

B e s c h l u s s

In dem Verwaltungsverfahren

1. Sanacorp e.G. Pharmazeutische Großhandlung,
Sammelweisstraße 4,
82152 Planegg,

Verfahrensbevollmächtigter: Prof. Dr. iur. Wernhard Möschel
Falkenweg 40,
72076 Tübingen

2. Andrae-Noris Zahn AG,
Solmsstraße 25,
60486 Frankfurt am Main,

Verfahrensbevollmächtigte: Dr. Thomas Stögmüller,
Dr. Markus Wenserski
Haarmann, Hemmelrath & Partner
Rechtsanwälte
Neue Mainzer Straße 75
60311 Frankfurt

3. DG BANK – Deutsche Genossenschaftsbank Aktiengesellschaft,
Platz der Republik,
60265 Frankfurt am Main,

- Zusammenschlussbeteiligte -

4. PHOENIX Pharmahandel Aktiengesellschaft & Co,
Pfungstweidstraße 10-12,
68199 Mannheim,

5. GEHE Aktiengesellschaft,
Neckartalstraße 155,
70376 Stuttgart,

Verfahrensbevollmächtigter: Dr. Albrecht Bach
Oppenländer Rechtsanwälte
Altenbergstraße 3
70180 Stuttgart

6. Noweda e.G.,
Heinrich-Strunck-Straße 77,
45143 Essen,

Verfahrensbevollmächtigter: Dr. Joachim Pfeffer
Freshfields Bruckhaus Deringer
Heumarkt 14
50667 Köln

- Beigeladene -

wegen der Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens

hat die 3. Beschlussabteilung am 18. September 2001 beschlossen:

1. Die mit Schreiben vom 25. Mai 2001 angemeldete Aufstockung der bereits bestehenden Beteiligung der Beteiligten zu 1. an der Beteiligten zu 2. auf eine Mehrheitsbeteiligung wird untersagt.
2. Die Gebühr für diese Entscheidung wird unter Anrechnung der gesondert festzusetzenden Gebühr für die Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens auf

DM
(in Worten:)
(nachrichtlich: EURO)

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

G r ü n d e

Gliederung

- I. Die Beteiligten Unternehmen und das Vorhaben
 1. Das Vorhaben
 2. Der Erwerber
 3. Das zu erwerbende Unternehmen
- II. Das Verfahren
 1. Unvollständigkeit der Anmeldung vom 4.5.01
 2. Vollständigkeit der Anmeldung vom 25.5.01
 3. Monatsbrief
 4. Beiladungen
 5. Akteneinsicht
 6. Rechtliches Gehör
 7. Beteiligung der Landeskartellbehörden

III. Anwendbarkeit des GWB

IV. Wettbewerbliche Beurteilung

A. Relevante Märkte

1. Sachliche Marktabgrenzung

- a) Sortiment
- b) Großhandelsstufe
- c) Nicht zum sachlich-relevanten Markt gehörende andere Vertriebsformen

2. Regionale Marktabgrenzung

- a) Regionale Beschränkung der Märkte auf den Einzugsbereich der Niederlassung eines Großhändlers
- b) Bestimmung der Größe dieses Einzugsbereichs
 - aa) Tatsächliche Absatzgebiete als regionale Märkte
 - bb) Radiusbetrachtung
 - cc) Lieferverbund
 - dd) Bildung sog. Problemregionen
- c) Die für den vorliegenden Fall relevanten 14 regionalen Märkte
- d) Zu den gegen die räumliche Marktabgrenzung der Beschlussabteilung von Sanacorp in ihrer Erwiderung auf die Abmahnung vorgebrachten Einwänden

B. Zur Entstehung marktbeherrschender Stellungen auf den Regionalmärkten

1. Überregionale Bedeutung des Zusammenschlusses

- a) Marktteilnehmer und Umsatzanteile bundesweit
- b) Gesamtbetrachtung der betroffenen regionalen Märkte
 - aa) Struktur der Märkte
 - bb) bundesweit wirksame ungünstige Wettbewerbsbedingungen in den Regionalmärkten
 - Überkapazitäten und geringe Renditen
 - Konzentrationsentwicklung
 - Wettbewerbsintensität
- c) Bedeutung des Zusammenschlusses insbesondere im süddeutschen Raum

2. Regionalmärkte um die Niederlassungen Tuttlingen; Ulm und Stralsund

- a) Ausdehnung der Märkte
- b) Marktstruktur
 - aa) Marktanteile
 - bb) Marktanteilsabstände
 - cc) Stabilität der Marktanteile
 - dd) Keine Abschmelzeffekte durch den Zusammenschluss

c) Wettbewerbsverhältnisse

- aa) Ressourcenbetrachtung

- Finanzkraft
- etablierte Vertriebsstrukturen
- bb) Zugang zu den Absatzmärkten
 - Genossenschaftsmitglieder
- cc) Zugang zu den Beschaffungsmärkten
- dd) Marktzutrittsschranken
 - geografische Gegebenheiten
 - Investitionskosten
 - Transportkosten/Abnehmernähe
 - Markttransparenz/Informationsvorsprung
 - strategische Marktzutrittsschranken
- ee) Keine gegengewichtige Marktmacht
- ff) Wettbewerb durch Randsubstitution
 - Direktvertrieb
 - Versandhandel
 - Auswirkungen auf den Pharmagroßhandel
- gg) Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite
- d) Gesamtbetrachtung der Wettbewerbsbedingungen im Verhältnis zum aktuellen Wettbewerbsgeschehen
 - aa) Lieferantenwechsel
 - bb) Rabattwettbewerb
 - cc) Schlussfolgerung

V. Ergebnis

1. Zusammenfassung und Ergebnis

2. Überprüfung des Ergebnisses am Maßstab jüngster Entscheidungen des Bundeskartellamts und der EG-Kommission

VI. Gebühren

I. DIE BETEILIGTEN UNTERNEHMEN UND DAS VORHABEN

1. Das Vorhaben

1. Mit am 4. Mai 2001 eingegangenem Schreiben hat der Verfahrensbevollmächtigte der Sanacorp e.G. folgendes Zusammenschlussvorhaben angemeldet:
Die Sanacorp e.G. Pharmazeutische Großhandlung, Planegg (D) - nachfolgend: Sanacorp e.G. - beabsichtigt, direkt oder über ihre Tochtergesellschaft Sanacorp Pharmahandel AG, Planegg (D) - nachfolgend: Sanacorp - von der Deutschen Genossenschaftsbank, Frankfurt a.M. (D) - nachfolgend : DG Bank - insgesamt 2.669.610 Aktien (25,0000234 %) an der Andreae-Noris Zahn AG, Frankfurt (D) - nachfolgend: Anzag - zu erwerben.
2. An der Anzag sind derzeit beteiligt:
Sanacorp mit 2.669.606 Aktien (24,99998 %),
DG Bank mit 2.669.610 Aktien (25,0000234 %),
Noweda e.G. mit 2.669.606 Aktien (24,99998 %),
Alliance Unichem Healthcare B.V., Amsterdam mit 1.068.910 Aktien (10,00999 %),
Apothekers Coöperatie OPG U.A., Utrecht mit 659.927 Aktien (6,18000 %).
Die restlichen Aktien (8,81001 %) befinden sich im Streubesitz.
Nach der Übernahme der Beteiligung der DG Bank würde der Anteil der der Sanacorp e.G. zuzurechnenden Aktien 50,0000093 % betragen.

2. Der Erwerber

3. Die Sanacorp e.G. ist eine eingetragene Genossenschaft. An ihr sind insgesamt 6.777 Apotheker aus ganz Deutschland beteiligt (Stichtag 30.6.2000). Im Geschäftsjahr 1999/2000 wurden folgende Umsätze (Handelsumsätze) erzielt:

Weltweit	3,910 Mrd. DM	1,999 Mrd. Euro
EU	3,897 Mrd. DM	1,992 Mrd. Euro
Deutschland	3,894 Mrd. DM	1,991 Mrd. Euro

4. Die Sanacorp e.G. ist eine reine Holdinggesellschaft. Das operative Geschäft liegt bei der Sanacorp Pharmahandel AG (Sanacorp). Diese ist insbesondere im Bereich pharmazeutischer Großhandel und begleitende Dienstleistungen tätig. Die Sanacorp e.G. hält 75 % des Grundkapitals und 100 % der Stimmrechte an der Sanacorp. 25 % des stimmrechtslosen Kapitals befinden sich im Streubesitz. Sanacorp liefert von 14 Niederlassungen aus pharmazeutische Produkte an Apotheken in alle Bundesländer mit Ausnahme von Nordrhein-Westfalen. Über ihre Tochtergesellschaft Sanalog Logistik GmbH ist Sanacorp über den Bereich Pharma-großhandel hinaus in den benachbarten Geschäftsfeldern Herstellerlogistik und Krankenhaus-belieferung tätig.

3. Das zu erwerbende Unternehmen

5. Die Andrae-Noris Zahn AG (Anzag) ist bundesweit mit 23 Niederlassungen im Bereich des pharmazeutischen Großhandels tätig. Im Geschäftsjahr 1999/2000 wurden ausschließlich in Deutschland Umsätze in Höhe von 4,9 Mrd. DM (2,5 Mrd. Euro) erzielt.

II. DAS VERFAHREN

1. Unvollständigkeit der Anmeldung vom 4. Mai 2001

6. Das am 4. Mai 2001 eingegangene Anmeldungsschreiben der Sanacorp enthielt die Angabe, dass an Anzag die Noweda e.G. mit über 25 % beteiligt sei. Damit wäre auch Noweda als am Zusammenschluss beteiligtes Unternehmen anzusehen gewesen. Auch dem der Anmeldung beigelegten Geschäftsbericht der Anzag, der die Beteiligung von Noweda mit unter 25 % angibt, war die Beteiligungsstruktur der Anzag nicht mit letzter Sicherheit zu entnehmen, da dort beispielsweise auch der Anteil der DG-Bank mit unter 25 % angegeben ist, also insoweit ebenfalls nicht mit den Angaben in der Anmeldung übereinstimmte.
Des Weiteren fehlten in dem Anmeldungsschreiben nachvollziehbare Grundlagen für die Berechnung der über 20 % liegenden Marktanteile. Obwohl der regionale Markt als Einzugsbereich einer Niederlassung mit einem Radius von 150 km um die Niederlassung angegeben war, waren die Marktanteilsangaben räumlich auf ein Gebiet bezogen, das ersichtlich nicht mit dieser Definition übereinstimmte.
Schließlich fehlte in dem ursprünglichen Anmeldungsschreiben die Angabe der Art des Geschäftsbetriebs der mit Sanacorp verbundenen Unternehmen.
Mit Schreiben vom 11. Mai 2001 hat die Beschlussabteilung darauf hingewiesen, dass Zweifel an der Vollständigkeit und Richtigkeit der Anmeldung bestehen, verbunden mit weiteren Fragen zur Aufklärung des Sachverhalts.

2. Vollständigkeit der Anmeldung vom 25. Mai 2001

7. Erst das am 25. Mai 2001 eingegangene Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten von Sanacorp enthielt die Angaben der Geschäftsgegenstände der Tochtergesellschaften und stellte klar, dass die Beteiligung von Noweda an Anzag unter 25 % liegt, Noweda also nicht am Zusammenschluss beteiligt ist. Des Weiteren wurde klargestellt, dass die der Marktanteilsberechnung zugrundegelegten Märkte gerade nicht im Wege der Radiusbetrachtung gebildet worden sind, sondern im Wege der Auswahl von "Problemregionen", in denen sich der Wettbewerb nach Auffassung der Anmelder hauptsächlich abspielt.
Mit ebenfalls am 25. Mai 2001 eingegangenem Schreiben hat der Anzag-Vorstand mitgeteilt, dass sich Anzag der Anmeldung anschließt.
Erst zu diesem Zeitpunkt war die Anmeldung vollständig. Die Fristen gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2 GWB laufen deshalb erst ab dem 25. Mai 2001.

3. Monatsbrief

8. Die Beschlussabteilung hat den anmeldenden Unternehmen mit Schreiben vom 1. Juni 2001 mitgeteilt, dass sie in die Prüfung des Zusammenschlusses (Hauptprüfverfahren) eingetreten ist (Mitteilung nach § 40 Abs. 1 GWB).

4. Beiladungen

9. Mit Beschluss vom 13. Juni 2001 sind die Pharmagroßhändler Phoenix Aktiengesellschaft & Co - nachfolgend: Phoenix - sowie die Gehe Aktiengesellschaft - nachfolgend: Gehe – auf Antrag zu dem Verfahren beigeladen worden. Die Noweda e.G. ist mit Beschluss vom 12. September auf Antrag zu dem Verfahren beigeladen worden.

5. Akteneinsicht

10. Jeweils auf Antrag wurden dem Verfahrensbevollmächtigten der Anzag am 5. September 2001, dem Verfahrensbevollmächtigten der Sanacorp am 6. September 2001 und dem Verfahrensbevollmächtigten der beigeladenen Gehe am 12. September 2001 durch Einsichtnahme in die um Geschäftsgeheimnisse bereinigte Verfahrensakte und durch Überlassung von Kopien Akteneinsicht gewährt.

6. Rechtliches Gehör

11. Die Beschlussabteilung hat den Zusammenschlussbeteiligten mit Schreiben vom 29. August 2001 (Sanacorp und Anzag) bzw. 30. August 2001 (DGBank) die Gründe für die beabsichtigte Untersagung mitgeteilt (Abmahnung).
Sanacorp hat per Telefax vom 5. September 2001¹ und im Rahmen eines Gesprächs am 6. September 2001 in den Räumen des Bundeskartellamts zu den Feststellungen und Erwägungen der Beschlussabteilung Stellung genommen. Mit Schreiben vom 7. September 2001 hat Sanacorp Vorschläge für mögliche Zusagen unterbreitet.
Die übrigen Zusammenschlussbeteiligten haben keine Stellungnahmen abgegeben.

Die zum Zeitpunkt der Abmahnung beigeladenen Gehe und Phoenix haben mit Schreiben vom 30. August 2001 Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Sie haben sich innerhalb der gesetzten Frist nicht geäußert.

7. Beteiligung der Landeskartellbehörden

12. Das Bayerische Staatsministerium für Wirtschaft, Verkehr und Technologie als Landeskartellbehörde sowie das Hessische Ministerium für Wirtschaft und Landesentwicklung – Landeskartellbehörde - sind jeweils mit Schreiben vom 6. September 2001 von der beabsichtigten Untersagung unterrichtet worden. Sie haben keine Stellungnahmen abgegeben.

III. ANWENDBARKEIT DES GWB

¹ Datum des Telefax-Deckblatts

13. Die Vorschriften des GWB über die Zusammenschlusskontrolle finden gemäß § 35 Abs. 1 GWB Anwendung.

Der Zusammenschluss hat keine gemeinschaftsweite Bedeutung, da die beteiligten Unternehmen ihre Umsätze fast ausschließlich in Deutschland erzielen (Art.1 Abs. 3 FKVO).

Der Erwerb von Anteilen an Anzag durch Sanacorp erfüllt den Zusammenschlusstatbestand des Kontrollerwerbs gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB, in Verbindung mit §37 Abs. 1 Nr. 3 a) GWB.

Obwohl Sanacorp bereits derzeit an Anzag beteiligt ist, gelten die beiden Unternehmen nicht im Sinne des § 37 Abs. 2 GWB als bereits zusammengeschlossen, da die bestehende Beteiligung noch keinen Zusammenschlusstatbestand im Sinne des § 37 Abs. 1 GWB erfüllt. Die im Rahmen der 6. GWB-Novelle vorgenommene Streichung der ausdrücklichen Bezugnahme auf den Katalog der Zusammenschlusstatbestände (§ 23 Abs. 3 Satz 1 GWB a.F.) hat insoweit keine inhaltliche Änderung bewirkt.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass in der Hauptversammlung der Anzag eine faktische Sperrminorität der Sanacorp besteht oder bereits ein wettbewerblich erheblicher Einfluss im Sinne des § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB gegeben ist, wird mit dem Überschreiten der Mehrheitschwelle in jedem Fall eine wesentliche Verstärkung der bereits bestehenden Unternehmensverbindung bewirkt.

IV. WETTBEWERBLICHE BEURTEILUNG

A. Relevante Märkte

1. Sachliche Marktabgrenzung

14. Sachlich-relevanter Markt ist der Markt für regelmäßig von Apotheken nachgefragte Produkte, auf dem sich Großhändler mit vollständigem Sortiment als Anbieter und Apotheken als Nachfrager gegenüberstehen².

a) Sortiment

15. Der pharmazeutische Großhandel verbindet die ca. 21.600 Apotheken in Deutschland mit den ca. 1500 im Inlandsmarkt vertretenen deutschen und ausländischen Pharma-Herstellern.³ Zur Zeit gibt es in Deutschland ca. 60.000 Fertigarzneimittel sowie weitere ca. 30.000 Produkte aus dem Rand- und Nebensortiment (z.B. Kosmetika, Fieberthermometer, Verbandstoffe...). Diese Produkte werden, soweit sie von den Apotheken regelmäßig nachgefragt werden, vom Institut für medizinische Statistik (IMS) in Frankfurt statistisch im Rahmen des sog. "Großen Warenkorbs"⁴ erfasst.

² Ständige Praxis des Bundeskartellamts seit "Anzag/Holdermann", WuW/E BKartA 1747; vgl. auch die EG-Kommission zuletzt in COMP/M.2432 Angelini/Phoenix/JV.

