant. Diese Strukturkriterien ergaben sich in den großen Städten unabhängig von der genauen räumlichen Marktabgrenzung und zeigten insofern große Robustheit. Sie lagen bereits auf Basis der nach Auffassung des Bundeskartellamtes zu grobmaschigen Marktraumbetrachtung vor; wurden aber auch in der Analyse der Stadtbezirke bestätigt.

Ferner haben die Ermittlungen ergeben, dass gerade in Innenstädten erhebliche Marktzutrittsschranken in Form von baurechtlichen Genehmigungsvorschriften bestehen, welche potentiellen Wettbewerb erheblich erschweren. Auch die tatsächlichen Hürden für kleine und mittlere Handelsunternehmen, von Investoren bzw. Eigentümern bei der Grundstücks- oder Objektvergabe im Wettbewerb zu den bekannten Marken „Edeka“ und „Rewe“ berücksichtigt zu werden, sind hoch. Daher wiegt der bereits jetzt bestehende erhebliche Vorteil in der

Nahversorgung, den die Zusammenschlussbeteiligten und die Rewe genießen, umso schwerer. Dieser Vorteil hätte sich durch den Zusammenschluss weiter verstärkt. So wären z.B. in Berlin weitere 139 Standorte zu den 359 Standorten hinzugekommen, die bereits jetzt von der Edeka betrieben werden. Zusammen mit den 249 auf die Rewe entfallenden Standorten wären insgesamt 747 der 1208 Berliner LEH-Standorte (einschl. Discount) in der Hand der beiden führenden Unternehmen zusammengeführt worden (ca. 60 Prozent). Die Ermittlungen für München und Düsseldorf ergaben ähnliche Verhältnisse.

Beschaffungsseitig stützt das Bundeskartellamt die Untersagung auf 11 Beschaffungsmärkte. Diese reichen von konventioneller Frischmilch über Schokoladenwaren bis hin zu Schaumwein und Tiefkühlpizza. In diesem Zusammenhang zeigte sich, dass mit der im Jahr 2014 abgeschlossenen Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel eine robuste Tatsachengrundlage zur Beurteilung derartiger Fälle vorliegt. Je nach Beschaffungsmarkt erzielte die Edeka bundesweit Marktanteile bis zu 35 Prozent, auf das Zielunternehmen entfallen weitere 2 bis 5 Prozent. Bei regionalen Lieferanten um Berlin oder München fiel dieser Anteil teilweise höher aus. Der Zusammenschluss verstärkt nach Auffassung des Bundeskartellamtes die Spitzengruppe bestehend aus Edeka, der Rewe sowie der Schwarz-Gruppe bei der Beschaffung von Markenartikeln. Der Zusammenschluss hätte zur Übernahme eines der wenigen von der Spitzengruppe in der Beschaffung unabhängigen Wettbewerbers und Inhabers eines für den Kundenzugang wichtigen Netzes insbesondere in städtischen Ballungsräumen geführt.

Edeka und Kaiser's Tengelmann verfügen über eine hohe Überschneidungsquote bei den nachgefragten Artikeln und Herstellern. Damit wäre den betroffenen Lieferanten eine wichtige Absatzalternative zu den führenden Nachfragern Edeka, Rewe und Schwarz Gruppe weggebrochen. Durch den Erwerb von Kaiser's Tengelmann hätte Edeka nicht nur ihr Gesamtbeschaffungsvolumen weiter erhöht, sondern mit der Übernahme des Standortnetzes in attraktiven Innenstadtlagen ihren Vorsprung in der Nahversorgung weiter erhöht. Auch letzteres führt in den Konditionenverhandlungen mit den Lieferanten zu Vorteilen gegenüber Wettbewerbern. Zudem ist Kaiser's Tengelmann derzeit auf der Beschaffungsseite in eine Einkaufskooperation um den Anbieter Bunting eingebunden, die auch wegen ihrer übrigen Mitgliedsunternehmen eine unmittelbare Ausweichoption für die Herstellerseite bei der Belieferung des Lebensmitteleinzelhandels darstellt. Der mit dem Zusammenschlussvorhaben verbundene Wechsel von Kaiser's Tengelmann als unabhängiges Einzelhandelsunternehmen zur Edeka als dem größten Nachfrager innerhalb der Spitzengruppe hätte daher die ohnehin stark konzentrierte Nachfragestruktur auf einer Reihe von Beschaffungsmärkten weiter

verdichtet und den Vorsprung der drei führenden Nachfrager nach Herstellermarken (Edeka, Rewe und Schwarz Gruppe) gegenüber ihren verbleibenden Wettbewerbern weiter erhöht.

Im Übrigen hat sich schon in der Vergangenheit gezeigt, dass die Edeka in der Lage ist, ihre Größenvorteile auch durch die Forderung von nach Auffassung des Bundeskartellamtes missbräuchlichen Sonderkonditionen zu Lasten der Lieferanten und der kleineren Wettbewerber auszunutzen (vgl. Fallbericht vom 28. August 2014 zu dem Verfahren B2-58/09 „Anzapfverbot“). Gegen die Entscheidung des Bundeskartellamtes ist die Beschwerde beim OLG Düsseldorf anhängig.

