

DER BUNDESMINISTER FÜR WIRTSCHAFT UND ENERGIE

Gesch.-Z.: I B 2 – 22 08 50/01

Verfügung

In dem Verwaltungsverfahren

1. EDEKA Zentrale AG & Co. KG

New-York-Ring 6

22297 Hamburg (D)

[„EDEKA“]

- Beteiligte zu 1.-

2. Netto Marken-Discount AG & Co. KG

Industriepark Ponholz 1

93142 Maxhütte-Haidhof (D)

[„Netto“]

- Beteiligte zu 2.-

3. Tengelmann Warenhandelsgesellschaft KG

Wissollstraße 5-43

45478 Mülheim an der Ruhr (D)

[„Tengelmann“]

- Beteiligte zu 3.-

...

4. Kaiser's Tengemann GmbH
Wissollstraße 5-43
45478 Mülheim an der Ruhr (D)

- Beteiligte zu 4.-
 5. Tengemann Internationale Handels GmbH
Wissollstraße 5-43
45478 Mülheim an der Ruhr (D)

- Beteiligte zu 5.-
 6. Bringmeister GmbH
Beusselstraße 44 n-q
10553 Berlin (D)

sowie

Bringmeister Logistik GmbH
Beusselstraße 44 n-q
10553 Berlin (D)

- Beteiligte zu 6.-
 7. Tengemann E-Stores GmbH
Wissollstraße 5-43
45478 Mülheim an der Ruhr (D)

- Beteiligte zu 7.-
- Beteiligte zu 4. bis zu 7. [„KT“]
8. Wilma Verwaltungs- und Beteiligungs-GmbH
Wissollstraße 5-43
45478 Mülheim an der Ruhr (D)

– Beteiligte zu 8.–

9. REWE-Zentralfinanz eG

Domstraße 20
50668 Köln (D)

sowie

REWE Markt GmbH
Domstraße 20
50668 Köln (D)

[„REWE“]

- Beigeladene zu 9.-

Verfahrensbevollmächtigter der Beigeladenen zu 9.

RA Dr. Michael Esser
Freshfields Bruckhaus Deringer
Im Zollhafen 24
50678 Köln

10. Markenverband e.V.

Unter den Linden 42
10117 Berlin (D)

[„Markenverband“]

- Beigeladene zu 10.-

Verfahrensbevollmächtigter der Beigeladenen zu 10.

RA Dr. Michael Bauer
CMS Hasche Sigle
Breite Straße 3
40213 Düsseldorf (D)

11. Gesamtbetriebsrat Kaiser's Tengelmann GmbH
Ringstraße 24
12105 Berlin (D)

[„Gesamtbetriebsrat KT“]

- Beigeladene zu 11.-

Verfahrensbevollmächtigter der Beigeladenen zu 11.

RA Dr. Dieter Hummel
dka Rechtsanwälte
Immanuelkirchstraße 3-4
10405 Berlin (D)

12. coop eG
Benzstraße 10
24148 Kiel (D)

[„coop“]

- Beigeladene zu 12.-

Verfahrensbevollmächtigter der Beigeladenen zu 12.

RA Dr. Christofer Eggers
Wilmer Hale
Ulmenstraße 37-39
60325 Frankfurt am Main

13. Norma Lebensmittelfilialbetrieb Stiftung & Co. KG
Heisterstraße 4
90441 Nürnberg (D)

[„Norma“]

- Beigeladene zu 13.-

...

Verfahrensbevollmächtigter der Beigeladenen zu 13.

RA Dr. Thomas Fries
Fries Rechtsanwälte Partnerschaft
Bernhardstraße 10
90431 Nürnberg

14. Kaufland Warenhandel GmbH & Co. KG

Rötelstr. 35
74172 Neckarsulm (D)

[„Kaufland“]

- Beigeladene zu 14.-

Verfahrensbevollmächtigter der Beigeladenen zu 14.

RA Dr. Fabian Badtke
Noerr LLP
Charlottenstraße 57
10117 Berlin

15. Markant AG

Churerstraße 166
8808 Pfäffikon (CH)

[„Markant“]

- Beigeladene zu 15.-

Verfahrensbevollmächtigte der Beigeladenen zu 15.

RA Dr. Matthias Karl, LL.M.
Gleiss Lutz
Lautenschlagerstraße 21
70713 Stuttgart

16. ver.di

Paula-Thiede-Ufer 10

10179 Berlin (D)

[„ver.di“]

- Beigeladene zu 16.-

17. Betriebsrat Nieder-Olm Kaiser's Tengelmann GmbH

Am Giener 2

55268 Nieder-Olm (D)

[„Betriebsrat Nieder-Olm“]

- Beigeladene zu 17.-

Verfahrensbevollmächtigter der Beigeladenen zu 17.

RA Stefan Chatziparaskewas

Rechtsanwälte Vieker & Chatziparaskewas

Hahler Straße 18

32427 Minden (D)

18. Betriebsrat München/Oberbayern Kaiser's Tengelmann GmbH

Landsberger Straße 350

80687 München (D)

[„Betriebsrat München/Oberbayern“]

- Beigeladene zu 18. -

Verfahrensbevollmächtigter der Beigeladenen zu 18.

RA Michael Huber

kanzlei huber.mücke.helm

Schwanthalerstraße 73

80336 München (D)

19. Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten

Haubachstraße 76
22765 Hamburg (D)

[„Gewerkschaft NGG“]

- Beigeladene zu 19. -

20. Gesamtbetriebsrat Birkenhof GmbH & Co. KG

Alte Nauener Chaussee 2
14621 Schönwalde-Glien (D)

[„Gesamtbetriebsrat Birkenhof“]

- Beigeladene zu 20. -

Verfahrensbevollmächtigter der Beigeladenen zu 20.

RA Maximilian Bachmann
Rechtsanwälte Grawert
Monbijouplatz 12
10178 Berlin (D)

21. Deutscher Bauernverband e.V.

Haus der Land- und Ernährungswirtschaft
Claire-Waldoff-Straße 7
10117 Berlin (D)

[„Deutscher Bauernverband“]

- Beigeladene zu 21. -

auf Erteilung der Erlaubnis zu einem vom Bundeskartellamt untersagten Zusammenschluss von Unternehmen nach § 42 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) hat der Bundesminister für Wirtschaft und Energie

am 9. März 2016 entschieden:

1. Die mit Schreiben vom 28. April 2015, eingegangen am 29. April 2015, beantragte Erlaubnis zu dem vom Bundeskartellamt mit Beschluss vom 31. März 2015 untersagten Zusammenschlussvorhaben wird nach Maßgabe der nachfolgenden an die Beteiligte zu 1. gerichteten Nebenbestimmungen erteilt.

- 1.1 Gemeinwohlgründe „Erhalt von Arbeitsplätzen und Sicherung der Beschäftigungsverhältnisse“ und „Erhalt von Arbeitnehmerrechten“

Die Ministererlaubnis wird unter nachfolgenden aufschiebenden Bedingungen erteilt. Die Ministererlaubnis entfaltet ihre Wirkung erst, wenn diese Bedingungen erfüllt sind, d.h. der Zusammenschluss darf erst zu diesem Zeitpunkt vollzogen werden.

- 1.1.1 Die Beteiligte zu 1. stellt jeweils gemeinsam mit den in Ziffer 1.2.2. genannten aufnehmenden juristischen Personen für alle betroffenen Regionen durch regionale Tarifverträge mit ver.di sicher, dass in den ersten fünf Jahren nach Übernahme der Beteiligten zu 4. bis zu 7. (Abtretung der Geschäftsanteile) keine Übergabe der Filialen an selbständige Lebensmitteleinzelhändler oder sonstige Dritte erfolgt (Moratorium). Die Tarifverträge müssen zudem Folgendes sicherstellen: In diesem Zeitraum sind die Betriebsstätten (hier: Filialen) als tarifgebundene Regiebetriebe im EDEKA-Verbund zu führen. Die zum Stichtag der Übernahme der Beteiligten zu 4. bis zu 7. bestehenden Betriebsstrukturen/Betriebsstätten bleiben in ihrer Struktur mindestens für die Dauer des Moratoriums erhalten und dürfen nur mit Zustimmung aller Tarifvertragsparteien verändert werden. Die Tarifverträge sind mindestens für die Dauer des Moratoriums, also für fünf Jahre, abzuschließen.

- 1.1.2 Die flächendeckenden Betriebsratsstrukturen bei den Beteiligten zu 4. bis zu 7. werden mindestens bis 2022, dem ersten regelmäßigen Wahltermin nach Auslaufen des Moratoriums, durch Tarifverträge gemäß § 3 Betriebsverfassungsgesetz erhalten.

- 1.1.3 Die Beteiligte zu 1. schließt – gegebenenfalls gemeinsam mit den in Ziffer 1.2.2 genannten juristischen Personen – mindestens für die Laufzeit des Moratoriums zur Absicherung der Beschäftigten (Fortgeltung der Tarifverträge Einzelhandel, qualitative Beschäftigungssicherung, Erhalt der Betriebsratsstrukturen, Übergangsmandate der Betriebsräte bei Übertragungen) und zum Ausgleich dennoch entstehender Nachteile für alle betroffenen Beschäftigten in allen betroffenen Regionen Tarifverträge für den Bereich Einzelhandel (Filialen, Verwaltung, Logistik/Lager) mit ver.di und in vergleichbarem Umfang für mindestens drei Jahre mit NGG für die Birkenhof Fleischverarbeitungswerke Perwenitz, Donauwörth und Viersen ab. Für die Laufzeit des Moratoriums ist der Ausschluss von betriebsbedingten Änderungs- und Beendigungskündigungen sicherzustellen. Abweichungen von Satz 2 sind mit Zustimmung aller Tarifvertragsparteien möglich. Abweichungen bedingt durch betriebswirtschaftlich notwendige Veränderungen bezüglich des Fleischverarbeitungswerkes in Viersen können tarifvertraglich vereinbart werden. Ausgangspunkt für die Beschäftigungssicherung bei den Beteiligten zu 4. bis zu 7. ist der Personalbestand zum 31. Dezember 2015.
- 1.1.4 Die zu schließenden Tarifverträge sollen im Einzelfall mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien auch eine Übergabe von Filialen an selbständige Lebensmitteleinzelhändler oder sonstige Dritte innerhalb des Moratoriums von fünf Jahren ermöglichen. Übertragungen auf konzernzugehörige oder außenstehende Rechtsträger, insbesondere an selbständige Lebensmitteleinzelhändler, innerhalb des Moratoriums von fünf Jahren dürfen nur erfolgen, wenn alle Tarifvertragsparteien zustimmen und die Beschäftigten, die vom Betriebsübergang betroffen sind, entsprechend abgesichert werden, und den Beschäftigten, die einem Betriebsübergang widersprechen, zumutbare alternative Arbeitsplätze im Regiebereich angeboten werden.
- 1.1.5 Die Beteiligte zu 1. und die jeweils aufnehmenden juristischen Personen gemäß Ziffer 1.2.2 stellen durch Tarifverträge mit ver.di sicher, dass im Einzelhandel in den 24 Monaten nach Übergabe von einer o-

der mehreren KT-Filialen an einen selbständigen Lebensmitteleinzelhändler keine betriebsbedingten Änderungs- und Beendigungskündigungen erfolgen.

- 1.1.6 Die Beteiligte zu 1. stellt durch Tarifverträge mit NGG sicher, dass in den Birkenhof Fleischverarbeitungswerken in Perwenitz und Donauwörth nach Übernahme der Fleischverarbeitungswerke die notwendigen Maßnahmen, insb. Modernisierungen, durchgeführt werden, welche frühestens nach drei Jahren ab dem Stichtag der Übernahme die Ausgliederung aus dem EDEKA-Verbund und die Weiterführung der Birkenhof Fleischverarbeitungswerke als eigenständiger Betrieb bzw. die Weiterführung durch Dritte ermöglichen.

1.2 Absicherung der Regelungen in Ziffer 1.1

- 1.2.1 Die Beteiligte zu 1. ist gegenüber dem Bundesminister für Wirtschaft und Energie für die Erfüllung der Ziffer 1 verantwortlich.
- 1.2.2 Alle Geschäftsanteile der Beteiligten zu 4. bis zu 7. müssen für fünf Jahre ab dem Stichtag der Übernahme dieser Zielgesellschaften (Abtretung der Geschäftsanteile) durch die Beteiligte zu 1. und die Beteiligte zu 2. unmittelbar von diesen und/oder den EDEKA-Regionalgesellschaften Minden-Hannover Stiftung & Co. KG, EDEKA Handelsgesellschaft Rhein-Ruhr mbH und EDEKA Handelsgesellschaft Südbayern gehalten werden. Davon abweichende Veräußerungen oder sonstige Übertragungen/Veränderungen von Geschäftsanteilen, insbesondere im Wege von Umwandlungen im Sinne des Umwandlungsgesetzes, bedürfen der Zustimmung aller Tarifvertragsparteien.
- 1.2.3 Die Beteiligte zu 1. stellt sicher, dass – soweit Betriebsstätten von den Beteiligten zu 4. bis zu 7. an die unter Ziffer 1.2.2 benannten regionalen EDEKA-Einheiten einschließlich der Beteiligten zu 2. übertragen werden – die Weitergabe rechtlich durch regionale tarifvertragliche Regelungen zwischen ver.di und den aufnehmenden juristischen Personen so gestaltet wird, dass die Beteiligte zu 1. die Erfüllung der unter der Ziffer 1 genannten Bedingungen garantieren kann.

1.3 Eintritt der aufschiebenden Bedingungen

Die unter Ziffer 1.1 genannten Bedingungen gelten erst als erfüllt, wenn die Beteiligte zu 1. vor Vollzug des Zusammenschlusses die mit ver.di und NGG abgeschlossenen Tarifverträge dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie vorlegt und das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie nach Prüfung der Tarifverträge die aufschiebenden Bedingungen der Ziffer 1.1 als erfüllt ansieht.

1.4 Informationspflichten

Die Beteiligte zu 1. ist verpflichtet, dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie für fünf Jahre beginnend ab dem Stichtag der Übernahme der Beteiligten zu 4. bis zu 7. jährlich einen Statusbericht über die von den vorstehenden Nebenbestimmungen betroffenen Bereiche zu übermitteln.

1.5 Auflösende Bedingungen

Die Erteilung der Ministererlaubnis erfolgt unter nachfolgenden auflösenden Bedingungen. Bei Eintritt dieser Fälle gilt die Ministererlaubnis als nicht erteilt. Die auflösenden Bedingungen gelten erst als eingetreten, wenn das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie dies nach Prüfung feststellt.

1.5.1 Im Falle einer Übertragung von Geschäftsanteilen der Beteiligten zu 4. bis zu 7. unter Verstoß gegen die Vorgaben in Ziffer 1.2.2.

1.5.2 Im Falle einer Veräußerung von Unternehmensteilen der Beteiligten zu 4. bis zu 7. an selbständige Einzelhändler oder sonstige Dritte unter Verstoß gegen Ziffer 1.1.4.

1.5.3 Im Falle der Kündigung eines Tarifvertrages durch die Beteiligte zu 1. und/oder durch die in Ziffer 1.2.2 genannten juristischen Personen, der Bedingungen der Ziffer 1.1 umsetzt, vor Ablauf einer Frist von fünf Jahren respektive vor Ablauf einer Frist von sieben Jahren bei Verstoß gegen die Vorgaben in Ziffer 1.1.5.

1.5.4 Im Falle der Schließung von Filialen, der Umstrukturierung von Logistik/Lager und Verwaltung der Beteiligten zu 4. bis zu 7. unter Nichteinhaltung der in den Tarifverträgen mit ver.di vereinbarten Regelungen zur Umsetzung der Ziffer 1.1 sowie im Fall einer Insolvenz oder sonsti-

gen Liquidation der in Ziffer 1.2.2 benannten juristischen Personen oder deren Tochtergesellschaften, soweit sie Rechtsträger der von den Beteiligten zu 4. bis zu 7. übernommenen Bereiche oder von Teilen der Logistik/Lager, Verwaltung und Filialen der Beteiligten zu 4. bis zu 7. sind.

1.5.5 Im Falle der Schließung, Insolvenz oder sonstigen Liquidation der Fleischverarbeitungswerke in Perwenitz und Donauwörth für fünf Jahre ab dem Stichtag der Übernahme der Beteiligten zu 4. bis zu 7. und in Viersen vor Ablauf des Mietvertrages zum 30. Juni 2020, es sei denn, die Tarifvertragsparteien treffen für Viersen abweichende Regelungen.

2. Die Gebühr für diese Entscheidung wird auf [...] Euro festgesetzt und den Beteiligten zu 1. bis zu 8. auferlegt.

Gründe

A.

I. Beteiligte Unternehmen

1. Die Beteiligte zu 1. ist die führende Anbieterin im Lebensmitteleinzelhandel (LEH) in Deutschland und erwirtschaftete im Jahr 2013 einen Umsatz von fast 45 Mrd. Euro.¹ Das Kerngeschäftsfeld ist das Super- und Verbrauchermarktgeschäft. Im (Soft-) Discount ist sie über die zur EDEKA-Gruppe gehörende Beteiligte zu 2. mit den Märkten der Netto Marken-Discount tätig, die im Jahr 2013 einen Jahresumsatz von über 12 Mrd. Euro erzielten.² Die EDEKA-Gruppe betreibt ein bundesweites Vertriebsnetz mit 11.492 Verkaufsstätten im Jahr 2014. Davon wurden 6.059 durch selbständige Kaufleute geführt und 1.265 als Regiebetriebe von den EDEKA-Regionalgesellschaften in unterschiedlichen Vertriebsschienenkonzepten geführt. Die Beteiligte zu 2. verfügt über 4.168 Filialen.³ Die EDEKA-Gruppe umfasst die Beteiligte zu 1., die sieben Regionalge-

¹ BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2-96/14 – EDEKA/Tengelmann, Rn. 14.

² BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2 – 96/14, Rn. 14f.

³ EDEKA Zentrale AG & Co KG, Unternehmensbericht 2014, Hamburg 2015, S. 1, 12.

sellschaften mit ihren Regiebetrieben/Filialen, die den neun regionalen EDEKA-Genossenschaften angehörenden Einzelhändler sowie den Discountfilialisten Netto, die Beteiligte zu 2. Die Beteiligte zu 1. übernimmt die strategische Führung der Gruppe. Sie nimmt Steuerungsfunktionen wahr und erbringt zahlreiche Dienstleistungen, u.a. im nationalen Warengeschäft, bei der Weiterentwicklung von Eigenmarken sowie in den Bereichen Zentralregulierung, Delkredere, Qualitätsmanagement, Marketing, Personalentwicklung und IT, Standorterschließung und Verkaufsflächenkonzepte.⁴ Die Beteiligte zu 1. steht im Eigentum der neun Genossenschaften. Die Beteiligte zu 2. wird als Tochterunternehmen durch die Beteiligte zu 1. kontrolliert, die dadurch auch im operativen Einzelhandelsgeschäft tätig ist. Die neun Genossenschaften halten 50 % der Anteile an den sieben Regionalgesellschaften. Die anderen 50 % der Anteile an den Regionalgesellschaften werden jeweils von der Beteiligten zu 1. gehalten. Das Bundeskartellamt betrachtet den EDEKA-Verbund in seiner Spruchpraxis als wettbewerbliche Einheit.⁵

2. Die Beteiligte zu 3. ist über die Beteiligten zu 4. und zu 5. im LEH, in den Bereichen Textil- und Nonfood-Discount sowie im Bau- und Heimwerkerbedarf tätig und erzielte weltweit einen Umsatz von gut 7,8 Mrd. Euro.⁶ 1,94 Mrd. Euro davon entfielen im Jahr 2013 auf den inländischen LEH mit seinen 501 Filialen in den Regionen Berlin und Umland, München/Oberbayern und Nordrhein.⁷ Ebenfalls tätig ist das Unternehmen im Bereich e-commerce u.a. über die Beteiligten zu 6. und zu 7. Zum Stand 31.12.2015 waren bei der Beteiligten zu 4. 15.649 Mitarbeiter beschäftigt.⁸
3. Die Beigeladene zu 9., REWE, gehört zur REWE-Group. Diese ist eine bedeutende Anbieterin im deutschen LEH. Sie betreibt LEH-Märkte im ganzen Bundesgebiet, darüber hinaus die Großflächen- und Baumärkte unter der Bezeichnung „toom“. Zur Beigeladenen zu 9. gehören neben den REWE-Vollsortimentsmärkten der Discounter Penny, Fachmärkte sowie verschiedene Unternehmen der Touristikbranche. Der von der REWE-Group erzielte Gesamtumsatz belief sich im Jahr 2013 auf ca. 34 Mrd. Euro.⁹

⁴ Vgl. auch EDEKA Zentrale AG & Co KG Finanzbericht 2014, 2015, S. 3.

⁵ BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2 – 96/14, Rn. 23ff. m.w.N.

⁶ BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2 – 96/14, Rn. 41.

⁷ BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2 – 96/14, Rn. 43.

⁸ Übersicht übermittelt von KT am 01.02.2016, Bl. 18595 d.A.

⁹ BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2 – 96/14, Rn. 48.

4. Die Beigeladene zu 10., Markenverband, ist ein rechtsfähiger Verein mit derzeit knapp 400 Mitgliedsunternehmen aus der Markenwirtschaft, darunter über 200 Hersteller von Markenartikeln, die in Deutschland über den LEH vertrieben werden.¹⁰ Der Markenverband vertritt die Interessen seiner Mitglieder in allen Fragen, die sich aus der Herstellung und dem Absatz von Markenartikeln ergeben – insbesondere gegenüber den Kunden der Markenartikelhersteller.
5. Die Beigeladene zu 11., Gesamtbetriebsrat KT, ist der Gesamtbetriebsrat der Beteiligten zu 4. und vertritt die betrieblichen Interessen von rund 16.000 Mitarbeitern.
6. Die Beigeladene zu 12., coop, ist in der Rechtsform einer eingetragenen Genossenschaft hauptsächlich im LEH in Norddeutschland tätig. Sie erwirtschaftete im Jahr 2013 gut 1,2 Mrd. Euro Umsatz.¹¹
7. Die Beigeladene zu 13., Norma, ist ein bundesweit tätiger Lebensmitteldiscounter, der mit etwa 1.300 Filialen im Jahr 2013 etwa 3 Mrd. Euro Umsatz erwirtschaftete.¹²
8. Die Beigeladene zu 14., Kaufland, gehört zur Schwarz-Gruppe. Sie betreibt im In- und Ausland SB-Warenhäuser und Verbrauchermärkte unter der gleichnamigen Vertriebslinie („Kaufland“). Der Umsatz lag im Jahr 2013 bei rund 13 Mrd. Euro.¹³
9. Die Beigeladene zu 15., Markant, bietet Dienstleistungen für Unternehmen des LEH im Bereich der Warenwirtschaft, des Datenmanagements, der Zentralregulierung und der Finanzdienstleistung an. Die über 100 Handelspartner der Markant AG generierten im Jahr 2013 im Einzel- und Großhandel europaweit einen Brutto-Außenumsatz von fast 81,5 Mrd. Euro. Davon verrechnete die Markant AG 36,3 Mrd. Euro.¹⁴
10. Die Beigeladene zu 16., ver.di, ist als Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft die für den Lebensmitteleinzelhandel zuständige Gewerkschaft.

¹⁰ <http://www.markenverband.de/verband>.

¹¹ BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2 – 96/14, Rn. 63.

¹² BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2 – 96/14 Rn. 65.

¹³ BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2 – 96/14, Rn. 53

¹⁴ BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2 – 96/14, Rn. 58.

11. Die Beigeladene zu 17., Betriebsrat Nieder-Olm, ist der Betriebsrat des Lagers Nieder-Olm der Beteiligten zu 4. und vertritt die betrieblichen Interessen der dort tätigen 64 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.
12. Die Beigeladene zu 18., Betriebsrat München/Oberbayern, ist der Betriebsrat für die Region München/Oberbayern der Beteiligten zu 4. und vertritt die betrieblichen Interessen der in dieser Region tätigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.
13. Die Beigeladene zu 19., Gewerkschaft NGG, ist u.a. für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Fleischindustrie und im Fleischerhandwerk zuständig. Insbesondere vertritt sie die Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die in den Fleischverarbeitungswerken von KT in Viersen, Perwenitz und Donauwörth tätig sind.
14. Die Beigeladene zu 20., Gesamtbetriebsrat Birkenhof, ist der Gesamtbetriebsrat der Birkenhof GmbH & Co. KG („Birkenhof“). Birkenhof gehört zur Unternehmensgruppe KT und betreibt Fleischverarbeitungswerke an den Standorten Donauwörth, Perwenitz und Viersen. Die Beigeladene zu 20. vertritt die betrieblichen Interessen von ca. 450 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in den Fleischverarbeitungswerken.
15. Die Beigeladene zu 21., Deutscher Bauernverband, ist die berufsständische Vertretung der Deutschen Landwirtschaft, in der rund 90 % der landwirtschaftlichen Betriebe organisiert sind.

II. Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes vom 31. März 2015 (Aktenzeichen B 2 – 96/14)

16. Die Beteiligte zu 1. beabsichtigt, von den Beteiligten zu 3. und zu 8. sämtliche Geschäftsanteile und damit die alleinige Kontrolle an den Zielgesellschaften, den Beteiligten zu 4. bis zu 7., zu erwerben. Dabei handelt es sich insbesondere um die Lebensmitteleinzelhandelsnetze von KT mit rund 450 Filialen im Großraum Berlin, in München/Oberbayern und in Nordrhein-Westfalen mit Logistik- und Verwaltungsstandorten sowie die Birkenhof Fleischverarbeitungswerke in Perwenitz, Donauwörth und Viersen.
17. Das Bundeskartellamt hat das Zusammenschlussvorhaben einschließlich weiterer mit dem Vorhaben im Zusammenhang stehender Verträge mit Beschluss vom 31. März 2015 (Az.: B 2-96/14) gemäß § 36 Absatz 1 GWB untersagt. Es stellte fest, dass das

Ausscheiden von KT als unabhängigem LEH-Unternehmen und die Übernahme des Filialnetzes durch EDEKA zu einer erheblichen Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen auf zahlreichen ohnehin stark konzentrierten Regionalmärkten und Stadtbezirken im Großraum Berlin, in München und Oberbayern sowie in Nordrhein-Westfalen geführt hätte. Auch bei der Beschaffung, insbesondere von Markenartikeln, wäre der Vorsprung der Spitzengruppe – bestehend aus EDEKA, REWE und der Schwarz-Gruppe mit Kaufland und Lidl – gegenüber ihren Wettbewerbern weiter gestiegen, da den Herstellern eine der wenigen verbleibenden Absatzalternativen außerhalb dieser Gruppe weggebrochen wäre.