³ Quelle der Daten dieses Absatzes: Eckart Bauer, Beitrag "Pharmazeutischer Großhandel" Teil 1.6. Wirtschaftshandbuch für die Apotheke, Govi-Verlag, 6. Erg. Lfg. 2001.

⁴ Produkte des Großhandelssortiments sowie des Rand- und Nebensortiments, wenn diese Produkte bundesweit mindestens 1000mal nachgefragt werden.

16. Die Nachfrage der Apotheken in Bezug auf Arzneimittelpräparate und Hersteller ist vor dem Hintergrund des Substitutionsverbots (aut-simile-Verbot) durch die Verschreibungspraxis der Ärzte in den meisten Fällen eindeutig festgelegt. Jeder Fehlbestand der Apotheke bedeutet deshalb als Nichtverkauf einen unmittelbaren Umsatzverlust. Den Apotheken ist mit ca. 10.000 Produkten nur eine begrenzte Bevorratung von Produkten möglich. Die Apotheker sind daher bestrebt, nicht vorrätige Arzneimittel so schnell wie möglich zu beschaffen. Ein wichtiges Kriterium für die Auswahl des Großhändlers durch den Apotheker ist deshalb, wie zuverlässig die Großhandlung jedes nachgefragte Produkt beschaffen und wie häufig und pünktlich sie die Apotheke beliefern kann. Mindeststandard aus der Sicht des Apothekers ist eine Belieferung zweimal täglich, zu festen, zwischen Apotheker und Großhändler vereinbarten Zeiten. Eine kurzfristige und mehrmals tägliche Belieferung setzt auf Seiten des Großhandels eine vollständige Bevorratung voraus. Zur Deckung des täglichen Lieferbedarfs einer Apotheke kommt deshalb nur eine vollsortierte pharmazeutische Großhandlung in Betracht. Als vollsortiert gilt eine pharmazeutische Großhandlung, wenn sie in der Lage ist, den regelmäßigen Warenbedarf einer Apotheke aufgrund ihrer Lagervorräte zu decken. In einer vollsortierten Pharmagroßhandelsniederlassung werden zu diesem Zweck je nach Größe der Niederlassung bis zu 65.000 Produkte vorgehalten. Diese Produkte werden bei den Herstellern eingekauft und an die Apotheken weiterverkauft. Der Bedarf des Apothekers ist damit auf das gesamte Sortiment und nicht auf den Bezug einzelner Produkte gerichtet. Das apothekenübliche Sortiment ist das den sachlich relevanten Markt bestimmende Element.

b) Großhandelsstufe

17. Nur dem Großhandel ist es aufgrund einer hocheffizienten Logistik möglich, dem spezifischen Lieferbedarf seiner Kunden gerecht zu werden. Durchschnittlich werden von einer Niederlassung aus Apotheken dreimal täglich beliefert. Die Lieferfrequenz kann geringer sein, z.B. bei kleineren Apotheken und Apotheken in ländlichen Gebieten, größere oder in Städten gelegene Apotheken werden auch häufiger beliefert. Die Bestellvorgänge in den Apotheken sind weitgehend automatisiert. Der Anteil der Bestellungen per Datenfernübertragung lag 1999 nach Feststellungen des Bundesverbands des pharmazeutischen Großhandels – PHAGRO – e.V. bei durchschnittlich 93 %. Der Zeitraum zwischen Auftragseingang und Auftragsbearbeitung ist in den vergangenen Jahren durch Automatisierung und ausgefeilte Lagersysteme auf 30 Minuten verkürzt worden. In der Regel kann ein bestellter Artikel innerhalb von zwei bis drei Stunden geliefert werden.

c) Nicht zum sachlich-relevanten Markt gehörende andere Vertriebsformen

18. Hinsichtlich einzelner, vor allem hochpreisiger und schnelldrehender Arzneimittel umgehen die Arzneimittelhersteller den Großhandel im Wege des Direktvertriebs. Dadurch wird es ihnen ermöglicht, den Großhandelszuschlag selbst zu verdienen. Der Anteil des Direktvertriebs am Arzneimittelvertrieb beträgt zur Zeit etwa 8 %. Der Direktvertrieb ist nicht Bestandteil des sachlich-relevanten Marktes, da die Hersteller naturgemäß kein vollständiges Sortiment der von den Apotheken nachgefragten Produkte vorhalten und der spezifische kurzfristige und mehrmals tägliche Lieferbedarf der Apotheken von den Herstellern nicht gedeckt werden kann.
19. Gleiches gilt für die Belieferung der Apotheken mit parallel- oder reimportierten Arzneimitteln direkt durch die Arzneimittelre- bzw. -parallelimporteure sowie für den Versandhandel und den

Internethandel mit Arzneimitteln⁵.

2. Regionale Marktabgrenzung

a) Regionale Beschränkung der Märkte auf den Einzugsbereich der Niederlassung eines Großhändlers

20. Das Inland stellt im Pharmagroßhandel keinen einheitlichen räumlich-relevanten Markt dar, sondern ist, wie generell im stationären Konsumgüterhandel, in verschiedene Regionalmärkte aufzugliedern.

Die räumliche Beschränkung der Märkte ergibt sich für den pharmazeutischen Großhandel daraus, dass nur innerhalb einer bestimmten Entfernung um eine Niederlassung die von den Apothekern gewünschte schnelle und pünktliche Belieferung mehrmals täglich gewährleistet werden kann⁶. Auch nach Auffassung der Anmelder bestimmt sich deshalb der geografisch relevante Markt danach, wie groß der Einzugsbereich der Niederlassung eines Großhändlers ist.

b) Bestimmung der Größe dieses Einzugsbereichs

aa) Tatsächliche Absatzgebiete als regionale Märkte

21. Zur Erfassung der gegenwärtigen Marktgegebenheiten und zur Beurteilung der wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlusses ist es allein sachgerecht, die tatsächlichen Absatzgebiete einer jeden Niederlassung als regionale Märkte zugrunde zu legen. Es handelt sich hierbei um das Gebiet, das der Großhändler aus Kostengesichtspunkten und nach dem Kriterium logistischer Optimierung bedient, und in dem allein er die für die adäquate Versorgung des Apothekers charakteristischerweise notwendigen Liefervoraussetzungen regelmäßig und zuverlässig zu erfüllen in der Lage ist.
22. Entscheidend für die Auswahlalternativen der Apotheker ist, von welcher Niederlassung welchen Großhändlers aus die schnelle Bearbeitung der Bestellung und eine Belieferung mehrmals täglich⁷ möglich ist. Dabei kommt es in erster Linie darauf an, in welcher Entfernung von der Apotheke sich die Niederlassung eines Großhändlers befindet, wobei aber auch die Infrastruktur (z.B. Autobahnnähe) sowie die traditionell hohe Kundendichte eines Großhändlers in einem Gebiet eine Rolle spielen. Nach diesen Gesichtspunkten haben die Großhändler im Laufe der Zeit die Absatzgebiete ihrer eigenen Niederlassungen im Verhältnis zueinander und zu den Absatzgebieten der Wettbewerber optimiert. Der Außendienst des Großhändlers vermittelt in der Regel den Kontakt zur zuständigen Niederlassung. Mithin ergeben sich die Auswahlalternativen des Apothekers daraus, in welchen Absatzgebieten verschiedener Großhändler seine Apotheke gelegen ist.
23. Allein diese kundenbezogene regionale Marktabgrenzung entspricht dem Bedarfsmarktkonzept. Denn nur sie erfasst das Gebiet, in dem der die jeweilige Niederlassung betreibende Großhändler – maximal – mit anderen Großhändlern (regelmäßig) im Wettbewerb um dieselben –

⁵ Ebenso die EG-Kommission, Fall Nr. COMP/M.2432 Angelini/Phoenix/JV Nr. 11.

⁶ So grundsätzlich schon WuW/E BKartA 1747 "Anzag/Holdermann"; zustimmend Möschel in Im-menga/Mestmäcker, Kommentar zum Kartellgesetz, 3. Aufl. 2001, § 19 Rz. 38

⁷ Vgl. Rz. 16.

ellen oder potenziellen – Kunden stehen kann. Dem steht nicht entgegen, dass dieses Gebiet – in der Realität wohl selten, aber immerhin theoretisch – Teilgebiete einschließen kann, die nicht zugleich von Niederlassungsabsatzgebieten von Wettbewerbern umfasst werden und insoweit räumliche Monopole des fraglichen Großhändlers darstellen würden. Ebenso wenig steht der Sachgerechtigkeit dieser Marktabgrenzung entgegen, dass etwaige – möglicherweise verbundservicebedingte – Randzonenüberschneidungen dieses Gebiets mit den Absatzgebieten benachbarter Niederlassungen desselben Großhändlers existieren, die ihrerseits eigenständige räumlich relevante Märkte darstellen⁸.

bb) Radiusbetrachtung

24. Die demgegenüber von den Anmeldern vertretene Auffassung, dass bei der Marktabgrenzung von einem Radius von ca. 150 km um eine Niederlassung auszugehen sei, ist erkennbar nicht sachgerecht. Als Beleg für ihre Auffassung haben die Anmelder Tourendistanzen in alle vier Himmelsrichtungen für jede Niederlassung angegeben und Mittelwerte dieser Tourendistanzen gebildet. Ein von der Beschlussabteilung vorgenommener Vergleich der Tourendistanzen mit den Kundenlisten der einzelnen Sanacorp-Niederlassungen hat die angegebenen Tourendistanzen auch bei Berücksichtigung der am weitesten entfernten Kunden nicht bestätigen können.
25. So wird z.B. vorgetragen, dass sich im Einzugsgebiet der Sanacorp-Niederlassung Potsdam für Lieferungen nach Norden und nach Süden Tourendistanzen nach Norden in Höhe von [] km und nach Süden in Höhe von [] km ergeben. Diese Behauptung hält einer Überprüfung nicht stand. Die direkt nördlich von Potsdam liegende Sanacorp Niederlassung Stralsund ist lediglich 294 (Straßen-) km⁹ von der Niederlassung Potsdam entfernt. Die ebenfalls direkt südlich in Adorf (bei Chemnitz) liegende Sanacorp Niederlassung Chemnitz ist nur 272,7 (Straßen-) km von der Niederlassung Potsdam entfernt. Die angegebenen Tourendistanzen enthalten damit erkennbar Lieferungen in das eigentliche Absatzgebiet benachbarter Niederlassungen und definieren gerade nicht das Absatzgebiet der Niederlassung Potsdam selbst. Aus der von Sanacorp vorgelegten Kundenliste der Niederlassung Potsdam ergibt sich vielmehr, dass die Niederlassung Potsdam überhaupt keinen regelmäßig belieferten Kunden in Mecklenburg-Vorpommern und in Sachsen hat, d.h. die Lieferentfernungen nach Norden und nach Süden (innerhalb Brandenburgs) betragen höchstens ca. [] km. Die von den Anmeldern vorgelegten Tourendistanzen stehen damit in eklatantem Widerspruch zu der in der Anmeldung enthaltenen Karte der Absatzgebiete der Sanacorp.
26. Auch die von den Zusammenschlussbeteiligten angegebene durchschnittliche Länge der üblichen Lieferradien (N-S-Radius von [] km, O-W-Radius von [] km) hält einer Überprüfung nicht stand. Berechnungen der Beschlussabteilung auf Basis der vorgelegten Kundenliste haben zu Mittelwerten beim N- S- Radius von lediglich [] km und beim O-W-Radius von [] km geführt. Gegen diese Berechnungen hat Sanacorp in ihrer Stellungnahme angeführt, die Kundenliste sei nicht geeignet zur Überprüfung von Lieferdistanzen, da es sich dabei lediglich um eine administrative Zuordnung eines jeden Kunden zu einer beliefernden Hauptniederlassung handele. Touren anderer Niederlassungen würden dabei außer Acht gelassen¹⁰. Aus der im Gespräch

⁸ Vgl. Ruppelt in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 9. Aufl. 2001, Bd. 1, § 19, Rz. 27.

⁹ Die – auch im Folgenden – aufgeführten Straßen- km – Distanzen sind dem Routenplaner des Telefonbuchs Map & Route, Stand Herbst 2000 entnommen. Die Distanz ist definiert als Straßenkilometerdistanz von postalischer Adresse der Niederlassung zu entsprechenden Adresse der anderen Niederlassung.

¹⁰ Stellungnahme Seite 15.

am 6. September überreichten Tourenaufstellung ergibt sich aber, dass die Mehrzahl der Apotheken nur von einer Niederlassung aus mit ausreichender Lieferhäufigkeit versorgt werden kann. Soweit nach der Tourenaufstellung mehrere Niederlassungen für die Belieferung in Betracht kommen, ist dies durch Verbundlieferungen im Grenzgebiet zwischen zwei oder sogar mehreren Niederlassungen zu erklären¹¹.

27. Darüber hinaus ist die Radiusbetrachtung selbst nur ein theoretisches Konstrukt, das die Wirklichkeit nicht zutreffend abbildet, da die Absatzgebiete gerade nicht kreisförmig sind¹², sondern in Abhängigkeit von geografischen oder historischen Bedingungen, aber auch in Abhängigkeit von der Wettbewerbssituation von den Großhändlern festgelegt werden. Orte, die von der Niederlassung eines oder gar mehrerer Wettbewerber aus günstiger bedient werden können, werden trotz ihrer Lage innerhalb eines theoretischen Lieferradius nicht zum eigentlichen Absatzgebiet einer Niederlassung gehören. Umgekehrt dehnt sich das Absatzgebiet möglicherweise auch auf solche Orte aus, die zwar an der Grenze des eigenen Lieferradius liegen, von den Niederlassungen der Wettbewerber aber noch weiter entfernt sind.

cc) Lieferverbund

28. Auch aus der Tatsache, dass die Niederlassungen der einzelnen Großhändler im Rahmen von Lieferverbundsystemen zusammenarbeiten, ergibt sich entgegen der Auffassung der Zusammenschlussbeteiligten nicht, dass der regionale Markt über die Grenzen eines Absatzgebietes hinausgeht. Die bundesweit tätigen pharmazeutischen Großhändler haben Lieferverbundsysteme zwischen den jeweils eigenen Niederlassungen eingerichtet, um gelegentlich auftretende Fehlbestände bzw. Ausfälle von Liefertouren ausgleichen zu können. Neun regionale Großhandlungen nutzen den Verbundservice untereinander ("Pharma Privat"). Auch bei breiter Bevorratung durch die Großhandelsniederlassungen sind Fehlbestände bzw. Ausfälle von Liefertouren in einer Niederlassung nicht ausgeschlossen. Ist z.B. ein bestelltes Arzneimittel in einer Niederlassung nicht vorrätig, wird das Arzneimittel aus einer anderen Niederlassung beschafft. Indes bleibt die örtliche Niederlassung des Großhändlers in der Regel zuständig für die Belieferung der Apotheke. Die Bedeutung des Verbundservices beschränkt sich deshalb in erster Linie auf eine Beschaffungsfunktion für die jeweils örtlich zuständige Großhandelsniederlassung.
29. Daran ändert auch der von den Beteiligten in einem Gespräch mit der Beschlussabteilung am 6. September 2001 ergänzend vorgetragene Umstand nichts, dass es bei Sanacorp zumindest teilweise auch feste "Verbundservice-Touren" gibt. Deren Notwendigkeit ergibt sich ja allein aus einem unplanmäßigen Fehlbestand (oder einem Tourenausfall, ggfls. auch einem EDV-Ausfall) der jeweils örtlich zuständigen Niederlassung. Anderenfalls wäre das Absatzgebiet dieser Niederlassung logistisch-kaufmännisch unzweckmäßig abgegrenzt, was angesichts seiner ständigen erfahrungsgestützten Optimierung nicht anzunehmen ist.
30. Soweit die Verbundlieferungen unter Umgehung der örtlich zuständigen Niederlassung direkt an die Apotheken erfolgen, betrifft dies Gebiete an der Grenze des Absatzgebiets zweier Niederlassungen. So werden Apotheken in Mecklenburg-Vorpommern an der Grenze zu Brandenburg im Rahmen des Lieferverbunds unter Umständen direkt von der Niederlassung Potsdam aus beliefert, anstatt dass die Lieferung noch weiter nördlich zur zuständigen Niederlassung Stralsund verbracht wird, um dann wieder zurück in Richtung Süden transportiert zu werden. Bei solchen Direktbelieferungen im Grenzgebiet zweier Absatzgebiete handelt es sich um unter Kostengesichtspunkten nachvollziehbare Überschneidungen in Randzonen. Sie bestätigen die von der Beschlussabteilung angenommene Optimierung der Absatzgebiete einzelner Niederlassungen im Verhältnis zueinander und sprechen gerade nicht für eine größere, am gesamten

¹¹ Dazu anschließend Rz. 28 ff.

¹² Vgl. Karte Rz. 38.

Verbundsystem orientierte Marktabgrenzung.