Im Rahmen des Fusionskontrollverfahrens hatte das Bundeskartellamt bereits Anfang Dezember 2014 eine einstweilige Anordnung gegen Edeka und Tengelmann erlassen, um zu verhindern, dass Teile des Fusionsvorhabens schon vor Abschluss der Prüfung vollzogen werden. So hatten die Beteiligten vorab vereinbart, dass sich die Schließung von Lagern und Fleischwerken sowie der (teilweise) Abbau von Verwaltungseinheiten kaufpreiserhöhend auswirkt. Darüber hinaus hatten die Parteien sich darauf verständigt, dass Kaiser's Tengelmann einen Teil seiner Filialen in Berlin und Brandenburg schon vor der Übernahme stilllegt. Diese Maßnahmen durften bis zum Abschluss des Fusionskontrollverfahrens nicht umgesetzt werden, da sie einen partiellen Vollzug des Zusammenschlusses bedeutet hätten. Die einstweilige Anordnung war zeitlich auf die Dauer des Fusionskontrollverfahrens begrenzt. Mit dem Beschluss in der Hauptsache wurde sie insoweit inhaltsgleich in die Entscheidung übernommen um auch für die Dauer eines Beschwerde- und oder Ministererlaubnisverfahrens sicherzustellen, dass die Eigenständigkeit und das Wettbewerbspotential von Kaiser's Tengelmann bis zu einer endgültigen Entscheidung über das Vorhaben erhalten wird.

Bereits im Entscheidungsentwurf, der den Beteiligten im Rahmen des rechtlichen Gehörs übersandt wurde, hatte das Bundeskartellamt gegenüber Edeka und Tengelmann deutlich gemacht, dass etwa 100 Standorte von Kaiser's Tengelmann nicht von einer Untersagung erfasst wären und übernommen werden könnten. Aufgrund der darauffolgenden Stellungnahme der Beteiligten hat das Bundeskartellamt unter anderem die filialisierten Biosupermärkte in seine Marktbetrachtung einbezogen. In der Summe wäre dadurch die Übernahme von weiteren rund 70 Standorten und damit insgesamt von mehr als einem Drittel aller Standorte möglich gewesen. Ungeachtet dessen haben Edeka und Tengelmann ihrerseits in zwei Schritten lediglich den Verzicht auf insgesamt ca. 100 Standorte in Berlin und Bayern angeboten, so dass Edeka insgesamt etwa 350 Standorte hätte erwerben können. Bei der Auswahl dieser Standorte haben die Beteiligten die zuvor seitens des Bundeskartellamtes formulierten Maßstäbe

und Voraussetzungen für ein tragfähiges Zusagenangebot jedoch nicht berücksichtigt. Die Zusammenschlussbeteiligten hatten vor allem die Veräußerung von solchen Standorten an Dritte angeboten, die den kritischen Marktanteilszuwachs von Edeka kaum reduziert hätten oder die Edeka ohne weiteres hätte übernehmen können, weil in den betroffenen lokalen Märkten überhaupt keine Gefahr für den Wettbewerb durch die Fusion bestand. Auch einzelne bereits geschlossene bzw. kurz vor der Schließung stehende Standorte wurden im Rahmen der Zusagen zum Verkauf an Dritte angeboten. Darüber hinaus adressierten die Zusagenangebote weder das seit 2013 geltende Untersagungskriterium der erheblichen Behinderung effektiven Wettbewerbs (SIEC) noch die nach Auffassung des Bundeskartellamts zutreffende engere räumliche Marktabgrenzung in großen Ballungsgebieten.

Vielmehr hätten die Zusagen nach Auffassung des Bundeskartellamtes die dauerhafte Strukturveränderung, die durch den Wegfall der bisher selbständigen Kaiser's Tengemann entstanden wäre, adressieren müssen. Insoweit sollte das Fusionskontrollverfahren sicherstellen, dass ein bedeutender Wettbewerber im Vollsortiment in den betroffenen Markträumen und Stadtbezirken gestärkt bzw. aufgebaut wird. Dies gilt umso mehr, als die Wettbewerber der Edeka aufgrund der rechtlichen und faktischen Beschränkungen für ein internes Wachstum am Ausbau ihrer Wettbewerbsposition selbst weitgehend gehindert sind. Insofern wäre eine Freigabe des Vorhabens dann möglich gewesen, wenn der *weit überwiegende Teil* der drei regionalen Vertriebsnetze von Kaiser's Tengemann – jedenfalls in den kritischen Absatzmärkten – pro Vertriebsgebiet auf jeweils einen oder maximal zwei unabhängige Wettbewerber übergegangen wäre. Unter dieser Voraussetzung wären im Übrigen auch die wettbewerblichen Probleme auf den betroffenen Beschaffungsmärkten zu lösen gewesen.

Dass eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung möglich gewesen wäre, zeigen nach Auffassung des Bundeskartellamts auch die während des Verfahrens an die Behörde herangetragenen alternativen Interessensbekundungen von Wettbewerbern für Teilnetze von Kaiser's Tengemann.

Im Ergebnis waren die Zusagenangebote damit nicht ausreichend, um die wettbewerblichen Probleme des Vorhabens zu beseitigen. Das Vorhaben war daher zu untersagen.

Die Untersagung ist noch nicht rechtskräftig. Die Beteiligten haben beim Bundesminister für Wirtschaft und Energie eine Ministererlaubnis gemäß § 42 GWB beantragt und für Teile der Untersagungsverfügung Beschwerde beim OLG Düsseldorf eingelegt.