18. Bei der sachlichen Marktabgrenzung geht das Bundeskartellamt von einem einheitlichen Markt für den LEH aus. Eine weitere Unterteilung in verschiedene Vertriebslinien (beispielsweise Vollsortimenter wie REWE und EDEKA oder Hard-Discounter wie Aldi) nimmt das Bundeskartellamt entsprechend seiner bisherigen Entscheidungspraxis nicht vor, berücksichtigt aber insbesondere den unterschiedlichen Wettbewerbsdruck, der von den diversen Akteuren ausgeht.
19. Bei der räumlichen Marktabgrenzung stellt das Bundeskartellamt auf das Einkaufsverhalten der Verbraucher ab: Kunden kaufen Produkte des täglichen Bedarfs überwiegend in der Nähe ihres Wohnortes. Das Bundeskartellamt geht daher von regionalen und lokalen Märkten aus. In den städtischen Ballungszentren (München, Berlin) hat das Bundeskartellamt auch die konkrete Wettbewerbssituation in den jeweiligen Stadtbezirken und Ortsteilen ermittelt.
20. Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes ist KT in den betroffenen regionalen Markträumen fast durchweg mit Marktanteilen zwischen 10 und knapp 30 % eine wichtige Wettbewerbskraft mit einem wertvollen Standortnetz. Das Bundeskartellamt gelangt nach umfangreichen Untersuchungen zu der Erkenntnis, dass der geplante Zusammenschluss zu einer erheblichen Verringerung des Wettbewerbsdrucks in zahlreichen Markträumen führen würde. Es stünde zu befürchten, dass die beiden führenden Vollsortimentsanbieter EDEKA und REWE nach der Übernahme nicht mehr in ausreichendem Maße von den verbleibenden Wettbewerbern kontrolliert werden könnten. Das Bundeskartellamt geht von einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs sowohl in Markträumen aus, in denen EDEKA bereits Marktführer ist, als auch in den Markträumen, in denen EDEKA zum Marktführer werde oder aber zum bisherigen

Marktführer REWE aufschließe.¹⁵ Wegen der aus Sicht der Verbraucher ähnlichen Vertriebskonzepte und der entsprechend ausgeprägten wettbewerblichen Nähe sei dies auch für lokale und regionale Märkte anzunehmen, in denen nicht EDEKA, sondern der enge Wettbewerber REWE marktführend ist. In jedem Fall stehe zu befürchten, dass die wettbewerblichen Verhaltensspielräume der beiden führenden Vollsortimentsanbieter EDEKA und REWE nach dem Zusammenschluss nicht mehr in ausreichendem Maß von den im Markt verbleibenden Wettbewerbern kontrolliert werden könnten.¹⁶

21. KT sei ein enger Wettbewerber der EDEKA und der REWE auf den betroffenen Märkten. Der Zusammenschluss nehme damit in einer Vielzahl von Markträumen Wettbewerbsdruck im wichtigen Segment der Vollsortimenter aus dem Markt. Dabei sei unerheblich, ob die EDEKA (wie in Berlin) oder die REWE (wie in München) Marktführer sei. In allen als kritisch bewerteten Marktconstellationsen sei KT die noch im Markt tätige „dritte“ Kraft im Vollsortiment und eine wichtige Ausweichalternative für die Endkunden.¹⁷
22. Auf der Beschaffungsseite geht das Bundeskartellamt von verschiedenen Beschaffungsmärkten des LEH in Deutschland aus.
23. Auf den betrachteten Beschaffungsmärkten¹⁸ des LEH begründet das Bundeskartellamt seine Untersagungsverfügung mit negativen Wettbewerbseffekten, da die Übernahme von KT den Vorsprung der Spitzengruppe der Nachfrager gegenüber ihren übrigen Wettbewerbern erheblich verstärke. Diese Spitzengruppe besteht aus EDEKA, der Schwarz-Gruppe (mit Kaufland und Lidl) und REWE.¹⁹
24. Die von den Beteiligten zu 1. bis zu 8. abgegebenen Zusagen waren aus Sicht des Bundeskartellamtes nicht geeignet, dessen wettbewerbliche Bedenken zu beseitigen und damit die Untersagung abzuwenden. Eine Freigabe des Vorhabens wäre nach Auf-

¹⁵ BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2 – 96/14, Rn. 1.

¹⁶ BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2 – 96/14, Rn. 1.

¹⁷ BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2 – 96/14, Rn. 333.

¹⁸ Konkret betrachtet wurden die Beschaffungsmärkte von Markenartikeln in den Produktbereichen konventionelle Frischmilch, konventionelle H-Milch, Tafelschokolade, Pralinen, Riegel, kakaohaltige Zuckerwaren sowie sonstige Schokoladenartikel/Schokoladen-Knabberartikel. Ergänzend wurden die Beschaffungsmärkte Schaumwein, Tiefkühlpizza, rote Feinkostsoßen und Konfitüre herangezogen. BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2 – 96/14, Rn. 593.

¹⁹ BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2 – 96/14, Rn. 594, Zusammenfassung der Verfügung.

fassung des Bundeskartellamtes bei werthaltigen Zusagen zwar grundsätzlich möglich gewesen (beispielsweise bei Abgabe des weit überwiegenden Teils der drei regionalen Vertriebsnetze von KT an jeweils maximal zwei unabhängige Wettbewerber – außer REWE). Das Angebot von EDEKA, auf die Übernahme von gut 100 KT-Standorten in Berlin und Bayern zu verzichten, war jedoch nach Einschätzung des Bundeskartellamtes weder quantitativ noch qualitativ ausreichend, um die durch den Zusammenschluss entstehenden Wettbewerbsbehinderungen wirksam zu verhindern.

25. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die Feststellungen des Bundeskartellamtes im genannten Beschluss und die dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) in Kopie vorliegenden Verfahrensakten des Bundeskartellamtes (B2 – 96/14) Bezug genommen.

III. Antrag auf Ministererlaubnis

26. Die Beteiligten zu 1. bis zu 8. haben mit Schreiben vom 28. April 2015, eingegangen am 29. April 2015, einen Antrag auf Ministererlaubnis gemäß § 42 GWB beim Bundesminister für Wirtschaft und Energie gestellt.
27. Sie begründen diesen wie folgt:

1. Ausführungen zur Wettbewerbsbeschränkung

28. Das Gewicht der vom Bundeskartellamt festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen sei gering, eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs ausgeschlossen. Etwaige Wettbewerbsbeschränkungen würden zudem nach Überzeugung der Beteiligten zu 1. bis zu 8. sowohl von den gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen als auch durch überwiegende Interessen der Allgemeinheit gerechtfertigt.
29. Entgegen den Ausführungen des Bundeskartellamtes sei KT keine relevante wettbewerbliche Kraft. Die Verkaufspreise des Unternehmens würden zum einen stets höher liegen als bei REWE und EDEKA. Zum anderen habe der prognostizierte Umsatzzuwachs weder auf der Absatzseite (Marktanteilszugewinn von 1,2 %) noch auf der Beschaffungsseite (1,3 % vom Gesamtbeschaffungsmarkt in Deutschland) ein großes Gewicht. Auch die weitere wettbewerbliche Prüfung und Würdigung des Bundeskartellamtes (insbesondere zur Marktabgrenzung, Kausalitätsbetrachtung, Anwendung des SIEC-Tests) sehen die Beteiligten zu 1. bis zu 8. als unzutreffend und fehlerhaft an.

2. Gemeinwohlgründe

30. Die Beteiligten zu 1. bis zu 8. begründen ihren Antrag auf Ministererlaubnis vor allem mit dem Gemeinwohlgrund der Arbeitsplatzsicherung. Nur durch eine Gesamtübernahme von KT durch EDEKA könnten die 16.000 Arbeitsplätze gesichert werden; eine Einzelabwicklung von KT würde mindestens 8.000 Arbeitsplätze kosten. Durch die Umwandlung und Umfirmierung der Märkte von Kaiser's Tengemann in EDEKA-Märkte werde weiterhin die gleiche Qualifikation der Belegschaft benötigt. Eine Schließung könne zu einem Verfall der Qualifikation in der Arbeitslosigkeit führen. Durch den share deal (Beteiligungserwerb) könne der Erhalt der Rechte der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (tarifvertraglich abgesicherte Rechte und Mitbestimmungsstrukturen) garantiert werden. Auch bei späteren Übergängen an selbständige Kaufleute seien diese Rechte gewahrt. Weiter wird vorgetragen, dass durch den geplanten Zusammenschluss Wachstumskräfte freigesetzt würden (beispielsweise durch verstärkte Investition in die Filialen bzw. durch das Konzept der selbständigen Einzelhändler (SEH)). Der EDEKA-Verbund habe bei bisherigen Übernahmen durch Restrukturierungen immer eine positive Entwicklung der Märkte verzeichnen können. Insbesondere eine Übertragung von Filialen an SEH („Privatisierung“) führe zu einem Anstieg der Arbeitsplätze. Auf Basis einer Effizienzverbesserung durch die Investitionen von EDEKA in die übernommenen Märkte sei auch im aktuellen Fall mit einem Arbeitsplatzzuwachs zu rechnen.
31. Neben dem Gemeinwohlgrund der Arbeitsplatzsicherung stützen die Beteiligten zu 1. bis zu 8. ihren Antrag auf negative volkswirtschaftliche Effekte bei Steuern und Sozialabgaben (u.a. Zahlung von Arbeitslosengeld, Kosten für Eingliederung und Umschulung der Beschäftigten), die im Falle einer Versagung der Erlaubnis drohen würden. Die Erteilung einer Ministererlaubnis würde durch den Zufluss an Lohnsteuern, Sozialversicherungsbeiträgen und Arbeitslosengeld zu einer Entlastung der öffentlichen Haushalte führen. Bei einer Nichtübernahme von KT durch EDEKA und einem anschließenden Verlust der 8.000 Arbeitsplätzen sei durch Arbeitslosengeld sowie Eingliederungs- und Umschulungsmaßnahmen mit Kosten von ca. 100 Mio. Euro zu rechnen. Hinzu käme der Rückgang der Lohnsteuer- sowie Sozialversicherungsbeiträge. Eine Gesamtübernahme könne schon im ersten Jahr ca. 198 Mio. Euro Löhne und Gehälter, ca. 38 Mio. Euro Sozialversicherungsbeiträge, ca. 40 Mio. Euro Einkommenssteuer und Solidaritätszuschlag sowie ca. 3 Mio. Euro Kirchensteuern einbringen – gestützt auf die aktuellen Steuersätze zum Zeitpunkt des Antrags. Die Erteilung einer Ministererlaubnis würde

zu einer Beendigung der bisherigen Steuerausfälle führen. Die durch die bisherige Verlustverrechnung innerhalb der Tengelmann-Gruppe von KT bedingten Steuerausfälle mit Auswirkung auf die Haushalte von Bund, Ländern und Gemeinden könnten beendet werden. Eine bei einer Versagung der Ministererlaubnis drohende Einzelabwicklung von KT liefe zwangsläufig auf weitere Verluste hinaus.

32. Des Weiteren werden als Gemeinwohlgründe die Förderung der Selbständigkeit im LEH sowie die Stärkung des Wettbewerbs durch „Privatisierung“ angeführt. Die „Privatisierung“ erweitere die Selbständigkeit und stärke mittelständische Strukturen im LEH in Deutschland. Zudem wird vorgetragen, dass durch die Verbundgruppe EDEKA der regional verbundene und/oder eingewurzelte selbständige Lebensmitteleinzelhändler an jedem Ort in Deutschland ein umfangreiches, gleichwertiges Angebot anbieten könne und der Erhalt der Versorgungsstruktur im LEH gewährleistet werden könne. Dies umfasse die Förderung regionaler Versorgungsketten, da sich die LEH des EDEKA-Verbundes 20 % der Waren in und aus der Region beschaffen würden. Zudem werde eine breite und tiefe Versorgungsstruktur erhalten. Durch eine hohe Ladendichte verfüge der Verbraucher über eine Einkaufsstätte im nahen Wohnumfeld. Bei einer Versagung der Ministererlaubnis käme es hingegen zu einer Ausdünnung der Filialdichte in der Nahversorgung.
33. Aus Sicht der Beteiligten zu 1. bis zu 8. sind die Gemeinwohlgründe nur durch die Gesamtübernahme zu erzielen. Eine wirtschaftlich relevante Alternative zur Gesamtübernahme bestünde nicht; die Einzelverwertung der Filialen als einzig denkbare Alternativszenario wäre mit erheblichen Nachteilen für die Beschäftigten und die Allgemeinheit verbunden.

3. Geplanter Ablauf der Übernahme

34. Die Beteiligten zu 1. bis zu 8. führen aus, dass die geplante Übernahme von KT in einem mehrstufigen Prozess erfolgen solle. Zunächst trete die Tengelmann-Gruppe alle Geschäftsanteile an den Gesellschaften des Teilkonzerns Kaiser's Tengelmann, mit Ausnahme der Beteiligten zu 7., an EDEKA ab, so dass EDEKA alleinige Gesellschafterin/Anteilseignerin werde. Die Anteile an der Beteiligten zu 7. würden an Netto abgetreten, die dadurch alleinige Gesellschafterin/Anteilseignerin werde. Mit Übernahme der Gesellschaften übernahmen EDEKA und Netto auch alle bei KT beschäftigten Arbeitnehmer. Durch den Gesellschafterwechsel ändere sich für die Beschäftigten zunächst

nichts an ihrer rechtlichen Stellung und auch die Mitbestimmungsstrukturen blieben erhalten. Jede weitere Betriebsänderung sei eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme, die einen Interessenausgleich erfordere.

35. In einer weiteren Stufe würden die KT-Filialen entweder an die EDEKA-Regionalgesellschaften Rhein-Ruhr mbH, Minden-Hannover Stiftung & Co. KG, EDEKA Handelsgesellschaft Südbayern oder die Beteiligte zu 2., Netto, abgetreten. Soweit – auch kurzfristig – möglich, würden die Lebensmittelmärkte von KT von den EDEKA-Regionalgesellschaften an Existenzgründer oder selbständige EDEKA-Kaufleute übergeben.²⁰ Die ursprüngliche Planung von EDEKA sah vor, dass in den ersten fünf Jahren nach der Übernahme von KT etwa 295 Filialen an selbständige Kaufleute oder Existenzgründer übertragen werden sollten. Dabei seien bereits im ersten Jahr 15 Filialen für eine „Privatisierung“ vorgesehen, in den Folgejahren jeweils 65-75 Filialen.²¹ Die danach noch verbliebenen KT-Filialen würden von den EDEKA-Regionalgesellschaften zunächst weiter als Regiemärkte betrieben, bevor auch sie letztlich an selbständige Kaufleute oder Existenzgründer übertragen würden. Mit Schreiben vom 20. November 2015²² informierte EDEKA über die geänderten Pläne bezüglich der vorgesehenen „Privatisierung“ von KT. Demnach bliebe es im ersten Jahr nach der Übernahme von KT dabei, dass nur 15 Filialen in der Region Nordrhein für eine Übertragung an selbständige Kaufleute bzw. Existenzgründer vorgesehen seien. Im zweiten Jahr seien in allen drei Regionen hingegen nur noch 15 weitere „Privatisierungen“ geplant. 174 Lebensmittelmärkte sollen auch nach fünf Jahren noch als EDEKA-Regiebetriebe geführt werden.
36. Voraussetzung für eine Übertragung der KT-Filialen sei vor allem die Verpflichtung für die neuen Inhaber, die Arbeitnehmerrechte der übernommenen Beschäftigten zu sichern. Die Rechte der KT-Beschäftigten sollen ab Übertragungstichtag – auch im Fall einer „Privatisierung“ – über die Jahresfrist des § 613a BGB hinaus für drei Jahre garantiert werden. Diese Zusicherung sei Bestandteil des Antrags auf Ministererlaubnis.
37. In der Region Nordrhein sehe EDEKA 84 KT-Filialen aufgrund ihrer Lage, Größe oder ihres Ertragspotenzials nicht als geeignet für den Betrieb als Vollsortiment-

²⁰ Antworten von EDEKA auf die Fragen des BMWi vom 1. Juni 2015, Bl. 6711 d.A.

²¹ Antworten von EDEKA auf die Fragen des BMWi vom 1. Juni 2015, Bl. 6720 d.A.

²² Bl. 16.450-16.452 d.A.

Lebensmittelmarkt an. Diese Filialen würden an Netto übertragen. Auch für Netto nicht wirtschaftlich zu betreibende Standorte würden geschlossen. Dies betreffe 32 Standorte der 451 KT-Filialen.

38. Wenn es zur Schließung von KT-Filialen komme, gebe es Alternativen bezüglich einer Weiterbeschäftigung der betroffenen Arbeitnehmer. Zudem würden neue Standorte erschlossen. Es gebe bereits 21 Neu- und Ersatzstandorte, für die eine Standortsicherung bzw. Mietverträge abgeschlossen worden seien. Vier Umbaufilialen von KT, die wegen umfangreicher Modernisierungsmaßnahmen temporär geschlossen seien, würden ebenfalls von EDEKA übernommen.²³ Diese Standorte böten den von einer Schließung betroffenen KT-Mitarbeitern eine neue, gleichwertige Beschäftigung (Kompensation).
39. Allerdings sei in der Region Nordrhein nicht in einem gleich großen Maß von kompensierenden Effekten für die KT-Arbeitnehmer auszugehen wie in den Regionen Berlin oder München/Oberbayern. Deshalb sei beabsichtigt, einen zeitweise entstehenden Beschäftigungsüberhang durch Zwischenschaltung einer Transfergesellschaft aufzufangen. Auf diesem Weg hätten die betroffenen Mitarbeiter, die nicht sofort einen neuen Arbeitsplatz finden könnten, bessere Möglichkeiten, auf dem Arbeitsmarkt vermittelt zu werden.
40. Die Verantwortung für die KT-Beschäftigten der Bereiche Produktion (Birkenhof Fleischverarbeitungswerke), Lager/Logistik sowie Verwaltung verbliebe zunächst bei KT. EDEKA werde zusammen mit den Regionalgesellschaften Minden-Hannover Stiftung & Co. KG und EDEKA Handelsgesellschaft Südbayern eine Integration in den EDEKA-Verbund umsetzen. Aufgrund der Untersagung des Bundeskartellamtes würden alle Bereiche ohne vorherige Restrukturierung auf EDEKA übergehen. Es werde erwartet, dass ein Teil der Arbeitsplätze aufgrund von Strukturanpassungen verloren gehen werde. Betroffene Arbeitnehmer sollen zum Teil durch Transfergesellschaften aufgefangen werden.
41. Die Beteiligten zu 6. und zu 7. sowie der Ladenbau Ligneus sollen fortgeführt werden.
42. Im Ergebnis werde dadurch zwar nicht jedes einzelne Arbeitsverhältnis garantiert, weil KT in der bisherigen Form so nicht weitergeführt werden könne. Als Ergebnis von Re-

²³ Antworten von EDEKA auf die Fragen des BMWi vom 1. Juni 2015, Bl. 6718f. d.A.

strukturierung, Privatisierung und Unternehmenswachstum könnten aber rund 16.000 Arbeitsplätze erhalten werden.

IV. Gutachten der Monopolkommission

43. Die Monopolkommission hat am 3. August 2015 ihre gutachterliche Stellungnahme gemäß § 42 Absatz 4 Satz 2 GWB zu dem Erlaubnisantrag der Beteiligten zu 1. bis zu 8. abgegeben. Sie hat sich gegen die Erteilung einer Ministererlaubnis ausgesprochen. Sie kommt in ihrem Sondergutachten zu dem Ergebnis, dass etwaige Gemeinwohlvorteile die bei der geplanten Fusion zu erwartenden Wettbewerbsbeschränkungen nicht aufwiegen. Die Monopolkommission hat auch keine Möglichkeiten gesehen, die Ministererlaubnis mit Bedingungen oder Auflagen zu erteilen.
44. Die Monopolkommission misst der geplanten Übernahme erhebliche volkswirtschaftliche Bedeutung bei. Sie bewertet zudem die bei dem anvisierten Zusammenschluss zu erwartenden Wettbewerbsbeschränkungen auf den Absatz- und Beschaffungsmärkten des Lebensmitteleinzelhandels als erheblich. Der Zusammenschluss von EDEKA mit KT würde deren starke Marktstellung auf den regionalen Angebotsmärkten des deutschen LEH ausbauen und absichern. Auf den Beschaffungsmärkten entfielen mit KT ein bisher teilweise unabhängig beschaffendes Handelsunternehmen als Absatzalternative für viele Hersteller. Die Verhandlungsposition von EDEKA gegenüber den Herstellern würde dadurch gestärkt.
45. Die Monopolkommission ist weiter der Auffassung, dass diese Wettbewerbsnachteile nicht aufgewogen werden durch die von den Beteiligten zu 1. bis zu 8. vorgetragene Sicherung von rund 5.700 Vollzeitstellen (Äquivalent zu den ca. 16.000 Arbeitsplätzen). Das Beschäftigungsargument sei zwar als Gemeinwohlgrund in einem Ministererlaubnisverfahren grundsätzlich berücksichtigungsfähig. Das ergebe sich bereits aus dem Zielkatalog von § 1 des Stabilitätsgesetzes, nach dem Bund und Länder ihre wirtschafts- und finanzpolitischen Maßnahmen so zu treffen hätten, dass sie zu einem hohen Beschäftigungsstand beitragen.
46. Die Monopolkommission gelangt jedoch zu der Einschätzung, dass die hohen Anforderungen an den Nachweis der dauerhaften Arbeitsplatzsicherung bei der gebotenen gesamtwirtschaftlichen Betrachtung vorliegend nicht erfüllt seien.

47. Die Monopolkommission hegt zudem Zweifel an der Nachhaltigkeit der vorgetragenen quantitativen und qualitativen Arbeitsplatzsicherung. Eine verbindliche Garantie für den dauerhaften Erhalt der Arbeitsplätze lasse sich weder aus dem Umstand der Gesamtübernahme von KT durch EDEKA in Form eines Beteiligungserwerbs noch aus § 613a BGB herleiten. Diese Vorschrift hindere das übernehmende Unternehmen nicht daran, Restrukturierungsmaßnahmen mit der Folge von Beschäftigungsabbau zu ergreifen. Auch in tarifvertraglichen Vereinbarungen zwischen der Arbeitnehmervertretung und der EDEKA-Zentrale sieht die Monopolkommission keine Möglichkeit der langfristigen Arbeitsplatzsicherung. Eine solche Übereinkunft hätte keine bindende Wirkung im Falle der von EDEKA angestrebten Übertragung der Filialen an selbständige EDEKA-Einzelhändler.
48. Nach der Veröffentlichung des Sondergutachtens der Monopolkommission wurden am 26. August 2015²⁴ freiwillige Betriebsvereinbarungen zwischen der Beteiligten zu 4. und den Betriebsräten Berlin und Nordrhein sowie am 14. September 2015²⁵ mit der Kaiser's Berlin GmbH abgeschlossen. Die Monopolkommission hat mit Schreiben vom 4. September 2015 an den Bundesminister für Wirtschaft und Energie klargestellt, dass sie auch nach dem Abschluss der freiwilligen Betriebsvereinbarungen, deren Inhalt der Monopolkommission bekannt sei, weiterhin die Versagung der Ministererlaubnis empfehle.
49. Die Monopolkommission stellt in ihrem Gutachten des Weiteren Prognosen über die Arbeitsplatzsituation bei Erteilung bzw. Versagung der Ministererlaubnis an. Sie sieht es als nicht hinreichend erwiesen an, dass bei einer Entscheidung zugunsten der Beteiligten zu 1. bis zu 8. mehr Arbeitsplätze erhalten blieben als bei einer Untersagung. Die Monopolkommission begründet diese Einschätzung zum einen damit, dass auch andere Handelsunternehmen ihr Interesse an einer Vielzahl an KT-Standorten bekundet haben. Zum anderen bestünde auch bei einer Gesamtübernahme durch EDEKA Bedarf für Restrukturierungen, die in nicht unerheblichem Umfang zum Abbau von Arbeitsplätzen führen würden. Zur Untermauerung ihrer Position verweist die Monopolkommission auf die geplante Gründung von Transfergesellschaften, mit deren Hilfe ein Teil der Be-

²⁴ Bl. 10275 ff. d.A.

²⁵ Bl. 12392 – 12409 d.A.

schäftigten in den allgemeinen Arbeitsmarkt vermittelt werden soll. Bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung der Beschäftigungseffekte müsse nach Auffassung der Monopolkommission zudem berücksichtigt werden, dass der Arbeitsplatzverlust bei einem marktmächtigen Unternehmen auch Arbeitsplätze bei dessen Wettbewerbern gefährden könne.

50. Auch andere Gemeinwohlgründe können nach Überzeugung der Monopolkommission die wettbewerblichen Bedenken nicht aufwiegen. Zwar komme grundsätzlich der Erhalt von Arbeitnehmerrechten und von betrieblichen Mitbestimmungsstrukturen sowie die Entlastung öffentlicher Haushalte als Gemeinwohlgründe in Betracht.
51. Der Erhalt von Arbeitnehmerrechten könne jedoch nur als Gemeinwohlgrund anerkannt werden, sofern der Erhalt der Arbeitnehmerrechte über die Bestimmungen des zwingenden Rechts (§ 613a BGB: Schutz der Arbeitnehmerrechte im Falle des Betriebsübergangs) hinausgehen würde. Für die Zusage der Beteiligten zu 1., den gesetzlich vorgesehenen einjährigen Schutz auf drei Jahre auszudehnen, fehle es bereits an einer entsprechenden Vereinbarung mit der Arbeitnehmerseite. Vorliegend sei jedoch nicht vom Erhalt der bei KT bestehenden Mitbestimmungsstrukturen auszugehen, da eine große Zahl an Filialen an selbständige Einzelhändler der EDEKA-Gruppe übergeben werden soll. Dies hätte zur Folge, dass eine Verpflichtung der EDEKA-Zentrale, die Arbeitnehmerrechte zu erhalten, für die selbständigen Einzelhändler keine Bindungswirkung entfalte.

Als weiteren Gemeinwohlgrund zieht die Monopolkommission den Erhalt von betrieblichen Mitbestimmungsstrukturen in den KT-Filialen sowie in sonstigen übernommenen Bereichen in Betracht. Das Interesse der Allgemeinheit an derartigen Strukturen, die zu einem fairen Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite beitragen, komme in § 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) zum Ausdruck, wonach in Betrieben mit in der Regel mindestens fünf ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen drei wählbar sind, Betriebsräte gewählt werden. Die Monopolkommission sieht diesen Gemeinwohlgrund bereits aufgrund der Tatsache, dass der weit überwiegende Teil der KT-Filialen zügig an selbständige Einzelhändler übertragen werden soll, als nicht erfüllt an. Der Großteil der EDEKA-SEH verfüge gerade nicht über Mitbestimmungsstrukturen durch Betriebsräte.

52. Die hohen Anforderungen an den Nachweis des Gemeinwohlgrundes „Entlastung öffentlicher Haushalte“ (durch steigende Steuereinnahmen auf Unternehmensseite) sieht die Monopolkommission bei gesamtwirtschaftlicher Betrachtung als nicht erfüllt an.

V. Sonstige Stellungnahmen

53. Die obersten Landesbehörden der Länder Berlin, Nordrhein-Westfalen, Bayern und Hamburg wurden mit Schreiben vom 19. Mai 2015 durch das BMWi auf die Möglichkeit einer Stellungnahme hingewiesen. Sie haben von der gesetzlichen Möglichkeit Gebrauch gemacht und zum Zusammenschlussvorhaben Stellungnahmen abgegeben (§ 42 Absatz 4 Satz 2 GWB). Nordrhein-Westfalen nahm mit Schreiben vom 9. September 2015, eingegangen am gleichen Tag, per Fax zum Antrag auf Ministererlaubnis Stellung.²⁶ Das Land Berlin gab mit Schreiben vom 10. September 2015 eine Stellungnahme ab.²⁷ Mit Schreiben vom 15. September 2015 nahm der Freistaat Bayern Stellung zum Antrag auf Ministererlaubnis.²⁸ Die Freie und Hansestadt Hamburg gab mit Schreiben vom 17. September 2015 eine Stellungnahme ab.²⁹
54. Nordrhein-Westfalen und Berlin äußern sich abwägend und im Ergebnis neutral. Beide Länder betonen die Wichtigkeit des Erhalts von Arbeitsplätzen und die Notwendigkeit, die konkrete rechtliche Belastbarkeit der von den Antragstellern angekündigten Arbeitsplatzsicherung und insbesondere der Betriebsvereinbarungen zu prüfen. Nordrhein-Westfalen folgt der Argumentation der Monopolkommission hinsichtlich des erwarteten Minderbedarfs an Personal bei einer Übernahme von KT durch EDEKA und bittet um Prüfung, ob eine Ministererlaubnis mit Auflagen denkbar sei. Zudem weist Nordrhein-Westfalen darauf hin, dass es wegen der erforderlichen Gesamtbetrachtung keine Gewichtung der Beschäftigungssicherung durch die Betriebsvereinbarungen im Verhältnis zu der vom Bundeskartellamt festgestellten Wettbewerbsbeschränkung vornehmen könne.
55. Berlin verweist auf die hohe Filialdichte und den hohen Versorgungsgrad im LEH sowie auf eine sinkende Arbeitslosenquote im LEH. Diese positiven Faktoren möchte Berlin

²⁶ Bl. 11334ff. d.A.