31. Allerdings wurde im Gespräch am 6. September ebenfalls vorgetragen, dass einzelne Verbundlieferungen auch an der zuständigen Niederlassung vorbei, d.h. mitten in deren eigentlichem Absatzgebiet, erfolgen. Das in diesem Zusammenhang aufgeführte Beispiel der Direktbelieferung einer Apotheke in [] direkt von der Niederlassung Potsdam aus, vorbei an der Niederlassung Stralsund, ist jedoch insofern untauglich, als nach den von Sanacorp vorgelegten Unterlagen (Tourenplan und Kundenliste) keine Verbundtour von der Niederlassung Potsdam direkt an Kunden in [] besteht. Unabhängig davon kann es sich bei solchen Verbundlieferungen an der zuständigen Niederlassung vorbei nur um Ausnahmefälle handeln. Je nach dem Zeitpunkt der Bestellung können sich bei der Beschaffung im Lieferverbund die Lieferzeiten deutlich verlängern¹³, während sich die Lieferhäufigkeit verringert. Dies gilt umso eher, je weiter die zurückzulegenden Entfernungen sind. Darüber hinaus ist die Einhaltung der zwischen Apotheker und Großhändler vereinbarten regelmäßigen Belieferungszeiten im Fall von Verbundlieferungen nicht gewährleistet, weil die Touren wesentlich länger sind und die Anzahl der Stops nicht von vornherein feststeht, sondern bedarfsabhängig ist. Eine deutliche Verlängerung der Lieferzeit, zu späte Belieferung oder eine Belieferung nur einmal am Tag ist aus der Sicht des Apothekers auf Dauer nicht akzeptabel. Auch aus der Sicht des Großhandels ist der Verbundservice als regelmäßiges Belieferungssystem aus Kostengesichtspunkten ungeeignet. Er wird vielmehr als Instrument der Kundenbindung eingesetzt, da der Verbundservice es den Apotheken erspart, die von einer Großhandelsniederlassung nicht lieferbaren Artikel bei einem anderen Großhändler bestellen zu müssen.
32. Der von den Beschlussabteilung vertretenen - am eigentlichen Absatzgebiet der Niederlassung (im Gegensatz zum Gebiet des Lieferverbunds) orientierten - regionalen Marktabgrenzung widerspricht auch nicht der im Rahmen des Gesprächs am 6. September von Sanacorp vorgelegte Umstand, dass zwischen [] und [] % aller Aufträge über den Verbundservice abgewickelt würden. Denn ein solcher Anteil sagt nichts darüber aus, welchen Umsatzanteil die Sanacorp mit diesen Verbundlieferungen erwirtschaftet. Es sagt auch nichts darüber aus, in welchem Umfang es sich dabei lediglich um die oben angesprochenen Verbundlieferungen im Grenzgebiet zwischen den Absatzgebieten zweier Niederlassungen handelt.

dd) Bildung sog. Problemregionen

33. Die von den Anmeldern zur Definition des räumlich relevanten Marktes weiterhin vorgeschlagene Bildung von wettbewerblichen "Problemregionen" innerhalb von 150 km-Radius wäre nur dann überzeugend, wenn sich diese Problemregionen anhand wettbewerblicher Kriterien von anderen Teilräumen deutlich abgrenzen ließen. Über die bereits genannten Gesichtspunkte (Radiusbetrachtung und Lieferverbund) hinaus haben die Anmelder auch in ihrer Stellungnahme zur Abmahnung sowie im Rahmen des Gesprächs am 6. September keine weiteren Kriterien vorgetragen. Auch nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung stimmen die Grenzen der regionalen Absatzgebiete der verschiedenen Pharmagroßhändler nicht in dem Maße überein, dass es sachgerecht wäre, regionale Räume zugrunde zu legen, in denen die Wettbewerbsbedingungen so übereinstimmen, dass dort von anderen Teilräumen abgrenzbare, weitgehend homogene Wettbewerbsbedingungen feststellbar wären. Im Gebiet einer bestimmten Niederlassung ist ein Großhändler dem Wettbewerb anderer Großhändler ausgesetzt, die von verschiedenen anderen Niederlassungen aus, also aus verschiedenen Richtungen, in sein Gebiet liefern. So werden Kunden, die z. B. im Liefergebiet der Niederlassung Asperg von Sanacorp ansässig sind,

¹³ Die Angaben der Wettbewerber enthalten eine Spanne von 2 Stunden bis zu 12 Stunden.

von Anzag durch die Niederlassungen Stuttgart und Ludwigshafen beliefert. Gleichzeitig liefert die Anzag-Niederlassung in Stuttgart in die Liefergebiete der Sanacorp-Niederlassungen Tuttlingen und Ulm, die Anzag-Niederlassung Ludwigshafen liefert in die Liefergebiete der Sanacorp-Niederlassungen Mainz und Saarbrücken.

34. Die von den Anmeldern vorgenommene Bildung von Problemregionen stimmt auch nicht mit der Abgrenzung der regionalen Märkte im Verfahren B8–170/77 "Anzag/Holdermann"¹⁴ überein. Hier hatte das Bundeskartellamt aus Gründen der Vereinfachung im Konsens mit den Großhändlern acht größere Regionalmärkte ohne Überschneidungsbereiche innerhalb der alten Bundesländer angenommen. Dies geschah hauptsächlich aus Praktikabilitätsgründen. Überdies war es damals ohne ein leistungsfähiges System der Datenerfassung und -verarbeitung schlichtweg ausgeschlossen, die Marktverhältnisse für jede Niederlassung jedes einzelnen Wettbewerbers mit Überschneidungsbereichen zu erfassen. Dieses Problem stellt sich dem Bundeskartellamt heute nicht mehr.

c) Die für den vorliegenden Fall relevanten 14 regionalen Märkte

35. Die von den Anmeldern zu der am Absatzgebiet der einzelnen Niederlassung orientierten regionalen Marktabgrenzung der Beschlussabteilung vorgeschlagenen Alternativen sind weder überzeugend noch sachgerecht. Bestimmend für die räumliche Marktabgrenzung im Handel ist auch nach der Rechtsprechung des KG das Absatzgebiet des Anbieters, dessen Marktstärke zu prüfen ist¹⁵, hier der Sanacorp als Erwerber. Da Sanacorp 14 Niederlassungen in Deutschland hat, ergeben sich daraus 14 relevante regionale Märkte, die mit den Absatzgebieten der Sanacorp-Niederlassungen deckungsgleich sind.
36. Es ist unschädlich, dass die Absatzgebiete eine teilweise sehr unterschiedliche Größe aufweisen. Die Niederlassungsdichte ist in einer Branche, in der es entscheidend auch auf Lieferschnelligkeit ankommt, ein wichtiger Wettbewerbsfaktor. In einer Region mit einer hohen Niederlassungsdichte sind die Wettbewerbsbedingungen hiervon beeinflusst (schnellere Belieferungsmöglichkeiten), so dass die Ausdehnung der relevanten Märkte sich entsprechend verringert.
37. Der im Gespräch am 6. September von Sanacorp vorgebrachte Einwand, das Abstellen auf die Absatzgebiete des Erwerbers sei willkürlich, greift nicht durch. Selbst wenn man auf die Absatzgebiete des Zielunternehmens - als einzige vertretbare Alternative – abstellt, kommt man im wesentlichen zu denselben Marktanteilsergebnissen¹⁶.
38. Die Aufteilung der 14 betroffenen regionalen Märkte mit den Standorten der Niederlassungen verdeutlicht annähernd die folgende Karte¹⁷:

¹⁴ WuW/E BKartA 1747.

¹⁵ KG WuW/E OLG 3917, 3920 "Coop/Wandmaker".

¹⁶ Vgl. Tabellen unter Rz. 50, 62 und 76.

¹⁷ Umrisse der Absatzgebiete nach Angaben von Sanacorp in der Anmeldung.



d) Zu den gegen die räumliche Marktabgrenzung der Beschlussabteilung von Sanacorp in ihrer Erwiderung auf die Abmahnung vorgebrachten Einwänden

39. Die gegen die vorstehend dargelegte räumliche Marktabgrenzung von Sanacorp "und Herrn Prof. Dr. Möschel"¹⁸ in deren Erwiderung vom 5. September 2001 auf die Abmahnung sowie in dem bereits erwähnten Gespräch mit der Beschlussabteilung am 6. September 2001 vorgebrachten Einwände greifen nicht durch.

¹⁸ Vgl. Anschreiben von Rechtsanwalt Dr. Kögel vom 4. September 2001 als Begleitschreiben zur "Stellungnahme zum Schreiben des Bundeskartellamtes vom 29. August 2001"; im weiteren Text wird bei Bezugnahme auf den "Autor" der – jedenfalls insgesamt im Interesse von Sanacorp vorgebrachten – schriftlichen und mündlichen Erwiderung auf die Abmahnung der Einfachheit halber nur Sanacorp selbst genannt.

Diese Einwände sind in ihrer Gesamtheit zum einen in sich widersprüchlich und beruhen zum anderen auf Missverständnissen der Position der Beschlussabteilung bzw. diesbezüglich unzutreffenden Unterstellungen. Darüber hinaus stehen sie auch nicht im Einklang mit der von Sanacorp selbst in ihrer Anmeldung zur räumlichen Marktabgrenzung vertretenen Auffassung.

40. Widersprüchlich sind die Einwände insofern, als Sanacorp einerseits ausdrücklich nicht bestreitet, dass im Pharmagroßhandel jedenfalls nicht das gesamte Bundesgebiet einen einheitlichen räumlich relevanten Markt darstellt, andererseits aber die Marktabgrenzung der Beschlussabteilung zum Teil mit Argumenten angreift, die sich in ihrer Konsequenz schlechthin gegen die Sinnhaftigkeit einer – als Alternative zur bundesweiten Marktabgrenzung einzig in Betracht kommenden – regionalen Marktabgrenzung richten¹⁹. Letzteres wurde besonders deutlich in dem Gespräch am 6. September 2001. Dort stellten die Vertreter von Sanacorp über ihre schriftliche Stellungnahme hinaus einerseits die Anwendbarkeit der in Verwaltungspraxis und Rechtsprechung seit langem anerkannten Methoden der räumlichen (Regional-)Marktabgrenzung mehr oder weniger in toto in Frage. Andererseits wichen sie auf die sich daraus zwangsläufig ergebende Gegenfrage, wie ihrer Auffassung nach die räumlich relevanten Märkte im vorliegenden Fall konkret abzugrenzen seien, einer Antwort beharrlich aus.
41. An der Position der Beschlussabteilung vorbei gehen die Angriffe von Sanacorp zumindest insoweit, als sie der Beschlussabteilung eine methodisch "grob rechtsfehlerhafte" Vernachlässigung des Bedarfsmarktkonzeptes zugunsten einer angeblich ausschließlich aus Anbietersicht vorgenommenen Betrachtung unterstellen²⁰. Dieser sachlich unzutreffende Vorwurf krankt überdies noch daran, dass in einem Atemzug einerseits das Bedarfsmarktkonzept als "einzig zulässiger normativer Ausgangspunkt" (der räumlichen Marktabgrenzung) postuliert und andererseits – mit im Einzelnen nicht nachvollziehbarer Begründung – "vor schematisierten Betrachtungsweisen" ... "gerade bei der Abgrenzung räumlich relevanter Märkte" gewarnt wird²¹.

¹⁹ S. insb. Stellungnahme Seite 5 zweiter Absatz und Seite 6 erster und letzter Absatz.

²⁰ S. Stellungnahme Seite 3 dritter Absatz, Seite 6 zweiter Absatz und Seite 7 zweiter Absatz.

²¹ S. Stellungnahme Seite 6 zweiter und dritter Absatz.

42. Gegenüber den insgesamt inkonsistenten Einwänden von Sanacorp gegen die von der Beschlussabteilung vorgenommene räumliche Marktabgrenzung ist Folgendes festzuhalten: Zweck jeder Marktabgrenzung ist die Feststellung, mit welchen anderen Marktteilnehmern das oder die Unternehmen, dessen bzw. deren Verhalten oder Vorhaben jeweils Gegenstand der kartellrechtlichen Prüfung ist, im Wettbewerb steht bzw. stehen. Als methodisches Instrument hierzu dient nach jedenfalls vorherrschender Auffassung in Verwaltungspraxis, Rechtsprechung und Wissenschaft wie bei der sachlichen so auch bei der räumlichen Marktabgrenzung in erster Linie das Bedarfsmarktkonzept. Insoweit unterscheidet sich die Position der Beschlussabteilung nicht von der von Sanacorp. Allerdings ist das Bedarfsmarktkonzept, anders als dies Sanacorp anzunehmen scheint, weder "normativ" festgelegt noch genießt es als Abgrenzungskriterium in allen Fällen – "schematisch" – Ausschließlichkeit. Vielmehr ist es wie bei der sachlichen so auch bei der räumlichen Marktabgrenzung durchaus der Ergänzung und im Hinblick auf seine Ergebnisse gegebenenfalls der Korrektur durch anbieterseitige Aspekte zugänglich²². Deren Heranziehung bedarf es indes im vorliegenden Fall allenfalls in zweiter Linie, da sich die von der Beschlussabteilung vorgenommene räumliche Marktabgrenzung im Prinzip bereits zwanglos aus der vom Bedarfsmarktkonzept in Bezug genommenen Nachfragersicht ergibt.
43. Konsequenz dieser vorrangigen Maßgeblichkeit der Nachfragersicht ist hier – angesichts der besonderen Anforderungen an die Versorgung von Apotheken – zunächst der Ausschluss einer bundesweiten oder auch nur einer überregionalen Marktabgrenzung, wie sie Sanacorp mit dem irreführenden Hinweis auf die durchgängige Überlappung der Niederlassungsabsatzgebiete aller vier überregionalen Pharmagroßhändler sowie auf den Lieferverbundservice anscheinend nahezulegen versucht. Daran ändert der insgesamt bundesweite Marktauftritt der vier großen inländischen Pharmagroßhandelsunternehmen als Anbieter nichts. Anderenfalls müsste man auch von der vergleichbaren bundesweiten Präsenz der großen Anbieterketten des sonstigen Konsumgüterhandels auf jeweils bundesweite oder überregionale Märkte schließen, was offenkundig falsch wäre und demgemäß im offenen Widerspruch zur ständigen, von der Rechtsprechung mehrfach bestätigten Verwaltungspraxis stünde. Jedenfalls wird beispielweise kein im Raum München ansässiger Apotheker sich regelmäßig von Niederlassungen – gleich welchen Großhändlers – etwa im Raum Hamburg, Hannover, Frankfurt oder Stuttgart beliefern lassen wollen. Dabei wird seine Nachfragersicht – wie in allen Fällen des Belieferungshandels im Gegensatz zum Abholhandel anderer Konsumgüter- und Produktionsverbindungsgüterbereiche – naturgemäß durch die entfernungsbedingten Liefermöglichkeiten der Pharmagroßhändler bestimmt. Nur in diesem Sinne kommt – ergänzend – die Anbietersicht marktabgrenzend ins Spiel. Das bedeutet, dass hier – korrespondierend mit der für den Abholhandel maßgeblichen Testfrage des Bedarfsmarktkonzepts: "Welche Wegstrecken nimmt der Nachfrager in Abwägung des Beschaffungsaufwands mit dem Wert des nachgefragten Gutes üblicherweise in Kauf?" – die Testfrage lautet: "Welche Wegstrecken stellen sich dem beliefernden Anbieter in Abwägung des bei einer Auslieferungstour durchschnittlich zu erzielenden Umsatzes mit dem durch die besonderen Schnelligkeits- und Frequenzanforderungen der Apothekenversorgung bestimmten logistischen Aufwand im Regelfall als technisch möglich und kaufmännisch vernünftig/vertretbar dar?" Würde man – in "schematischer" Verabsolutierung des Bedarfsmarktkonzepts – diese die Nachfragersicht gleichsam ausfüllende Anbietersicht ausblenden, so käme man zwangsläufig zu erkennbar unrealistischen Abgrenzungsergebnissen; denn der Nachfrager kann hier sinnvoller Weise im – für die Marktabgrenzung generell maßgeblichen – Regelfall nicht eine Belieferung über Entfernungen wünschen, über die der Anbieter die Belieferung aus technischen und kaufmännischen Gründen bei rationaler Verhaltensweise zu leisten nicht im Stande ist.

²² Vgl. hierzu auch die Definition des "geographisch relevanten Marktes" in Abschnitt 6 II. des von der EG-Kommission bei der Fusionskontrolle nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates (Fusionskontrollverordnung – FKVO) verwendeten Formblatts CO.

den bei rationaler Verhaltensweise zu leisten nicht im Stande ist.

