

Untersagung der EDEKA-Tengelmann-Fusion war rechtmäßig

Oberlandesgericht Düsseldorf

Pressemitteilung Nr. 29/2017 zum Beschluss vom 23.08.2017

Az.: VI – Kart 5/16 (V)

Mit Beschluss vom 23. August 2017 hat der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf unter der Leitung des Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht Prof. Dr. Kühnen die Beschwerden von EDEKA, Netto und Tengelmann zurückgewiesen. Der Senat hat festgestellt, dass das Vorgehen des Bundeskartellamtes im März 2015 rechtmäßig war und hat den Beschwerdeführern die Verfahrenskosten auferlegt.

Das Bundeskartellamt hatte mit Beschluss vom 31.03.2015 die Übernahme der Tengelmann Gruppe durch EDEKA und Netto (Az.: B 2 – 96/14) untersagt. Nachdem der Zusammenschluss im Laufe des Beschwerdeverfahrens auf Grund der unanfechtbar erteilten Ministererlaubnis vollzogen worden ist, begehren die Beschwerdeführer die gerichtliche Feststellung, dass der Beschluss rechtswidrig war, um einen Amtshaftungsprozess vorzubereiten.

Der Senat hat dieses Begehren zurückgewiesen und festgestellt, dass die kartellbehördliche Untersagung des Fusionsvorhabens rechtmäßig war. Die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 S. 1 GWB seien erfüllt gewesen. Das streitbefangene Zusammenschlussvorhaben hätte sowohl im Stadtbezirk Friedrichshain-Kreuzberg als auch in den Ortsteilen Friedrichshain und Kreuzberg zur Entstehung einer

marktbeherrschenden Stellung von EDEKA geführt. Der Marktanteil von EDEKA wäre im Stadtbezirk Friedrichshain-Kreuzberg fusionsbedingt von 30 % – 35 % auf 60 % – 65 % gestiegen. Dieser Wert überschreite bei weitem die 40 %-Schwelle, an die das Kartellgesetz die Vermutung der Einzelmarktbeherrschung knüpfe. EDEKA hätte durch das Fusionsvorhaben unangefochten und mit weitem Vorsprung die Marktführerschaft in Friedrichshain-Kreuzberg erlangt. Auf Lidl als marktanteilmäßig nächstgrößten Konkurrenten wäre ein Marktanteil von lediglich 20 % – 25 % entfallen. Dabei sei zusätzlich zu berücksichtigen, dass Lidl nur ein entfernter Wettbewerber der EDEKA auf dem Lebensmitteleinzelhandelsmarkt sei, der einen entsprechend eingeschränkten Wettbewerbsdruck habe ausüben können. Der enge Wettbewerber REWE hätte nach dem Zusammenschluss nur über einen Marktanteil von 5 % – 10 % verfügt und wäre hinter EDEKA weit abgeschlagen gewesen.

EDEKA verfüge gegenüber etlichen Konkurrenten zudem über einen besseren Zugang zu den Absatzmärkten, eine signifikant größere Finanzkraft und hätte durch das zusammenschlussbedingt steigende Beschaffungsvolumen die Möglichkeit erhalten, beim Wareneinkauf zusätzliche Mengenvorteile zu generieren. Eine vergleichbare Markt- und Wettbewerbslage sei für die Ortsteile Kreuzberg und Friedrichshain zu prognostizieren gewesen.

Ob die Untersagungs Voraussetzungen – wie vom Amt angenommen – auch auf weiteren Absatz- und Beschaffungsmärkten erfüllt waren, hat der Senat offen gelassen.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Binnen eines Monats kann Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt werden.

Hintergrundinformation

§ 36 Abs. 1 S. 1 GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)

Ein Zusammenschluss, durch den wirksamer Wettbewerb erheblich behindert würde, insbesondere von dem zu erwarten ist, dass er

eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, ist vom Bundeskartellamt zu untersagen.

§ 18 Abs. 4 GWB

Es wird vermutet, dass ein Unternehmen marktbeherrschend ist, wenn es einen Marktanteil von mindestens 40 Prozent hat.