²⁷ Bl. 11670ff. d.A.

²⁸ Bl. 12147ff. d.A.

²⁹ Bl. 12687ff. d.A.

gesichert sehen, ohne diese von einer Erteilung der Ministererlaubnis abhängig zu machen. Als Gefahr sieht Berlin nachteilige Auswirkungen auf die regionalen Hersteller- und Lieferantenbeziehungen im ohnehin schon stark konzentrierten LEH in Berlin durch den Wegfall der wichtigen Wettbewerbskraft KT mit seinem guten Standortnetz.

56. Bayern und Hamburg befürworten die Erteilung einer Ministererlaubnis. Bayern spricht sich für eine Ministererlaubnis aus, da KT durch den Zusammenschluss als Einheit erhalten bleibe und EDEKA mit seinen dezentralen, selbstständigen Einzelhändlern besonders regionale Sortimente und Nahversorgung berücksichtige. Hamburg stellt insbesondere auf die einzelwirtschaftliche Betrachtung des Erhalts konkreter Filialen und Standorte ab, durch welche Arbeitsplätze gesichert würden. Die Ausführungen der Monopolkommission bezüglich der gesamtwirtschaftlichen Arbeitplatzeffekte bezeichnet Hamburg als hypothetisch. Sowohl Bayern als auch Hamburg gehen davon aus, dass die Wettbewerbsbeschränkung durch den Gemeinwohlgrund „Erhalt der Arbeitsplätze“ aufgewogen werde.
57. Der Niedersächsische Minister für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr hat sich mit Schreiben vom 27. Juli 2015, eingegangen am 29. Juli 2015, an das BMWi gewandt.³⁰ Er bringt darin seine Sorge mit Blick auf die zunehmende Marktmacht weniger, großer Lebensmitteleinzelhändler gegenüber der Ernährungswirtschaft zum Ausdruck. Der mit der Marktmacht verbundene Preisdruck habe negative Auswirkungen insbesondere auf die Arbeitsbedingungen in der niedersächsischen Fleischindustrie. Wegen langfristig negativer Folgen für den gesamten regionalen Handel und für die gewachsenen Strukturen einer ortsnahen Versorgung votiert der Niedersächsische Wirtschaftsminister daher für eine Versagung der Ministererlaubnis.

VI. Weiterer Verfahrensgang

1. Ermittlungen des BMWi

58. Das BMWi hat umfangreiche Ermittlungen zum Sachverhalt durchgeführt. Die Beteiligten zu 1. bis zu 8., zahlreiche weitere große wie mittelständische Einzelhandelsunternehmen, Handelskooperationen/-verbände sowie Interessenvertreter der betroffenen

³⁰ Bl. 08343f. d.A.

Arbeitnehmerschaft (Gesamtbetriebsrat KT sowie ver.di) wurden sowohl mündlich als auch zum Teil ergänzend schriftlich befragt.

59. Die Ermittlungen richteten sich insbesondere auf folgende Themenkomplexe:

- aktuelle Lage und Entwicklungen im LEH (u.a. Beschäftigungssituation in der Branche, Markteintrittsbarrieren, regionale Beschaffung, sonstige Trends) sowie Wettbewerbsposition einzelner Akteure;
- Geschäftsmodell EDEKA und deren Konzept zur Eingliederung von KT (insb. auch zu den geplanten Transfergesellschaften);
- weitere, potenzielle Kaufinteressenten und deren etwaige Übernahmepläne.

a) Lage und Entwicklungen im LEH

(i) Allgemeine Branchentrends

60. Die Ermittlungen haben ergeben, dass sowohl Bio- und Allergiker-Produkte als auch regionale Beschaffung als allgemeine Branchentrends zu bezeichnen sind.³¹ Die Diversifizierung mittels des Sortiments wird als wichtig angesehen, da der Wettbewerb nicht allein über den Preis stattfindet.³² Kunden seien bereit, mehr für hochwertige Lebensmittel zu zahlen.³³ Daneben ist ein Trend zum Vollsortiment zu verzeichnen, da der Umsatz der Discounter stagniere bzw. diese ihr Sortiment erweitern.³⁴

(ii) Geschäftsmodelle

61. Im LEH sind unterschiedliche Geschäftsmodelle anzutreffen. Diese reichen von reinen Filialsystemen mit unterschiedlichen Filialgrößen (tegut/Migros),³⁵ über überwiegende Filialsysteme mit wenigen privatisierten Märkten (coop)³⁶ bis zu dem gemischten Modell

³¹ Gespräch mit tegut am 24. Juli 2015 - Gesprächsprotokoll, Bl. 10265 d.A.; Gespräch mit coop, am 27. Juli 2015 - Gesprächsprotokoll, Bl. 10424 d.A.

³² Gespräch mit tegut am 24. Juli 2015 - Gesprächsprotokoll, Bl. 10265 d.A.

³³ Gespräch mit coop am 27. Juli 2015 - Gesprächsprotokoll, Bl. 10424 d.A.; Gespräch mit Bunting am 21. Juli 2015 - Gesprächsprotokoll, Bl. 8966 d.A.; Gespräch mit REWE am 13. Juli 2015 - Gesprächsprotokoll, Bl. 8993 d.A.

³⁴ Gespräch mit coop am 27. Juli 2015 - Gesprächsprotokoll, Bl. 10424 d.A.

³⁵ Bl. 10264 d.A.

³⁶ Bl. 10420 d.A.

bei BÜnting³⁷ und REWE. REWE hat ein System mit vielen Filialen und SEH, die als oHG ausgestaltet sind, an welchen REWE und die Einzelhändler zu gleichem Anteil beteiligt sind.³⁸

b) Beschäftigungssituation im LEH und speziell bei KT und EDEKA

62. Die Ermittlungen haben ergeben, dass für die Quantität und Qualität des Erhalts von Arbeitsplätzen der nachhaltige Erhalt der Mitbestimmungsstrukturen bei KT und die Beschäftigungssicherung mit Tarifverträgen von besonderer Bedeutung sind. Als problematisch wurde von den Beigeladenen zu 11. und zu 16. insbesondere die Übergabe von KT-Filialen an EDEKA-SEH gesehen.³⁹
63. Die Beschäftigungsverhältnisse bei KT untergliedern sich wie folgt: Jeweils rund ein Drittel der Mitarbeiter arbeiten in Vollzeit, in Teilzeit oder als geringfügig Beschäftigte, wobei die Filialmitarbeiter 87 % der Belegschaft ausmachen.⁴⁰ Unter Berücksichtigung der Vertragsstunden beträgt der Anteil der Aushilfen bei KT nur 9 %; der Rest wird durch Festkräfte geleistet.⁴¹ Die Zahlen zum Personalstamm von KT belegen, dass es eine stabile Aufteilung der Beschäftigten von KT in die verschiedenen Gruppen der Vollzeit-, Teilzeit- und geringfügig Beschäftigten gibt, die von der Vertragsgestaltung und der Einbindung in die betrieblichen Abläufe unterschiedlichen Voraussetzungen unterliegen.
64. Eine ähnliche Aufteilung der Beschäftigtengruppen, allerdings mit anderen Quoten, lässt sich auch bei EDEKA feststellen. Im EDEKA-Regie-Bereich arbeiten etwa 80 % Fachkräfte und 20 % Ungelernte, wobei von den 80 % der Fachkräfte ca. 34 % in Vollzeit und 46 % in Teilzeit arbeiten.⁴² Von den 20 % ungelerten Mitarbeitern sind 12 % geringfügig beschäftigt, 5 % in Vollzeit und 3 % in Teilzeit.⁴³ Bei der Beteiligten zu 2.,

³⁷ Bl. 8967 d.A.

³⁸ Bl. 8994 d.A.

³⁹ Gespräch mit dem Gesamtbetriebsrat KT am 15. Juli 2015 - Gesprächsprotokoll, Bl. 10226 d.A.; Gespräch mit ver.di am 16.07.2015 - Gesprächsprotokoll, Bl. 10203, 10209 d.A.

⁴⁰ Vgl. Aufstellung der Mitarbeiterstruktur zum 31. Dezember 2015, Bl. 18595ff. d.A.; Zusatzinformationen zur Mitarbeiterstruktur, Bl. 19166 d.A.

⁴¹ Zusatzinformationen zur Mitarbeiterstruktur, Bl. 19167 d.A.

⁴² Antworten von EDEKA auf die Fragen des BMWi vom 1. Juni 2015, Bl. 6733 d.A.

⁴³ Antworten von EDEKA auf die Fragen des BMWi vom 1. Juni 2015, Bl. 6733 d.A.

Netto, sind 75 % Fachkräfte und 25 % Ungelernte. Von den 75 % Fachkräften arbeiten 9 % Vollzeit und 66 % Teilzeit. Von den ungelerten Arbeitskräften sind etwa 24 % geringfügig beschäftigt.⁴⁴ Zu den insgesamt bei den SEH beschäftigten Arbeitskräften konnte EDEKA keine belastbaren Aussagen treffen.⁴⁵

65. Diese Verteilung der Beschäftigungsverhältnisse ist im Zusammenhang mit aktuellen arbeitsmarktbezogenen Branchentrends im Einzelhandel zu sehen.
66. Mit 53,7 % dominieren Teilzeitbeschäftigte den Einzelhandel. Die Teilzeitarbeitsplätze gliedern sich in 29,4 % sozialversicherungspflichtige Teilzeitverhältnisse und 25,5 % Beschäftigte in einem geringfügigen Beschäftigtenverhältnis (Mini-Job), davon sind 5,3 % Nebenjobber.⁴⁶ Während die Zahl der sozialversicherungspflichtig Vollzeitbeschäftigten seit 1995 um knapp 32 % gesunken ist, d.h. fast jede dritte Vollzeitstelle im Einzelhandel weggefallen ist, stieg die Zahl der sozialversicherungspflichtig Teilzeitbeschäftigten um 68,6 % an.⁴⁷ Diese Entwicklung zeigt, dass die Schere im Einzelhandel immer weiter zugunsten von Teilzeitarbeitsverhältnissen und zu Lasten existenzsichernder Vollzeitarbeitsverhältnisse auseinandergeht.⁴⁸
67. Während die Zahl der sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer zwischen 1995 und 2014 um 129.200 Personen (-5,6 %) abnahm, erhöhte sich dagegen die Zahl an Arbeitnehmern in geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen um 419.100 Personen (+91,1 %).⁴⁹ Zwischen 1995 und 2014 wurde fast eine Verdopplung der Zahl an geringfügig Beschäftigten von 460.000 Personen 1995 auf aktuell etwa 879.100 Personen verzeichnet (+91,1 %).⁵⁰ Diese Entwicklung verdeutlicht, dass sich die Beschäftigungsstruktur im Einzelhandel in Richtung geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse verschoben hat.

⁴⁴ Antworten von EDEKA auf die Fragen des BMWi vom 1. Juni 2015, Bl. 6734 d.A.

⁴⁵ Vgl. Antworten von EDEKA auf die Fragen des BMWi vom 1. Juni 2015, Bl. 6733ff. d.A.

⁴⁶ Branchendaten Einzelhandel 2015, Wabe Institut. In den Branchendaten Einzelhandel 2015 wird der Einzelhandel nach der Wirtschaftszweigklassifikation 2008 als WZ08-47-02 Einzelhandel ohne Handel mit KFZ und ohne Tankstellen abgegrenzt.

⁴⁷ Branchendaten Einzelhandel 2015, Wabe Institut.

⁴⁸ Branchendaten Einzelhandel 2015, Wabe Institut.

⁴⁹ Branchendaten Einzelhandel 2015, Wabe Institut.

⁵⁰ Branchendaten Einzelhandel 2015, Wabe Institut.

68. Im März 2015 waren nach der Beschäftigtenstatistik und Grundsicherung für Arbeitssuchende der Bundesagentur für Arbeit bundesweit 71.000 sozialversicherungspflichtig beschäftigte Arbeitslosengeld II Bezieher im Einzelhandel⁵¹ beschäftigt.⁵² 123.000 Beschäftigte sind ausschließlich geringfügig Beschäftigte Arbeitslosengeld II Bezieher.⁵³
69. Zudem wächst die Anzahl der Nebenjobber auf 450-Euro-Basis im Einzelhandel weiter. 2014 wurde mit 187.900 Nebenjobbern die bislang höchste Beschäftigtenzahl erreicht. Die Nebenjobber sind häufig Schüler, Studenten und Altersrentner, aber auch Beschäftigte mit mehreren (niedrig bezahlten) Teilzeitjobs. Der Anteil an allen Arbeitsverhältnissen erhöhte sich seit 2007 von 4,7 % auf 6,1 %.⁵⁴ Es ist daher nicht unwahrscheinlich, dass diese Formen der Beschäftigung reguläre Arbeitsverhältnisse ersetzen.⁵⁵ In Nordrhein-Westfalen sind mit rund 40.400 die meisten Nebenjobber beschäftigt, aber auch in Bayern arbeiten rund 39.600 Nebenjobber.⁵⁶
70. Zusätzlich zu den Nebenjobbern werden im Einzelhandel auch Leiharbeitskräfte eingesetzt. In den Jahren 2010 bis 2014 schwankte die Zahl der Leiharbeitskräfte im Einzelhandel zwischen 17.000 im Jahr 2010 und 13.000 im Jahr 2012. Im Zeitraum zwischen 2010 und 2012 war sie rückläufig. Seit 2013 konnte ein Anstieg auf 16.000 Leiharbeitskräfte festgestellt werden.⁵⁷
71. Der LEH zeichnet sich durch eine zunehmende Öffnung betrieblicher Arbeitsmärkte aus. Für Verräum- oder Kassiertätigkeiten werden in immer größerem Ausmaß Aushilfen oder externe Dienstleister tätig.⁵⁸ Dies führt zu einer wachsenden Zahl von Arbeitsplätzen im Einzelhandel, auf denen die Arbeitskräfte mehr oder weniger häufig wechseln und/oder vorrangig geringfügig Beschäftigte arbeiten. Insgesamt nimmt tendenziell

⁵¹ Ohne Kraftfahrzeuge nach der Klassifikation der Wirtschaftszweige 2008.

⁵² Antwort auf Frage 15 BT.-Drucks. 18/7325.

⁵³ Antwort auf Frage 15 BT.-Drucks. 18/7325. Details zu den Zahlen in den einzelnen Bundesländern sind in Anlage 8 zur BT.-Drucks. 18/7325 enthalten.

⁵⁴ Branchendaten Einzelhandel 2015, Wabe Institut.

⁵⁵ Branchendaten Einzelhandel 2015, Wabe Institut.

⁵⁶ Branchendaten Einzelhandel 2015, Wabe Institut.

⁵⁷ Zu allen Zahlen dieses Absatzes vgl. Antwort auf Frage 5 in BT.-Drucks. 18/7325.

⁵⁸ S. auch Warich/Neumann, Privatisierungen von Regiemärkten am Beispiel der EDEKA Regionalgesellschaften Minden-Hannover und Rhein-Ruhr, Hrsg.: Hans Böckler Stiftung, 2014, S. 112f., 128; Gespräch mit ver.di am 16. Juli 2015 – Gesprächsprotokoll, Bl. 10210 d.A.

die Teilzeitarbeit auf Kosten von Vollzeitarbeit zu. Geringfügige Beschäftigung wächst dabei in gleichem Ausmaß wie Teilzeitbeschäftigung, wobei die Zahl der Nebenjobs (z.B. Schüler/Studierende) sehr schnell steigt. In der Gesamtschau wachsen im Einzelhandel somit vor allem die Bereiche, die stark auf gering- oder unqualifizierter Arbeitskraft basieren. Bei KT werden hingegen die meisten Arbeitsstunden immer noch durch Festkräfte geleistet, die tariflich entlohnt sind. Außerdem sind bei KT viele ältere Mitarbeiter mit langen Jahren Betriebszugehörigkeit beschäftigt.⁵⁹

72. Trotz einer konjunkturellen Belebung und einer damit einhergehenden Verbesserung des Arbeitsmarkts auch in den Regionen Berlin und Nordrhein-Westfalen ist der Anteil der älteren Arbeitslosen (50-65 Jahre) in beiden Bundesländern mit 27,3 % (Berlin) und 30 % (Nordrhein-Westfalen) immer noch hoch.⁶⁰
73. Tarifliche Leistungen und Mitbestimmung sind für die Beschäftigten von KT bislang verlässlicher Bestandteil ihres beruflichen Alltags. In diesem Punkt unterscheidet sich der EDEKA-Verbund von KT oder auch anderen Lebensmittelhändlern, wie bspw. REWE, tegut oder coop.⁶¹ Im EDEKA-Verbund fehlen häufig Mitbestimmungsstrukturen und es gilt nur eingeschränkt Tarifrecht.⁶²
74. Seit dem Jahr 2000 ist die Bindung der Betriebe an den Branchentarifvertrag West/Ost von 53 % bzw. 20 % auf 29 % bzw. 10 % im Jahr 2014 gesunken. Von den Branchentarifverträgen profitierten im Jahr 2014 nur noch 38 % (West) bzw. 19 % (Ost) der Beschäftigten. Im Jahr 2000 waren es noch 65 % (West) bzw. 37 % (Ost).⁶³ Im Jahr 1999 galt der Branchentarifvertrag West sogar für 83 % der Beschäftigten im Einzelhandel.⁶⁴

⁵⁹ Gespräch mit Gesamtbetriebsrat KT am 15. Juli 2015 – Gesprächsprotokoll, Bl. 10221 d.A.

⁶⁰ Bundesagentur für Arbeit, Arbeitslosigkeit im Zeitverlauf.

⁶¹ Gespräch mit REWE am 13. Juli 2015 - Gesprächsprotokoll, Bl. 9002 d.A.; Gespräch mit coop am 27. Juli 2015 – Gesprächsprotokoll, Bl. 10415, 10423 d.A.; Gespräch mit tegut am 30. Juli 2015 – Gesprächsprotokoll, Bl. 10268 d.A.

⁶² Gespräch mit ver.di am 16. Juli 2015 – Gesprächsprotokoll, Bl. 10207 d.A.; EDEKA räumt selbst ein, dass SEH in der Regel nicht tarifgebunden sind und es keine Erkenntnisse dazu gäbe, wie viele SEH über einen Betriebsrat verfügten (Antworten von EDEKA auf die Fragen des BMWi vom 21.7.2015, Bl. 7963f. d.A.).

⁶³ Antwort auf Frage 13 in BT.-Drucks. 18/7325. Basis der Daten ist das IAB Betriebspanel, das auf einer Stichprobenerhebung beruht. Die Ergebnisse sind mit gewissen statistischen Unsicherheiten behaftet.

⁶⁴ Antwort auf Frage 13 in BT.-Drucks. 18/7325.

75. Der Wegfall der Allgemeinverbindlichkeit der Tarifverträge im Jahr 2000 hatte offenbar noch weitere Konsequenzen für die Entlohnung im Einzelhandel. Aus einer Sonderauswertung des Statistischen Bundesamtes lassen sich folgende Aussagen zu den Niedriglohnbeziehenden im Einzelhandel treffen: Ihr Anteil ist von 33 % im Jahr 2006 auf 38 % im Jahr 2010 gestiegen.⁶⁵ Sowohl bei Frauen als auch bei Männern war ein Anstieg zu verzeichnen. Diese Entwicklung im gesamten Bundesgebiet zeigt sich auch in den Bundesländern Nordrhein-Westfalen und Bayern. In Berlin hat sich der Anteil der Niedriglohnbezieher allerdings in diesem Zeitraum verringert.
76. Bei KT existiert sowohl eine funktionierende betriebliche Mitbestimmung als auch eine Unternehmensmitbestimmung⁶⁶, wo die Arbeitnehmervertreter aktiv ihre Rechte wahrnehmen können. Durch den am 8. März 2001 abgeschlossenen Strukturarifvertrag⁶⁷ gemäß § 3 Absatz 1 Nummer 3 BetrVG wurden regionale Betriebsräte bei KT gebildet, die sich für die Wahrung der Interessen der KT-Arbeitnehmer einsetzen. Außerdem existieren Gesamtbetriebsräte – sowohl für den Einzelhandelsbereich als auch für die Birkenhof Fleischverarbeitungswerke. Der Strukturarifvertrag bestimmt in § 3 eine Aufteilung des Unternehmensbereichs von KT in fünf Regionen, wobei die regionale Aufteilung gemäß § 5 auch für neu hinzukommende Betriebsteile oder Nebenbetriebe anwendbar ist.

c) Mitarbeiterstruktur von KT⁶⁸

77. Die zum 31. Dezember 2015 bei KT beschäftigten 15.649 Mitarbeiter unterteilen sich wie folgt: 10.403 Mitarbeiter waren zu diesem Zeitpunkt unbefristet beschäftigt. Davon waren 4.097 Mitarbeiter in Vollzeit, 4.862 in Teilzeit und 1.444 geringfügig beschäftigt. 4.428 Mitarbeiter sind befristet beschäftigt, wobei 3.595 Mitarbeiter geringfügig beschäftigt sind, 658 in Teilzeit und 175 Vollzeit arbeiten. KT hat derzeit 818 Auszubildende, von denen fünf in Teilzeit arbeiten.
78. In Berlin gibt es 3.670 unbefristet und 1.579 befristet beschäftigte Mitarbeiter sowie 168 Auszubildende. Von den unbefristet beschäftigten Mitarbeitern arbeiten 2.268 in Teil-

⁶⁵ BT.-Drucks. 18/7325.

⁶⁶ Auskunft von KT vom 15. Juli 2015, Bl. 6601 und 6605 d.A.

⁶⁷ Bl. 3881 d.A.

⁶⁸ Übersicht von KT, übersandt am 1. Februar 2016, Bl. 18595-18598 d.A.

zeit, 888 in Vollzeit und 514 sind geringfügig beschäftigt. Bei den befristet beschäftigten Mitarbeitern sind 1.265 geringfügig beschäftigt, 309 in Teilzeit und fünf in Vollzeit tätig.

79. In München/Oberbayern sind 3.307 unbefristet und 1.795 befristet tätige Mitarbeiter sowie 397 Auszubildende beschäftigt. Von den unbefristet beschäftigten Mitarbeitern arbeiten 1.168 in Teilzeit, 1.572 in Vollzeit und 567 sind geringfügig beschäftigt. Bei den befristet beschäftigten Mitarbeitern sind 1.451 geringfügig beschäftigt, 241 in Teilzeit und 103 in Vollzeit tätig.
80. In Nordrhein-Westfalen gibt es 2.930 unbefristet und 919 befristet beschäftigte Mitarbeiter sowie 236 Auszubildende. Von den unbefristet beschäftigten Mitarbeitern arbeiten 1.263 in Teilzeit, 1.315 in Vollzeit und 352 sind geringfügig beschäftigt. Bei den befristet beschäftigten Mitarbeitern sind 802 geringfügig beschäftigt, 79 in Teilzeit und 38 in Vollzeit tätig.
81. Die noch verbleibenden 648 Beschäftigten sind in den Bereichen Logistik/Lager, Fleischverarbeitung und Ladenbau in den Ländern Brandenburg, Rheinland-Pfalz und Sachsen beschäftigt.
82. Die durchschnittliche Betriebszugehörigkeit der bei KT festangestellten Mitarbeiter (knapp zwei Drittel der Belegschaft) beträgt 16 Jahre. Etwa ein Drittel dieser Gruppe der Beschäftigten ist 51 Jahre oder älter.⁶⁹ In der Region Nordrhein-Westfalen fällt der Anteil der älteren Mitarbeiter mit rund 37% sogar besonders hoch aus.⁷⁰

d) Interesse an KT-Filialen

83. Die Ermittlungen des BMWi haben ergeben, dass auch andere Marktteilnehmer insbesondere ein Interesse am Erwerb von Teilen des KT-Netzes haben. Lediglich die Beigeladene zu 9., REWE, hat ihre Kaufabsicht bezogen auf das gesamte Unternehmen bekundet.⁷¹ Tegut (Migros) zeigte sich an den KT-Filialen in der Region München/Oberbayern interessiert und verwies auf bisherige gute Erfahrungen mit der Übernahme von KT-Filialen in der Region Rhein-Main.⁷² Coop äußerte vages Interesse an

⁶⁹ Antworten von KT vom 19. Juni 2015, Bl. 6877 d.A.; zusätzliche Informationen zur Mitarbeiterstruktur vom 31.12.2014, Bl. 19162 d.A.

⁷⁰ Zusatzinformationen zur Mitarbeiterstruktur, Bl. 19163 d.A.

⁷¹ Gespräch mit REWE am 13. Juli 2015 - Gesprächsprotokoll, Bl. 8993f. d.A.

⁷² Bl. 10264f. d.A.

einigen Berliner KT-Filialen, da konkrete Daten zu Mietverträgen und Umsatz fehlen würden.⁷³ Für Bün ting käme der Erwerb von einem Teil des KT-Filialnetzes in Nord-rhein-Westfalen in Betracht.⁷⁴ Eine komplette Übernahme dieses Regionalnetzes ge-stalte sich jedoch für Bün ting wirtschaftlich nicht rentabel. Norma erklärte Interesse an ausgewählten KT-Filialen.⁷⁵

e) Ergänzungen zum Aufbau des EDEKA-Verbunds

84. Der EDEKA-Unternehmensverbund ist 1907 als freiwilliger Zusammenschluss selb-ständiger Kaufleute entstanden. Die Basis der EDEKA-Gruppe bilden ca. 4.000 genos-senschaftlich organisierte Lebensmitteleinzelhändler, die regional in neun Genossen-schaften zusammengeschlossen sind.⁷⁶ Neben der EDEKA Zentrale AG & Co. KG und der für die Discountlinie zuständigen Netto Marken-Discount AG & Co. KG existieren sieben EDEKA-Regionalgesellschaften.⁷⁷
85. Zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit übernehmen die im Wesentlichen für die Warenversorgung zuständigen Regionalgesellschaften zunehmend auch Teile des ope-rativen Geschäfts.⁷⁸ Dazu gehören bspw. Akquisitionen und Investitionen in den Auf-und Ausbau von Standorten. Die Regionalgesellschaften führen daher einen Grundbe-stand an Lebensmittelmärkten in eigener Regie mit Hilfe angestellter Marktleiter.
86. Im Jahr 2003 wurde von EDEKA eine „Privatisierungsoffensive“ ausgerufen, um den Bestand an Regiemärkten zu verkleinern und neue Mitglieder zu gewinnen, damit der genossenschaftliche Verbund gestärkt wird.⁷⁹ Durch einen Rückgang der kleineren, nicht mehr wettbewerbsfähigen Lebensmittelmärkte verringerte sich die Mitgliederzahl in den EDEKA-Genossenschaften. Während 1987 noch rd. 15.000 selbständige Kauf-

⁷³ Bl. 10421 d.A.

⁷⁴ Bl. 8965 d.A.

⁷⁵ Stellungnahme am 10. September 2015, Bl. 11395 d.A.

⁷⁶ EDEKA-Verbund, Unternehmensbericht 2013, Hamburg 2014, S. 52.

⁷⁷ EDEKA-Verbund, Unternehmensbericht 2013, Hamburg 2014, S. 52.

⁷⁸ Vgl. Warich, Umstrukturierung im Lebensmitteleinzelhandel am Beispiel der Handelskonzerne REWE und EDEKA, Auswirkungen auf die Mitbestimmung und die Arbeitsbedingungen, Arbeitspapier 228, Hrsg.: Hans-Böckler Stiftung, 2011, S. 15f.