44. Es mag sein, dass Sanacorp diesen Zusammenhang von Nachfrager- und Anbietersicht bei der räumlichen Marktabgrenzung im Pharmagroßhandel im Grundsatz nicht verkennt. Sanacorp weicht jedoch den sich daraus in concreto ergebenden Konsequenzen aus, indem sie zum einen die vorgenannten räumlichen Liefermöglichkeiten der Anbieter unrichtigerweise nach abstrakten technischen "Lieferfähigkeiten" im mehr oder weniger theoretischen Einzelfall anstatt nach der im Laufe der Zeit unter logistisch-kaufmännischen Gesichtspunkten optimierten realen Lieferreichweite im Regelfall bemisst und zum anderen anzunehmen scheint, dass das Bundesgebiet – wenn es denn überhaupt in Regionalmärkte zu unterteilen sein sollte – in eine Reihe für alle denkbaren (Fusions-)Fälle ein für alle mal festliegende, gleichsam abstrakt-objektive Marktgebiete zerfällt, die sich aus den jeweils vollständigen Absatzgebieten konkurrierender Anbieter zusammensetzen, sofern diese Absatzgebiete sich auch nur teilweise überlappen.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

45. Erstens: Maßgeblich für die räumliche Liefermöglichkeit als Kriterium für die Ausdehnung des Gebietes, in dem ein Pharmagroßhändler aus einer Niederlassung heraus als regelmäßiger Anbieter unter den Bedingungen einer angemessenen Apothekenversorgung am Markt auftritt, ist nicht die theoretische Lieferfähigkeit, wie er sie im Einzelfall im Rahmen des Verbundservice unter Beweis stellen mag – Beispiel: Belieferung eines Apothekers in [] von der Sanacorp-Niederlassung Potsdam anstatt von der örtlich zuständigen Niederlassung Stralsund –, sondern die bei regelmäßiger Belieferung mit vollem Sortiment ökonomisch sinnvoll darstellbare Lieferreichweite. Die mit dieser realen Lieferreichweite abgedeckte Fläche ist – erfahrungsgestützt sachkundiges und rationales Verhalten des Pharmagroßhändlers unterstellt²³ – identisch mit dem von ihm selbst organisatorisch zugeschnittenen Absatzgebiet seiner jeweiligen Niederlassung, weil anders nicht verständlich wäre, wieso er gerade diese Niederlassung eingerichtet hat und unterhält und ihr gerade das betreffende Gebiet zur Belieferung der in ihm ansässigen Apotheker zugewiesen hat. Selbstverständlich bedeutet das nicht, dass jeder in diesem Gebiet – sei es in seiner Mitte, sei es an seinem Rande – ansässige Apotheker tatsächlicher Kunde des betreffenden Großhändlers als Erst-, Zweit- oder Drittlieferant ist, also ein "Vertragsverhältnis" zwischen ihnen besteht. Denn gerade in der Differenz zwischen allen Apotheken des Gebietes und den tatsächlichen Kunden des betreffenden Großhändlers drückt sich ja – als Komplementärgröße – sein im Wettbewerb mit anderen in diesem Gebiet bzw. Teilen davon lieferbereiten Anbietern gewonnener Marktanteil aus. Der Maßgeblichkeit allein dieses Gebietes für die Ausdehnung des fallbezogen zu bestimmenden räumlich relevanten Marktes steht auch nicht entgegen, dass sich die Grenzen dieses Gebietes im Zeitablauf etwas verändern können, etwa infolge veränderter straßenverkehrlicher Gegebenheiten (z.B. Neubau von Straßen, Veränderung ihrer Belastungen), oder einer technischen oder betrieblichen Optimierung des Fuhrparks oder weil eine auf einer bestimmten Route erhöhte Kundendichte die Verlängerung der Route in gewissem Umfang rentabel machen kann. Die Möglichkeit einer solchen Veränderung der Ausdehnung räumlich relevanter Märkte im Zeitablauf stellt die Grundsätze der räumlichen Marktabgrenzung ebenso wenig in Frage wie die Grundsätze der sachlichen Marktabgrenzung durch die Möglichkeit der Veränderung sachlich relevanter Märkte, beispielsweise durch neue Produktentwicklungen oder regulatorische Eingriffe (z.B. Verbot gesundheits- oder umweltgefährdender Produkte) in Frage gestellt werden.

²³ Dies verkennt Sanacorp, wenn sie in ihrer Stellungnahme auf Seite 6 zweiter Absatz und Seite 7 zweiter Absatz (vor C.) die das Absatzgebiet einer Niederlassung bestimmende reale Lieferreichweite als gleichsam zufällig und ohne jeden sachlichen Grund entstandene "faktische Liefergewohnheit" bezeichnet.

46. Zweitens: Jede Marktabgrenzung, die sachliche wie die räumliche (und gegebenenfalls die zeitliche) ist nicht abstrakt generell vorzunehmen, sondern fallbezogen. Denn relevant ist ein Markt immer nur für einen bestimmten Fall. In der Fusionskontrolle ist der durch den jeweiligen konkreten Zusammenschluss, d.h. durch die Aktionsmöglichkeiten der daran beteiligten Unternehmen, betroffene Markt zu bestimmen. Das bedeutet für den vorliegenden Fall, dass es – ganz im Sinne des Bedarfsmarktkonzepts – auf die Ausweichmöglichkeiten der (aktuellen oder potenziellen) Kunden der jeweiligen Sanacorp- (oder Anzag-) Niederlassung ankommt, weil Sanacorp über diese Niederlassung nur in deren Absatzgebiet um dort ansässige Kunden im Wettbewerb mit anderen Lieferanten stehen, also nur hier die Wettbewerbsverhältnisse beeinflussen kann. Aktuelle oder potenzielle Kunden des Mitbewerbers, die in denjenigen Teilen von dessen (Niederlassungs-) Absatzgebiet ansässig sind, die sich nicht mit dem der betreffenden Sanacorp-Niederlassung überschneiden, also zu weit von dieser entfernt liegen, um von deren regelmäßiger und effektiver Belieferungsreichweite erfasst zu werden, haben nicht die Möglichkeit, auf die betreffende Sanacorp-Niederlassung als regelmäßigen Lieferanten auszuweichen, gehören also räumlich nicht zu dem durch den Zusammenschluss jeweils konkret betroffenen Regionalmarkt. Dem steht nicht entgegen, dass sie möglicherweise von einer anderen Sanacorp-Niederlassung – und damit innerhalb eines anderen räumlich relevanten Regionalmarktes – beliefert werden können. Anderenfalls käme man in der Konsequenz bei bundesweit tätigen Anbietern stets zu bundesweiten Märkten, was dann auf einer in der Tat fehlerhaften rein anbieterseitigen Marktabgrenzung unter Vernachlässigung der primären Maßgeblichkeit des Bedarfsmarktkonzepts beruhen würde. Insoweit geht der Hinweis von Sanacorp in der Stellungnahme auf die Abmahnung²⁴ auf die vielfältigen Überschneidungen der "Belieferungskreise" und die deshalb "nahezu jedem Apotheker zu Gebote stehende"²⁵ Anzahl der Belieferungsstellen" fehl. Im Lebensmitteleinzelhandel sind die Auswahlmöglichkeiten der Nachfrager infolge von Überschneidungen der Einzugsgebiete von Verkaufsstandorten noch wesentlich größer, ohne dass dies in der einschlägigen Fusionskontrollpraxis zur Abgrenzung von räumlichen Märkten geführt hätte, die über das jeweilige lokale Einzugsgebiet der Verkaufsstandorte der Zusammenschlussbeteiligten hinausgehen.
47. Schließlich bemängelt Sanacorp in ihrer Stellungnahme²⁶ auf die Abmahnung, dass die räumliche Marktabgrenzung der Beschlussabteilung zur Folge habe, dass beispielsweise "im Regionalmarkt um Tuttlingen sämtliche Lieferungen durch die Wettbewerber Gehe und Phoenix als Lieferungen 'von außen' betrachtet werden und bezüglich dieser Wettbewerber die Problematik der Marktzutrittsschranken diskutiert wird". Dem ist entgegenzuhalten, dass es denkgesetzliche Konsequenz jeder räumlichen Marktabgrenzung – gleichgültig ob eng oder weit – ist, dass Lieferungen von Standorten außerhalb des jeweils abgegrenzten Gebietes in dieses hinein sich als Lieferungen "von außen", also im technischen (und statistischen!) Sinne als "Importe" darstellen und damit grundsätzlich die Frage nach etwaigen Marktzutrittsschranken rechtfertigen, ohne für sich genommen bereits die Antwort auf diese Frage zu präjudizieren oder auch nur zu indizieren. Es ist dann Sache der diesbezüglichen Ermittlung und Bewertung der Fakten festzustellen, ob hohe, niedrige oder gar keine Marktzutrittsschranken existieren, ohne dass vom Ergebnis dieser Prüfung die – dem vorgelagerte – Marktabgrenzung abhinge.
48. Zusammenfassend ist festzustellen: Die von der Beschlussabteilung vorgenommene räumliche Marktabgrenzung ist nicht nur – entgegen der Behauptung von Sanacorp²⁷ – mit dem Bedarfsmarktkonzept und der ständigen, von der Rechtsprechung mehrfach bestätigten Beschlusspraxis des Bundeskartellamtes "vereinbar", sondern folgerichtiges Ergebnis von deren

²⁴ Seite 5 zweiter Absatz und S. 6 erster Absatz.

²⁵ Gemeint ist: als Ausweich- (oder Auswahl)möglichkeit zur Verfügung stehenden.

²⁶ Seite 6 letzter Absatz.

²⁷ Stellungnahme Seite 7 zweiter Absatz (vor C.).

strikter Beachtung bei richtigem Verständnis.

49. Nota bene wird die Marktabgrenzung der Beschlussabteilung auch durch die von Sanacorp in ihrer "Stellungnahme" zitierten Aussagen der EG-Kommission in deren "Bekanntmachung zur Definition des relevanten Marktes im Wettbewerbsrecht" nicht etwa, wie von Sanacorp intendiert, widerlegt, sondern geradezu bestätigt. Denn wie die Beschlussabteilung so stellt auch die EG-Kommission maßgeblich darauf ab, welche Anbieterstandorte als alternative Belieferungsquellen den Nachfragern jeweils tatsächlich zur Verfügung stehen und welche als Konkurrenten in Betracht kommenden Unternehmen deshalb auch räumlich tatsächlich in der Lage sind, dem Verhalten der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen (d.h. derjenigen, deren Marktmacht jeweils in Frage steht) Schranken zu setzen. Kommt es nämlich auf die tatsächliche Erreichbarkeit bzw. Lieferreichweite der Anbieterstandorte – im vorliegenden Fall: der Niederlassungen – an, kann also ein beteiligtes Unternehmen mit anderen nur insoweit in einem Wettbewerbsverhältnis stehen, als sich die Lieferreichweiten beider überschneiden, so begrenzt die tatsächliche – d.h. für den vorliegenden Fall: auch regelmäßig darstellbare – Lieferreichweite der einzelnen Standorte des beteiligten Unternehmens notwendig die Ausdehnung des für den jeweiligen Fall räumlich relevanten Marktes.

B. Zur Entstehung marktbeherrschender Stellungen auf den Regionalmärkten

50. Der Zusammenschluss führt zur Entstehung einer überragenden Marktstellung im Sinne des § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB in den Regionalmärkten um die Sanacorp-Niederlassungen Tuttlingen, Ulm und Stralsund. Auch wenn man die Absatzgebiete der Zielgesellschaft (Anzag) als regionale Märkte zugrundelegt, ergeben sich überragende Marktstellungen in drei Regionalmärkten in den Bundesländern Baden-Württemberg, Bayern und Mecklenburg-Vorpommern²⁸.
51. Dabei handelt es sich nicht um eine nur isoliert bestehende Marktbeherrschung auf einigen wenigen Einzelmärkten, die durch eine entsprechende Marktstellung der Wettbewerber auf anderen regionalen Märkten relativiert wird. Vielmehr verbessern die Beteiligten ihre Stellung flächendeckend auf allen regionalen Märkten erheblich und bauen überregional Wettbewerbsvorsprünge auf oder weiten sie aus.
Die wettbewerblich bedenklichen Auswirkungen des Zusammenschlusses verdeutlichen sich bei einer überregionalen Betrachtung der Marktsituation.

²⁸ Vgl. Tabellen unter Rz. 62 und 76.

1. Überregionale Bedeutung des Zusammenschlusses

a) Marktteilnehmer und Umsatzanteile bundesweit

52. Der vom Institut für medizinische Statistik (IMS) ermittelte Gesamtumsatz²⁹ des deutschen Pharmagroßhandels betrug im Jahr 2000 ca. 30 Mrd. DM. Insgesamt bestehen in Deutschland 105 Betriebsstätten³⁰ 16 pharmazeutischer Großhandelsunternehmen. Auf nationaler bzw. überregionaler Ebene sind nur noch vier Unternehmen tätig. Dies sind neben den Zusammenschlussbeteiligten die Unternehmen Gehe und Phoenix.
53. Die beigeladene Gehe ist die Holding eines Konzerns, dessen Unternehmen in den Geschäftsbereichen Pharmagroß- und -einzelhandel in verschiedenen europäischen Ländern tätig sind. In Deutschland ist Gehe über ihre 100 %-ige Tochtergesellschaft Gehe Pharma Handel GmbH mit 19 Betriebsstätten ausschließlich im Bereich Pharmagroßhandel tätig. Aus dem Geschäftsfeld Pharma-Produktion hat sich Gehe bis auf ein Gemeinschaftsunternehmen mit Schering (Jenapharm GmbH & Co. KG) 1996 zurückgezogen. Der Konzerngesamtumsatz von Gehe betrug im Jahr 2000 weltweit rd. 30 Mrd. DM, davon ca. 9,6 Mrd. DM im Inland. Darin sind neben den Großhandelsumsätzen noch weitere Umsätze enthalten.
54. Die beigeladene Phoenix Pharmahandel Aktiengesellschaft & Co erzielte im Jahr 2000 weltweit Umsätze in Höhe von rd. 16,8 Mrd. DM, davon 16,2 Mrd. DM im Bereich Pharmagroßhandel, davon Inlandsumsätze in Höhe von ca. 8,8 Mrd. DM. In Deutschland ist Phoenix wie Gehe mit ebenfalls 19 Betriebsstätten tätig.
55. Auf Nordrhein-Westfalen und Thüringen beschränkt ist die mit 8 Niederlassungen vertretene, ebenfalls beigeladene Apothekergenossenschaft Noweda, die mit knapp unter 25 % zugleich auch an der Anzag beteiligt ist.
56. 11 weitere, mittelständische, vollsortierte Arzneimittelgroßhändler sind mit unterschiedlichen, rein regionalen Schwerpunkten tätig. Diese regionalen Großhändler haben mindestens eine, höchstens vier Niederlassungen. Alle regionalen Großhändler zusammengenommen haben bundesweit nur 22 Niederlassungen.
57. Die bundesweiten Umsatzanteile verteilen sich derzeit wie folgt:
- | | |
|--|------|
| Phoenix | 28% |
| Gehe | 19% |
| Anzag | 16% |
| Sanacorp | 13% |
| Noweda | 7% |
| 11 mittelständische Pharmagroßhändler zusammen | 17 % |

²⁹ Die vom Institut für medizinische Statistik (IMS) erhobenen und im Rahmen der Ermittlungen von allen Marktteilnehmern überlassenen Umsätze (Umsätze lt. Rechnung ohne Mehrwertsteuer nach Abzug von Retouren und ohne Naturalrabatte).

³⁰ Nicht erfasst sind die Niederlassungen, die nur Hauptverwaltungen und nicht gleichzeitig Betriebsstätten sind.

58. Es besteht bundesweit damit bereits jetzt eine oligopolistische Marktstruktur mit hohem Konzentrationsgrad, die durch den Zusammenschluss zweier Oligopolisten weiter verengt wird. Nach dem Zusammenschluss sind die Marktstellungen der Oligopolisten nahezu symmetrisch. Alle Oligopolisten haben ähnliche Kostenstrukturen. Die Marktanteile sind seit einigen Jahren bundesweit nahezu konstant. Schwankungen von mehr als 0,5 %-Punkten hat es seit 1996 nur bei [] gegeben, mit Ausnahme einer durch die Übernahme eines regionalen Pharmagroßhändlers verursachten Steigerung von ca. 0,6 %-Punkten bei []³¹. Die Nachfrage ist stabil und unelastisch³².
59. Nach dem Zusammenschluss sind Sanacorp und Anzag mit ca. 29 % Umsatzanteil bundesweit Marktführer. Sanacorp als Mehrheitsgesellschafter der Anzag kann auf deren Geschäftspolitik sowohl personell als auch finanziell entscheidenden Einfluss nehmen. Da beabsichtigt ist, die Unternehmen Sanacorp und Anzag nach dem Zusammenschluss als zwei getrennte betriebliche Einheiten weiterzuführen und Betriebsschließungen nicht vorzunehmen³³, werden sie mit 37 Niederlassungen von insgesamt 105 über das mit großem Abstand bundesweit größte Niederlassungsnetz verfügen. Hinzu kommt, dass Noweda aufgrund der 24,9 %-igen Beteiligung an der Anzag dem "befreundeten Umfeld" der Zusammenschlussbeteiligten zuzurechnen ist. Zwischen Sanacorp und Noweda bestand bisher wegen der nur geringfügigen Überschneidungen der Absatzgebiete ohnehin kaum ein Wettbewerbsverhältnis.
60. Nach Auffassung der Sanacorp in ihrer Stellungnahme zur Abmahnung³⁴ bleibt "die Implikation einer bundesweit und überregional überragenden Marktstellung" unklar, da es einen solchen räumlich relevanten Markt nicht gebe. Sanacorp verkennt dabei jedoch, dass eine marktübergreifende Analyse der Wettbewerbsposition die Betrachtung der einzelnen regionalen Märkte ergänzt. Es liegt auf der Hand, dass die bundesweite - oligopolistische - Marktstruktur auch die Wettbewerbsbedingungen und das Wettbewerbsverhalten auf den einzelnen regionalen Märkten prägt³⁵.

b) Gesamtbetrachtung der betroffenen regionalen Märkte

aa) Struktur der Märkte

61. Die Betrachtung der bundesweiten Marktanteile allein vermittelt keinen realistischen Eindruck von den Auswirkungen des Zusammenschlusses, da jede Großhandlung auf bestimmten regionalen Märkten, z.B. aufgrund historisch gewachsener Strukturen, besonders stark vertreten ist, während andererseits bestimmte Gebiete teilweise sogar überhaupt nicht beliefert werden (sog. weiße Flecke). Im Falle der Zusammenschlussbeteiligten ist dies besonders auffällig, da Sanacorp in Nordrhein-Westfalen, einem bevölkerungsreichen Bundesland mit entsprechend hoher Apothekendichte, überhaupt keine Umsätze erzielt. Die nationale Bedeutung eines Pharmagroßhändlers erschließt sich deshalb nur aus der Gesamtbetrachtung der regionalen Märkte.