⁷⁹ 100 Jahre EDEKA. Gemeinsam gewachsen, Hrsg. EDEKA Zentrale AG & Co KG, 2007, S. 112.

leute Mitglieder des EDEKA-Verbunds waren, ging diese Zahl bis 2004 auf rd. 3.800 zurück.⁸⁰

87. Unter einer „Privatisierung“ wird bei EDEKA der Prozess verstanden, durch den Lebensmittelmärkte, die bisher von den EDEKA-Regionalgesellschaften operativ geführt wurden, an selbständige Kaufleute übertragen werden. Zumeist folgt eine Übertragung von Regiemärkten an selbständige Kaufleute folgendem Muster: Die EDEKA-Regionalgesellschaft bleibt Eigentümerin der Fläche bzw. Hauptmieterin. Zwischen der Regionalgesellschaft und den Kaufleuten wird ein Mietvertrag mit zumeist umsatzabhängiger Miete vereinbart. Der neue Inhaber übernimmt den Lebensmittelmarkt inklusive Ladeninhalt sowie die Arbeitnehmer. Zumeist erfolgen auch noch vertragliche Zusicherungen, beispielsweise bezüglich der Sortimentsgestaltung, Werbeaktionen und Öffnungszeiten.⁸¹
88. Der Ausbau der Mitgliederzahl der Genossen durch eine Übertragung von Regiemärkten an selbständige Kaufleute ist eine Richtungsentscheidung, die den genossenschaftlichen Ursprung des EDEKA-Verbunds betont.⁸² Auch die Regiemärkte dienen somit zumindest mittelbar dazu, den genossenschaftlichen Förderauftrag zu erfüllen, indem sie – wann immer möglich – in die Hände selbständiger Kaufleute gegeben werden. Mit diesem Verständnis des genossenschaftlichen Förderauftrags wird der Fortbestand des Unternehmensverbunds EDEKA abgesichert. Allerdings stehen im Zuge einer Übertragung von Lebensmittelmärkten an selbständige Kaufleute regelmäßig auch Tarifbindung, betriebliche Mitbestimmung und die Beschäftigungssicherheit der Arbeitnehmer zur Disposition.⁸³

⁸⁰ Warich/Neumann, Privatisierungen von Regiemärkten am Beispiel der EDEKA Regionalgesellschaften Minden-Hannover und Rhein-Ruhr, Hrsg.: Hans Böckler Stiftung, 2014, S. 13.

⁸¹ Vgl. im Einzelnen zu den Vertragsgestaltungen Beschluss des Bundeskartellamts vom 31.03.2015 B2-96/14, S. 19ff.; Warich/Neumann, Privatisierungen von Regiemärkten am Beispiel der EDEKA Regionalgesellschaften Minden-Hannover und Rhein-Ruhr, Hrsg.: Hans Böckler Stiftung, 2014., S. 26.

⁸² Warich/Neumann, Privatisierungen von Regiemärkten am Beispiel der EDEKA Regionalgesellschaften Minden-Hannover und Rhein-Ruhr, Hrsg.: Hans Böckler Stiftung, 2014, S.8, 11ff.

⁸³ Warich/Neumann, Privatisierungen von Regiemärkten am Beispiel der EDEKA Regionalgesellschaften Minden-Hannover und Rhein-Ruhr, Hrsg.: Hans Böckler Stiftung, 2014, S. 8, 22.

2. Ergänzende Sachverhaltsfeststellungen

a) Freiwillige Betriebsvereinbarungen

89. KT hat am 26. August 2015 mit den Betriebsräten der Regionen Berlin und Nordrhein für den Fall einer Ministererlaubnis ein Paket an freiwilligen Betriebsvereinbarungen abgeschlossen.⁸⁴ Die freiwilligen Betriebsvereinbarungen dienen der Regelung von Mitbestimmung, Tarifbindung und Kündigungsschutz für einen Übergangszeitraum sowie dem Abbau eines Beschäftigungsüberhangs während der Übergangsphase bis zu einer möglichen Übernahme durch EDEKA. Von den Vereinbarungen sind etwa 10.000 der ca. 16.000 Arbeitnehmer von KT erfasst.
90. Die Vertragspakete für die Regionen Berlin und Nordrhein bestehen jeweils aus
- einem sog. „Freiwilligenprogramm“,
 - einem Sozialplan sowie
 - einer freiwilligen Betriebsvereinbarung zur Beschäftigungssicherung und Bestandssicherung der Arbeitnehmerrechte.
91. Ab Erteilung einer möglichen Ministererlaubnis bis zum Vollzug der Übernahme besteht zunächst auf freiwilliger Basis die Möglichkeit, Personal abzubauen (sogenanntes Freiwilligenprogramm). Für die Region Nordrhein soll nach der Betriebsvereinbarung ein interner Stellenpool eingerichtet werden. In der Region Nordrhein sollen letztlich mindestens 950 Arbeitsplätze und in der Region Berlin mindestens 220 Arbeitsplätze abgebaut werden.
92. Nach einer Übernahme von KT durch EDEKA soll ein noch bestehender Beschäftigungsüberhang abgebaut werden. Dies gilt insbesondere für die Region Nordrhein, namentlich für einige defizitäre Filialen, die zentrale Verwaltung, das Lager sowie die regionale Verwaltung [22 KT-Filialen (entspricht ca. 430 Beschäftigten), Lager (entspricht ca. 117 Beschäftigten) und regionale/zentrale Verwaltung (entspricht ca. 403 Beschäftigten)]. In Berlin sollen 5 KT-Filialen mit ca. 220 Beschäftigten geschlossen werden.
93. Für diejenigen Beschäftigten, die betriebsbedingt gekündigt werden oder die einen arbeitgeberseitig veranlassten Aufhebungsvertrag abschließen, ist ein finanzieller Aus-

⁸⁴ Bl. 10275 ff. d.A.

gleich vereinbart (sogenannter Sozialplan). Der Betrag ist ganz oder teilweise zurückzuzahlen, wenn der Beschäftigte erneut im EDEKA-Verbund (inklusive bei einem selbständigen EDEKA-Kaufmann) eine Beschäftigung aufnimmt. Ein entstehender Personalüberhang in der Region Nordrhein soll durch eine Transfergesellschaft aufgefangen werden. Für Berlin bleibt offen, ob eine Transfergesellschaft eingerichtet wird. Einzelheiten der Transfergesellschaft seien dem noch auszuhandelnden Transfersozialplan vorbehalten.

94. Teil der Sozialpläne ist auch das Angebot zumutbarer alternativer Arbeitsplätze im EDEKA-Verbund. Die Ablehnung eines zumutbaren alternativen Arbeitsplatzes hat die betriebsbedingte Kündigung ohne Abfindungsanspruch zur Folge. Der Sozialplan soll nach 48 Monaten (Region Berlin) bzw. 36 Monaten (Region Nordrhein) enden.
95. Für den Personalstamm, der beibehalten werden soll, werden in den freiwilligen Betriebsvereinbarungen zur Beschäftigungssicherung und Bestandssicherung der Arbeitnehmerrechte u. a. Regelungen zum Kündigungsschutz, zur Mitbestimmung und zur Weitergeltung der tarifvertraglichen Regelungen bei dem geplanten mehrstufigen Übernahmeprozess von KT durch EDEKA getroffen.
96. Die Mitbestimmungsstrukturen sollen bis zum Frühjahr 2018 erhalten bleiben. Zur Wahrung der Mitbestimmungsstrukturen sollen die Filialen, Lager und Verwaltung zunächst als operative Einheit (sog. Gemeinschaftsbetrieb) fortgeführt werden. Die regionalen Betriebsräte sollen dadurch innerhalb ihrer regulären vierjährigen Amtszeit unverändert im Amt bleiben. Im Fall der Übertragung von Filialen auf selbständige Kaufleute oder Existenzgründer sollen diese Lebensmittelmärkte allerdings aus dem Gemeinschaftsbetrieb ausscheiden. Sofern bei Abgabe von Filialen an selbständige Kaufleute oder Existenzgründer kein eigener Betriebsrat besteht, soll der bisherige Betriebsrat ein Übergangsmandat für den Betrieb erhalten (verlängert von gesetzlich sechs auf maximal 12 Monate, höchstens bis Ende November 2018).
97. Um die Fortgeltung der einschlägigen Tarifverträge zu sichern, sollen die EDEKA-Regionalgesellschaften bzw. in der Region Nordrhein Netto jeweils Mitglied des tarifvertragsschließenden Arbeitgeberverbands werden. Wenn ein selbständiger EDEKA-Kaufmann nicht tarifgebunden ist, sollen tarifvertragliche Regelungen für 36 Monate durch dynamische Verweisung im Arbeitsvertrag für den jeweiligen Beschäftigten gelten.

98. Kündigungsschutz vor betriebsbedingten Kündigungen soll für mindestens 24 Monate (Region Berlin) bzw. 18 Monate (Region Nordrhein) gewährleistet werden. Dieser Schutzzeitraum soll sich ab Filialübergabe an selbständige Kaufleute bzw. Existenzgründer um weitere 24 bzw. 18 Monate verlängern.
99. Am 14. September 2015 hat KT ein gleichartiges Paket freiwilliger Betriebsvereinbarungen mit der Kaiser's Berlin GmbH abgeschlossen.⁸⁵
100. Für die Region München/Oberbayern, die Fleischverarbeitungswerke Birkenhof und das Lager in Nieder-Olm wurden keine freiwilligen Betriebsvereinbarungen abgeschlossen.

b) Fleischverarbeitungswerk Viersen

101. Das Gesamtlogistikportfolio der Tengemann Immobiliengesellschaft (TREI Real Estate Deutschland GmbH & Co. KG.) in Deutschland mit insgesamt zehn Logistikstandorten, darunter auch Viersen, ist zusammengefasst worden, um es für institutionelle Immobilieninvestoren am Markt zu platzieren. Das Lager in Viersen befindet sich unmittelbar verbunden mit dem Fleischverarbeitungswerk und dem Verwaltungsgebäude auf einem Gesamtareal, das nach Aussage von KT nur en bloc veräußerbar war.⁸⁶ Somit waren alle drei Immobilien in Viersen Bestandteil des Logistikportfolioverkaufs. Die reguläre Laufzeit des Mietvertrags für das Fleischverarbeitungswerk endet am 30. Juni 2020.⁸⁷

3. Beiladung

102. Mit Schriftsatz vom 6. Mai 2015, eingegangen am gleichen Tag, hat der Verfahrensbevollmächtigte der Beigeladenen zu 9., REWE, einen Antrag auf Beiladung zum Verfahren gemäß § 54 Absatz 2 Nummer 3 GWB und auf Akteneinsicht gestellt. Mit Schreiben vom 6. Mai 2015 beantragte die Beigeladene zu 10., der Markenverband, die Beiladung und Akteneinsicht. Mit Schreiben vom 8. Mai 2015, eingegangen am 11. Mai 2015, beantragte die Beigeladene zu 11., Gesamtbetriebsrat KT, die Beiladung. Mit Schriftsatz vom 13. Mai 2015 beantragte die Beigeladene zu 12., coop, Beiladung und Akteneinsicht. Mit Schriftsatz vom 6. Mai 2015, eingegangen am 12. Mai 2015, stellte die Beigeladene zu 13., Norma, einen Antrag auf Beiladung. Mit Schriftsatz vom 18. Mai 2015,

⁸⁵ Bl. 12392ff. d.A.

⁸⁶ Stellungnahme von KT vom 25.01.2016, Bl. 18292 d.A.

⁸⁷ Stellungnahme von KT vom 25.01.2016, Bl. 18292 d.A.

eingegangen am 19. Mai 2015, beantragte die Beigeladene zu 14., Kaufland, die Beiladung. Mit Schriftsatz vom 13. Mai 2015, eingegangen am 18. Mai 2015, beantragte die Beigeladene zu 15., Markant, die Beiladung zum Verfahren. Die Beigeladene zu 16., ver.di, beantragte mit Schreiben vom 19. Mai 2015, per Fax zugegangen am 20. Mai 2015, die Beiladung zum Verfahren. Den Beteiligten zu 1. bis zu 8. wurden die Beiladungsanträge jeweils am gleichen Tag (Gesamtbetriebsrat KT, ver.di, coop) sowie am darauf folgenden Tag (REWE, Markenverband, Kaufland) und am 21. Mai 2015 (Markant) sowie am 18. Mai 2015 (Norma) zur Stellungnahme übersandt. Gegen die Beiladungsanträge der Beigeladenen zu 9. bis zu 16. wurden keine Bedenken geäußert. Mit Verfügung vom 4. Juni 2015, abgesandt am 5. Juni 2015, hat das BMWi die Antragsteller zu 9. bis zu 16. gemäß § 54 Absatz 2 Nummer 3 GWB zu dem Verfahren beige- laden.

103. Mit Schreiben vom 18. August 2015, eingegangen am gleichen Tag, beantragte die Beigeladene zu 17., Betriebsrat Nieder-Olm, die Beiladung zum Verfahren. Den Verfah- rensbeteiligten wurde der Beiladungsantrag am 19. August 2015 zur Stellungnahme übersandt. Nur die Beteiligten zu 1. bis zu 8. sprachen sich in wortgleichen Schreiben gegen eine Beiladung des Betriebsrats Nieder-Olm aus, insbesondere da die Arbeit- nehmerseite bereits mit der Beigeladenen zu 11. am Verfahren beteiligt sei. Hingegen ging das BMWi davon aus, dass der Betriebsrat Nieder-Olm erheblich zur Sachver- haltsaufklärung beitragen könne, und lud den Betriebsrat Nieder-Olm mit Verfügung vom 28. August 2015 zum Verfahren bei.
104. Mit Schreiben vom 27. August 2015, eingegangen am 31. August 2015, stellte die Beigeladene zu 18., Betriebsrat München/Oberbayern, einen Antrag auf Beiladung. Den Verfahrensbeteiligten wurde der Beiladungsantrag am 2. September 2015 zur Stellung- nahme übersandt. Lediglich die Beteiligten zu 1. bis 8. äußerten in ihren wortgleichen Stellungnahmen vom 8. September 2015 Bedenken gegen die Beiladung des Betriebs- rats München/Oberbayern, weil bereits der Gesamtbetriebsrat KT zum Verfahren beige- laden sei und die Beiladung eines Regionalbetriebsrates nicht sachdienlich erscheine. Dieser Ansicht folgte das BMWi insbesondere deshalb nicht, weil eine alleinige Zustän- digkeit der Beigeladenen zu 11. bezüglich der Interessenvertretung der KT- Arbeitnehmer nicht ersichtlich sei, insbesondere da die freiwilligen Betriebsvereinbarun- gen mit den regionalen Betriebsräten von KT abgeschlossen worden seien. Die Beige-

ladene zu 18. ist deshalb mit Verfügung vom 10. September 2015 zum Verfahren beige-
geladen worden.

105. Am 23. September 2015, eingegangen am 24. September 2015, beantragte die
Beigeladene zu 19., Gewerkschaft NGG, die Beiladung zum Verfahren. Den Verfah-
rensbeteiligten wurde der Beiladungsantrag am 29. September 2015 zur Stellungnahme
übersandt. Mit Schreiben vom 5. Oktober 2015, eingegangen am gleichen Tag per Fax,
beantragte die Beigeladene zu 20., Gesamtbetriebsrat Birkenhof, die Beiladung zum
Verfahren. Den Verfahrensbeteiligten wurde der Beiladungsantrag am 6. Oktober 2015
zur Stellungnahme übersandt. Gegen die Beiladungsanträge der Gewerkschaft NGG
und des Gesamtbetriebsrats Birkenhof wurden keine Einwände geäußert. Die Beigela-
denen zu 19. und zu 20. sind mit Verfügung vom 13. Oktober 2015 zum Verfahren bei-
geladen worden.

106. Mit Schreiben vom 14. Oktober 2015, eingegangen am 14. Oktober 2015, beantragte
die Beigeladene zu 21., Deutscher Bauernverband, die Beiladung zum Verfahren. Den
Verfahrensbeteiligten wurde der Beiladungsantrag am 19. Oktober 2015 zur Stellung-
nahme übersandt. Auch gegen diesen Beiladungsantrag wurden keine Einwände erho-
ben. Die Beigeladene zu 21. ist mit Verfügung vom 26. Oktober 2015 zum Verfahren
beigeladen worden.

4. Akteneinsicht und Gewährung rechtlichen Gehörs

107. Die Beigeladenen zu 9., zu 10., zu 12. und zu 14. stellten zeitgleich zu ihrem jeweiligen
Antrag auf Beiladung zum Verfahren einen Antrag auf Akteneinsicht. Mit Schriftsatz
vom 5. Juni 2015, eingegangen am gleichen Tag, beantragte die Beigeladene zu 11.
die Akteneinsicht. Die Beigeladene zu 16. beantragte mit Schreiben vom 8. Juni 2015,
eingegangen am 8. Juni 2015, die Akteneinsicht. Mit Schriftsatz vom 9. Juni 2015, ein-
gegangen am gleichen Tag, beantragte die Beigeladene zu 13. Akteneinsicht. Mit
Schriftsatz vom 9. Juni 2015 beantragte die Beigeladene zu 15. Akteneinsicht.

108. Die erste Akteneinsicht für die Beigeladenen in den Antrag auf Ministererlaubnis nebst
Anlagen ohne Geschäftsgeheimnisse wurde am 9. Juni 2015 gewährt. Die Aktenein-
sicht in die Verfahrensakte ohne Geschäftsgeheimnisse (EDEKA, KT, Beigeladene)
erfolgte am 28. August 2015. Nach dieser Akteneinsicht wurde den Verfahrensbeteilig-
ten explizit die Möglichkeit zur Stellungnahme bis zum 11. September 2015 gegeben.

109. Am 11. September 2015 stellten die Beigeladenen zu 17. und zu 18. einen Antrag auf Akteneinsicht. Am 13. Oktober 2015 beantragte die Beigeladene zu 20. Akteneinsicht. Am 22. Oktober 2015 stellte die Beigeladene zu 19. einen Antrag auf Akteneinsicht. Die Beigeladene zu 21. hat mit Schreiben vom 27. Oktober 2015, eingegangen am gleichen Tag, Akteneinsicht beantragt. Den Beigeladenen zu 17. bis zu 21. wurde jeweils nach ihrer Beiladung und ihren Anträgen auf Akteneinsicht zügig im gleichen Umfang wie den bereits Beigeladenen Akteneinsicht gewährt.
110. Die Beigeladene zu 11. beantragte mit Schreiben vom 11. September 2015 eine Fristverlängerung für eine Stellungnahme bis zum 25. September 2015. Am 21. September teilte diese schriftlich mit, dass sie keine Stellungnahme abgeben werde.
111. Eine nochmalige Akteneinsicht fand am 25. September 2015 statt, insbesondere in die Stellungnahmen der Verfahrensbeteiligten und Dritter.
112. Zur Vorbereitung der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurden den Verfahrensbeteiligten weitere Stellungnahmen von Verfahrensbeteiligten im Rahmen der Akteneinsicht am 26. Oktober 2015 und am 9. November 2015 übersandt.
113. Mit Schreiben vom 12. Januar 2016 wurden den Verfahrensbeteiligten im Rahmen eines erneuten rechtlichen Gehörs die aufschiebenden Bedingungen, unter denen der Bundesminister für Wirtschaft und Energie die Erteilung einer Ministererlaubnis erwägt, zur Stellungnahme bis zum 26. Januar 2016 übersandt. Zugleich hat der Bundesminister für Wirtschaft und Energie die beabsichtigte Erteilung einer Ministererlaubnis unter aufschiebenden Bedingungen und deren Inhalt in einem Statement vor der Presse der Öffentlichkeit bekannt gemacht.
114. Aufgrund des erneuten Akteneinsichtsantrages der Beigeladenen zu 9., REWE, vom 12. Januar 2016 wurde allen Verfahrensbeteiligten am 19. Januar 2016 eine weitere Akteneinsicht in die seit dem 9. November 2015 eingegangenen Stellungnahmen der Verfahrensbeteiligten und Dritter gewährt.
115. Eine weitere Akteneinsicht in die Stellungnahmen der Verfahrensbeteiligten zu den beabsichtigten Nebenbestimmungen sowie rechtliches Gehör zu den vorgesehenen konkretisierten Nebenbestimmungen im Ministererlaubnisverfahren wurde allen Verfahrensbeteiligten am 22. Februar 2016 gewährt.

5. Stellungnahmen und öffentliche mündliche Verhandlung

a) Erste Stellungnahmen

116. Die Beigeladene zu 9., REWE, nahm mit Schriftsatz vom 21. Juli 2015 Stellung zu dem Antrag.⁸⁸ Sie sprach sich gegen eine Erteilung der Ministererlaubnis aus und verwies auf Möglichkeiten der Beschäftigungssicherung bei einer eigenen Übernahme von KT. Für kleine Verkaufsflächen biete sich das Rewe City-Konzept an. Gleichzeitig wird die Möglichkeit einer Weiterführung der KT-Filialen als Vollsortimenter im Filialsystem vorgestellt. Für den Gemeinwohlgrund „Erhalt der Arbeitsplätze“ fehle es aufgrund des eigenen Erwerbsangebotes der REWE an der Kausalität der Übernahme von KT durch EDEKA. Darüber hinaus seien aber auch die Voraussetzungen für diesen Gemeinwohlgrund nicht erfüllt, denn der durch das Bundeskartellamt untersagte Zusammenschluss sorge angesichts der Planungen von EDEKA nicht für einen Erhalt der Arbeitsplätze. So räume EDEKA beispielsweise in einem der Presse vorliegenden Schreiben aus dem Juli 2015 an die Gesamtbetriebsratsvorsitzende von KT bereits umfangreiche Arbeitsplatzkürzungen ein. Insofern sei der Antrag auf Ministererlaubnis bereits in sich widersprüchlich.

b) Stellungnahmen nach der Akteneinsicht vom 28. August 2015

117. Die Beteiligten zu 1. bis zu 8. gaben am 11. September 2015 eine gemeinsame Stellungnahme nach Akteneinsicht ab, in der sie ihre bereits vorgetragenen Argumente wiederholten und die Arbeitsplatzsicherung durch die mit den Betriebsräten Berlin und Nordrhein abgeschlossenen freiwilligen Betriebsvereinbarungen hervorhoben.⁸⁹ Zudem werde die Unternehmensmitbestimmung durch die Betriebsvereinbarungen wirksam sichergestellt. Die Betriebsvereinbarungen seien auch die Grundlage für individuelle Ansprüche der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Des Weiteren setzten sich die Beteiligten zu 1. bis zu 8. kritisch mit den Aussagen einzelner Beigeladener und Dritter in den Gesprächen mit dem BMWi auseinander. Es sei keine sinkende Angebotsvielfalt durch den Zusammenschluss zu befürchten, vielmehr werde sich der Zusammenschluss positiv auf die Struktur des LEH auswirken. Eine Zerschlagung des Filialnetzes

⁸⁸ Bl. 8619ff. d.A.

⁸⁹ Bl. 11752ff. d.A.

von KT würde einer wirksamen Arbeitsplatzsicherung entgegenwirken. Durch den geplanten Zusammenschluss sei auch kein Arbeitsplatzabbau bei Konkurrenten zu befürchten, vielmehr führe dieser Zusammenschluss zu einem generellen Wachstum des LEH. Zudem hoben sie hervor, dass EDEKA einen genossenschaftlichen Verbund darstelle und die Regionalgesellschaften tarifgebunden seien

118. Mit Schriftsatz vom 14. September 2015 nahm die Beigeladene zu 9., REWE, nach erfolgter Akteneinsicht ergänzend zu ihrem Schriftsatz vom 21. Juli 2015 Stellung.⁹⁰ Sie sprach sich erneut gegen eine Erteilung der Ministererlaubnis aus. Kritisch wurde insbesondere der Aspekt der Arbeitsplatzsicherung betrachtet, da nach Einschätzung der Beigeladenen zu 9. das Zusammenschlussvorhaben zukünftig eher zu Arbeitsplatzabbau durch Filialschließungen führen würde.
119. Mit Schriftsatz vom 10. September 2015, eingegangen am 11. September 2015, nahm die Beigeladene zu 10., Markenverband, Stellung zum Antrag.⁹¹ Sie sprach sich für die Versagung der Ministererlaubnis mit der Begründung aus, dass die erheblichen Wettbewerbsnachteile nicht durch gesamtwirtschaftliche und Allgemeinwohlinteressen aufgewogen würden. Sie hob zudem eine mögliche negative Konzentration im LEH durch den Zusammenschluss hervor sowie eine Gefährdung von Innovationen und Produktvielfalt. Zudem wurde der Aspekt der Arbeitsplatzsicherung kritisch betrachtet sowie hervorgehoben, dass alternative Erwerber existieren würden.
120. Mit Schriftsatz vom 10. September 2015 gab die Beigeladene zu 13., Norma, ihre kritische Stellungnahme zum Antrag ab.⁹² Ihre Bedenken richteten sich dabei vor allem darauf, dass der beantragte Zusammenschluss den mittelständischen Wettbewerb im LEH durch eine Konzentration und zunehmende Marktmacht der Beteiligten zu 1. und 2. stark beeinträchtigen würde.
121. Mit Schriftsatz vom 10. September 2015 nahm die Beteiligte zu 15., Markant, zu dem Antrag auf Ministererlaubnis Stellung.⁹³ Sie sprach sich ebenfalls gegen eine Erteilung der Ministererlaubnis aus und berief sich vor allem auf eine mögliche Verschlechterung

⁹⁰ Bl. 12100ff. d.A.

⁹¹ Bl. 11556ff. d.A.

⁹² Bl. 11392ff. d.A.

⁹³ Bl. 11402f. d.A.

der Marktsituation für die verbliebenen Wettbewerber im LEH durch eine Verbesserung der Beschaffungsposition der Beteiligten zu 1. und zu 2. Zudem sei eine anderweitige Sicherung der Arbeitsplätze ohne gravierende Wettbewerbsnachteile möglich, da es glaubhafte alternative Erwerber gebe.

122. Die Beigeladene zu 16., ver.di, nahm am 11. September 2015 Stellung zum Antrag.⁹⁴ Sie trug im Wesentlichen kritisch zu den Aspekten der Arbeitsplatzsicherung und betrieblichen Mitbestimmung vor. Die zwischen der Beteiligten zu 4. und zwei Regionalbetriebsräten (KT Betriebsrat Berlin mit Ausnahme des Betriebsrates der Kaiser's Berlin GmbH und KT Betriebsrat Nordrhein) geschlossenen Vereinbarungen böten aufgrund ihrer Unverbindlichkeit und rechtlichen Unsicherheit dabei keine Grundlage, den Gemeinwohlgrund zu verwirklichen. Insbesondere die SEH-Struktur von EDEKA sei im Hinblick auf das Ziel, die Tarifbindung und die betriebliche Mitbestimmungsstruktur von KT zu sichern, problematisch. Das Zusammenschlussvorhaben stelle vielmehr auch eine qualitative und quantitative Gefährdung der Arbeitsplätze dar. Sie sprach sich für eine Prüfung von alternativen Szenarien zu einem Zusammenschluss von EDEKA und den Beteiligten zu 4. bis zu 7. im Wege einer Ministererlaubnis oder der von EDEKA und KT vorgetragenen Zerschlagung von KT bei Versagung einer Ministererlaubnis aus.
123. Mit Schriftsatz vom 21. September 2015 nahm die Beigeladene zu 17., Betriebsrat Nieder-Olm, Stellung zum Antrag.⁹⁵ Sie setzte sich dabei insbesondere mit den Aspekten der Arbeitsplatzsicherung und dem Erhalt tariflicher Standards auseinander. Diese Aspekte sah sie als unzureichend und nicht zufriedenstellend in den Betriebsvereinbarungen geregelt, so dass sie eine Ministererlaubnis unter den gegebenen Voraussetzungen ablehne.
124. Die Beigeladene zu 18., Betriebsrat München/Oberbayern, nahm am 23. September 2015 ablehnend Stellung zu dem Antrag.⁹⁶ Hervorgehoben wurden negative Konsequenzen der geplanten Übergabe der KT-Filialen an selbständige Einzelhändler. Die Privatisierung sei die wesentliche Ursache für eine fehlende Beschäftigungs- und

⁹⁴ Bl.11732ff. d.A.

⁹⁵ Bl. 12773ff. d.A.

⁹⁶ Bl. 13222ff. d.A.

Standortsicherheit. Zudem führe diese Struktur zu einem Verlust von betrieblicher und Unternehmensmitbestimmung. Es wurde kritisiert, dass die Beteiligte zu 3. Verhandlungen mit möglichen alternativen Erwerbern ablehne.

125. Die Beigeladenen zu 11., Gesamtbetriebsrat KT, zu 12., coop, sowie zu 14., Kaufland, nahmen nicht Stellung.

c) Ergänzende Stellungnahmen

126. Am 23. Oktober 2015 nahm die Beigeladene zu 9., REWE, nach einer weiteren Akteneinsicht ergänzend Stellung zu dem Antrag.⁹⁷ Dabei wiederholte sie ihre Bedenken zu einer fehlenden Beschäftigungssicherung durch die freiwilligen Betriebsvereinbarungen. Zudem verwies sie darauf, dass aufgrund weiterer alternativer Erwerbsangebote von Wettbewerbern die Kausalität des Zusammenschlusses für die vorgetragenen Gemeinwohlgründe fehle. Das ihrer Stellungnahme beigefügte Gutachten von Prof. Thüsing⁹⁸ belege, dass eine wirksame und rechtssichere Beschäftigungssicherung durch Betriebsvereinbarungen schon grundsätzlich nicht möglich sei. Auch eine Tarifbindung sei durch diese Vereinbarungen nicht gegeben. Zudem sei die betriebliche Mitbestimmung nicht gesichert. Prof. Thüsing äußerte in seinem Gutachten verfassungsrechtliche Bedenken in Bezug auf die Koalitionsfreiheit. Auch nahm er Bezug auf einen möglichen Verstoß gegen § 77 Absatz 3 BetrVG durch die bestehenden Betriebsvereinbarungen. Er vertrat die Ansicht, dass einige Regelungen der Betriebsvereinbarungen, beispielsweise wegen Verletzung der gesetzlichen, nicht abdingbaren Regelungen zum Kündigungsschutz, unwirksam seien, und verwies außerdem auf den Grundsatz der Betriebsautonomie. Prof. Thüsing kam zu dem Ergebnis, dass die Unwirksamkeit einzelner Regelungen in den Betriebsvereinbarungen eine mögliche Gesamtnichtigkeit der Betriebsvereinbarungen zur Folge hätte.

127. In einer weiteren Stellungnahme vom 3. November 2015 macht sich die Beigeladene zu 10., Markenverband, die durch andere Beigeladene geäußerte Kritik an dem Zusammenschlussvorhaben zu eigen.⁹⁹ Insbesondere wird Bezug auf mögliche negative Auswirkungen durch einen Verlust von KT als Absatzalternative genommen, was zu einer

⁹⁷ Bl. 14868ff. d.A.

⁹⁸ Bl. 14592-14652 d.A.

⁹⁹ Bl. 16180ff. d.A.

Schwächung des Wettbewerbs im LEH führe. Insgesamt spricht sie sich erneut gegen eine Erteilung der Ministererlaubnis aus.

128. Die Beteiligten zu 1. bis zu 8. haben am 9. November 2015 Stellungnahmen abgegeben, die neuen Sachverhaltsvortrag bezüglich aktualisierter Filial- und Mitarbeiterzahlen sowie weitere Konkretisierungen zur Integration von KT in den EDEKA-Verbund enthielten.¹⁰⁰ Außerdem wurde ein Gutachten von Prof. Däubler¹⁰¹ als Replik auf das Gutachten von Prof. Thüsing zu Fragen der Rechtssicherheit der von KT mit den Betriebsräten KT Berlin und KT Nordrhein abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen von der Beteiligten zu 3. bis zu 8. vorgelegt. Prof. Däubler nahm in seinem Gutachten unter anderem Bezug auf die Wirksamkeit des Kündigungsausschlusses in Betriebsvereinbarungen, auf die Tarifbindung nach Umsetzung des Kaufvertrages und auf die Sicherung der bestehenden Betriebsratsstrukturen. Demnach sei der vereinbarte Kündigungsausschluss wirksam und verstoße nicht gegen den Tarifvorrang in § 77 Absatz 3 BetrVG. Zudem obläge es den Betriebsparteien, diesen zu vereinbaren. Die Regelungskompetenz der Betriebsparteien sei zudem nicht auf die in § 88 BetrVG normierten sozialen Angelegenheiten beschränkt. Eine Tarifbindung sei auch nach Vollzug des Kaufvertrages durch die Betriebsvereinbarungen gegeben. Die bestehende Betriebsratsstruktur sei durch die Regelungen in den Betriebsvereinbarungen wirksam gesichert. Prof. Däubler sprach sich im Ergebnis für die Rechtswirksamkeit der bestehenden Regelungen in den Betriebsvereinbarungen aus.
129. Die Beigeladene zu 21., Deutscher Bauernverband, hat sich mit Schreiben vom 5. November 2015, eingegangen am 9. November 2015, gegen die Erteilung einer Ministererlaubnis ausgesprochen.¹⁰² Sie verwies darauf, dass alternative Erwerber vorhanden seien und ein Arbeitsplatzergänzung nicht ausreichend gesichert sei. Zudem äußerte sie sich kritisch zu der zunehmenden Nachfragemacht der Beteiligten zu 1. Ein Zusammenschluss würde die Wettbewerbsbedingungen zu Lasten der Landwirtschaft verschlechtern. Durch den Zusammenschluss seien Vermarkter landwirtschaftlicher Erzeugnisse unmittelbar sowie Produzenten landwirtschaftlicher Erzeugnisse mittelbar

¹⁰⁰ Bl. 16216ff. d.A.

¹⁰¹ Bl. 15369ff. d.A.

¹⁰² Bl. 15263ff. d.A.

betroffen. Insgesamt sei die aus dem Zusammenschluss resultierende Wettbewerbsverschlechterung in der Lebensmittellieferkette schwerwiegender als der Erhalt von Arbeitsplätzen. Durch den Zusammenschluss werde der Strukturwandel beschleunigt, wodurch es zu einem Arbeitsplatzverlust auf den vorgelagerten Stufen des LEH kommen könne. Allein der Arbeitsplatzverlust bei einem Unternehmen des LEH stelle vorliegend keinen ausreichenden Gemeinwohlgrund dar, welcher die durch den Zusammenschluss verursachten erheblichen Wettbewerbsbeschränkungen rechtfertige.

d) Öffentliche mündliche Verhandlung

130. Am 16. November 2015 hat das BMWi unter Leitung von Ministerialdirigent Christian Dobler eine öffentliche mündliche Verhandlung gemäß § 56 Absatz 3 Satz 3 GWB durchgeführt. Dieser war von Bundesminister Sigmar Gabriel schriftlich mit der Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung beauftragt worden. Bundesminister Sigmar Gabriel war nahezu während der gesamten Dauer der öffentlichen mündlichen Verhandlung anwesend. Mit Ausnahme der Beigeladenen zu 14., Kaufland, haben die Beteiligten zu 1. bis zu 8 und alle Beigeladenen an der öffentlichen mündlichen Verhandlung teilgenommen. Die Verfahrensbeteiligten erhielten die Möglichkeit, insbesondere zu dem zentralen Gemeinwohlgrund „Erhalt von Arbeitsplätzen und Beschäftigungssicherung“, zu den weiteren von den Beteiligten zu 1. bis zu 8. vorgetragenen Gemeinwohlgründen, zum Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen und zur Abwägung zwischen diesen und den vorgetragenen Gemeinwohlgründen sowie zu den Szenarien Erteilung respektive Versagung einer Ministererlaubnis Stellung zu nehmen.

(i) Gemeinwohlgrund Arbeitsplatzverlust/Beschäftigungssicherung

131. In ihren Ausführungen zum Gemeinwohlgrund „Arbeitsplatzverlust/Beschäftigungssicherung“ gingen die anwesenden Verfahrensbeteiligten darauf ein, inwieweit dieser Grund anerkennungsfähig und durch den geplanten Zusammenschluss auch tatsächlich erreichbar bzw. durch Alternativen zur beantragten Ministererlaubnis zu realisieren sei. Zentrale Punkte in dieser Diskussion waren die von KT und den KT-Betriebsräten in den Regionen Berlin und Nordrhein abgeschlossenen freiwilligen Betriebsvereinbarungen, deren Rechtsverbindlichkeit sowie eine etwaige Bindungswirkung gegenüber der Beteiligten zu 1., EDEKA. Etwaige Auflagen zur Absicherung des Gemeinwohlgrundes wurden ebenfalls thematisiert.

132. Die Beteiligte zu 1. zeigte sich überzeugt, dass bei der Gesamtübernahme von KT durch EDEKA der Gemeinwohlgrund „Erhalt von Arbeitsplätzen“ die Wettbewerbsbeschränkung überwiege. Die einzige Alternative sei eine verlustreiche Abwicklung verbunden mit der Zerschlagung und einem Verlust von 8.000 Arbeitsplätzen. Die Beteiligte zu 1. sei in der Lage, nach der Fusion 16.000 Arbeitsplätze und mehr vorzuweisen. Wo Arbeitsplätze an einer Stelle wegfielen, würden andernorts welche geschaffen. Die Beteiligte zu 1. stellte in Aussicht, beim Wegfall von Arbeitsplätzen die Mitarbeiter zu unterstützen, z.B. durch Vermittlung in andere Filialen. Hierzu hätte KT rechtsverbindliche Vereinbarungen mit den Betriebsräten für die Regionen Berlin und Nordrhein abgeschlossen. Die Beteiligte zu 1. betonte, dass sie diese Verpflichtungen - auch über eine entsprechende Ergänzung des Kaufvertrages - übernehmen werde. Dies gelte auch mit Blick auf etwaige noch ausstehende Vereinbarungen mit weiteren Betriebsräten. Die Beteiligte zu 1. sagte zu, die Märkte nur an SEH abzugeben, wenn diese die Verpflichtungen aus den Zusagen übernehmen würden.
133. Mit Blick auf alternative Erwerber berichteten die Beteiligten zu 3. bis zu 8. von den erfolglosen Bemühungen, im In- und Ausland Kaufinteressenten für alle KT-Filialen zu finden. Im Ergebnis wäre nur möglich gewesen, ca. 50 % der Filialen und Arbeitsplätze zu erhalten. Neben der Beteiligten zu 1. habe zwar auch die Beigeladene zu 9., REWE, Interesse an der Übernahme bekundet. Dies sei verbindlich allerdings erst zu einem Zeitpunkt geschehen, als die Verhandlungen mit EDEKA schon weit fortgeschritten waren. Des Weiteren äußerten die Beteiligten zu 1. bis zu 8. ihre Überzeugung, dass es keinen kartellrechtlich unbedenklichen alternativen Erwerber gebe.
134. Die Beteiligten zu 3. bis zu 8. skizzierten grob den Inhalt der freiwilligen Betriebsvereinbarungen. Durch rechtsverbindliche Vertragstexte würden zwei Drittel der Mitarbeiter abgesichert werden. Die Vereinbarungen böten insbesondere Beschäftigungsschutz (für Berlin: 24 bis 48 Monate, für Nordrhein: 18 bis 36 Monate), eine dreijährige Tariffortgeltung sowie den Fortbestand der Betriebsräte (bis zu Neuwahlen im Mai 2018). Ein Großteil der Individualarbeitsverträge der KT-Mitarbeiter enthalte zudem dynamische Bezugnahmeklauseln, wodurch die Tarifbindung gesichert sei. Die Forderung der Arbeitnehmerseite nach einem Ausschluss der „Privatisierung“ sei hingegen nicht erfüllbar gewesen. Die Beteiligten zu 3. bis zu 8. sahen keine Notwendigkeit, diese unmittelbar geltenden Zusagen durch eine laufende Kontrolle bzw. etwaige Auflagen im Ministererlaubnisverfahren abzusichern.

135. Die Beigeladene zu 11., Gesamtbetriebsrat KT, bewertete den Erhalt der konkreten Beschäftigungsverhältnisse von KT ebenfalls als einen anererkennungsfähigen Gemeinwohlgrund. Dieser werde durch die rechtsverbindlichen Betriebsvereinbarungen abgesichert. Die Beigeladene zu 11. votierte für Auflagen, um den Inhalt der Betriebsvereinbarungen weiter zu stärken.
136. Die Beigeladene zu 18., Betriebsrat München/Oberbayern, erläuterte die Gründe, weshalb sie sich gegen den Abschluss einer freiwilligen Betriebsvereinbarung mit KT entschieden habe. Für sie sei die geplante Ausgliederung an SEH nicht akzeptabel, da damit die Schließung kleinerer Filialen und folglich Personalabbau – wie im sog. Freiwilligenprogramm der freiwilligen Betriebsvereinbarungen bereits angelegt – verbunden sei. Der von der Beteiligten zu 1. angekündigte Arbeitsplatzaufbau anderenorts sei mit schlechteren Konditionen für die Mitarbeiter verbunden. Die Beigeladene zu 18. kritisierte zudem, dass das Übernahmekonzept die Schließung des kompletten rückwärtigen Bereichs vorsehe. Diesen Punkt hob auch die Beigeladene zu 17., Betriebsrat Nieder-Olm, hervor, die sich stellvertretend für das von Stilllegung betroffene Zentrallager gegen die Erteilung der Ministererlaubnis aussprach. Beide Beigeladenen vertraten des Weiteren die Überzeugung, dass aus (verfassungs-)rechtlichen Gründen nur im Wege von Tarifverträgen eine rechtssichere Lösung für die Mitarbeiter herbeigeführt werden könne. Mit Blick auf die ebenfalls von Schließung bedrohten Birkenhof Fleischverarbeitungswerke sprach sich die Beigeladene zu 20., Gesamtbetriebsrat Birkenhof, für eine Ministererlaubnis mit arbeitsplatzsichernder Auflage aus. Aus ihrer Sicht sei die Fortführung der Fachfleischereien möglich, da diese bereits zu 38 bis 40 % für die Beteiligte zu 2., Netto, produzierten. Auch die Beigeladene zu 19., NGG, plädierte für eine Auflage zum umfassenden Beschäftigungsschutz aller Mitarbeiter.
137. Die Beigeladene zu 16., ver.di, und zu 19., NGG, betonten, dass es bei dem Gemeinwohlgrund „Erhalt der Arbeitsplätze“ auf die konkreten Arbeitsplätze der KT-Beschäftigten ankomme. Die Beigeladene zu 16. bewertete eine Gesamtübernahme als richtig, die Zerschlagung von KT und eine Übertragung der Filialen an SEH dagegen als falsch. Erfahrungen in der Vergangenheit hätten gezeigt, dass bei Übertragung der Filialen von Regionalgesellschaften an SEH ohne existenzsichernde Tarifverträge und ohne Beteiligung von Betriebsräten ein Wechsel in ein Betriebsformat ohne Arbeitnehmervertretungsstrukturen stattfinden würde. Sie empfahl daher zu prüfen, ob eine Fortführung der KT-Filialen im Regiebetrieb möglich sei, um eine Zerschlagung zu verhindern.

Die Beigeladene zu 16. zweifelte zudem an der Wirksamkeit der Betriebsvereinbarungen und insbesondere an deren Bindungswirkung gegenüber den SEH.

138. Die Beigeladene zu 9., REWE, stellte sich als alternativer Erwerber zu EDEKA dar, der die 16.000 Arbeitsplätze bei KT erhalten würde [bei gleichem Kaufpreis inklusive finanzieller Übernahme des Kartellrechtsrisikos (Prozesskosten und Abgabe von Filialen)]. Sie erklärte ihre Bereitschaft, keine Filialen an SEH zu übertragen und alle Märkte, Läger, Produktionsstandorte und Logistikzentren weiter zu führen. Eine Ministererlaubnis zugunsten der Beteiligten zu 1. lehnte sie ab, da diese den Weg zur Zerschlagung von KT freimache. Die von den Antragstellern geplante Umwandlung und Schließung von Filialen, Fleischverarbeitungswerken und Lägern würde einen Abbau von 3.700 Arbeitsplätzen bedeuten. Zudem würden im Zusammenhang mit der Zerschlagung von KT auch Steuergelder als staatliche Leistungen für die Transfergesellschaften genutzt werden. Die Beigeladene zu 9. sah die Betriebsvereinbarungen mit Blick auf den Vertragspartner (Betriebsrat) als unwirksam und ohne Bindungswirkung gegenüber den SEH an. Inhaltlich bewertete sie das Konzept zur Arbeitsplatzsicherung als nicht tragfähig (drei große Restrukturierungen innerhalb von drei Jahren, deutliche Verschlechterung der Konditionen für die Mitarbeiter, Arbeitsplatzabbau). Etwaige Auflagen brächten insoweit nichts. Die Beigeladene zu 9. stellte in Aussicht, sich in einer Vereinbarung mit der Beigeladenen zu 16., ver.di, zur Arbeitsplatzsicherung über fünf Jahre und Beibehaltung der Betriebsratsstrukturen zu verpflichten.
139. Nach Auffassung der Beigeladenen zu 10., Markenverband, sei der Arbeitsplatzerhalt als Gemeinwohlgrund grundsätzlich anzuerkennen. Es müsse allerdings eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung erfolgen und auf Nettoeffekte hinsichtlich möglicher Arbeitsplatzerhaltungen/-verluste abgestellt werden. Bei dieser Gesamtschau würden die negativen Effekte einer Übernahme durch EDEKA überwiegen. EDEKA erwarte Wachstum; dieses sei aber aufgrund der hohen Marktkonzentration im LEH und des eher geringen Wachstums des Marktvolumens nur auf Kosten anderer Wettbewerber möglich. Wachstum des einen Wettbewerbers sei verbunden mit einem Rückgang bei anderen, weshalb auch die Beschäftigungsverhältnisse nur verschoben würden. Gleiches gelte für die durch die Fusion verbesserten Einkaufskonditionen von EDEKA. Die mittelständischen Hersteller seien im Fall eines Zusammenschlusses besonders betroffen, da diese keine Möglichkeit hätten, auf den Export auszuweichen. Die Beigeladene zu 15., Markant, wies in ähnlicher Weise auf die negativen Effekte eines Zusammenschlusses

hin. Die Beigeladene zu 10., Markenverband, äußerte zudem die Sorge, dass die Lieferanten letztlich wie in der Vergangenheit (Übernahme der PLUS-Märkte von KT durch EDEKA) den Zusammenschluss zu finanzieren hätten. Auch die Beigeladene zu 21., Deutscher Bauernverband, lehnte die Erteilung einer Ministererlaubnis ab, da sie schlechtere Konditionen für die Lieferanten des LEH befürchtete. Die Beigeladene zu 10., Markenverband, teilte die rechtlichen Bedenken an der Wirksamkeit der Betriebsvereinbarungen. Auflagen mit Blick auf diese kämen aufgrund einer damit verbundenen unzulässigen Verhaltenskontrolle nicht in Betracht.

140. Die Beigeladenen zu 12., coop, und zu 13., Norma, präsentierten sich – in Kombination mit anderen potentiellen Erwerbern – als alternative Käufer von KT.

(ii) Weitere Gemeinwohlgründe

141. Die Verfahrensbeteiligten äußerten sich zu den weiteren im Antrag genannten Gemeinwohlgründen, insbesondere zur Entlastung der öffentlichen Haushalte, zur Sicherung mittelständischer Strukturen im LEH sowie zur Erhaltung einer breiten und tiefen Versorgungsstruktur im LEH.

142. Bezug nehmend auf ihre Stellungnahme vom 22. Juli 2015 zeichnete die Beteiligte zu 1. eine positive Entwicklung mit Blick auf Wachstum, Umsatz, Investitionen und Steueraufkommen beim Zusammenschluss von EDEKA und KT (Wachstumsimpulse von rund 400 Mio. Euro, Bruttowertschöpfung innerhalb von fünf Jahren plus 1,25 Mrd. Euro). Das Alternativszenario ohne Übernahme liefe auf den Verlust von 8.000 Arbeitsplätzen, die Schließung von 200 defizitären Filialen und des rückwärtigen Bereichs, Belastungen durch den Sozialplan, durch Vermietungsausfall und den Abverkauf überflüssiger Ware hinaus. Die Beteiligten zu 1. bis zu 8. bezifferten die möglichen Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte mit 250 Mio. Euro wegen geringerer Steuereinnahmen, 213 Mio. Euro aufgrund von Verpflichtungen aus Sozialplänen und weiterhin zu entrichtender Mietkosten (als Verlust absetzbar) in Höhe von 253 Mio. Euro. Die Kosten für das Arbeitslosengeld beliefen sich nach ihren Einschätzungen bei 8.000 Entlassungen auf mindestens 1 Mio. Euro im ersten Jahr. Insgesamt würde damit ein negativer volkswirtschaftlicher Effekt in Höhe von 1,5 Mrd. Euro entstehen.

143. Die Beigeladenen zu 9. bis zu 15. und zu 17. bis zu 21. erklärten, dass die weiteren von den Antragstellern genannten Gemeinwohlgründe nicht berücksichtigungsfähig seien.

Die Beigeladene zu 16., ver.di, führte aus, dass als möglicher Gemeinwohlgrund der Erhalt nachhaltiger Einzelhandelsstrukturen in Betracht gezogen werden könnte, welcher bei einer Übertragung von KT-Filialen auf den SEH allerdings nicht gegeben sei.

(iii) Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen und Abwägung mit den Gemeinwohlgründen

144. Die Beteiligte zu 1. schätzte das Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen als gering ein, da der LEH von einem intensiven Wettbewerb geprägt sei. Das Bundeskartellamt habe sich auf den mit der 8. GWB-Novelle 2013 eingeführten SIEC-Test (significant impediment to effective competition) gestützt und keine marktbeherrschende Stellung von EDEKA angenommen. In München läge bspw. REWE vor EDEKA und auch die EDEKA-Marktkonzentration in Nordrhein sei sehr gering. Die vom Bundeskartellamt angenommenen „Spiraleffekte“ seien nicht nachgewiesen worden. Die Monopolkommission habe im XIX. Hauptgutachten Spiraleffekte im LEH verneint.¹⁰³ Die Erhöhung der Nachfragemacht von EDEKA durch die Übernahme sei, nach Aussage der Beteiligten zu 1. bis zu 8., als gering zu bewerten. Grund sei, dass KT selbst nur einen geringen Marktanteil von bundesweit 0,6 % habe. Im Gegensatz zu anderslautenden Behauptungen habe KT auch keine besondere Bedeutung als Absatzkanal und sei insbesondere kein „Testlabor für innovative Produkte“. Zudem kritisierten die Beteiligten zu 1. bis zu 8. die Marktabgrenzung des Bundeskartellamtes, weil die Betrachtung stark regional verengt und sachlich auf das Vollsortiment gestützt worden sei.
145. Die Beigeladene zu 9., REWE, machte Ausführungen zu den vom Bundeskartellamt und der Monopolkommission festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen sowie zur mangelnden Kausalität des Zusammenschlusses für den Erhalt der Arbeitsplätze. REWE verwies insoweit auf die zahlreichen anderen Kaufinteressenten (REWE, Bunting, Real, tegut (Migros), coop). Nach Einschätzung der Beigeladenen zu 9. habe EDEKA schon vor der Übernahme über einen unkontrollierbaren Verhaltensspielraum gegenüber Wettbewerbern und Lieferanten verfügt, der durch die Fusion noch verstärkt würde. Diese schwergewichtigen Nachteile müssten abgewogen werden gegenüber dem Erhalt der Arbeitsplätze. Nach Einschätzung der Beigeladenen zu 9. sei offensichtlich,

¹⁰³ Neunzehntes Hauptgutachten der Monopolkommission 2010/2011, „Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen“, BT-Drucks. 17/10365, 2012, Rn. 134.

dass im Falle der Erteilung der Ministererlaubnis ca. 6.000 Arbeitsplätze abgebaut würden.

Nach Auffassung der Beigeladenen zu 9. könne eine Ministererlaubnis auch nicht mit Auflagen erteilt werden. Veräußerungsauflagen stünden im Widerspruch zum Erhalt der Arbeitsplätze. Die Übertragung von KT-Filialen an den SEH sei im Hinblick auf den Gemeinwohlgrund „Erhalt der Arbeitsplätze“ eine sehr rechtsunsichere Option und nach Aussage von EDEKA auch nicht verhandelbar. Sonstige Auflagen zur Beschäftigungssicherung hätten keinen strukturellen Aspekt, sondern wären als Verhaltensaufgaben unzulässig.

146. Die Beigeladene zu 13., Norma, stimmte den wettbewerbsrechtlichen Einschätzungen von Bundeskartellamt und Monopolkommission vollumfänglich zu. EDEKA verfüge über einen Beschaffungsanteil von 35 %, hinzu kämen noch 2 bis 5 % von KT. Wie auch die Beigeladene zu 12., coop, vertrat die Beigeladene zu 13. die Auffassung, dass eine verbesserte Einkaufssituation bei EDEKA erhebliche Verschlechterungen der Einkaufskonditionen der kleinen und mittleren Unternehmen nach sich ziehen würde.
147. Die Beigeladene zu 15., Markant, führte aus, dass ihr mit dem Wegfall von KT ein Einkaufsvolumen von einem Fünftel verloren ginge. Die Mitglieder der Markant hätten eine geringere Größe und damit eine schwächere Verhandlungsposition. Dieses bereits bestehende Ungleichgewicht werde sich beim Zusammenschluss von EDEKA und KT noch verstärken. Die Beigeladene zu 15. bewertete das Gewicht der Wettbewerbsbeschränkung als hoch, vor allem mit Blick auf die Marktmacht von EDEKA auf den Beschaffungsmärkten.
148. Die Beigeladenen zu 10., Markenverband, und zu 19., NGG, sahen erhebliche negative Auswirkungen der Fusion auf Absatz- und Beschaffungsmärkten („Spiral“- und sog. „Wasserbetteffekte“). Negative Folgen habe der Zusammenschluss auf Wettbewerber und Lieferanten. Es komme zu Sortimentsverlusten und verringerter Auswahl für die Kunden, mittelfristig auch zu höheren Preisen für die Verbraucher. Durch die Übernahme falle KT als weiterer Absatzkanal weg.
149. Die Beigeladene zu 21., Deutscher Bauernverband, trug vor, dass die bereits bestehende Konzentration im LEH, die Marktmacht der vier „Großen“, zu erheblichem Preisdruck auf den vorgelagerten Marktstufen führe. Besonders unter Druck stünden Schweine- und Milcherzeuger. Jegliche Fusion unter Beteiligung der „TOP 4“ werde

deshalb kritisch gesehen. Die Verhandlungsposition von EDEKA sei jetzt schon herausragend und würde noch gestärkt. Auch entfielen mit dem Ausscheiden von KT eine regionale Absatzalternative. Die Beigeladene zu 20., Gesamtbetriebsrat Birkenhof, schloss sich diesen Ausführungen an. Sie sprach sich zugunsten der Produktionsstandorte und für eine Ministererlaubnis mit Auflagen aus.

150. Die Beigeladene zu 16., ver.di, befürchtete eine Verstärkung des Verdrängungseffektes durch die Fusion. Für die Beurteilung der Wettbewerbsbeschränkung sei nicht der Marktanteil von KT entscheidend, sondern die Summe der Marktanteile von EDEKA nach der Fusion. Sie übte zudem Kritik am Modell des SEH, welches die Ausübung der Rechte der Arbeitnehmer einschränke. Die Abwägungsentscheidung zwischen den durch die Fusion verursachten Wettbewerbsbeschränkungen und den mit ihr erreichbaren Gemeinwohlgründen müsse daher negativ ausfallen. Eine Ministererlaubnis sei zu versagen.
151. Die Beigeladenen zu 17., Betriebsrat Nieder-Olm, und zu 18., Betriebsrat München/Oberbayern teilten die Einschätzung des Bundeskartellamtes. Sie sahen kein Überwiegen des Gemeinwohls und lehnten eine Ministererlaubnis ab.