³¹ Quelle : Institut für Handelsforschung an der Universität Köln (IfH), Schreiben des Bundesverbands des pharmazeutischen Großhandels vom 30. Mai 2001.

³² Siehe unten Rz. 71f.

³³ Pharmazeutische Zeitung Nr. 32 v. 10. August 2000, Seite 49.

³⁴ Stellungnahme Seite 7.

³⁵ So schon das Bundeskartellamt im Fall Metro/Asko, TB 1991/92, BT Drucks. 12/5200, Seite 114f; vgl. auch Ruppelt in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 9. Auflage 2001, Bd. 1, § 19 Rz. 58.

62. Auf den betroffenen 14 regionalen Märkten ergeben sich die Marktanteile der überregional tätigen Pharmagroßhändler³⁶ wie aus der folgenden Tabelle ersichtlich:

Regionale Märkte um	Marktanteile-Sanacorp	Marktanteile Anzag	Gemeinsame Marktanteile von Anzag + Sanacorp	Marktanteile Gehe	Marktanteile Phoenix
Asperg	>20%		>40%		>20%
Chemnitz			>30%		>30%
Fürth		>25%	>45%		
Hamburg			>25%	>40%	
Hannover			>25%		>25%
Lübeck			>30%	>25%	
Mainz			>25%		>35%
Offenburg		>25%	>45%		
Planegg			>30%		>30%
Potsdam			>25%		>35%
Saarbrücken			>35%		>30%
Stralsund	>25%	>25%	>55%	>30%	<10%
Tuttlingen	>40%	>30%	>75%	<10 %	>15%
Ulm	>40%	>15%	>60%	<10 %	>20%

63. Bei regionaler Betrachtung kommt es nach dem Zusammenschluss auf den 14 regionalen Märkten zu gemeinsamen Marktanteilen von [>25] % bis zu [>75] %. Auf 9 von 14 regionalen Märkten ist nach dem Zusammenschluss die Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB zu Lasten der Zusammenschlussbeteiligten erfüllt. In allen 14 regionalen Märkten ist die Oligopolvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 GWB erfüllt.
64. Weiter ist festzustellen, dass vor dem Zusammenschluss jedes der vier bundesweit tätigen Großhandelsunternehmen in einigen der 14 regionalen Märkten die Marktführerschaft innehatte. Sanacorp dreimal (davon einmal zusammen mit Phoenix), Anzag zweimal, Gehe dreimal und Phoenix siebenmal (davon einmal zusammen mit Sanacorp), vgl. im Einzelnen Tabelle Rz. 62. Obwohl die bundesweiten Marktanteile nach dem Zusammenschluss eine mit dem bisherigen Marktführer Phoenix vergleichbare Marktstellung suggerieren, ergibt die Gesamtbetrachtung der regionalen Märkte, dass Sanacorp und Anzag nunmehr in 10 von 14 regionalen Märkten Marktführer sind. Die Absatzgebiete, in denen die Zusammenschlussbeteiligten die Marktführerschaft übernehmen, bedecken eine Fläche von ca. 70 % der gesamten Bundesrepublik.
65. Demgegenüber bleibt Gehe nur noch auf einem regionalen Markt Marktführer, Phoenix auf drei Märkten. Die Marktanteilsabstände betragen in sechs regionalen Märkten, in denen die Zusammenschlussbeteiligten die Marktführerschaft übernommen haben, mehr als [>10] %-Punkte, im Extremfall bis zu [>50] %-Punkte. Demgegenüber liegen die Marktanteilsabstände in den Märkten, in denen Sanacorp und Anzag (noch) nicht führend sind, in allen Fällen unter [>10] %-Punkten.
66. Die Marktstellung der mittelständischen regionalen Pharmagroßhändler wird sich weiter verschlechtern. Es fällt auf, dass in den hier relevanten regionalen Märkten schon jetzt keiner der

³⁶ Der Berechnung der Marktanteile liegen für den gesamten nachfolgenden Text die Umsätze der zum betroffenen Markt gehörenden sogenannten RPM-Kreise zugrunde. Bei den RPM-Kreisen handelt es sich um Gebietseinteilungen, die das IMS zu statistischen Zwecken auf der Grundlage der politischen Kreise vorgenommen hat. Die hier zugrundegelegten RPM-Kreise (insgesamt 1845 bundesweit) sind kleiner als die politischen Kreise. Sofern zwischen den überlassenen Daten im Einzelfall geringe Unterschiede bestanden, hat die Beschlussabteilung die für die Beteiligten günstigste Zahl (z.B. das höhere Marktvolumen) zugrundegelegt.

schlechtern. Es fällt auf, dass in den hier relevanten regionalen Märkten schon jetzt keiner der regionalen Pharmagroßhändler in der Lage ist, die Marktführerschaft – und sei es auch nur regional begrenzt - zu übernehmen. In keinem der betroffenen regionalen Märkte werden von einem mittelständischen Pharmagroßhändler Marktanteile über [>20] % erreicht, nur in zwei regionalen Märkten liegen die Marktanteile der Mittelständler überhaupt über [>10] %. Die von Sanacorp in ihrer Stellungnahme zur Abmahnung³⁷ behauptete Marktführerschaft mittelständischer regionaler Pharmagroßhändler in einzelnen "Regionen", die keine eigenständigen regionalen Märkte darstellen, hat keine Aussagekraft.

Die Wettbewerbsbedingungen auf den Märkten des pharmazeutischen Großhandels werden damit entscheidend geprägt durch derzeit lediglich vier, nach dem Zusammenschluss lediglich drei Unternehmen.

bb) bundesweit wirksame ungünstige Wettbewerbsbedingungen in den Regionalmärkten

- Überkapazitäten und geringe Renditen

67. Nach Angaben des Bundesverbands des pharmazeutischen Großhandels – PHAGRO - e.V. bestehen auf dem deutschen Markt des pharmazeutischen Großhandels erhebliche Überkapazitäten, die nur eine äußerst geringe Rendite erlauben. Das Ergebnis in Prozent des Nettoumsatzes aller Pharmagroßhändler liegt schon seit Jahren unter 1 %. Bei derartig geringen Margen ist der Markt bundesweit für Investoren unattraktiv. Potenzielle Wettbewerber (z.B. Newcomer) werden von einem Engagement auf dem deutschen Markt des pharmazeutischen Großhandels (durch Gründung von Niederlassungen im Inland) abgehalten. Die schlechte Ergebnissituation stellt eine Marktzutrittsschranke dar. Wachstum ist allenfalls noch durch externes Wachstum möglich³⁸.

- Konzentrationsentwicklung

68. Noch 1989 wurden vom Bundeskartellamt folgende auf den Märkten für den pharmazeutischen Großhandel tätige Unternehmensgruppen identifiziert, die aber nicht im kartellrechtlichen Sinne miteinander verbunden waren:
- der Genossenschaftsgroßhandel (Anzag, EGWA, Wiveda, Noweda),
 - der sog. Interessenbereich Merckle (heute: Phoenix) (Ferd. Schulze, Hageda, Stumpf, Reichelt, Efeka, CT),
 - der private Großhandel (Gehe, Scharfe, v.d.Linde).

Daneben gab es ungefähr 15 weitere regional tätige kleinere Großhandlungen.

Insbesondere durch Zusammenschlüsse innerhalb der genannten Unternehmensgruppen und durch Übernahmen einzelner regionaler Pharmagroßhändler ist die gegenwärtige Marktstruktur entstanden³⁹. Die Zahl der Marktteilnehmer hat sich innerhalb von knapp 10 Jahren deutlich reduziert – von fast 30 auf 16.

³⁷ Stellungnahme Seite 17.

³⁸ Vgl. auch Financial Times Deutschland v. 11. April 2000.

³⁹ Vgl. z.B. TB 1989/90, BT Drucks. 12/847, Seite 80.

69. Neugründungen von Niederlassungen durch die etablierten Anbieter sind zur Modernisierung und zur Optimierung bestehender Absatzgebiete erfolgt, ohne dass sich die Zahl der Niederlassungen dadurch absolut erhöht hat. Lässt man die atypische Situation der Neustrukturierung des Pharmagroßhandels in den neuen Bundesländern außer Acht, ist die Zahl der Niederlassungen sogar seit Ende der 80er Jahre konstant geblieben. Einzige echte Neugründung (im Sinne der Gründung einer zusätzlichen Niederlassung) ist die Gründung der Niederlassung Garching durch den regionalen Großhändler Kapferer im Jahr 2000.
70. Das Bundeskartellamt hat bereits bei der Prüfung von Zusammenschlussvorhaben in der Vergangenheit auf einzelnen regionalen Märkten starke Marktstellungen festgestellt. Dennoch ist es bisher davon ausgegangen, dass auf den Märkten für den Pharmagroßhandel noch die Voraussetzungen für das Bestehen von Wettbewerb aufgrund der konkreten Wettbewerbsverhältnisse vorgelegen haben⁴⁰. Bereits 1990 hat aber das Bundeskartellamt klargestellt, dass inzwischen ein so hoher Konzentrationsgrad erreicht ist, dass weitere Zusammenschlüsse auf vielen regionalen Märkten zu marktbeherrschenden Stellungen führen könnten und deshalb untersagt werden müssten⁴¹.

- Wettbewerbsintensität

71. Die Pharmazeutischen Großhandelsunternehmen können wegen der aus der Verschreibungspraxis der Ärzte abgeleiteten Nachfrage der Apotheken nur Rabatt- und Servicewettbewerb, nicht jedoch Produktwettbewerb betreiben. Dabei ist nach Angaben der Apotheker Lieferschnelligkeit und –zuverlässigkeit Grundvoraussetzung für die Belieferung. Entscheidend für die Auswahl des Großhändlers und damit entscheidender Wettbewerbsparameter ist daher der vom Großhändler gewährte Rabatt.
72. Die Preisbildung für Fertigarzneimittel richtet sich nach der Arzneimittelpreisverordnung (AMPreisV). Nach §2 AMPreisV wird bei der Abgabe von Fertigarzneimitteln durch den Großhandel auf den vom Hersteller frei festgesetzten Herstellerabgabepreis (HAP) ein Großhandelszuschlag erhoben, der je nach Höhe des HAP degressiv gestaffelt ist. Es handelt sich dabei um Höchstzuschläge. Die Großhändler haben bei der Auftragsvergabe der Apotheken die Möglichkeit, durch Unterschreiten dieser Höchstzuschläge Rabatte zu gewähren und damit Apotheken an sich zu binden. Üblich ist eine Rabattgewährung mit Umsatzschwellen, die überschritten werden müssen, um in den Genuss günstigerer Konditionen zu kommen. Es gibt aber auch andere Arten der Rabattierung wie z.B: Bonus-Malus-Systeme, Naturalrabatte, eine bestimmte Behandlung des Skontos sowie Differenzierungen nach der Art des gelieferten Gutes (teure Arzneimittel, Kühlartikel, nicht apothekenpflichtige Waren etc.) und nach der Struktur des Bezugs. Die Spanne des Pharmagroßhandels beträgt im Durchschnitt ca. 13 %. Der durchschnittliche, den Apotheken gewährte Rabatt liegt bei ca. 5 bis 7 %.

⁴⁰ Vgl. im einzelnen TB 1989/90, BT Drucks. 12/847, Seite 80.

⁴¹ TB 1991/92, BT Drucks. 12/5200, Seite 98.

73. Da sich die Nachfrage der Apotheken nach Arzneimitteln zum großen Teil aus der Verschreibungspraxis der Ärzte ableitet, lässt sich die Gesamtnachfrage nach Arzneimitteln durch wettbewerbliche Maßnahmen der Großhändler nicht steigern. Über Rabattzugeständnisse realisierter zusätzlicher Umsatz eines Großhändlers geht daher voll zu Lasten der Wettbewerber. Die Großhändler neigen unter diesen strukturellen besonderen Voraussetzungen dazu, zur Vermeidung eines ansonsten verstärkten Rabattwettbewerbs, dieses Instrument nur zurückhaltend einzusetzen bzw. sich mit den Konkurrenten zu arrangieren. So hatte das Bundeskartellamt Anfang der 90er Jahre gegen insgesamt 13 Unternehmen des pharmazeutischen Großhandels und deren verantwortliche Geschäftsleitungen Geldbußen in Höhe von rd. 38 Mio. DM festgesetzt. Im Zeitraum von Anfang 1987 bis Februar 1990 hatten sich die örtlichen Niederlassungsleiter auf Rabatte, Kundenschutzsysteme und Akquisitionstops geeinigt⁴². Erleichtert wird die Zurückhaltung beim Einsatz des Rabatts als Wettbewerbsparameter durch die auf einzelnen Regionalmärkten inzwischen bestehende Transparenz hinsichtlich der Rabatthöhe der Wettbewerber⁴³.
74. Es entspricht allgemeiner Erfahrung, dass eine höhere Konzentration Spielräume für Preiserhöhungen schafft bzw. erweitert. Es ist deshalb damit zu rechnen, dass angesichts der bereits bestehenden oligopolistischen Marktstruktur ein nach dem Vortrag der Sanacorp bestehender Rabattwettbewerb nach dem Zusammenschluss zurückgehen wird⁴⁴. Da die Höhe des Rabatts weitgehend allein über den wirtschaftlichen Erfolg der Apotheke entscheidet, ist unter Umständen sogar die Existenz von Apotheken gefährdet⁴⁵.

c) Bedeutung des Zusammenschlusses insbesondere im süddeutschen Raum

75. Als größere einzelmarktübergreifende Gebiete mit besonders hohen Marktanteilen der Zusammenschlussbeteiligten sind der süddeutsche Raum und Mecklenburg-Vorpommern auffällig. Es sind dies die Gebiete, in denen die gemeinsamen Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten mindestens 40 % betragen.

⁴² TB 1989/90 BT Drucks. 12/847 Seite 79, TB 1991/92 BT Drucks. 12/5200 Seite 97.

⁴³ Dazu unten Rz. 105.

⁴⁴ Vgl. auch unter Rz. 117ff.

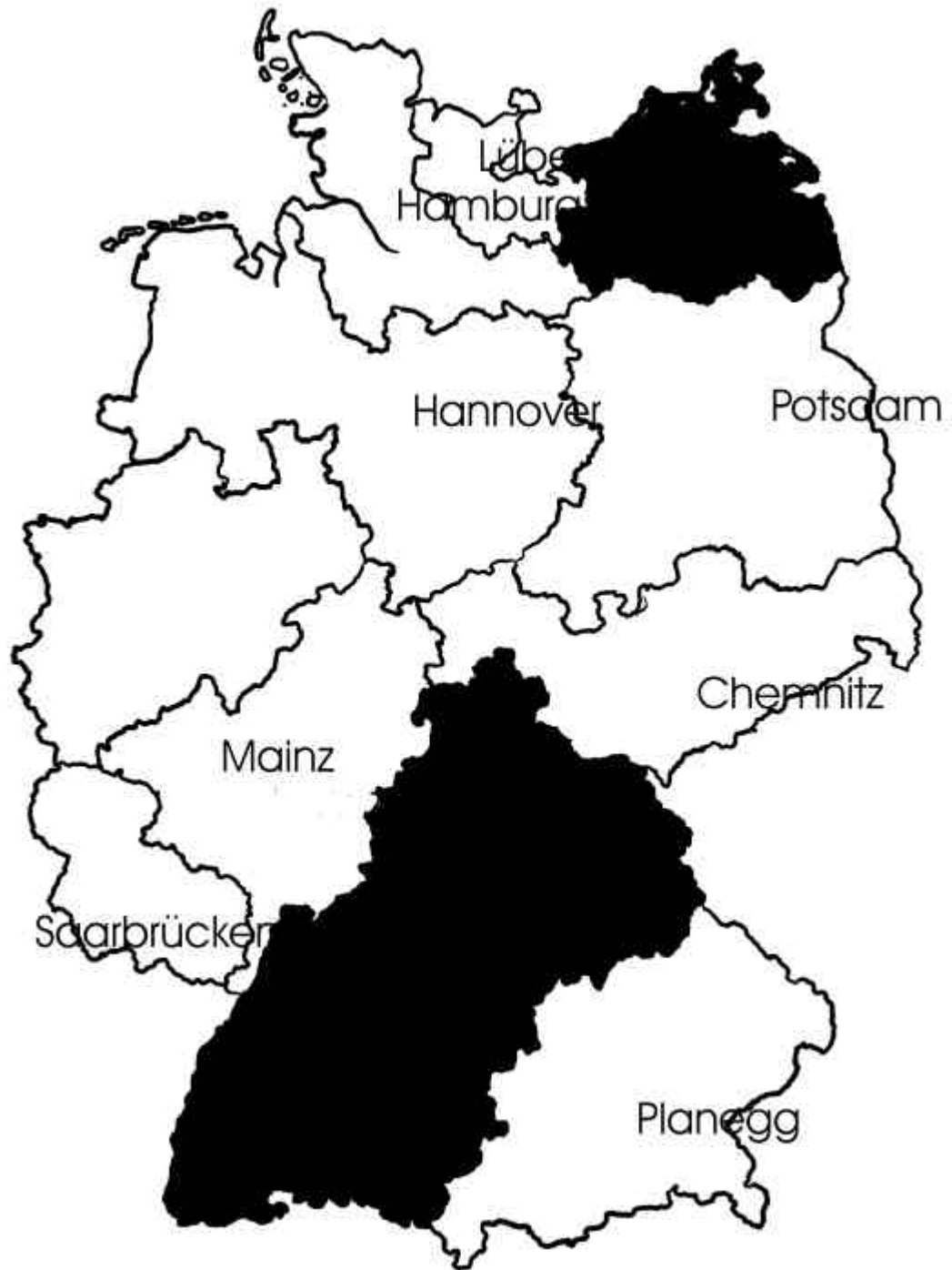
⁴⁵ Vgl. zur Ertragssituation der Apotheken: Bericht der ABDA sowie weiterer Institutionen der Apotheker, Pharmazeutische Zeitung Nr. 33, 16. August 2001 Seite 36 f.