(iv) Schlussrunde/Anträge

152. Die Beteiligte zu 1. erläuterte mit Blick auf die weitere Entwicklung der Fleischverarbeitungswerke Birkenhof, dass in den nächsten Jahren in Perwenitz eine Verlagerung der Arbeitsplätze geplant sei, die bereits vor der Übernahme transparent gemacht worden sei. Am Standort Donauwörth liefen Verhandlungen mit Betriebsräten; die Pläne für den Standort Viersen ergäben sich aus der Akte. Die Beteiligten zu 3. bis zu 8. stellten klar, dass die Fleischverarbeitungswerke Birkenhof mangels technischer Investitionen in den letzten Jahren keinen Bestand haben werden. Der Umsatzanteil von NETTO bei Birkenhof betrage lediglich 10 %.
153. Die Beteiligte zu 1. hob erneut und mit Verweis auf die Sektoruntersuchung des Bundeskartellamtes hervor, dass die Konzentration im LEH genauso groß sei wie in der Industrie. Sie betonte, dass die Marktmacht auf Herstellerseite ebenfalls stark sei. Die Beteiligte zu 1. trat erneut den Vorbehalten gegenüber dem Konzept des SEH entgegen. Der Übergang der KT-Beschäftigten auf SEH sei rechtswirksam durch Betriebsvereinbarungen abgesichert. Daher würden auch rund zwei Drittel der KT-Arbeitnehmer

auf den SEH setzen, denn sonst wären die Betriebsvereinbarungen nicht unterschrieben worden. Es würden keine Filialen an SEH gegeben, die die Betriebsvereinbarungen nicht akzeptierten.

154. Die Beigeladene zu 11., Gesamtbetriebsrat KT, sprach sich für eine Gesamtübernahme oder Übernahme von KT in den drei großen Regionen aus. Mit Blick auf die Betriebsvereinbarungen sah die Beigeladene zu 11. keine Schutzlücken für die Mitarbeiter. Dennoch wäre nach ihrer Auffassung der Tarifvertrag das bessere Instrument gewesen, das aber nicht zur Verfügung gestanden hätte.
155. Auf Nachfrage erklärte die Beteiligte zu 1. dass sie am liebsten direkt in Verhandlungen mit ver.di zur Frage der Arbeitsplatzsicherung eingetreten wäre. Dies hätte aber als Verstoß gegen das Vollzugsverbot gewertet werden können und sei deshalb aus kartellrechtlichen Gründen nicht möglich gewesen. Das Ziel der Beteiligten zu 1. sei es, die KT-Märkte wieder wettbewerbsfähig zu machen. Nur übergangsweise sei damit ein Abbau von 1.100 Arbeitsplätzen verbunden. Danach gäbe es mehr als 16.000 Arbeitsplätze.
156. Die Beigeladene zu 18., Betriebsrat München/Oberbayern, sprach sich gegen die Zerschlagung und für eine Existenzsicherung in den Regionen mit Betriebsräten und ohne SEH aus. Wie auch die Beigeladene zu 17., Betriebsrat Nieder-Olm, brachte sie erneut einen möglichen Betrieb der KT-Märkte in Regie durch EDEKA in die mündliche Verhandlung ein.
157. Die Beigeladene zu 20., Gesamtbetriebsrat Birkenhof, brachte ihre Hoffnung auf eine für die Beschäftigten der Fleischverarbeitungswerke existenzsichernde Ministererlaubnis mit Auflagen zum Ausdruck. Die Beigeladene zu 19., NGG, verwies darauf, dass im Falle der Ministererlaubnis nur ein Teil der KT-Beschäftigten, nicht aber die Mitarbeiter von Birkenhof, eine Perspektive hätten.
158. Die Beigeladene zu 16., ver.di, griff die von Bundesminister Gabriel gestellte Frage auf, warum es keine Verhandlungen über Tarifverträge zur Arbeitsplatzsicherung/Beschäftigungssicherung gegeben habe. Die Beigeladene zu 16. habe insoweit mehrmals bei KT nachgefragt. EDEKA habe sich immer dagegen gewehrt, eine Privatisierung auszuschließen. Die Gründe dafür seien der Beigeladenen zu 16. nicht klar, da EDEKA mehr als 1.300 seiner Filialen in Regie betreibe. Die geplante Umstrukturierung in 350 SEH lehne sie mangels Tarifbindung ab. Abschließend führte die Beigeladene zu

16. aus, dass es keine Ministererlaubnis geben dürfe, wenn diese ein Betriebsformat mit betriebsratsfreien Strukturen legitimiere.
159. Die Beigeladene zu 9., REWE, erklärte, dass es keinen Gemeinwohlgrund für die Ministererlaubnis außer dem der Arbeitsplatzsicherung gebe. Der Zusammenschluss sei aber nicht auf Arbeitsplatzsicherung, sondern auf Arbeitsplatzabbau angelegt. 3.700 Mitarbeiter werde EDEKA laut eigenen Angaben abbauen. Nach Schätzung der Beigeladenen zu 9. sei diese Zahl aber deutlich höher anzusetzen. Mit Blick auf die Betriebsvereinbarungen vertrat die Beigeladene zu 9. die Auffassung, dass eine Perspektive von 18 Monaten keine Arbeitsplatzsicherung sei. Das von KT und EDEKA vorgelegte Konzept sei demnach nicht tragfähig, um den Gemeinwohlgrund „Erhalt der Arbeitsplätze“ abzusichern. Wie auch die Beigeladene zu 10., Markenverband, vortrug, fehle es zudem an der Kausalität als zwingende Voraussetzung der Ministererlaubnis, da mindestens zwei alternative Bewerber(-konsortien) bereitstünden.
160. Die Beigeladene zu 15., Markant, hob in ihren Schlussworten die große Nachfragemacht von EDEKA hervor, die durch eine positive Ministerentscheidung noch verstärkt werde. Sie äußerte zudem die Sorge, dass eine Erlaubnis zu Lasten des Mittelstandes ginge.
161. Die Beigeladenen zu 15., Markant, zu 12., coop, zu 13., Norma, und zu 21., Deutscher Bauernverband, sprachen sich abschließend gegen die Erteilung einer Ministererlaubnis aus.

e) Stellungnahmen zu den vorgesehenen aufschiebenden Bedingungen

162. Mit Schreiben vom 12. Januar 2016 hat das BMWi zu folgenden aufschiebenden Bedingungen rechtliches Gehör gewährt:
1. Die EDEKA Zentrale & Co. KG (EDEKA) stellt durch entsprechende Regelungen in Tarifverträgen mit ver.di sicher, dass in den ersten fünf Jahren nach Übernahme von KT (Abtretung der Geschäftsanteile) keine Übergabe der Filialen an selbständige Lebensmitteleinzelhändler erfolgt (Moratorium). Während des Moratoriums sind die Märkte von KT als Filialbetriebe (Regiebetriebe) im EDEKA-Verbund zu führen. Flächendeckende Betriebsratsstrukturen bei KT werden für mindestens fünf Jahre erhalten.
 - 2.

- 2.1 EDEKA schließt zusätzlich zu den schon getroffenen Vereinbarungen mit den Betriebsräten KT Berlin und KT Nordrhein und in entsprechendem Umfang für alle betroffenen Regionen Tarifverträge für den Bereich Einzelhandel mit ver.di und in vergleichbarem Umfang mit NGG für die Birkenhof Fleischverarbeitungswerke (Birkenhof) Berlin (Perwenitz), Donauwörth und Viersen ab.
- 2.2 Die zu schließenden Tarifverträge sollen im Einzelfall mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien auch eine Übergabe von Filialen an selbständige Lebensmitteleinzelhändler innerhalb des Moratoriums von fünf Jahren ermöglichen, wenn die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die von dem Betriebsübergang betroffen sind, entsprechend abgesichert, und den Mitarbeitern, die einem Betriebsübergang widersprechen, zumutbare Arbeitsplätze im Regiebereich angeboten werden.
3. EDEKA stellt durch Tarifverträge mit ver.di sicher, dass im Einzelhandel in den 24 Monaten nach Übergabe an einen selbständigen Lebensmitteleinzelhändler keine betriebsbedingten Kündigungen erfolgen.
4. EDEKA stellt durch Vereinbarungen mit den Betriebsräten von Birkenhof und NGG sicher, dass in den Birkenhof Fleischverarbeitungswerken in Berlin (Perwenitz), Donauwörth und Viersen nach Übernahme der Fleischverarbeitungswerke die notwendigen Maßnahmen, insb. Modernisierungen, durchgeführt werden, welche nach frühestens drei Jahren die Ausgliederung aus dem EDEKA-Verbund und die Weiterführung der Birkenhof Fleischverarbeitungswerke als eigenständiger Betrieb bzw. die Weiterführung durch Dritte ermöglichen.
5. EDEKA stellt sicher, dass – soweit Betriebsteile von KT an regionale EDEKA Einheiten einschließlich Netto Marken-Discount übertragen werden – die Weitergabe rechtlich so gestaltet wird, dass EDEKA die Erfüllung der vorstehenden Bedingungen garantieren kann.

EDEKA ist gegenüber dem Minister für die Erfüllung der Bedingungen verantwortlich. EDEKA ist verpflichtet, an das BMWi für fünf Jahre ab dem Stichtag der Übernahme von KT jährlich einen Statusbericht über die von den vorstehenden Bedingungen betroffenen Bereiche zu übermitteln.

163. Die Verfahrensbeteiligten haben zu diesen vorgesehenen Bedingungen wie folgt Stellung genommen.

164. Die Beteiligte zu 1. nahm mit Schreiben vom 25. Januar 2016, eingegangen am 26. Januar 2016, Stellung.¹⁰⁴ Sie befürwortete eine geplante Erteilung der Ministererlaubnis unter aufschiebenden Bedingungen und eine tarifvertragliche Lösung. Insbesondere verwies sie auf die wirtschaftlichen Schwierigkeiten bei der Fortführung des Fleischverarbeitungswerkes Viersen, welches sich anders als die Fleischverarbeitungswerke in Donauwörth und in Perwenitz nicht im Eigentum von KT befände, und sprach sich dabei für eine möglichst flexible Verhandlungslösung aus.
165. Die Beteiligten zu 3. bis zu 8. gaben mit Schreiben vom 25. Januar 2016, eingegangen am 27. Januar 2016, ihre Stellungnahme ab.¹⁰⁵ Sie befürworteten ebenfalls die geplante Erteilung einer Ministererlaubnis unter aufschiebenden Bedingungen. Hinsichtlich des Fleischverarbeitungswerkes Viersen wiesen sie darauf hin, dass sich eine Weiterführung problematisch gestalten würde, da der Mietvertrag für das Objekt im Juni 2020 auslaufen würde.
166. Die Beigeladene zu 9., REWE, sprach sich nach gewährter Fristverlängerung mit Schriftsatz vom 2. Februar 2016 erneut ausdrücklich gegen die Erteilung einer Ministererlaubnis aus.¹⁰⁶ In ihrer Stellungnahme betonte sie die Verbindlichkeit des von ihr abgegebenen Angebots zum Kauf von KT und untermauerte diese Aussage mit einem dieser Stellungnahme beigefügten Gutachten von Prof. Merkt. Sie sei als alternativer Erwerber bereit, alle Arbeitsplätze zu erhalten, so dass es an der Kausalität des beabsichtigten Zusammenschlusses zur Realisierung der Gemeinwohlgründe fehle. Zudem sei ein Erwerb von KT durch die Beigeladene zu 9. wettbewerblich weniger bedenklich. Es bestünde keine Kausalität zwischen Zusammenschluss und Verwirklichung des Gemeinwohlgrundes, weil der Gemeinwohlgrund Arbeitsplatzsicherung allenfalls durch die vorgelegten Bedingungen des Bundesministers für Wirtschaft und Energie begründet werde.

Zudem sah sie die aufschiebenden Bedingungen als rechtswidrig an. Sie würden zu einer laufenden Verhaltenskontrolle führen, weil als Sanktion keine auflösenden Bedingungen vorgesehen seien, insbesondere auch für den Fall der Nichteinhaltung oder

¹⁰⁴ Bl. 18285ff. d.A.

¹⁰⁵ Bl. 18291ff. d.A.

¹⁰⁶ Bl. 18937ff. d.A.

Kündigung der Vereinbarungen. Zudem sei nicht geregelt, dass der Abschluss der rechtswirksamen Tarifverträge gegenüber dem BMWi nachzuweisen sei. Es fehle auch an einer zeitlichen Begrenzung für die Erfüllung der aufschiebenden Bedingungen, wodurch die Möglichkeit für einen weitreichenden Arbeitsplatzabbau vor Bedingungseintritt eröffnet werde. Des Weiteren würden keine konkreten inhaltlichen Vorgaben für die zu schließenden Tarifverträge formuliert und die Bedingungen seien wegen Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz rechtswidrig (u.a. Inhalt der Tarifverträge, Einhaltung der Bedingungen durch EDEKA bei Übertragung an regionale Einheiten/Netto).

Die Bedingungen seien nach Auffassung der Beigeladenen zu 9. zudem zur Sicherung des Gemeinwohls ungeeignet, weil Mindestzahlen zu erhaltender Filialen oder Beschäftigungsverhältnisse fehlen würden. Insbesondere enthalte der Bedingungskatalog kein Verbot, vor der Fusion sowie zwischen Erlass der Verfügung und Eintritt der Bedingungen Personal abzubauen. Außerdem würden die Bedingungen nicht die vom Bundeskartellamt festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen adressieren. Die Gemeinwohlbelange würden vorliegend nicht die dauerhaften und strukturellen Wettbewerbsbeschränkungen aufwiegen.

Zudem wird unzureichendes rechtliches Gehör gerügt, da die Abwägungsgesichtspunkte des Bundesministers für Wirtschaft und Energie nicht mitgeteilt wurden und deshalb dazu nicht Stellung genommen werden könne.

167. Die Beigeladene zu 10., Markenverband, sprach sich mit Schriftsatz vom 26. Januar 2016, eingegangen am 26. Januar 2016, erneut gegen die Erteilung einer Ministererlaubnis aus.¹⁰⁷ Sie wiederholte ihre Bedenken zum Gemeinwohlgrund der Arbeitsplatzsicherung. Zudem sprach sie Kritik an der tarifvertraglichen Regelung aus und nahm Bezug auf eine mögliche Verhaltenskontrolle durch die aufschiebenden Bedingungen. Sie verwies darauf, dass alternative Erwerber vorhanden seien. Es wird unzureichendes rechtliches Gehör gerügt, da die Abwägungsgesichtspunkte des Bundesministers für Wirtschaft und Energie nicht mitgeteilt wurden und deshalb dazu nicht Stellung genommen werden könne.

168. Mit Schriftsatz vom 26. Januar 2016, eingegangen am 26. Januar 2016, sprach sich die Beigeladene zu 11., Gesamtbetriebsrat KT, für die Erteilung einer Ministererlaubnis zu

¹⁰⁷ Bl. 18375ff. d.A.

den unterbreiteten Konditionen aus.¹⁰⁸ Dabei hob sie insbesondere das geplante Moratorium, den Erhalt einer flächendeckenden Betriebsratsstruktur sowie die tarifvertragliche Umsetzung der Bedingungen positiv hervor. Zudem unterstrich sie, dass diese Lösung den freiwilligen Betriebsvereinbarungen zwischen KT und den Betriebsräten Berlin und Nordrhein folge.

169. Mit Schriftsatz vom 12. Februar 2016, eingegangen am 16. Februar 2016, nahm die Beigeladene zu 12., coop, Stellung.¹⁰⁹ Sie sprach sich dabei erneut gegen die Erteilung einer Ministererlaubnis auch unter den vorgesehenen aufschiebenden Bedingungen aus. Die Erteilung einer Ministererlaubnis sei rechtswidrig sei, weil es an der Kausalität des Zusammenschlussvorhabens für das Erreichen der Gemeinwohlgründe fehle. Sie verwies auf das Vorhandensein alternativer Erwerber und bekräftigte ihr Interesse an den KT-Filialen in Berlin. Die vorgesehenen Bedingungen seien ungeeignet und würden zu einer unzulässigen laufenden Verhaltenskontrolle führen. Insbesondere sei das Zusammenschlussvorhaben nicht auf einen Arbeitsplatzerthalt angelegt. Dieser könne auch nicht mit Bedingungen sichergestellt werden.
170. Die Beigeladene zu 13., Norma, nahm mit Schriftsatz vom 25. Januar 2016, eingegangen am 25. Januar 2016, Stellung zu den vorgesehenen aufschiebenden Bedingungen.¹¹⁰ Sie sprach sich erneut gegen die Erteilung einer Ministererlaubnis aus, da kein Gemeinwohlgrund ersichtlich sei, und der Zusammenschlusses zur Verwirklichung des Gemeinwohlvorteils der Arbeitsplatzsicherung weder geeignet noch erforderlich sei.
171. Die Beigeladene zu 15., Markant, nahm nach gewährter Fristverlängerung mit Schriftsatz vom 2. Februar 2016, eingegangen am 2. Februar 2016, Stellung.¹¹¹ Sie sprach sich dabei erneut gegen die Erteilung einer Ministererlaubnis aus. Sie wiederholte dabei, dass einerseits eine vollständige Arbeitsplatzsicherung nicht gegeben sei und andererseits der Zusammenschluss nicht geeignet und erforderlich sei für eine Verwirklichung entsprechender Gemeinwohlvorteile der Beschäftigungssicherung und des Ar-

¹⁰⁸ Bl. 18353ff. d.A.

¹⁰⁹ Bl. 19177ff. d.A.

¹¹⁰ Bl. 18311ff. d.A.

¹¹¹ Bl. 18653ff. d.A.

beitsplatzerhalts. Sie betonte, dass alternative Erwerber vorhanden seien und die Bedingungen möglicherweise eine Verhaltenskontrolle begründen würden.

172. Die Beigeladene zu 16., ver.di, nahm nach gewährter Fristverlängerung mit Schreiben vom 2. Februar 2016, eingegangen am 2. Februar 2016, Stellung.¹¹² Sie befürwortete die Erteilung einer Ministererlaubnis unter engen aufschiebenden Bedingungen. Insbesondere hob sie die tarifvertraglichen Regelungsmechanismen der Bedingungen positiv hervor. Sie betonte zudem, dass die Sicherung von Arbeitsplätzen die vom Bundeskartellamt festgestellten wettbewerblichen Bedenken überwiege. Eine partielle Konkretisierung der aufschiebenden Bedingungen wurde angeregt. Dazu gehöre u.a. eine Vorlagepflicht der abgeschlossenen Tarifverträge sowie Mindeststandards für die abzuschließenden Tarifverträge, welche eine Fortgeltung der Tarifverträge des Einzelhandels, eine Sicherung der bestehenden Betriebsratsstrukturen sowie eine qualitative Beschäftigungssicherung umfassen. Zudem hob sie hervor, dass auch die übernehmenden Gesellschaften der Beteiligten zu 1. an die Bedingungen durch Aufnahme als Tarifvertragsparteien gebunden sein müssen. Eine Veräußerung von KT-Unternehmensanteilen an Dritte und eine Kündigung der Tarifverträge vor Fristablauf durch die Beteiligte zu 1. entgegen der Tarifverträge müsse wirksam verhindert werden.
173. Die Beigeladene zu 17., Betriebsrat Nieder-Olm, nahm mit Schriftsatz vom 26. Januar 2016, eingegangen am 26. Januar 2016, Stellung.¹¹³ Sie sprach sich gegen die Erteilung einer Ministererlaubnis aus. Sie wiederholte ihre Bedenken in Bezug auf die Arbeitsplatzsicherung und hob dabei insbesondere einen möglichen Arbeitsplatzabbau durch Schließung des Lagers Nieder-Olm hervor.
174. Die Beigeladene zu 18., Betriebsrat München/Oberbayern, nahm mit einem am 26. Januar 2016 eingegangenen Schreiben Stellung zu den vorgesehenen aufschiebenden Bedingungen.¹¹⁴ Sie sprach sich darin für eine Ministererlaubnis unter aufschiebenden Bedingungen aus. Dabei hob sie hervor, dass eine Beschäftigungssicherung und ein Erhalt der Filialen und Standorte in ihrer Region, die Bindung an die Tarife des bayerischen Einzelhandels sowie ein Erhalt der betrieblichen und der Unternehmensmitbe-

¹¹² Bl. 18721ff. d.A.

¹¹³ Bl. 18493ff. d.A.

¹¹⁴ Bl. 18317ff. d.A.

stimmung für sie zentral sei. Die vorgesehene tarifvertragliche Umsetzung der Bedingungen wurde begrüßt. Sie schlug zudem eine Präzisierung der Auflagen vor, welche die bestehenden Betriebsrats- und Mitbestimmungsstrukturen sicherstellen sollen. Sie hob dabei die Notwendigkeit hervor, dass auch die übernehmenden Gesellschaften der Beteiligten zu 1. an die Tarifverträge gebunden werden.

175. Die Beigeladene zu 19., NGG, nahm nach gewährter Fristverlängerung mit Schreiben vom 1. Februar 2016, eingegangen am 2. Februar 2016, Stellung.¹¹⁵ Sie befürwortete die Erteilung einer Ministererlaubnis unter aufschiebenden Bedingungen und hob den geplanten Erhalt der drei Fleischverarbeitungswerke von KT hervor. Zudem machte sie Vorschläge zu einer möglichen Konkretisierung der Auflagen in Bezug auf die drei Fleischverarbeitungswerke, insbesondere die Ausdehnung des Moratoriums auf fünf Jahre. Ihrer Ansicht nach sei es notwendig, die Weiterführung der drei Fleischverarbeitungswerke durch Tarifverträge zwischen ihr und der Beteiligten zu 1. sicherzustellen.
176. Die Beigeladene zu 20., Gesamtbetriebsrat Birkenhof, nahm mit Schreiben vom 25. Januar 2016, eingegangen am 25. Januar 2016, Stellung.¹¹⁶ Sie befürwortete die Erteilung einer Ministererlaubnis unter aufschiebenden Bedingungen und hob dabei insbesondere den geplanten Erhalt der drei Fleischverarbeitungswerke von KT positiv hervor.
177. Die Beigeladene zu 21., Deutscher Bauernverband, sprach sich mit Schreiben vom 13. Januar 2016, eingegangen am 15. Januar 2016, erneut gegen die Erteilung einer Ministererlaubnis auch unter aufschiebenden Bedingungen aus.¹¹⁷ Sie äußerte sich kritisch zur zunehmenden Nachfragemacht im LEH. Der Arbeitsplatzertahl stelle zudem vorliegend keinen ausreichenden Gemeinwohlgrund dar, welcher die starken Wettbewerbsbeschränkungen des Zusammenschlusses rechtfertige. Insbesondere würde sich diese Verschlechterung des Wettbewerbs zu Lasten landwirtschaftlicher Erzeugnisse auswirken. Insgesamt sei die durch den Zusammenschluss resultierende Wettbewerbsverschlechterung in der Lebensmittellieferkette schwerwiegender als der Erhalt von Arbeitsplätzen. Zudem verwies sie erneut auf das Vorhandensein alternativer Erwerber

¹¹⁵ Bl. 18601ff. d.A.

¹¹⁶ Bl. 18281 d.A.

¹¹⁷ Bl. 18041f. d.A.

und einen durch den Zusammenschluss beschleunigten Strukturwandel, welcher zu einem Arbeitsplatzverlust auf den vorgelagerten Stufen des LEH führen könne.

f) Stellungnahmen zu den modifizierten Nebenbestimmungen

178. Mit Schreiben vom 22. Februar 2016 hat das BMWi zu modifizierten Nebenbestimmungen rechtliches Gehör gewährt. Diese entsprechen weitestgehend den im Tenor aufgeführten Nebenbestimmungen.
179. Die Beteiligte zu 1. unterstützt in ihrer Stellungnahme von 29. Februar 2016¹¹⁸ die vorgenommenen Ergänzungen der Nebenbestimmungen, welche zusätzliche Klarheit schaffen würden.
180. Die Beteiligten zu 3. bis zu 8. befürworten in ihrer Stellungnahme vom 29. Februar 2016¹¹⁹ die Konkretisierung der Nebenbestimmungen zur Gewinnung der notwendigen Rechtssicherheit.
181. Die Beigeladende zu 9., REWE, nahm nach gewährter Fristverlängerung am 3. März 2016 Stellung¹²⁰ und wiederholte ihren Vortrag aus den vorhergehenden Stellungnahmen, dass aus ihrer Sicht die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ministererlaubnis nicht vorlägen. Vor allem führe nicht der Zusammenschluss selbst zu den behaupteten Gemeinwohlvorteilen, sondern diese würden allenfalls durch die Bedingungen des Ministers begründet. Insbesondere stelle eine vorübergehende Sicherung konkreter Arbeitsplätze allein bei KT keinen ausreichenden Gemeinwohlgrund dar. Sie machte erneut einen Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz und das Verbot der laufenden Verhaltenskontrolle geltend. Hinsichtlich der modifizierten Nebenbestimmungen trug sie vor, dass die auflösenden Bedingungen nicht alle wesentlichen Verstöße gegen tarifvertragliche Pflichten erfassen würden. Nach Auffassung der Beigeladenen zu 9. könne ein effektiver Arbeitnehmerschutz für alle KT-Beschäftigten nur durch eine Vorgabe in den Nebenbestimmungen für eine flächendeckende individualvertragliche Bezugnahme in den einzelnen Arbeitsverträgen der KT-Mitarbeiter auf die Tarifverträge von ver.di und NGG erreicht werden. Des Weiteren müsse sichergestellt werden, dass die Arbeitsbe-

¹¹⁸ Bl. 19643ff. d.A.

¹¹⁹ Bl. 19673 d.A.

¹²⁰ Bl. 19837ff. d.A.

dingungen für alle Mitarbeiter nicht nur während der Laufzeit des Moratoriums, sondern auch für den nachlaufenden Zwei-Jahres-Zeitraum mindestens den Konditionen der Flächentarifverträge des Einzelhandels entspreche. Zudem seien die Nebenbestimmungen dahingehend zu ergänzen, dass sich alle Verpflichtungen zum Abschluss von Tarifverträgen auf alle Gesellschaften beziehen, die KT-Mitarbeiter beschäftigen. Die Beigeladene zu 9. sieht die Gefahr, dass unter aktiver Mitwirkung der Gewerkschaften die Tariföffnungsklauseln dazu genutzt werden könnten, umfänglich Arbeitsplätze abzubauen. Daneben wird die fehlende Pflicht zur Wiedereinstellung bei natürlicher Fluktuation bemängelt. Auch seien Änderungskündigungen während des Moratoriums nicht ausgeschlossen. Teilweise sähen die Nebenbestimmungen nicht regelbare Ziele vor. Fragen der Unternehmenspolitik seien, soweit sie nicht konkrete Arbeitsbedingungen regeln würden, nicht durch Tarifvertrag normierbar. Sie wies darauf hin, dass die Formulierung zu dem qualitativen Beschäftigungsschutz durch Tarifverträge (Ziffer 1.1.3 des Tenors) dahingehend klarzustellen sei, dass auch die Zentralbereiche (Läger, Verwaltung) erfasst werden. Zudem wird unzureichendes rechtliches Gehör gerügt, da die Abwägungsgesichtspunkte des Ministers nicht mitgeteilt wurden und deshalb dazu nicht Stellung genommen werden könne.