76. Dieselben regionalen Schwerpunkte zeigen sich im Übrigen, wenn man die 23 Absatzgebiete der Anzag betrachtet:

NL-Name Anzag	MA Sanacorp	MA Anzag	MA Anzag + Sanac.	MA Gehe	MA Phoenix
Bayreuth			>65%	<10%	>20%
Berlin			>30%		
Bremen			>25%		
Güstrow			>45%	>35%	>10%
Freiburg			>50%	<10%	>20%
Frankfurt			>25%		
Meerane			>30%		
Hagen			>10%		
Harsum			>25%		
Kassel			>15%		
Kempten			>65%	<10%	>20%
Köln			<10%		
Itzehoe			>30%		
Ludwigshafen			>25%		
München			>25%		
Nürnberg			>45%	>15%	>25%
Osnabrück			>10%		
Regensburg			>40%	>25%	>15%
Saarbrücken			>35%		
Singen			>75%	<10%	>10%
Stuttgart			>50%	>10%	>20%
Dresden			>25%		
Würzburg			>30%		

77. Besonders deutlich sichtbar werden die Auswirkungen des Zusammenschlusses im süddeutschen Raum. 15 der insgesamt 37 Niederlassungen der Zusammenschlussbeteiligten liegen in den Bundesländern Bayern und Baden-Württemberg. Demgegenüber sind die Wettbewerber Phoenix und Gehe zusammen mit lediglich 8 Niederlassungen in diesen Bundesländern vertreten.
78. Die folgende Karte zeigt die Gebiete (schwarz gekennzeichnet), in denen die Zusammenschlussbeteiligten Marktanteile von zusammen über 40 % erreichen. Es handelt sich dabei erkennbar um ein Gebiet, das flächenmäßig einen wesentlichen Teil der Bundesrepublik Deutschland darstellt. Die Spitzenwerte der von den Zusammenschlussbeteiligten erzielten Marktanteile sind damit auf ein zusammenhängendes Gebiet verteilt (Ausnahme: Stralsund). In diesem Gebiet sind mehr als 25 % aller öffentlichen Apotheken in Deutschland angesiedelt. Von diesen Apotheken sind die Inhaber fast zur Hälfte Genossenschaftsmitglieder der Sanacorp eG⁴⁶.

⁴⁶ Die Beschlussabteilung hat bei der Berechnung dieser Anteile aus der von Sanacorp überlassenen Liste der Genossenschaftsmitglieder diejenigen Mitglieder herausgerechnet, die nur mit Namen, also ohne eigene Apotheke gelistet waren.



In den Regionalmärkten um die Niederlassungen Stralsund, Tuttlingen und Ulm liegen die gemeinsamen Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten über 50 %.

2. Regionalmärkte um die Niederlassungen Tuttlingen, Ulm und Stralsund

a) Ausdehnung der Märkte

79. Das Absatzgebiet der Niederlassung Tuttlingen liegt im Süden Baden–Württembergs und umfasst 25 RPM-Kreise⁴⁷.
Das Absatzgebiet der Niederlassung Ulm umfasst 49 RPM-Kreise. Es erstreckt sich auf das östliche Baden- Württemberg und das westliche Bayern.
Das Absatzgebiet der Niederlassung Stralsund umfasst 37 RPM-Kreise. Es umfasst mit Ausnahme eines RPM-Kreises in Brandenburg fast ganz Mecklenburg-Vorpommern.

b) Marktstruktur

aa) Marktanteile

80. Auch wenn der Marktanteil, wie Sanacorp betont⁴⁸, im Kriterienkatalog des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB nicht ausdrücklich hervorgehoben wird, bildet er dennoch den Ausgangspunkt für die Bestimmung von Marktmacht, denn im Marktanteil drückt sich der Erfolg eines Unternehmens am Markt und seine Leistungsfähigkeit im Ergebnis aus⁴⁹.
In den räumlichen Märkten um die Niederlassungen Tuttlingen und Ulm haben die Marktanteile von Sanacorp bereits derzeit mit über 40 % die Grenze der Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB überschritten. Auch die Marktanteile von Anzag im Gebiet Tuttlingen überschreiten bereits derzeit die Grenze der Marktbeherrschungsvermutung.
81. Im Einzelnen verteilen sich die Marktanteile der wesentlichen Marktteilnehmer hier wie folgt:

	Tuttlingen	Ulm	Stralsund
Sanacorp	>40 %	>40 %	>25 %
Anzag	>30 %	>15 %	>25 %
zusammen	>75 %	>60 %	>55 %
Phoenix	>15 %	>20 %	<10 %
Gehe	<10 %	<10 %	>30 %
Ebert + Jacobi		<10 %	

Nach dem Zusammenschluss werden die addierten Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten in Tuttlingen [>75] %, in Ulm [>60] % und in Stralsund [>55] % betragen.

bb) Marktanteilsabstände

82. Die Marktanteilsabstände auf den jeweils nächstgrößeren Wettbewerber werden nach dem Zusammenschluss ca. [>55] %-Punkte (Tuttlingen), [>35] %-Punkte (Ulm) bzw. immer noch [>10] %-Punkte (Stralsund) betragen.

⁴⁷ Vgl. zur Definition des Begriffs RPM-Kreis oben Fußnote 36.

⁴⁸ Stellungnahmen Seite 8.

⁴⁹ BGH WuW/E BGH 1749, , 1755 "Klößner/Becorit"; WuW/E BGH 2575, 2580 "Kampffmeyer/Plange".

83. Eine entsprechende Marktstruktur ergibt sich im Übrigen, wenn man die 23 Absatzgebiete von Anzag im Raum Süd-Baden-Württemberg und Südwest-Bayern sowie in Mecklenburg-Vorpommern als regionale Märkte betrachtet:
In den regionalen Märkten um die Niederlassungen Singen und Kempten erreichen die Beteiligten gemeinsame Marktanteile von [>75] % (Singen) bzw. [>65] % (Kempten) mit Marktanteilsabständen von mehr als [>55] %-Punkten (Singen) bzw. mehr als [>35] %-Punkten (Kempten) auf den nachfolgenden Wettbewerber Phoenix.
Im Absatzgebiet der Niederlassung Güstrow liegt der gemeinsame Marktanteil der Zusammenschlussbeteiligten bei über [>40] %.

cc) Stabilität der Marktanteile

84. Es ist nicht ersichtlich, dass sich die in Marktanteilen ausdrückende starke Marktstellung der Zusammenschlussbeteiligten in Zukunft relativiert. Die bundesweit stabilen Marktanteile haben sich für Anzag auch auf der Ebene der Absatzgebiete bestätigt. Auch aus den von Sanacorp vorgelegten Tabellen zur Marktanteilssituation in bestimmten Absatzradien um eine Niederlassung ergeben sich keine signifikanten Schwankungen im Zeitablauf. Die bundesweite Stabilität der Marktanteile findet damit eine Entsprechung in den regionalen Märkten.
85. Bereits aus diesen, den entsprechenden Absatzgebieten zugeordneten Marktanteilsentwicklungen lassen sich wirksame Schlüsse über die Wettbewerbsaktivitäten auf dem Markt ziehen. Marktanteilsschwankungen auf der Ebene der einzelnen RPM-Kreise, wie sie von Sanacorp in ihrer Stellungnahme zur Abmahnung vorgetragen wurden⁵⁰, sind demgegenüber wenig aussagekräftig. So würde beispielsweise der Verlust einer einzigen Apotheke in einem RPM-Kreis mit vier etwa gleich großen Apotheken zu einem Marktanteilsverlust in einer Größenordnung von 25 %-Punkten führen.
86. Sanacorp beruft sich des Weiteren auf Schwankungen ihres bundesweiten Marktanteils jeweils innerhalb eines Jahres im Zeitraum von 1996 bis 2001. Solche lediglich saisonalen Schwankungen sagen wenig aus über die langfristige Marktstellung. Ein jährlicher Marktanteilsanstieg in den Sommermonaten mag damit zu erklären sein, dass die regionalen Märkte, in denen die Zusammenschlussbeteiligten besonders stark sind, in Ferienregionen (Süddeutschland und Ostsee) liegen. Im Übrigen sind selbst diese saisonalen Schwankungen gering (nicht mehr als [<1] %-Punkte).

dd) Keine Abschmelzeffekte durch den Zusammenschluss

87. Entgegen den Behauptungen der Anmelder sind nach dem Ergebnis der Ermittlungen der Beschlussabteilung keine wettbewerblich relevanten Abschmelzeffekte bei den Zusammenschlussbeteiligten zu erwarten.
Abschmelzeffekte kommen - entgegen der Annahme der Anmelder - allenfalls dort in Betracht, wo sowohl Sanacorp als auch Anzag zum Kreis der Lieferanten einer Apotheke gehören. Soweit die von der Beschlussabteilung durchgeführte Befragung⁵¹ solche Kunden erfasst hat, hat die Mehrheit der Apotheker jedoch angegeben, beide Unternehmen auch nach dem Zusammenschluss als Lieferanten behalten zu wollen. Dies deckt sich mit der Einschätzung der

⁵⁰ Stellungnahme Seite 2.

⁵¹ Die Beschlussabteilung hat aus der Sanacorp-Kundenliste 124 Apotheker angeschrieben. Die Auswahl der Adressaten erfolgte verteilt auf bestimmte Regionen (RPM 01-04, 05-07, 08, 09, 10, 11-13, 14-16) im gesamten Liefergebiet der Sanacorp nach dem Zufallsprinzip. 73 Antworten sind eingegangen.

Mehrzahl der befragten Großhändler, die insbesondere bei Aufrechterhaltung der Betriebsorganisationen beider Beteiligten (Zwei-Marken-Strategie) Kundenwechsel als eher unwahrscheinlich eingestuft haben.

Mehr als 30 % der stichprobenhaft befragten Sanacorp-Kunden haben in ihren Antworten angegeben, vor der durchgeführten Befragung keine Kenntnis von den Zusammenschlussplänen der Beteiligten gehabt zu haben, und das, obwohl der Zusammenschluss schon seit langem wiederholt in der Presse, insbesondere in der einschlägigen Fachpresse, besprochen wurde, und obwohl es sich bei dem erwerbenden Unternehmen um den eigenen Lieferanten handelt. Dies zeigt die Gleichgültigkeit der Apothekerschaft und bestätigt eine gewisse Reaktionsträgheit und geringe Wechselbereitschaft der Apotheker. Unabhängig hiervon kann ein Apotheker sich aber nur dann überhaupt gegen einen oder beide der Zusammenschlussbeteiligten als Lieferant entscheiden, wenn ihm Bezugsalternativen zur Verfügung stehen⁵².

88. Die Apotheker, Abnehmer des Pharmagroßhandels, verfolgen insbesondere aus Gründen der Versorgungssicherheit eine dual-supply-Strategie, d.h. jeder Apotheker ist bestrebt, mit mindestens zwei Großhändlern Lieferbeziehungen zu begründen. In einem von den Zusammenschlussbeteiligten genannten Fall aus dem Bereich des Baubeschlägehandels, in dem Abnehmer eine dual-supply-Strategie verfolgen, hat das Bundeskartellamt zwar gewisse Abschmelzeffekte anerkannt⁵³. Dem lag jedoch die Feststellung zugrunde, dass sich viele Abnehmer bereits im Vorfeld des Zusammenschlusses umorientiert und Alternativen gefunden hatten. Dazu kommt, dass die dort Beteiligten planten, im Zuge der Fusion eine Reihe von Niederlassungen zu schließen. All dies trifft auf den vorliegenden Fall nicht zu.

c) Wettbewerbsverhältnisse

aa) Ressourcenbetrachtung

- Finanzkraft

89. Die von den Anmeldern vorgetragenen Überlegungen zur Finanzkraft der Wettbewerber können die genannten Strukturmerkmale und die damit verbundene Marktposition der am Zusammenschlussvorhaben Beteiligten nicht relativieren. Trotz der im Fall von Gehe besonders deutlich überlegenen Finanzkraft ist es dem Unternehmen bisher nicht gelungen, seine Anteile in zwei von drei hier betrachteten regionalen Märkten auch nur auf ein zweistelliges Niveau zu heben. Entsprechendes trifft für Phoenix im regionalen Markt um die Niederlassung Stralsund zu. Sogar mittelständische regionale Großhändler haben hier z.T. deutlich höhere Marktanteile. Offensichtlich handelt es sich bei den regionalen Pharmagroßhandelsmärkten um solche Märkte, auf denen Finanzkraft für die wettbewerblichen Verhaltensspielräume eine untergeordnete Rolle spielt.

⁵² Vgl dazu Rz. 114.

⁵³ B 5 – 39/01 VBH Holding AG/Geniatec AG, nicht veröffentlicht.

90. Auch die von den Anmeldern angeführten Beteiligungen der Wettbewerber an ausländischen Pharmagroßhandelsunternehmen haben angesichts der geltenden Rechtslage erkennbar keinen Einfluss auf die Wettbewerbsverhältnisse in den in Deutschland bestehenden regionalen Märkten.

Auch der nochmalige Hinweis in der Stellungnahme zur Abmahnung⁵⁴ auf Ressourcen, Finanzkraft und europaweite Verflechtung der Wettbewerber Gehe und Phoenix geht deshalb ins Leere. Dass die Finanzkraft den Wettbewerbern bei deren Expansionsbestrebungen im Ausland eine gewisse Überlegenheit vermittelt, kann die Beschlussabteilung nicht berücksichtigen, solange es sich bei den Pharmagroßhandelsmärkten um regionale Märkte handelt, die von eindeutig nationalen gesetzlichen Rahmenbedingungen geprägt sind.

- etablierte Vertriebsstrukturen

91. Gerade auf Märkten, auf denen Kundenkontakte und das Vertrauen von Kunden in ein etabliertes und umfassendes Produktangebot eine große Rolle spielen, können auch etablierte Vertriebsstrukturen an die Stelle der Finanzkraft als zentraler Wettbewerbsparameter treten⁵⁵.

92. Im Raum Süd-Baden-Württemberg und Südwestbayern sind die Zusammenschlussbeteiligten mit sechs Niederlassungen vertreten. In Mecklenburg-Vorpommern sind es zwei Niederlassungen.

Je dichter in einer Region das Niederlassungsnetz geknüpft ist, desto häufiger kann geliefert werden. Die Anzahl der täglichen Belieferungen wird zum Standard in einer Region. Der Apotheker, der auf diesen Standard verzichtet, um von einem Wettbewerber von außerhalb beliefert zu werden, läuft Gefahr, in seiner Region nicht mehr wettbewerbsfähig zu sein. Die Nähe zur Apotheke ist deshalb für den Apotheker ein entscheidendes Kriterium für die Wahl seines Großhändlers. Die Ermittlungen haben daher bestätigt, dass entgegen der Behauptungen von Sanacorp die regionalen Marktanteile einer Großhandlung mit steigender Entfernung zur Niederlassung tendenziell – wenn auch nicht schematisch – abnehmen⁵⁶. So liegt allein der Marktanteil von Sanacorp in einem räumlichen Radius von [>20] km um die Niederlassungen Tuttlingen und Stralsund schon bei über [>60] %, im Fall der Niederlassung Ulm sind es mehr als [>50] %. Fast alle Apotheken in diesem Umkreis werden von Sanacorp als Erstlieferant beliefert. Hier steht damit die Versorgungssicherheit und –schnelligkeit eindeutig im Vordergrund. Der möglicherweise noch bestehende Rabattwettbewerb wird unter diesen Gegebenheiten in seiner Bedeutung zurückgedrängt.

⁵⁴ Stellungnahme Seite 10.

⁵⁵ WuW/E BKartA 2591, 2600 "Fresenius/Schiwa".

⁵⁶ Nur wenn man ein fiktives kreisförmiges Absatzgebiet und nicht das tatsächliche Liefergebiet einer Niederlassung zugrundelegt, fällt der Umsatz zwar in Abhängigkeit von der Entfernung zur Niederlassung zunächst, steigt dann aber wieder an. Die Beteiligten behaupten (vgl. Schreiben vom 30.04.01, Anlage 10), dass z.B. für die Niederlassung Potsdam gilt, dass der Umsatz in einem Kreis von [] km bis [] km um die Niederlassung kleiner ist, als der in einem Umkreis größer als [] km um die Niederlassung. Für die Niederlassung Potsdam wurde aber anhand der Kundenliste der Niederlassung festgestellt, dass sie gar keinen Kunden in einer größeren Entfernung als [] km von der Niederlassung aufweisen kann (vgl. auch Anlage 1). Bei den o.g. Umsätzen in einer Entfernung von mehr als [] km muss es sich daher um Umsätze einer anderen Sanacorp Niederlassung handeln.

93. Es ist in Anbetracht der Dichte des Niederlassungsnetzes nur folgerichtig, dass die Kundenkontakte fast den gesamten regionalen Markt abdecken. Nach dem Zusammenschluss werden mehr als [>80] % (Tuttlingen und Stralsund) bzw. mehr als [>70] % (Ulm) aller öffentlichen Apotheken entweder von Sanacorp oder von Anzag oder von beiden gemeinsam beliefert.
94. Insbesondere in den beiden süddeutschen Märkten verfügt keiner der Wettbewerber auch nur über vergleichbare Ressourcen. Im räumlichen Markt um die Niederlassung Tuttlingen befindet sich keine, im räumlichen Markt um die Niederlassung Ulm befindet sich nur eine Niederlassung eines Wettbewerbers der Zusammenschlussbeteiligten, und zwar die Niederlassung Heidenheim des regionalen Großhändlers Ebert + Jacobi, der im räumlichen Markt um die Niederlassung Ulm (also nur dort, wo auch die eigene Niederlassung gelegen ist) Marktanteile von noch nicht einmal 10 % erreicht.

bb) Zugang zu den Absatzmärkten

- Genossenschaftsmitglieder

95. In den regionalen Märkten um die Niederlassungen Tuttlingen und Ulm ist der Anteil der Apotheker, die als Genossen Mitglieder der Sanacorp e.G. sind, überdurchschnittlich hoch (mehr als [] % bzw. [] % der Apotheken - bezogen auf das gesamte Liefergebiet der Sanacorp sind es knapp über [] %). Der Anteil der Genossen der Sanacorp e.G. an den Apothekern im Absatzgebiet der Niederlassung Stralsund liegt immerhin noch bei fast [] % der Apotheken insgesamt, also ebenfalls deutlich über dem Durchschnitt aller Absatzgebiete von Sanacorp. Im Geschäftsbericht der Sanacorp eG 1999/2000 wurde vorgeschlagen, an die Mitglieder der Genossenschaft eine Dividende in Höhe von 5,6 % zuzüglich 2,8 % Bonus für die Pflichteinlage bzw. 5,6 % zuzüglich 1,4 % Bonus für die zusätzliche freiwilligen Anteile auszuschütten. Dies ergibt unter Berücksichtigung der bei der individuellen Steuererklärung anrechenbaren Steuergutschrift derzeit eine Rendite des Geschäftsguthabens von 12 % p.a. für die Pflichtanteile und 10 % p.a. für die freiwilligen Anteile. Die Genossenschaftsmitglieder partizipieren über ihre Einlage am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens. Sanacorp weist in ihrer Stellungnahme zur Abmahnung darauf hin, dass die Rendite für einen Genossen mit einem Genossenschaftsanteil von 15.000 DM nur [] DM vor Steuern betrage⁵⁷. Wenn auch der Ertrag aus den Genossenschaftsanteilen für den einzelnen Apotheker absolut nicht erheblich erscheinen mag, so resultieren daraus doch Präferenzen der Apotheker für "ihr" Unternehmen. Dies wurde selbst von Sanacorp in den Vorgesprächen zu diesem Verfahren, jedenfalls für die Beibehaltung der Sanacorp als Lieferant, wenn auch weniger für den Umfang der Belieferung, eingeräumt.

⁵⁷ Seite 9 der Stellungnahme, unter Hinweis darauf, dass Steuergutschriften nach der jüngsten Reform der Einkommens- und Körperschaftssteuer entfielen.

96. Über einen derartigen, auch gesellschaftsrechtlich verfestigten Zugang zu den Absatzmärkten verfügt keiner der Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten. Eine Beteiligung insbesondere des Wettbewerbers Gehe und in geringem Umfang auch des Wettbewerbers Phoenix an Apotheken bzw. Apothekenketten besteht aufgrund der gegenwärtigen Rechtslage nur im Ausland. Da es sich bei den Arzneimittelhandelsmärkten nach wie vor um nationale Märkte handelt, verschaffen diese Beteiligungen den Wettbewerbern keinen verbesserten Zugang zu den Absatzmärkten im Inland.

cc) Zugang zu den Beschaffungsmärkten

97. Durch den Zusammenschluss verbessern die Beteiligten ihre Verhandlungsposition auf den Beschaffungsmärkten. Der einzige Nachteil, den sie gegenüber Gehe und Phoenix derzeit noch haben könnten, wird zumindest egalisiert. Schon das gesteigerte Absatzpotenzial der Zusammenschlussbeteiligten verstärkt deren Nachfrageposition gegenüber den Herstellern. Günstigere Einkaufspreise bei den Herstellern durch ein höheres Einkaufsvolumen bei gebündeltem Einkauf⁵⁸ führen bei den Zusammenschlussbeteiligten zu einem besseren Betriebsergebnis. Dass diese zusätzlichen Mittel von den Zusammenschlussbeteiligten im Wettbewerb eingesetzt werden, ist jedoch nicht zu erwarten. Angesichts ähnlicher Kostenstrukturen im Pharmagroßhandel und der durch den Zusammenschluss bewirkten Änderung der Marktstruktur (in Richtung auf ein symmetrisches bundesweites Oligopol) entsteht vielmehr eine Art "Pattsituation" der bundesweit tätigen Pharmagroßhändler, die etwaige Preis- bzw. Rabattvorstöße eines Großhändlers zumindest wenig wahrscheinlich machen. Der für die Zusammenschlussbeteiligten verbesserte Zugang zu den Beschaffungsmärkten führt insoweit jedenfalls zu keinen erkennbaren Vorteilen für die Apotheker.
98. Verbindungen der Wettbewerber Gehe und Phoenix zu Unternehmen aus dem Bereich Pharma-Produktion bringen diesen keine spürbaren Vorteile auf den Beschaffungsmärkten und sind nicht geeignet, die überragende Marktstellung der Zusammenschlussbeteiligten zu relativieren. Zum einen stellen die Produkte der mit den Wettbewerbern verbundenen Unternehmen lediglich einen sehr geringen Teilbereich des apothekenüblichen Sortiments dar, zum anderen sind die Pharma-Hersteller für einen funktionierenden Absatz ihrer Produkte auf einen funktionierenden, flächendeckenden Großhandel angewiesen. Das gilt insbesondere dort, wo die Marktanteile der der eigenen Unternehmensgruppe gehörenden Großhändler entsprechend gering sind. Auch die EG-Kommission hat für die Beteiligung von Gehe an Jenapharm festgestellt, dass Wirkungen des Zusammenschlusses, die zu einer Marktabschließung im Pharmagroßhandel führen könnten, nicht zu erwarten seien⁵⁹.
99. In ihrer Stellungnahme zum Abmahnschreiben⁶⁰ bezeichnet die Sanacorp diese Ausführungen der Beschlussabteilung als neben der Sache liegend, da die wesentliche Nachfrage der Apotheken durch das aut-simile-Verbot vorgegeben sei. Soweit dies zutrifft, gilt es aber auch für die Wettbewerber Gehe und Phoenix, deren vertikale Integration die Beschlussabteilung angeblich nicht vollständig berücksichtigt habe⁶¹. Die durch das gestiegene Nachfragepotenzial verbesserte Verhandlungsposition gegenüber allen Pharma-Herstellern besteht jedenfalls unabhängig davon, welche Produkte konkret eingekauft werden. Die Berufung auf das aut-simile-Verbot überzeugt hier nicht.

⁵⁸ Pharmazeutische Zeitung 21. Juni 2000, Seite 60.

⁵⁹ Fall Nr. IV/M.781 Schering/Gehe-Jenapharm.

⁶⁰ Stellungnahme Seite 9.

⁶¹ Vgl. Seite 18 der Stellungnahme.

dd) Marktzutrittsschranken

- geografische Gegebenheiten

100. Die beiden regionalen Märkte um die Niederlassungen Tuttlingen und Ulm liegen an der Grenze zur Schweiz und zu Österreich bzw. – jenseits des relativ schmalen Liefergebiets der Niederlassung Offenburg – an der Grenze zu Frankreich. Der regionale Markt um die Niederlassung Stralsund ist im Norden durch die Ostsee und im Osten durch Polen begrenzt. Soweit die Wettbewerber mit eigenen Niederlassungen in den hier betrachteten regionalen Märkten nicht präsent sind, kann deshalb die Belieferung im Fall der regionalen Märkte um die Niederlassungen Tuttlingen und Ulm nur aus nördlicher und östlicher Richtung erfolgen, der regionale Markt um die Niederlassung Stralsund kann nur aus südlicher bzw. westlicher Richtung beliefert werden. Insoweit bestehen angesichts der geografischen Gegebenheiten der drei betrachteten regionalen Absatzmärkte und der dort gelegenen Standorte der Niederlassungen der Zusammenschlussbeteiligten erkennbare Marktzutrittsschranken.

- Investitionskosten

101. Es dürfte sogar auszuschließen sein, dass sich die Wettbewerber veranlasst sehen, sich nach dem Zusammenschluss mit eigenen Niederlassungen in den relevanten Märkten anzusiedeln. Die Befragung der Wettbewerber hat ergeben, dass zwar die Einrichtung einer Niederlassung überschaubare Investitionen in Höhe von ca. 20 bis 50 Mio. DM erfordert. Jedoch setzt der auf Dauer wirtschaftliche Betrieb einer solchen Niederlassung ein gewisses Umsatzvolumen voraus, das sich nach Einschätzung der meisten Wettbewerber in einer Größenordnung von ca. 100 bis 200 Mio. DM (Marktanteil ca. 10 %) bewegt. Das Erreichen dieser "kritischen Masse" ist angesichts der Marktstruktur so gut wie auszuschließen. Bei der Eröffnung einer neuen Niederlassung wären überdies sofortige Gegenreaktionen seitens der etablierten Anbieter zu erwarten. Entsprechende Erfahrungen in der Vergangenheit, die auch im Laufe des Verfahrens vorgetragen wurden, lassen die Unternehmen von entsprechenden Investitionen absehen.

- Transportkosten/Abnehmernähe

102. Die Anmelder sind der Auffassung, dass es aufgrund des hohen Fixkostenanteils für einen Großhändler auch attraktiv sei, Apotheken, die von der eigenen Niederlassung relativ weit entfernt sind, zu beliefern. Jedenfalls in den Regionalmärkten der Niederlassungen Tuttlingen und Ulm wird aber der Anreiz zur Belieferung der Märkte "von außen" durch die starke Präsenz der Zusammenschlussbeteiligten zunichte gemacht.
103. Die Ausdehnung der Absatzgebiete ist nur dann wirtschaftlich sinnvoll, wenn der Wettbewerber nicht günstiger anbieten kann. Wenn aber die Niederlassungen der Zusammenschlussbeteiligten näher beim Kunden liegen, wird dies aufgrund der geringeren Transportkosten und der von den Apothekern erwarteten Lieferhäufigkeit in der Regel der Fall sein. Auch die Zusammenschlussbeteiligten haben hohe Fixkostenanteile und damit einen starken Anreiz, die im Stammabsatzgebiet bereits vorhandenen Kunden zu halten. Bei annähernd gleichen Fixkosten geben dann aber die Transportkosten den Ausschlag. Sanacorp und Anzag dürften nach dem Zusammenschluss sogar die Möglichkeit haben, die Struktur der Niederlassungen und den Transport gemeinsam so zu regeln, dass sowohl Fixkosten als auch Transportkosten gesenkt werden können.

104. Im Ergebnis kommt es dabei nicht darauf an, ob man die Transportkosten als Fixkosten oder als variable Kosten bezeichnet⁶². Es ist eine nicht bestreitbare Tatsache, dass mit zunehmender Transportentfernung die Transportkosten steigen, d.h. die Belieferung von einer weiter entfernten Niederlassung ist – selbst unter ansonsten gleichen Voraussetzungen wie z.B. gleiche Anzahl der belieferten Apotheken und gleicher Umsatz auf einer Tour – immer mit höheren Kosten verbunden als von einer näher gelegenen Niederlassung. Dieser von vornherein bestehende Nachteil der in den regionalen Märkten nicht ansässigen Großhändler wird noch dadurch verstärkt, dass die meisten in Betracht kommenden Kunden bereits vertraglich an Sanacorp und Anzag gebunden sind. Die Transportkosten sind relativ um so geringer, je mehr Apotheken beliefert werden. Ein Großhändler, der bereits die weitaus meisten Kunden akquiriert hat, wird deshalb immer niedrigere Kosten haben als ein Großhändler mit weniger Kunden auf seinen Touren. Um Kunden von Sanacorp und Anzag auf Dauer abwerben zu können, müsste der Wettbewerber deren Rabatte überbieten und mindestens die gleiche Lieferhäufigkeit und –pünktlichkeit anbieten (also unter Umständen sogar neue Touren aufbauen und damit neue Transportkosten generieren). Dies wäre aufgrund der ungünstigeren Kostensituation nur mit Verlusten möglich. Es ist angesichts dieser Situation mehr als naheliegend, dass ein Wettbewerber ernsthafte Akquisitionsversuche nicht oder allenfalls im Einzelfall zur Tourenoptimierung unternimmt.

- Markttransparenz/Informationsvorsprung

105. Selbst wenn man davon ausgeht, dass - wie Sanacorp vorträgt - die Markttransparenz im Pharmagroßhandel, insbesondere die Transparenz der Rabattsituation, grundsätzlich relativ gering ist, besteht jedenfalls in den hier betrachteten regionalen Märkten nach dem Zusammenschluss eine deutlich erhöhte Markttransparenz für die Zusammenschlussbeteiligten. Da die überwiegende Mehrzahl der Apotheken zu den Kunden der Zusammenschlussbeteiligten gehört, werden im Rahmen der Vertragsverhandlungen mit diesen auch die Rabatte der Wettbewerber diskutiert werden. Um wen es sich bei dem Wettbewerber handelt, lässt sich angesichts dieser Marktstruktur durch den Außendienst (Beobachtung der Apotheke) leicht ermitteln. Mit diesem, sich aus der Intensität der Kundenkontakte ergebenden Informationsvorsprung sind zusätzliche Entmutigungs- und Abschreckungseffekte für die Wettbewerber verbunden.

- strategische Marktzutrittsschranken

106. Strategische Marktzutrittsschranken liegen im Marktverhalten der Pharmagroßhändler begründet. Zwar kann der Apotheker per Mausclick in Sekundenschnelle den Lieferanten wechseln. Der Anreiz hierzu ist aber gering. So führt die Praxis aller Pharmagroßhändler, am Jahresumsatz orientierte Rabattvereinbarungen abzuschließen, dazu, dass ein Lieferantenwechsel mit einem Rabattverlust für den Apotheker verbunden ist, weil er das vereinbarte Umsatzvolumen nicht erreicht. Auch die Stellungnahme zur Abmahnung⁶³ bestätigt nochmals, dass die Rabattvereinbarungen auf Jahresumsätze bezogen sind. Ökonomisch rationales Verhalten der Apotheker unterstellt, wird dadurch die Wechselbereitschaft innerhalb des Jahres weitgehend ausgeschlossen. Dies trifft um so eher zu, je größer der mit einem Großhändler vereinbarte Zielumsatz ist, d.h. die Wechselbereitschaft wird beim Erstlieferanten am geringsten sein.
107. Für den Fall, dass die Stammniederlassung des Lieferanten bestimmte Produkte nicht vorrätig hat, haben alle etablierten Großhändler mit ihrem Verbundliefersystem ein effektives Instrument der Kundenbindung geschaffen. Der Bundesverband des pharmazeutischen Großhandels –

⁶² So die Stellungnahme zur Abmahnung z.B. Seiten 5, 10, 12.

⁶³ Stellungnahme Seite 9.

PHAGRO - e.V. schätzt heute den Anteil der Apotheken, die am Verbundservice teilnehmen auf nahezu 100 %. Nach alledem ist ein Wechsel des Großhändlers eher die Ausnahme. Diese Einschätzung wird von den Apothekerverbänden geteilt und von den befragten Apothekern und Großhändlern bestätigt.

108. Eine Würdigung aller genannten Gesichtspunkte ergibt, dass die Marktzutrittsschranken auf den betroffenen regionalen Märkten entgegen der Auffassung der Zusammenschlussbeteiligten bereits derzeit sehr hoch sind, und dass auch nach dem Zusammenschluss mit Marktzutritten nicht zu rechnen ist.

ee) Keine gegengewichtige Marktmacht

109. Eine überragende Marktstellung ist um so wahrscheinlicher, je zersplitterter die Marktgegenseite ist. Nach dem derzeit geltenden Recht ist es einem Apotheker verwehrt, mehr als eine Apotheke zu besitzen (Mehrbesitzverbot). Auch das Bilden von Apothekenketten im Eigentum von Personen- oder Kapitalgesellschaften ist untersagt (Fremdbesitzverbot). Vor diesem Hintergrund ist und bleibt die Nachfrageseite hier äußerst zersplittert. Das betrifft die Anzahl wie die Größe der Apotheken im Verhältnis zum Pharmagroßhandel.
110. In ihrer Stellungnahme zur Abmahnung⁶⁴ rügt Sanacorp, dass der Umstand, dass eine Nachfrage zersplittert ist, niemals "für sich" Angebotsmacht begründe. Schon in Anbetracht des Umfangs der Abmahnung konnte Sanacorp nicht ernsthaft davon ausgehen, dass die Beschlussabteilung die überragende Marktstellung der Zusammenschlussbeteiligten allein auf die zersplitterte Nachfrage stützt. Es handelt sich aber sehr wohl um einen gewichtigen Umstand, der im Rahmen der nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 vorzunehmenden Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen ist.

ff) Wettbewerb durch Randsubstitution

- Direktvertrieb

111. Eine Einschränkung des wettbewerblichen Verhaltensspielraums der Zusammenschlussbeteiligten durch den Direktvertrieb der Hersteller ist nicht gegeben. Der Direktvertrieb durch die Hersteller kann den spezifischen Lieferbedarf der Apotheken nicht erfüllen. Dieser kann keinesfalls so erheblich sein, eine überragende Marktstellung auszuschließen. Der Anteil des Direktvertriebs am Gesamtmarkt liegt seit einigen Jahren bei konstant ca. 8 %. Mit einem signifikanten Anstieg des Direktvertriebs ist bei unveränderten gesetzlichen Rahmenbedingungen auch nach Ansicht aller befragten Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten nicht zu rechnen.