182. Die Beigeladene zu 11., Gesamtbetriebsrat KT, hat in ihrer Stellungnahme vom 29. Februar 2016¹²¹ das vorrangige Interesse geäußert, dass das Verfahren nunmehr zügig zu Ende geführt wird, um die Unsicherheiten für die Beschäftigten zu beenden.
183. Die Beigeladene zu 15., Markant, nahm nach gewährter Fristverlängerung am 3. März 2016 Stellung¹²² zu den modifizierten Nebenbestimmungen. Sie wiederholt, dass der geplante Zusammenschluss in der durch den Bundesminister für Wirtschaft und Energie beabsichtigten Form nicht durch ein überragendes Gemeinwohlinteresse gerechtfertigt sei. Die Gemeinwohlvorteile würden vorliegend erst durch die Nebenbestimmungen erzeugt. Zudem würden die beteiligten Unternehmen einer unzulässigen laufenden Verhaltenskontrolle unterstellt. Durch die Vorgaben der Nebenbestimmungen zum Abschluss von Tarifverträgen würde in ungerechtfertigter Weise in die Koalitionsfreiheit eingegriffen und gegen tarifrechtliche Bestimmungen verstoßen. Des Weiteren wird un-

¹²¹ Bl. 19793f. d.A.

¹²² Bl. 18809ff. d.A.

zureichendes rechtliches Gehör gerügt, da die Abwägungsgesichtspunkte des Ministers nicht mitgeteilt wurden und deshalb dazu nicht Stellung genommen werden könne.

184. Die Beigeladene zu 16., ver.di, fordert in ihrer Stellungnahme vom 29. Februar 2016¹²³ erneut eine Ausweitung der Tarifbindung und der Laufzeit der Tarifverträge auf sieben Jahre. Außerdem regt sie erneut einen Ergebnisabführungsvertrag als Insolvenzschutzmechanismus an. Zudem bittet sie um eine Klarstellung, dass mit Betriebsstätten (Ziffer 1.1.1 des Tenors) nicht nur Filialen gemeint sind.
185. Die Beigeladene zu 17., Betriebsrat Nieder-Olm, nahm nach gewährter Fristverlängerung am 3. März 2016 Stellung.¹²⁴ Sie sieht von dem Begriff Betriebsstätte (Ziffer 1.1.1 des Tenors) nur die Filialen erfasst und bittet um Aufnahme der Logistikstandorte und um die Klarstellung, dass die Tarifverträge mit ver.di für alle Bereiche, also auch Logistik, abgeschlossen werden sollen. Die Halteverpflichtung für fünf Jahre für die Geschäftsanteile von KT wird begrüßt. Aufgrund des Angebots von REWE für eine Übernahme von KT spricht sich die Beigeladene zu 17. für die Versagung der Ministererlaubnis aus.
186. Die Beigeladene zu 19., NGG, wiederholt in ihrer Stellungnahme vom 29. Februar 2016¹²⁵ den Vorschlag, das Moratorium für die Fleischverarbeitungswerke von drei auf fünf Jahre auszudehnen und auch den Standort Viersen zu erfassen. Sie zweifelt den Vortrag der Beteiligten zu 1. über die Konditionen des Mietvertrages für den Standort Viersen an.
187. Die Beigeladene zu 20., Gesamtbetriebsrat Birkenhof, regt in ihrer Stellungnahme vom 29. Februar 2016¹²⁶ u.a. die Klarstellung an, dass bei der Benennung des Personalstandes zum 31. Dezember 2015 die Birkenhof Fleischverarbeitungswerke explizit genannt werden. Zudem wiederholt sie die Forderung nach einer Ausdehnung des Ausschlusses ordentlicher betriebsbedingter Kündigungen auf fünf Jahre für die Standorte Perwenitz und Donauwörth sowie für den Standort Viersen bis zum 30. Juni 2020.

¹²³ Bl. 19685ff. d.A.

¹²⁴ Bl. 19829ff. d.A.

¹²⁵ Bl. 19681f. d.A.

¹²⁶ Bl. 19677f. d.A.

188. Die Beigeladene zu 21., Deutscher Bauernverband, lehnt in ihrer Stellungnahme vom 26. Februar 2016¹²⁷ erneut die Erteilung einer Ministererlaubnis wegen der zu erwartenden Verschlechterung der Wettbewerbsverhältnisse in der Lebensmittellieferkette ab.
189. Die Beigeladene zu 10., Markenverband lehnt in ihrer nach Ablauf der Stellungnahmefrist eingegangenen Stellungnahme vom 3. März 2016¹²⁸ erneut die Erteilung einer Ministererlaubnis ab und verweist auf ihre vorangegangenen Stellungnahmen.
190. Die Beigeladenen zu 12., coop, zu 13., Norma, zu 14., Kaufland, und zu 18., Betriebsrat München/Oberbayern, haben keine Stellungnahmen abgegeben.

B.

I. Zulässigkeit des Ministererlaubnisverfahrens

1. Anwendbarkeit GWB

191. Die Vorschriften der Fusionskontrolle einschließlich der Regelungen zur Ministererlaubnis im GWB sind auf Zusammenschlüsse im Lebensmitteleinzelhandel anwendbar.

2. Gleichzeitigkeit von Ministererlaubnis- und Beschwerdeverfahren

192. In ständiger Praxis des BMWi¹²⁹ sowie nach wohl überwiegender Ansicht in der Literatur wird die Zulässigkeit der parallelen Durchführung von Ministererlaubnisverfahren und Beschwerde vor dem Oberlandesgericht im Hinblick auf Gesetzessystematik und -zweck bejaht.¹³⁰ Dies gilt auch für das vorliegende Verfahren.
193. Die von der Untersagung betroffenen Unternehmen haben die Möglichkeit, einen Antrag auf Ministererlaubnis zu stellen und die Verfügung des Bundeskartellamtes mit

¹²⁷ Bl. 19715f. d.A.

¹²⁸ Bl. 19853 d.A.

¹²⁹ Entscheidung des BMWi vom 17. April 2008, Az. IB1 - 221410/03 – Universitätsklinikum Greifswald/Kreiskrankenhaus Wolgast, Rn. 32ff.; Entscheidung des BMWi vom 22. Mai 2006, Az. IB2 – 221410/02 – Rhön/Grabfeld, Rn. 32.

¹³⁰ *Kallfaß*, in *Langen/Bunte*, 12. Aufl., § 42 GWB Rn. 16; *Thomas*, in *Immenga/Mestmäcker*, 5. Aufl., § 42 GWB Rn. 31; *Schmidt*, in *Immenga/Mestmäcker*, 5. Aufl., § 66 GWB Rn. 9; *Bosch*, in *Großkommentar, GWB*, 5. Aufl., § 42 Rn 3.

der Beschwerde vor dem Oberlandesgericht anzugreifen. Die Beteiligten zu 1. bis zu 8. haben von dieser Möglichkeit nach Stellung des Antrags auf Ministererlaubnis mit einer Beschwerde gegen Teilaspekte der Verfügung des Bundeskartellamtes, nämlich gegen die Ziffern zwei bis fünf der Entscheidung, Gebrauch gemacht.

II. Sachliche Voraussetzungen einer Ministererlaubnis

194. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ministererlaubnis mit Nebenbestimmungen liegen vor. Die für eine Ministererlaubnis nach § 42 GWB erforderliche Unerfässlichkeit des Zusammenschlusses zur Erreichung der von den Beteiligten zu 1. bis zu 8. angeführten Gemeinwohlvorteile ist gegeben. Die Abwägung nach § 42 GWB führt zu dem Ergebnis, dass das Gewicht der vom Bundeskartellamt festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen durch das Ausmaß der gesamtwirtschaftlichen Vorteile aufgewogen wird oder durch überragende Interessen der Allgemeinheit gerechtfertigt ist, wenn durch Nebenbestimmungen die Gemeinwohlgründe „Erhalt von Arbeitsplätzen und Beschäftigungssicherung“ und „Erhalt von Arbeitnehmerrechten“ abgesichert werden.

1. Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen

195. § 42 Absatz 1 GWB verlangt als materielle Voraussetzung für die Erteilung einer Ministererlaubnis, dass im Einzelfall die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen wird oder der Zusammenschluss durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist. Das Gesetz fordert eine Abwägung, bei der alle relevanten Fakten zueinander in Beziehung gesetzt und gewichtet werden.

a) Bindung an Feststellungen des Bundeskartellamtes

196. Im Einklang mit der bisherigen Entscheidungspraxis und gerichtlich bestätigt ist das BMWi im Rahmen des Ministererlaubnisverfahrens in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht an die Feststellungen des Bundeskartellamtes gebunden, sofern diese nicht ausnahmsweise offensichtlich unplausibel, spekulativ oder widersprüchlich sind.¹³¹ Dies ist vorliegend nicht der Fall. Dagegen spricht bereits die Prüftiefe und die ökonomische

¹³¹ *Kallfaß*, in Langen/Bunte, 12. Aufl., § 42 GWB Rn. 2; *Bechtold/Bosch*, Kartellgesetz, 8. Aufl., § 42 GWB Rn.5; *Thomas*, in Immenga/Mestmäcker, 5. Aufl., § 42 GWB Rn. 72, 74; KG WuW/E OLG 1937, 1938 - Thyssen-Hüller.

Fundierung des Bundeskartellamts-Beschlusses, der 345 Seiten mit tiefgehenden Analysen umfasst. Dabei wurden u.a. allein drei empirische Untersuchungen zur Überprüfung des wettbewerblichen Näheverhältnisses der im LEH tätigen Unternehmen durchgeführt (Analyse der Herstellermarkenprodukte im Bereich Food und Non-Food I anhand ihrer artikelspezifischen EAN-Nummern, Kundenbon-Analyse der führenden Unternehmen im LEH, Event-Analyse zum Einfluss von Filialeröffnungen und von Filialschließungen auf die monatlichen Umsätze benachbarter Filialen mittels Regressionsverfahren) sowie Ermittlungen zu monatlichen Umsatzinformationen und Eröffnungen und Schließungen von Filialen im Rhein-Ruhr-Gebiet zwischen September 2012 und Oktober 2014. Zur Bestimmung der Distanzen zwischen allen Filialen im Umkreis von 20 km wurden Geodaten aus den jeweiligen Adressdaten ermittelt. In räumlicher Hinsicht hat das Bundeskartellamt in Städten mit einer Einwohnerzahl oberhalb von 500.000 Personen neben einer Marktraumbetrachtung auch eine Stadtbezirks- sowie zur Plausibilisierung eine Ortsteilanalyse durchgeführt. Auf der Beschaffungsseite untersuchte das Bundeskartellamt neun Beschaffungsmärkte und zog zusätzlich vier Beschaffungsmärkte aus der Sektoruntersuchung LEH aus dem Jahr 2014 heran. Im Vorfeld der Entscheidung hat das Bundeskartellamt umfangreiche Befragungen von Herstellern durchgeführt, z.B. sind Antworten von 49 Milchlieferanten und 96 Schokoladenherstellern verwendet worden.

197. Eine Korrektur des wettbewerblichen Befundes des Bundeskartellamtes ist grundsätzlich nicht zulässig.¹³² Diese ist dem fusionskontrollrechtlichen Beschwerdeverfahren vorbehalten. Soweit die Beteiligten zu 1. bis zu 8. die Feststellungen des Bundeskartellamtes bezüglich einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs (SIEC-Test) auf den Absatz- und Beschaffungsmärkten des LEH für fehlerhaft halten, steht ihnen das fusionskontrollrechtliche Beschwerdeverfahren offen. Der Gesetzgeber wollte auf diese Weise zwischen wettbewerblicher und außerwettbewerblicher Zusammenschlussbewertung im Fusionskontrollverfahren trennen¹³³ und damit eine strikte Abgrenzung der Verantwortungs- und Entscheidungsbereiche von Bundesminister und Bundeskartellamt bewirken.

¹³² *Thomas*, in Immenga/Mestmäcker, 5. Aufl., § 42 GWB Rn. 74, 76; BMWi WuW/E DE-V 573, 577 - E.ON/Ruhrgas; BMWi WuW/E BWM 225, 226 – Kali+Salz/PCS.

¹³³ Begründung zum Regierungsentwurf der 6. GWB-Novelle, BT-Drucks. 13/9720, S. 44.

198. Von diesem Grundverständnis ist der Minister bisher in keinem Ministererlaubnisverfahren abgewichen.¹³⁴ Es besteht dazu, wie oben ausgeführt, auch im vorliegenden Fall kein Anlass. Demzufolge sind die wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen des Zusammenschlusses in dem Umfang in die Abwägung einzustellen, wie sie vom Bundeskartellamt in seinem Beschluss vom 31. März 2015 festgestellt worden sind.
199. Die wettbewerbliche Bewertung des Bundeskartellamtes lässt sich – ungeachtet der vorzunehmenden Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkung – dann relativieren, wenn neue, entscheidungserhebliche Tatsachen vorliegen, die zum Zeitpunkt der Beschlussfassung des Bundeskartellamtes noch nicht eingetreten waren und von denen eine Beförderung des Wettbewerbs zu erwarten war.¹³⁵ Derartige Veränderungen können in die Abwägung insoweit einfließen, als sie die - wegen der Bindungswirkung - unverändert zu übernehmende Wettbewerbsbeschränkung in Relation zu den Gemeinwohlaspekten andersgewichtig erscheinen lassen. Relevante tatsächliche Änderungen im vorgenannten Sinne sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich.

b) Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkungen

200. Für die Entscheidung im Ministererlaubnisverfahren ist es erforderlich, die vom Bundeskartellamt festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen - unter Beachtung der Bindungswirkung - zu gewichten.¹³⁶ Eine Gewichtung ist Grundvoraussetzung für die vom Bundesminister für Wirtschaft und Energie vorzunehmende Abwägung. Denn das Gewicht der Beeinträchtigung der wettbewerblichen Strukturen gibt vor, welche Anforderungen an das Gewicht der für den Zusammenschluss sprechenden Gemeinwohlgründe anzusetzen sind, um die Voraussetzungen der Ministererlaubnis zu erfüllen.¹³⁷ Dementsprechend ist eine relative Gewichtung im Rahmen eines Abwägungsvorganges vorzunehmen, bei dem die zu berücksichtigenden Gemeinwohlvorteile den wettbewerblichen Nachteilen gegenübergestellt werden.¹³⁸ Daraus folgt nach ganz herrschender

¹³⁴ Vgl. z. B. BMWi WuW/E BMW 207, 208 - MAN/Sulzer; BMWi WuW/E BMW 191, 199f. - Daimler-Benz/MBB.

¹³⁵ BMWi WuW/E DE-V 573, 584 E.ON/Ruhrgas.

¹³⁶ BMWi WuW/E DE-V 573, 583f - E.ON/Ruhrgas.

¹³⁷ KG WuW/E OLG 1937, 1939 - Thyssen-Hüller-Hille.

¹³⁸ BMWi WuW/E BWM 149, 149 – VAW/Kaiser; BMWi WuW/E BWM 155, 155 – Babcock/Artos.

Meinung¹³⁹, dass die Gemeinwohlgründe nicht per se ein absolut hohes Gewicht haben müssen, sondern bei weniger gravierenden Wettbewerbsbeschränkungen an das Gewicht der Gemeinwohlvorteile geringere Anforderungen zu stellen sind als bei schweren Wettbewerbsnachteilen. Es steht im pflichtgemäßen Ermessen des Bundesministers für Wirtschaft und Energie, das Gewicht der Wettbewerbsbeschränkung festzustellen.¹⁴⁰

201. Ausgehend von den tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen, die das Bundeskartellamt in seinem Beschluss vom 31. März 2015 getroffen hat, ist das Gewicht der Wettbewerbsbeschränkung aus gesamtwirtschaftlicher und gemeinwohlbezogener Sicht im vorliegenden Fall als erheblich zu qualifizieren.
202. Die Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkungen ist anhand ihrer Marktwirkungen, ihres Ausmaßes und der Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts vorzunehmen. Maßgeblich sind die quantitativen und qualitativen Auswirkungen des beabsichtigten Zusammenschlusses auf den Wettbewerb auf den betroffenen Märkten.
203. Die Monopolkommission kommt in ihrem Sondergutachten zu dem Ergebnis, dass der geplante Zusammenschluss mit erheblichen Wettbewerbsbeschränkungen auf den Absatz- und Beschaffungsmärkten des LEH verbunden ist. Die Übernahme sei, gemessen an den Volumina der betroffenen Märkte sowie den Umsätzen der beteiligten Unternehmen, von erheblicher Bedeutung für die Volkswirtschaft. Auch die Auswirkungen auf den Wettbewerb sowohl auf den Absatzmärkten des LEH als auch auf den Beschaffungsmärkten seien groß.
204. Diese Ausführungen zur Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkungen teilt der Bundesminister für Wirtschaft und Energie. Von dem Zusammenschluss sind auf der Absatzseite die Ballungsräume München/Oberbayern, Berlin/Umland und Nordrhein betroffen und auf der Beschaffungsseite die bundesweiten Beschaffungsmärkte für Produkte des LEH. Die Beteiligte zu 1. ist bereits derzeit als das führende Unternehmen im LEH einzustufen. KT ist mit seinem Filialnetz in den Ballungsräumen in Nordrhein, in München/Oberbayern und in Berlin/Umland ein regional starkes Handelsunternehmen mit attraktiven Standorten insbesondere in den beiden letztgenannten Ballungsräumen.

¹³⁹ KG WuW/E OLG 1937, 1939 - Thyssen-Hüller-Hille; Entscheidung des BMWi vom 17. April 2008, Az. IB1 - 221410/03 – Universitätsklinikum Greifswald/Kreiskrankenhaus Wolgast, Rn. 40; *Bechtold/Bosch*, Kartellgesetz, 8. Aufl., § 42 GWB Rn. 7; *Kallfaß*, in *Langen/Bunte*, 12. Aufl., § 42 GWB Rn. 10;

¹⁴⁰ BMWi WuW/E BWM 165, 166 – Veba/BP.

Durch die Übernahme wird die ohnehin bereits vorliegende Konzentration im deutschen LEH weiter zunehmen. Marktstruktureffekte treten durch den Wegfall von KT als bisher selbständigem Wettbewerber und die erheblichen Marktanteilszuwächse von EDEKA auf einer Reihe der betroffenen räumlich relevanten LEH-Märkte auf, da KT auf einigen relevanten Märkten über Marktanteile von ca. 20 – 30 % und darüber verfügt (z.B. in einer Vielzahl von Stadtbezirken in München, Berlin und Düsseldorf). Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes und der Monopolkommission¹⁴¹ haben das Bestehen von Marktzutrittsschranken im deutschen LEH ergeben, durch welche die Marktstruktureffekte dieses Zusammenschlusses verstärkt werden. Durch die Übernahme von KT sichert EDEKA zugleich ihre Marktstellung ab, da ein möglicher Markteintritt von Wettbewerbern in Form einer Übernahme von KT in den betroffenen räumlich relevanten Märkten verhindert wird.

205. Auf den Beschaffungsmärkten entfällt durch eine Übernahme von KT durch EDEKA ein unabhängiger weiterer Absatzkanal vor allem für die Markenartikelhersteller. Es ist sehr wahrscheinlich, dass dies spürbare Auswirkungen auf den Wettbewerb auf den Beschaffungsmärkten des LEH haben wird, weshalb eine erhebliche Wettbewerbsbeschränkung angenommen werden kann.
206. Die gesamtwirtschaftliche Bedeutung des Zusammenschlussvorhabens zeigt sich zum einen anhand der Umsätze der betroffenen Branche, welche im Jahr 2014 in einer Größenordnung von ca. 165 Mrd. Euro lag. Auf die von der Übernahme betroffenen Absatzmärkte entfallen nach Berechnungen der Monopolkommission ebenfalls Umsatzvolumina in Milliardenhöhe. Auf den betroffenen bundesweiten Beschaffungsmärkten des LEH wurden im Jahr 2014 deutlich mehr als 100 Mrd. Euro umgesetzt. Zum anderen sprechen die an der Übernahme beteiligten Unternehmen für die volkswirtschaftliche Bedeutung des Zusammenschlussvorhabens: EDEKA ist das mit Abstand größte Unternehmen im deutschen LEH mit einem Gesamtumsatz im Jahr 2013 von mehr als 45 Mrd. Euro und einem Vertriebsnetz mit ca. 11.500 Filialen. KT hat im Jahr 2013 einen Umsatz von ca. 1,9 Mrd. Euro mit seinen Filialnetzen in München/Oberbayern, Berlin/Umland und in Nordrhein erzielt. Im Ergebnis ist das Gewicht der Wettbewerbsbeschränkung deshalb als erheblich einzustufen.

¹⁴¹ Vgl. Monopolkommission, XIX. Hauptgutachten, Rn. 1231ff.; Sondergutachten 70, Rn. 115.

2. Würdigung der Gemeinwohlgründe

a) Anforderungen an die Feststellung von Gemeinwohlgründen

207. Die von den Beteiligten zu 1. bis zu 8. vorgebrachten Argumente sind dann als Gemeinwohlgründe tragfähig, wenn sie eines der beiden alternativ zu erfüllenden Tatbestandsmerkmale „gesamtwirtschaftliche Vorteile“ oder „Interessen der Allgemeinheit“ (synonym als „Gemeinwohlgründe“ zu bezeichnen) in § 42 Absatz 1 GWB erfüllen. In beiden Fällen ist ausweislich der Gesetzesbegründung Voraussetzung, dass der Zusammenschluss nicht nur den beteiligten Unternehmen nutzt, sondern dass ein staats-, wirtschafts- oder gesellschaftspolitischer Rechtfertigungsgrund für den Zusammenschluss vorliegt.¹⁴²
208. Nach der Rechtsanwendung des BMWi zu § 42 GWB und der Begründung der 2. GWB-Novelle sind Gemeinwohlgründe nur insoweit berücksichtigungsfähig, als sie im Einzelfall großes Gewicht haben, konkret nachgewiesen sind und wenn wettbewerbskonformere Abhilfemaßnahmen des Staates nicht möglich sind.¹⁴³
209. Die anzuerkennenden Gemeinwohlgründe sind nach der gesetzlichen Regelung nicht auf bestimmte Kriterien beschränkt. Neben wirtschaftspolitischen kommen auch beschäftigungs-, sozial-, bildungs-, forschungs-, regional- oder gesundheitspolitische Gründe in Betracht.
210. An den Nachweis der Gemeinwohlgründe sind, wie in der Entscheidungspraxis stets gehandhabt,¹⁴⁴ hohe Anforderungen zu stellen. Der Konkretisierungsgrad unterscheidet sich je nach Gemeinwohlgrund danach, ob Erfahrungssätze dahingehend bestehen, dass ihre Verwirklichung durch Fusionen wahrscheinlich ist. Liegen keine derartigen Erfahrungssätze vor, genügen plausible und hinreichend wahrscheinliche Prognosen auf Grundlage gegenwärtig gesicherter Tatsachen.¹⁴⁵ Beziehen sich die Gemeinwohl-

¹⁴² BT-Drucks. VI/2520, Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Gesetzentwurf der Bundesregierung), S. 31 I. Sp.

¹⁴³ Entscheidung des BMWi vom 22. Mai 2006, Az. IB2 – 221410/02 - Rhön/Grabfeld, Rn. 63; Entscheidung des BMWi vom 17. April 2008, Az. IB1 - 221410/03 – Universitätsklinikum Greifswald/Kreiskrankenhaus Wolgast, Rn. 58; BT-Drucks. VI/2520, Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Gesetzentwurf der Bundesregierung), S. 31 I. Sp.

¹⁴⁴ Vgl. BMWi WuW/E BWM 225, 226 f. - Kali + Salz/PCS.

¹⁴⁵ BMWi WuW/E BWM 185, 186 - VEW/Ruhrkohle.

vorteile auf künftige Sachverhalte, genügt es, wenn die Prognosen auf konkreten Tatsachen aufbauen und nach logischen Denkgesetzen mit einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit eintreten.¹⁴⁶

211. Die von den Beteiligten zu 1. bis zu 8. geltend gemachten Gemeinwohlgründe entsprechen in der in dem Antrag vom 28. April 2015 dargelegten Form diesen Anforderungen nur zum Teil.

b) Gemeinwohlgründe im Einzelnen

212. Die quantitative und qualitative Absicherung von Arbeitsplätzen umfasst eine Vielzahl von Aspekten, die unter die Gemeinwohlgründe „Erhalt von Arbeitsplätzen und Beschäftigungssicherung“ und „Erhalt von Arbeitnehmerrechten: Mitbestimmung und Tarifbindung“ subsumiert werden können. Diese Gemeinwohlgründe sind anerkennungsfähig. Aus dem Antrag auf Ministererlaubnis und den weiteren Konkretisierungen der Beteiligten zu 1. bis zu 8. zum Antrag ergibt sich jedoch noch keine hinreichende Absicherung dieser Gemeinwohlgründe.

213. Die weiteren von den Antragstellern vorgetragenen Gemeinwohlgründe sind im Grundsatz zwar teilweise anerkennungsfähig, liegen aber im zu entscheidenden Fall entweder nicht vor oder sind hier nicht als Gemeinwohlgrund anzuerkennen.

(i) Erhalt von Arbeitsplätzen und Beschäftigungssicherung

214. EDEKA und KT haben zur Begründung des Antrags auf Ministererlaubnis vorgetragen, dass nur eine Gesamtübernahme den Erhalt der rd. 16.000 Arbeitsplätze sowie der daran geknüpften individuellen Rechte garantiere. Ein zu erwartender Verlust von 8.000 Arbeitsplätzen bei endgültigen Schließungen von Filialen könne so vermieden werden. Durch die Umwandlung und Umfirmierung der Märkte von Kaiser's Tengelmann in EDEKA-Märkte werde weiterhin die gleiche Qualifikation der Belegschaft benötigt.

215. Der Erhalt von Arbeitsplätzen und die Beschäftigungssicherung ist nach ständiger Praxis¹⁴⁷ und nach Auffassung der Monopolkommission¹⁴⁸ grundsätzlich als Gemein-

¹⁴⁶ BMWi WuW/E DE-V 573, 584 - E.ON/Ruhrgas.

¹⁴⁷ BMWi WuW/E BWM 149, 151 – VAW-Kaiser; BMWi WuW/E BWM 177, 181 – IBH/-Wibau; BMWi WuW/E BWM 207, 212 – MAN/Sulzer; BMWi WuW/E BWM 159, 162 – Thyssen/Hüller-Hille, BMWi WuW/E BWM 165, 173 – Veba/BP.

¹⁴⁸ Sondergutachten 70, Rn. 149.

wohlgrund berücksichtigungsfähig. Dies ergibt sich bereits aus dem Zielkatalog des § 1 des Stabilitätsgesetzes, wonach Bund und Länder ihre wirtschafts- und finanzpolitischen Maßnahmen so zu treffen haben, dass diese zu einem hohen Beschäftigungsstand beitragen.

216. Allerdings betont die Monopolkommission, dass „das öffentliche Interesse an Vollbeschäftigung nicht gleichzusetzen ist mit dem Interesse an dem Erhalt von Arbeitsplätzen bei einem bestimmten Unternehmen“.¹⁴⁹ Vielmehr sei in einem Ministererlaubnisverfahren der Arbeitsmarkt als Ganzes zu betrachten.¹⁵⁰ Daher komme es für die Beurteilung, ob ein Gemeinwohlgrund vorliegt, nicht nur auf die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen, sondern auf eine aus gesamtwirtschaftlicher Sicht saldierende Betrachtung des Arbeitsmarktes an.¹⁵¹
217. Daher muss nach Auffassung der Monopolkommission für den Fall der Versagung einer Ministererlaubnis berücksichtigt werden, dass auch bei einem Marktaustritt von KT dessen Kunden ihre Nachfrage auf Wettbewerber lenken und dort ggf. zu einem Beschäftigungsaufbau führen. Im Fall der Erteilung einer Ministererlaubnis könne hingegen auch eine durch Marktmacht bedingte Sicherung von Arbeitsplätzen zu Entlassungen bei Wettbewerbern und bei Unternehmen anderer Marktstufen führen.¹⁵² Entsprechende Beschäftigungseffekte seien vor allem bei Herstellern und Lieferanten des Lebensmittel Einzelhandels nicht auszuschließen.
218. Die Monopolkommission¹⁵³ hat deshalb festgestellt, dass sich Wettbewerbsbeschränkungen nur dann mit dem Erhalt von Arbeitsplätzen rechtfertigen lassen, wenn eine

¹⁴⁹ Sondergutachten 70, Rn. 151.