- Versandhandel

112. Der Bundesverband des pharmazeutischen Großhandels – PHAGRO - e.V. geht davon aus, dass der Versandhandel mit Arzneimitteln über das Internet aufgrund der Patientenstruktur (Altersstruktur), des technisch notwendigen Zugangs zum Internet und der bereits gegebenen Versorgungsstruktur eine geringe Bedeutung haben wird. Es mag zutreffen, dass die – hier unterstellte - Zulassung des Versandhandels mit Arzneimitteln durch den Gesetzgeber Auswirkungen auch auf die Pharmagroßhandelsmärkte haben wird, indem - ähnlich dem Direktver-

⁶⁴ Stellungnahme Seite 10.

trieb - bestimmte Arzneimittel dem Großhandel entzogen werden. Entscheidende Wettbewerbsimpulse für die Pharmagroßhandelsmärkte sind jedoch vom Versandhandel ebenso wenig wie vom Direktvertrieb zu erwarten. Die gebotene kurzfristige Beschaffung ist über den Versandhandel im Übrigen nicht möglich.

- Auswirkungen auf den Pharmagroßhandel

113. Die Auswirkungen sowohl des Direktvertriebs als auch des Versandhandels treffen zudem die Branche insgesamt und nicht die Zusammenschlussbeteiligten in besonderem Maße. Im Gegenteil ist zu erwarten, dass Sanacorp und Anzag als Marktführer durch den Zusammenschluss sich eher solchen Auswirkungen würden entziehen können.

gg) Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite

114. Sanacorp behauptet, jeder Apotheker in Deutschland hätte auch nach dem Zusammenschluss Zugriff auf mindestens vier Lieferanten⁶⁵. Die Auswahlalternativen der Apotheker würden sich durch den Zusammenschluss nicht entscheidend verringern. Diese Aussage ist durch die Ermittlungsergebnisse eindeutig widerlegt. Es gibt einzelne RPM-Kreise, in denen die gemeinsamen Marktanteile von Sanacorp und Anzag bei über [>85] % liegen. Das bedeutet zwangsläufig, dass keiner der in diesen Kreisen tätigen Wettbewerber die kritische Grenze von 10 % Marktanteil erreicht. Apotheken, die in diesen Kreisen gelegen sind, gehören damit praktisch nicht mehr zum Kernabsatzgebiet eines weiteren Wettbewerbers. Hinzu kommt, dass die Apotheken aus Gründen der Liefersicherheit zumindest eine dual-supply-Strategie verfolgen, d.h. im Grunde genommen auf mindestens zwei lieferbereite Großhändler angewiesen sind. Sind aber nur zwei Großhändler in ihrer Umgebung tätig, so besteht keine Auswahlalternative mehr.

⁶⁵ Stellungnahme Seite12.

d) Gesamtbetrachtung der Wettbewerbsbedingungen im Verhältnis zum aktuellen Wettbewerbsgeschehen

aa) Lieferantenwechsel

115. Als Beleg für das Bestehen wesentlichen Wettbewerbs beruft sich Sanacorp in ihrer Stellungnahme zur Abmahnung auf die Zahl der Kundenwechsel (Kundengewinne und Kundenverluste), die auf einzelne Niederlassungen entfallen⁶⁶. Es ist deshalb um so befremdlicher, dass an anderer Stelle in der Stellungnahme die tatsächliche Anzahl der Lieferantenwechsel als "für das Erkenntnisinteresse der Fusionskontrolle irrelevant" bezeichnet wird⁶⁷. Betrachtet man dennoch die zu den Apothekenwechseln im Laufe des Verfahrens von Sanacorp vorgelegte Tabelle und die im Gespräch am 6. September überreichte Karte, so fällt auf, dass die geringsten Kundenwanderungen gerade in den von der Beschlussabteilung aufgegriffenen drei regionalen Märkten festzustellen sind. In Stralsund haben lediglich [] bis [<15] % Kundenwechsel stattgefunden, in den Absatzgebieten der Niederlassungen Tuttlingen und Ulm sind es [] bis [<20] %.
116. Darüber hinaus sind die genannten Zahlen wenig aussagekräftig. Zum einen ist es nicht ausgeschlossen, dass Apothekenwechsel aus Gründen erfolgen, die nicht auf Wettbewerbsverhalten im eigentlichen Sinn beruhen, wenn z.B. unrentable Abschnitte einer Tour aufgegeben werden, und die dort belieferten Apotheken im Rahmen beiderseitiger Tourenoptimierungen dem Wettbewerber "überlassen" werden. Zum anderen lassen die Zahlen nicht erkennen, welcher Anteil am gesamten Umsatzvolumen des Marktes vom Lieferantenwechsel betroffen wird. Genauso wenig ist erkennbar, ob es sich um den Wechsel des Erst-, Zweit oder Drittlieferanten handelt. Nach den bereits oben unter Rz.106 dargestellten Erwägungen sowie nach der übereinstimmenden Einschätzung der befragten Großhändler ebenso wie der Apothekenverbände ist das Wechselverhalten der Apotheker in der Regel, also jedenfalls im Hinblick auf den Erst- und den Zweitlieferanten, eher träge. Dass Apotheken insbesondere ihre Dritt- und sonstigen Lieferanten häufiger wechseln, mag zutreffen. Ob dies als Nachweis für den von Sanacorp behaupteten allgemeinen Lieferantenwechsel dienen kann und als Ausdruck von Wettbewerb anzusehen ist, begegnet zumindest erheblichen Zweifeln.

bb) Rabattwettbewerb

117. In Ihrer Stellungnahme zur Abmahnung hat Sanacorp eine Graphik des Instituts für Handelsforschung zum aggregierten Rabattverlauf aller Großhändler seit 1989 vorgelegt. Danach sind die Rabatte der Großhändler mit einem Umsatz von über 500 Mio. DM, zu denen auch Sanacorp gehört, innerhalb von knapp 10 Jahren trotz erheblicher Rationalisierungen aller Großhändler nur um [<5] %-Punkte gestiegen. Ob und in welchem Umfang der von Sanacorp behauptete Rabattanstieg auch in den hier betrachteten drei regionalen Märkten stattgefunden hat, und ob die unbestritten eingetretenen Kosteneinsparungen auch an die Apotheker weitergegeben worden sind, ergibt sich aus dieser Graphik allerdings nicht.
118. Selbst wenn man davon ausgeht, dass aktuell noch Rabattwettbewerb besteht, sind daraus keine Rückschlüsse darauf möglich, dass Wettbewerb auch nach dem Zusammenschluss fortbestehen wird. Die Prognose der Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung muss

⁶⁶ Stellungnahme Seite 17 und Karte: "Kundenwanderung im Jahr 2000 – Anteil an den Kunden jeder Niederlassung".

⁶⁷ Stellungnahme Seite 10.

sich in erster Linie auf Strukturmerkmale stützen. Auch nach Auffassung des BGH⁶⁸ treten im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle die vom aktuellen Wettbewerbsverhalten bestimmten Wettbewerbsverhältnisse gegenüber der durch den Zusammenschluss ausgelösten strukturellen Änderung in ihrer Bedeutung zurück. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Zusammenschlusskontrolle auf längerfristige strukturelle Wirkungen abhebt. Wesentlicher Wettbewerb ist nur dann geeignet, die Entstehung überragender Marktstellungen auszuschließen, wenn er seinerseits auf Strukturfaktoren zurückgeführt werden kann, die durch den Zusammenschluss unberührt bleiben.

119. Nach dem Zusammenschluss liegen die gemeinsamen Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten auf den hier betrachteten drei regionalen Märkten deutlich über 50 % (Stralsund), 60% (Ulm) bzw. sogar über 75 % (Tuttlingen). Die Zahl der Großhändler mit Marktanteilen über 10 % verringert sich in allen drei betroffenen regionalen Märkten von drei auf zwei, die Marktanteilsabstände verdoppeln sich. Die Präsenz der Zusammenschlussbeteiligten in den regionalen Märkten mit ihren Niederlassungen und den bereits bestehenden Kundenkontakten, die Markttransparenz und die damit verbundenen Entmutigungs- und Abschreckungseffekte erhöhen sich dementsprechend und der Zugang zu den Beschaffungsmärkten wird verbessert. Schon bisher sind die Marktanteile stabil, es bestehen erhebliche Marktzutrittschranken, die Zusammenschlussbeteiligten haben einen gefestigten Zugang zu den Absatzmärkten und die Marktgegenseite ist zersplittert. Die bundesweite oligopolistische Marktstruktur hat schon bisher dazu geführt, dass regionale Vormachtstellungen der Oligopolisten nicht angegriffen wurden⁶⁹. Die durch den Zusammenschluss eintretende, weitere Verengung des bundesweiten Oligopols wird die dominante Marktstellung von Sanacorp und Anzag in den hier betrachteten drei regionalen Märkten noch weiter verfestigen.

Nach Auffassung der Beschlussabteilung ist damit die durch den Zusammenschluss bewirkte negative Veränderung der oben beschriebenen Strukturmerkmale zusammengenommen vor dem Hintergrund bereits bestehender ungünstiger Wettbewerbsbedingungen so entscheidend, dass selbst ein möglicherweise derzeit noch bestehender Rabattwettbewerb zukünftig jedenfalls nicht mehr in dem Umfang zum Tragen kommen wird, der eine hinreichende Kontrolle des Verhaltensspielraums der Zusammenschlussbeteiligten gewährleistet.

cc) Schlussfolgerung

120. Angesichts all dieser in der Gesamtbetrachtung zu würdigenden Gesichtspunkte ist die Behauptung der Beteiligten, eine überragende Marktstellung sei zweifelsfrei auszuschließen, schlechterdings nicht nachvollziehbar. Selbst wenn gewisse Restzweifel hinsichtlich der Schlussfolgerung der Beschlussabteilung verbleiben sollten, dass die genannten Strukturmerkmale und Strukturveränderungen eindeutig für das Entstehen einer überragenden Marktstellung der Zusammenschlussbeteiligten sprechen, so würde dadurch die Feststellung der Untersagungsvoraussetzungen nicht in Frage gestellt. Da bei den gegebenen Marktanteilen die Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB eingreift, wäre es ausreichend, wenn die Beschlussabteilung zu dem Ergebnis käme, dass nach Würdigung aller Marktmachtmerkmale und ihrer wechselseitigen Beeinflussung im Rahmen der Gesamtbetrachtung das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung weder auszuschließen noch mit letzter Gewissheit zu bejahen ist (non-liquet)⁷⁰. Auch damit wäre die Voraussetzung für eine Untersagung gemäß § 36 Abs. 1 GWB erfüllt. Gewisse Restzweifel gingen also wegen des Eingreifens der Marktbeherrschungsvermutung zu Lasten der

⁶⁸ BGH WuW/E BGH, 1749, 1754f "Klößner/Becorit".

⁶⁹ Oben Rz. 58.

⁷⁰ BGH WuW/E BGH, 1749, 1754 "Klößner/Becorit".

Zusammenschlussbeteiligten.

V. ERGEBNIS

1. Zusammenfassung und Ergebnis

121. Da zu erwarten ist, dass durch den Zusammenschluss jeweils überragende Marktstellungen in den drei Regionalmärkten der Niederlassungen Tuttlingen, Ulm und Stralsund begründet werden, liegen die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 GWB vor. Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen, die die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen, sind von den Zusammenschlussbeteiligten weder vorgetragen worden noch ersichtlich.
122. Vor dem Hintergrund der Marktstärke der Beteiligten auf überregionaler und bundesweiter Ebene erhalten die marktbeherrschenden Stellungen der Zusammenschlussbeteiligten auf den Regionalmärkten besonderes Gewicht. Die Festlegung von auf diese einzelnen Märkte bezogenen Bedingungen oder Auflagen kommt daher nicht in Betracht. Der Zusammenschluss ist in seiner Gesamtheit zu untersagen.
123. Die von der Sanacorp mit Schreiben vom 7. September 2001 angebotenen Zusagen
1. []
und
2. []

sind erkennbar nicht geeignet, die Bedenken der Beschlussabteilung auch nur abzuschwächen.

Die Beteiligten scheinen bei der Formulierung ihrer angebotenen Zusagen von der irrigen Auffassung auszugehen, dass die wettbewerblich negativen Auswirkungen des Zusammenschlusses davon abhängen, ob es zwischen den Beteiligten zu einer vollständigen Integration kommt oder ob ihr operatives Geschäft zusammengelegt wird⁷¹. Diese Auffassung verkennt Ziele und Funktionsweisen der Zusammenschlusskontrolle. Unter der Voraussetzung, dass der Zusammenschlusstatbestand des Mehrheitserwerbs erfüllt ist, betrachtet das GWB die beteiligten Unternehmen nicht mehr als voneinander unabhängige Wettbewerber. Das gilt unabhängig von irgendwelchen Strategien, die die Zusammenschlussbeteiligten auf den betroffenen Märkten zu verfolgen beabsichtigen.

⁷¹ Stellungnahme Seite 19.

2. Überprüfung des Ergebnisses am Maßstab jüngster Entscheidungen des Bundeskartellamts und der EG-Kommission

124. Das Bundeskartellamt setzt sich mit diesem Ergebnis auch nicht in Widerspruch zur eigenen Amtspraxis oder zur Praxis der EG-Kommission.

Der von den Anmeldern angesprochene und vom Bundeskartellamt trotz sehr hoher Marktanteile freigegebene Zusammenschluss VBH Holding AG/Geniatec AG⁷² ist mit dem vorliegenden nicht zu vergleichen. Die Besonderheiten des Marktes für den Großhandel mit Dreh-Kipp-Fensterbeschlägen, die dazu geführt haben, dass das Bundeskartellamt dort die Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB als widerlegt angesehen hat, liegen hier nicht vor. Der zwischen Herstellern und Abnehmern von Dreh-Kipp-Fensterbeschlägen liegende Handel hat nach den Ermittlungen des Bundeskartellamts nur einen eingegengten Verhaltensspielraum. Dies liegt zum einen daran, dass den Abnehmern von Baubeschlägen eine wesentlich größere Nachfragemacht zugeordnet werden kann als den hier relevanten einzelnen Apothekern. Zum anderen können im Baubeschlägehandel die Leistungen des Großhandels in größerem Umfang auch von den Herstellern selbst erbracht werden. Bei den Pharmagroßhandelsmärkten handelt es sich demgegenüber um Sortimentsmärkte, auf denen kein Pharma-Hersteller in der Lage ist, die Nachfrage der Apotheken in vollem Umfang zu erfüllen. Die Funktion des Pharmagroßhandels beschränkt sich gerade nicht auf die Wahrnehmung der Liefer- und Delkrederefunktion für die Hersteller. Vielmehr erbringen die Pharmagroßhändler Beratungs-, Logistik- und Lieferleistungen, die für den Apotheker entscheidende Nachfragekriterien darstellen und die gerade nicht von den Arzneimittelherstellern selbst erbracht werden können.

125. Die von den Anmeldern ebenfalls vorgebrachte Entscheidung der EG-Kommission im Fall MAN/Auwärter⁷³ betrifft - soweit der Fall im Hinblick auf die Höhe der Marktanteile überhaupt mit den hier geprüften Märkten vergleichbar ist - die Wettbewerbssituation auf dem oligopolistisch strukturierten, nationalen Markt für Stadtbusse. Die Kommission hat festgestellt, dass dort – anders als in den vorliegend betrachteten Märkten – zwischen den verbleibenden Anbietern aus besonderen Gründen auch nach dem Zusammenschluss Wettbewerb fortbestehen wird. Dazu kommt, dass an den auf dem betroffenen Markt durchgeführten Ausschreibungsverfahren regelmäßig auch ausländische Unternehmen als Mitbieter beteiligt sind. Die stattfindenden internationalen Ausschreibungen sind ein wichtiger Wettbewerbsimpuls, der hier ebenfalls fehlt.

VI. GEBÜHREN

xxx

⁷² B 5 – 39/01, nicht veröffentlicht.

⁷³ Fall Nr.COMP/M.2201 MAN/Auwärter.

Rechtsmittelbelehrung

Wangemann

Dr. Langhoff

Grotzfeld

Es wird darauf hingewiesen, dass diese Entscheidung - dem Tenor nach - im Bundesanzeiger (§ 43 Abs. 2 GWB) sowie - im Volltext - gegebenenfalls anderweitig veröffentlicht wird. Sie werden deshalb gebeten, der Beschlussabteilung innerhalb von einer Woche ab Erhalt der Entscheidung mitzuteilen, ob die Entscheidung Geschäftsgeheimnisse enthält, die vor Veröffentlichung zu löschen sind. Bitte begründen Sie die von Ihnen gewünschten Löschungen.