¹⁵⁰ So auch die Stellungnahme der Beigeladenen zu 10., Bl. 12246 d.A.

¹⁵¹ Vgl. auch Ministererlaubnisverfahren Thyssen/Hüller-Hille, Entscheidung vom 1.8.1977, WuW/E BMW 159: Ziel einer hohen Beschäftigung ist „nicht die Erhaltung von konkreten Arbeitsplätzen bei einzelnen Unternehmen“. BMWi WuW/E BWM 207, 212 – MAN/Sulzer; BMWi WuW/E BWM 165, 173 – Veba/BP.

¹⁵² Ministererlaubnisverfahren IBH-Wibau, Entscheidung vom 9.12.1981, IB6 – 220840/50: „Eine Sanierungsfusion mag zwar im Einzelfall ganz oder teilweise Beschäftigungsmöglichkeiten bei den beteiligten Unternehmen erhalten. Die durch den Zusammenschluss bedingte oder verstärkte Marktbeherrschung kann jedoch sehr wohl in gleichem oder höherem Maße bei den konkurrierenden Betrieben Arbeitsplätze gefährden.“; Sondergutachten 70 der Monopolkommission, Rn. 151; Stellungnahme der Beigeladenen zu 10., Markenverband, Bl. 12246 d.A.; Stellungnahme der Beigeladenen zu 9., REWE, Bl. 12102f. d.A.; Beigeladene zu 15., Markant, Bl. 11402f. d.A.

¹⁵³ Sondergutachten 70, Rn. 152.

nachhaltige strukturelle Arbeitslosigkeit vermieden wird und andere erfolgversprechende Maßnahmen nicht zur Verfügung stehen.

219. Dieser Auffassung folgt der Bundesminister für Wirtschaft und Energie im vorliegenden Fall nicht. Die Anerkennungsfähigkeit von Gemeinwohlgründen ist jeweils im konkreten sachlichen und zeitlichen Kontext des zu entscheidenden Einzelfalles zu beurteilen. Die Frage, ob der Erhalt von Arbeitsplätzen und die Sicherung von Beschäftigungsverhältnissen im vorliegenden Fall zum Tragen kommt, ist anhand konkreter Feststellungen zur Sicherung der Quantität von Arbeitsplätzen und der Qualität der Beschäftigung zu beantworten. Der vorliegende Fall zeichnet sich zunächst dadurch aus, dass erstmals in einem Ministererlaubnisverfahren der Erhalt von Arbeitsplätzen/Beschäftigungssicherung als zentraler Gemeinwohlgrund angeführt wird. Es ist zudem eine Besonderheit dieses Falles, dass nach dem Antrag der Gemeinwohlgrund Erhalt der Arbeitsplätze und Sicherung der Beschäftigungsverhältnisse nur durch eine Gesamtübernahme von KT realisiert werden kann. Bei einer Abgabe von Filialen, Produktionsstätten oder Logistikbereichen an Dritte kann nicht wirksam sichergestellt werden, dass der Gemeinwohlgrund erfüllt wird.¹⁵⁴
220. Es gehört ebenfalls zu dem geltend gemachten Gemeinwohlgrund, dass mit einem – mindestens temporären – Erhalt der Arbeitsplätze und Beschäftigungsverhältnisse eine Sicherung der Qualität der Beschäftigung der betroffenen Arbeitnehmer von KT durch einen Erhalt ihrer Arbeitnehmerrechte (Fortbestehen der Tarifbindung und Mitbestimmung) einhergeht und dadurch ein geordneter Umstrukturierungsprozess ermöglicht wird, an dessen Ende eine Integration von KT in den EDEKA-Verbund steht.
221. Sowohl das Filialnetz als auch die branchenbezogene Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt stellen sich in der Region München/Oberbayern deutlich positiver dar als in Nordrhein-Westfalen. Gleiches gilt, wenn auch in etwas abgeschwächterer Form, für die Region Berlin im Vergleich zu Nordrhein-Westfalen. Das Zusammenschlussvorhaben ist also dadurch charakterisiert, dass es auch Regionen betrifft, die durch höhere Arbeitslosenquoten gekennzeichnet sind.
222. Vor dem Hintergrund der in Rn. 65 ff. dargestellten aktuellen Entwicklungen auf dem Arbeitsmarkt im Einzelhandel ist der Schutz von existenzsichernden Arbeitsverhältnis-

¹⁵⁴ So auch Stellungnahme der Beigeladenen zu 9. vom 23. November 2015, Bl. 16586 d.A.

sen als Gemeinwohl anzusehen. Im Einzelhandel sind seit 1995 etwa ein Drittel der Vollzeitstellen entfallen, während die Teilzeitbeschäftigung um zwei Drittel gestiegen ist. Weiterhin zeichnet sich der LEH durch eine zunehmende Öffnung betrieblicher Arbeitsmärkte für externe Dienstleister aus, die bspw. Verräum- oder Kassiertätigkeiten übernehmen. Dies hat wiederum zur Folge, dass eine immer größere Anzahl von Arbeitsplätzen existiert, auf denen die Arbeitskräfte relativ häufig wechseln und/oder vorrangig geringfügig Beschäftigte arbeiten. In der Gesamtschau wachsen im LEH vor allem die Tätigkeitsbereiche, die stark auf gering- oder unqualifizierter Arbeit beruhen. Bei KT werden hingegen die meisten Arbeitsstunden durch Festkräfte geleistet, die tariflich entlohnt sind.

223. Es ist in diesem Einzelfall auch als Gemeinwohl anerkennungsfähig, den älteren, zumeist langjährig bei KT beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (vgl. Rn. 71, 82) zumindest mittelfristig Sicherheit bzgl. ihres Arbeitsplatzes und ihrer Arbeitsbedingungen zu gewähren. Für diese Mitarbeiter wäre ein Verlust des Arbeitsplatzes mit großen Unsicherheiten hinsichtlich ihrer Chancen auf einen neuen Arbeitsplatz verbunden.
224. Für die Zeit nach einer Übernahme durch EDEKA und nach einer stufenweisen weiteren Übertragung der KT-Filialen innerhalb des EDEKA-Verbunds sind veränderte Beschäftigungsbedingungen für die Mitarbeiter von KT wahrscheinlich. Denn der bestehende rechtliche Rahmen und die Gegebenheiten am Arbeitsmarkt lassen unterschiedliche Unternehmensstrategien bezüglich der Personalpolitik zu. Die Personalpolitik eines Unternehmens wird nicht nur durch äußere Zwänge vorgegeben, sondern „der Betrieb ist der Ort, an dem die Rahmenbedingungen in konkrete Beschäftigungsverhältnisse „übersetzt“ werden“.¹⁵⁵ Wie unter Rn. 66 dargestellt, dominieren Teilzeitbeschäftigte den Einzelhandel. In den vergangenen Jahren war zudem eine deutliche Verschiebung der Arbeitsverhältnisse von existenzsichernden Vollzeitarbeitsverhältnissen zu Teilzeitbeschäftigung zu verzeichnen. Außerdem wächst die Anzahl der Nebenjobber auf 450-Euro-Basis.

¹⁵⁵ Warich/Neumann, Privatisierungen von Regiemärkten am Beispiel der EDEKA Regionalgesellschaften Minden-Hannover und Rhein-Ruhr, Hrsg.: Hans Böckler Stiftung, 2014, S. 120.

225. Für viele, vor allem langjährig beschäftigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von KT ist daher eine Änderung ihrer Beschäftigungsverhältnisse nach einer Übernahme, z.B. durch eine Verringerung ihrer Wochenarbeitszeit, Umwandlung von Vollzeit- in Teilzeitbeschäftigung, Auslagerung von Tätigkeiten auf externe Dienstleister oder Aushilfen (Minijobber), eine reale Perspektive. Die Ausgestaltung der Beschäftigungsverhältnisse erfolgt je nach den Kräfteverhältnissen zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern. Tarifliche Regelungen und Mitbestimmungsstrukturen bilden in diesem Umfeld einen wichtigen Schutz und ein Sicherheitsnetz zur Einhaltung bzw. Erhaltung von Arbeitnehmerrechten. Sie haben direkten Einfluss auf die Qualität der Beschäftigungsverhältnisse in der jeweiligen Branche, bzw. speziell in diesem Fall im LEH.
226. Es gibt zwar auch Anhaltspunkte dafür, dass für den Belegschaftskern in einem Lebensmittelmarkt „eine langjährige Betriebszugehörigkeit und soziale Bindungen an den Betrieb selbst Qualifikationen darstellen, die zur Erfüllung der Arbeitsanforderungen von Bedeutung sind“.¹⁵⁶ Dies kann als ein Indikator für ein arbeitgeberseitiges Interesse gewertet werden, eine gewisse Stabilität bei der Belegschaft zu gewährleisten. Aber auch diese Stabilität ist nicht absolut und es ist daher im Interesse des Gemeinwohls, in diesem konkreten Fall unter Berücksichtigung der Arbeitsmarktentwicklung in der gesamten Einzelhandelsbranche für die Beschäftigten von KT nach einer Übernahme durch EDEKA für Kontinuität und Stabilität - auch bezüglich der Qualität ihrer Beschäftigungsverhältnisse - zu sorgen und diese im Einzelhandel als höherwertig einzuordnende Beschäftigungsverhältnisse/Arbeitsplätze abzusichern.

(ii) Erhalt von Arbeitnehmerrechten: Mitbestimmung und Tarifbindung

227. EDEKA und KT machen weiterhin den Erhalt von Arbeitnehmerrechten als Gemeinwohlgrund geltend. Durch den von EDEKA und KT vorgesehenen share deal könne der Erhalt der Rechte der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer garantiert werden. Auch bei späteren Übertragungen an selbständige Kaufleute seien diese Rechte gewahrt.
228. Ein Erhalt der Mitbestimmungsstrukturen und der Tarifbindung ist in dem vorliegenden Fall als Gemeinwohlgrund anerkennungsfähig. Bei KT sind viele Beschäftigte mit langen Jahren Betriebszugehörigkeit tätig, für die tarifliche Leistungen und Mitbestimmung

¹⁵⁶ Warich/Neumann, Privatisierungen von Regiemärkten am Beispiel der EDEKA Regionalgesellschaften Minden-Hannover und Rhein-Ruhr, Hrsg: Hans Böckler Stiftung, 2014, S. 122.

bislang verlässlicher Bestandteil ihres beruflichen Alltags waren und sind (vgl. auch Rn. 73, 76).

(a) *Tarifbindung*

229. Der Gesetzgeber hat mit § 613a BGB eine Vorschrift geschaffen, die im Fall eines Betriebsübergangs Arbeitnehmerrechte für einen bestimmten Zeitraum gewährleisten soll. Diese Vorschrift zeigt eine klare Intention des Gesetzgebers: Der Schutz bestimmter Arbeitnehmerrechte, insbesondere die Fortgeltung tariflicher Regelungen, wird für ein Funktionieren des Arbeitsmarktes im Sinne eines fairen Interessenausgleichs zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen als essentiell angesehen.¹⁵⁷ Darin kommt auch die Wertung des Gesetzgebers zum Ausdruck, dass Arbeitnehmerrechte als besonders schützenswert angesehen werden, ihnen also Gemeinwohlscharakter zuzumessen ist.
230. Tarifliche Leistungen sind bislang für die Mitarbeiter von KT Standard (vgl. auch Rn. 73). Für die in vielen Fällen langjährigen Beschäftigten von KT und ihre Familien ist dieser Status quo ihrer Arbeitsbedingungen in einer durch verschiedene Faktoren unsicheren Umwelt ein essentieller Punkt. Angesichts der großen Zahl der hier Betroffenen hat dieser per se eine gesamtgesellschaftliche Dimension.
231. Zu den in diesem konkreten Einzelfall zu berücksichtigenden Faktoren gehört zum einen der Wegfall der Allgemeinverbindlichkeit der Tarifverträge im Einzelhandel im Jahr 2000 (vgl. Rn. 74 f.), der dazu geführt hat, dass heute nur noch 38% (West) bzw. 19% (Ost) der Beschäftigten von den Branchentarifverträgen profitieren. Zum anderen ist der Anteil der Niedriglohnbeziehenden im Einzelhandel deutlich angestiegen (vgl. Rn. 75).
232. Vor dem Hintergrund dieser Branchenentwicklung bzgl. der Entgeltstruktur im Einzelhandel beinhaltet der – zumindest – temporäre Erhalt der Tarifbindung und damit eine existenzsichernde Entlohnung der Beschäftigten eine besondere Gemeinwohlorientierung; die Tarifbindung ist als Gemeinwohlgrund daher (vorliegend) anerkennungsfähig. Eine Tarifbindung an existenzsichernde Flächentarifverträge bewirkt in diesem Fall die qualitative Absicherung von Arbeitsplätzen in einer Branche, die einen erheblichen An-

¹⁵⁷ So auch die Monopolkommission, Sondergutachten 70, Rn. 203.

teil an Niedriglohnbeziehern ausweist (vgl. auch Rn. 75) und in den letzten Jahren einen schnellen Anstieg geringfügig Beschäftigter zu verzeichnen hatte (vgl. auch Rn. 67 ff.). Ein Erhalt der Arbeitsbedingungen zu tariflichen Standards für alle Beschäftigten ist daher von besonderem allgemeinem Interesse.

(b) Mitbestimmung

233. Der Erhalt bestehender betrieblicher Mitbestimmungsstrukturen ist im vorliegenden Fall als Gemeinwohlgrund anerkennungsfähig. Wie die Monopolkommission zutreffend ausführt,¹⁵⁸ besteht ein „Interesse der Allgemeinheit an derartigen Strukturen, die zu einem fairen Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite beitragen“, denn diese Zielsetzung „kommt in § 1 BetrVG zum Ausdruck, wonach in Betrieben mit in der Regel mindestens fünf ständigen wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen drei wählbar sind, Betriebsräte gewählt werden.“
234. Mitbestimmung hilft, eine Abhängigkeit zumindest abzumildern, in die sich jedermann begibt, der Arbeit innerhalb einer fremdbestimmten Organisation leistet.¹⁵⁹ Das BetrVG verfolgt deshalb den Gedanken, durch Beteiligung der Arbeitnehmerschaft ihre strukturelle Ungleichheit innerhalb eines ursprünglich allein zur Disposition des Arbeitgebers stehenden Bereichs zu überwinden.¹⁶⁰ Es geht bei der Mitbestimmung also um die „Grundsätze der Selbstbestimmung, die Achtung vor der Würde des Menschen und den Ausgleich oder den Abbau einseitiger Machtstellungen durch Kooperation der Beteiligten und die Mitwirkung an Entscheidungen durch die von der Entscheidung Betroffenen“.¹⁶¹ Leitprinzip der Betriebsverfassung ist der Gedanke einer gleichberechtigten Teilhabe der Arbeitnehmer an den sie berührenden betrieblichen Abläufen.¹⁶²
235. § 2 Absatz 1 BetrVG bestimmt daher: „Arbeitgeber und Betriebsrat arbeiten unter Beachtung der geltenden Tarifverträge vertrauensvoll ... zusammen“. Die betriebliche Mitbestimmung ist demnach ein wichtiger institutioneller Grundpfeiler der

¹⁵⁸ Sondergutachten 70, Rn. 204.

¹⁵⁹ ErfK/Koch BetrVG, 16. Aufl. 2016, § 1 Rn. 1.

¹⁶⁰ ErfK/Koch BetrVG, 16. Aufl. 2016, § 1 Rn. 1; HWK/Gaul, 2. Aufl. 2010, Vorb. Rn. 1.

¹⁶¹ BT-Drucks. VI/334, S. 65.

¹⁶² ErfK/Koch BetrVG, 16. Aufl. 2016, § 1 Rn. 1; HWK/Gaul, 2. Aufl. 2010, § 1 BetrVG Rn. 5f; BeckOK ArbR/Besgen, 38. Edition (Stand: 01.12.2015) § 1 BetrVG Rn. 12f.

Arbeitsbeziehungen in Deutschland.¹⁶³ Um eine effektive und wirkungsvolle Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat sicherzustellen, muss die betriebliche Arbeitnehmervertretung dort im Unternehmen präsent sein, wo die Entscheidungen fallen. Das setzt voraus, dass die Möglichkeit bei der Bildung von Arbeitnehmervertretungen besteht, auf die verschiedenen Unternehmensstrukturen zu reagieren. Anknüpfungspunkt des BetrVG für die Bildung von Arbeitnehmervertretungen ist der Begriff des Betriebs.

236. Für das BetrVG gilt ein eigener Betriebsbegriff, wobei sich die Begriffsbestimmung am Zweck des Gesetzes zu orientieren hat.¹⁶⁴ Betriebsräte brauchen sowohl „Arbeitnehmernähe“ als auch „Entscheidungsnahe“.¹⁶⁵ Der Betriebsrat sollte dort gebildet werden, wo die mitbestimmungsrelevanten Entscheidungen fallen. Als Betrieb im Sinne des BetrVG wird die organisatorische Einheit verstanden, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder zusammen mit den von ihm beschäftigten Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt, die sich nicht in der Befriedigung des Eigenbedarfs erschöpfen.¹⁶⁶
237. Dieser Betriebsbegriff ist zwingend, soweit nicht nach § 3 BetrVG eine abweichende Vertretungsstruktur vereinbart werden darf.¹⁶⁷ Tarifverträge können für ihren Geltungsbereich den Betriebsbegriff selbst festlegen.¹⁶⁸ Durch § 3 BetrVG werden den Tarifparteien also die Freiräume eröffnet, um bspw. Regional- oder Spartenbetriebsräte einzurichten. Auch bei KT wurde von dieser Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch gemacht und regional zuständige Arbeitnehmervertretungen eingerichtet (vgl. Rn. 76).
238. Bei KT existiert eine funktionierende betriebliche Mitbestimmung, in der die Arbeitnehmervertreter aktiv ihre Rechte wahrnehmen können (vgl. Rn. 76). Die bislang bei KT

¹⁶³ Warich, Umstrukturierung im Lebensmitteleinzelhandel am Beispiel der Handelskonzerne REWE und EDEKA, Arbeitspapier 228, Hans Böckler Stiftung: 2011, S. 55.

¹⁶⁴ ErfK/Koch BetrVG, 16. Aufl. 2016, § 1 Rn. 8.

¹⁶⁵ ErfK/Koch BetrVG, 16. Aufl. 2016, § 1 Rn. 8.

¹⁶⁶ Vgl. BAG Urt. vom 15. Oktober 2014 – Az. 7 ABR 53/12; ErfK/Koch BetrVG, 16. Aufl. 2016, § 1 Rn. 8; HWK/Gaul, 2. Aufl. 2010, § 1 BetrVG Rn. 6; BeckOK ArbR/Besgen 38. Edition (Stand: 01.12.2015), § 1 BetrVG Rn. 14.

¹⁶⁷ ErfK/Koch BetrVG, 16. Aufl. 2016, § 1 Rn. 8.

¹⁶⁸ BAG 11. September 1991, AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 145; ErfK/Koch BetrVG, 16. Aufl. 2016, § 1 Rn. 8; BeckOK ArbR/Besgen, 38. Edition (Stand: 01.12.2015), § 3 BetrVG Rn. 2f.; Richardi BetrVG/Richardi, § 3 BetrVG Rn. 3.

bestehenden Strukturen der Arbeitnehmervertretung haben sich zur Wahrung der Rechte der Beschäftigten bewährt – bereits die sehr umfassende Beteiligung der Arbeitnehmervertretungen von KT im Ministererlaubnisverfahren durch die Beigeladenen zu 11., zu 17. und zu 18. unterstreicht diesen Punkt in aller Deutlichkeit.

239. Die Unsicherheiten, die für die Beschäftigten mit einem Betriebsübergang in Folge eines Umstrukturierungsprozesses verbunden sind, können vor allem durch ein entsprechendes Engagement der gewählten Betriebsräte adressiert werden.
240. Die – auch nur temporäre – Absicherung der derzeit bei KT bestehenden Mitbestimmungsstrukturen stellt daher eine besondere Ausprägung des Gemeinwohlinteresses dar. Ein effektiver Erhalt der bestehenden, über Tarifverträge gemäß § 3 BetrVG geregelten, regionalen Mitbestimmungsstrukturen von KT trägt in einem betrieblichen Umfeld vor einem umfassenden Umstrukturierungsprozess in besonderem Maß zu einem wirksamen Interessenausgleich zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite bei und liegt deshalb im Interesse der Allgemeinheit.

(iii) Weitere Gemeinwohlgründe

241. Es kann dahinstehen, ob die sonstigen, von den Beteiligten zu 1. bis zu 8. vorgebrachten Gemeinwohlgründe im Grundsatz anererkennungsfähig sind. Jedenfalls kommen sie im vorliegenden Fall nicht zum Tragen.

(a) Entlastung der öffentlichen Haushalte

242. Die Entlastung öffentlicher Haushalte kann als Gemeinwohlgrund zwar grundsätzlich in Betracht kommen. Sofern dies – wie vorliegend – vor allem mit höheren Steuereinnahmen durch den Zusammenschluss begründet wird, bedarf es hierfür aber besonderer Umstände (wie beispielsweise der von der Monopolkommission erwähnten Entstehung einer steuerpflichtigen Einheit im Inland). Diese sind nicht ersichtlich. Zudem stehen bei der gebotenen gesamtwirtschaftlichen Betrachtung den von den Beteiligten zu 1. bis zu 8. prognostizierten Steuermindereinnahmen im Falle einer Versagung der Ministererlaubnis Steuermehreinnahmen an anderer Stelle, z. B. bei deren Wettbewerbern, gegenüber.

(b) Erhaltung einer breiten und tiefen Versorgungsstruktur

243. Die Ausführung der Beteiligten zu 1. bis zu 8., dass der Zusammenschluss einen

wesentlichen Beitrag zum Erhalt einer hohen Ladendichte und wohnortnahen Versorgung leisten würde, vermag als Gemeinwohlgrund nicht zu überzeugen. Der deutsche LEH zeichnet sich durch eine vergleichsweise große Zahl an Verkaufsstätten verschiedener Händler aus. Diese bieten - wie EDEKA - eine hohe Qualität sowie als Vollsortimenter eine breite Produktvielfalt. Wie auch von der Monopolkommission festgestellt,¹⁶⁹ sind keine Anzeichen ersichtlich, dass ohne den Zusammenschluss die Leistungsfähigkeit des deutschen LEH als solcher gefährdet wäre bzw. Versorgungsengpässe drohen würden.

(c) Förderung der Selbständigkeit bzw. von mittelständischen Strukturen sowie Stärkung des Wettbewerbs durch „Privatisierung“

244. Die Förderung der Selbständigkeit bzw. mittelständischer Strukturen könnte einen Gemeinwohlgrund im Rahmen eines Ministererlaubnisverfahren darstellen. Mit Blick auf die gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen und die unternehmensstrategische einheitliche Führung der EDEKA-Gruppe handelt es sich bei den SEH jedenfalls nicht um Mittelständler im herkömmlichen Sinne. Zum einen übernimmt die Beteiligte zu 1. Steuerungsfunktionen, wie z.B. die Erarbeitung der Unternehmensstrategie für die gesamte EDEKA-Gruppe, zum anderen erbringt sie Dienstleistungen für die EDEKA-Gruppe u.a. in den Bereichen Wareneinkauf, Zentralregulierung, Delkredere, Handelsmarken- und Qualitätsmanagement, Marketing, Standorterschließung, Verkaufsflächenkonzepte sowie Sortiments- und Preispolitik.¹⁷⁰ Insbesondere das Handelsmarkenkonzept hat eine identitätsstiftende Funktion.¹⁷¹ Insgesamt führen der einheitliche Marktauftritt, Bezugsverpflichtungen, Preisbindungen bzw. Preisempfehlungen, einheitliche und gemeinsame Werbung sowie Gebietsabsprachen zu einem einheitlichen Auftreten der SEH im Wettbewerb.¹⁷² Vorliegend überzeugt die vom Bundeskartellamt und der Monopolkommission vertretene Auffassung, dass die EDEKA-Gruppe einschließlich der SEH als eine wettbewerbliche Einheit zu betrachten ist.¹⁷³ Das Geschäftsmodell von EDEKA –

¹⁶⁹ Monopolkommission, Sondergutachten 70, Rn. 210f.

¹⁷⁰ BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2-96/14, Rn. 29.

¹⁷¹ BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2-96/14, Rn. 30.

¹⁷² BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2-96/14, Rn. 37.

¹⁷³ BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2-96/14, Rn. 23ff.; Monopolkommission, Sondergutachten 70, Rn. 215.

„Privatisierung“ und Übergabe der Filialen an SEH – ist somit nicht als Förderung mittelständischer Strukturen zu qualifizieren, und kann nicht als Gemeinwohlgrund berücksichtigt werden.

(d) Förderung regionaler Versorgungsketten

245. Die Beteiligten zu 1. bis zu 8. geben als weiteren Gemeinwohlgrund an, dass durch das Modell des SEH regionale Absatzmöglichkeiten gestärkt würden. Sie verweisen insbesondere darauf, dass der SEH 20 % seiner Waren in und aus der Region beschaffe. Die Ermittlungen des BMWi im Ministererlaubnisverfahren belegen, dass es sich hier um einen allgemeinen, nicht EDEKA-spezifischen Trend handelt. Wegen der steigenden Verbrauchernachfrage nach regionalen Produkten beziehen auch andere Lebensmitteleinzelhändler ihre Ware verstärkt von lokalen Anbietern. Es ist daher nicht ersichtlich, dass nur durch diesen Zusammenschluss regionale Versorgungsketten erhalten bzw. gefördert werden können.

(iv) Erreichung der Gemeinwohlgründe „Arbeitsplatzerhalt und Beschäftigungssicherung“ und „Erhalt von Arbeitnehmerrechten“ durch die Übernahme von KT durch EDEKA

246. Die Erfüllung der von den Beteiligten zu 1. bis zu 8. vorgetragenen Gemeinwohlgründe „Arbeitsplatzerhalt und Beschäftigungssicherung“ und „Erhalt von Arbeitnehmerrechten“ ist nur durch einen wirksamen Erhalt der Mitbestimmungsstrukturen bei KT und einem tarifvertraglich abgesicherten Übergang der Beschäftigungsverhältnisse möglich. Um dieses Ziel zu erreichen, ist zunächst eine Gesamtübernahme von KT erforderlich. Die geplante Übernahme durch die Beteiligte zu 1. und zu 2. umfasst alle Teilbereiche von KT, neben den Filialen auch Verwaltungs-, Logistik-/Lager- und Produktionsstandorte. Dazu gehören sowohl die deutlich attraktiveren Filialnetze in München/Oberbayern und Berlin aber auch das Filialnetz in Nordrhein mit seinen weniger attraktiven Filialstandorten im Vergleich zu München/Oberbayern und Berlin. Nur eine Gesamtübernahme eröffnet den Weg zu einer wirksamen kollektivrechtlichen Absicherung der Gemeinwohlgründe, denn allein dadurch kann sichergestellt werden, dass alle Beschäftigten von KT in allen Regionen – auch den wirtschaftlich schwächeren – erfasst werden und von der Fortgeltung der Tarifbindung und Mitbestimmung sowie einer Beschäftigungssicherung profitieren.

247. Ausgangspunkt der Frage der Erreichung der geltend gemachten Gemeinwohlgründe ist die aktuelle Situation im EDEKA-Verbund. Diese ist mit den gegenwärtig bei KT bestehenden Rahmenbedingungen abzugleichen. Bei KT gibt es eine funktionierende Mitbestimmung (vgl. Rn. 76) und die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten richten sich nach den einschlägigen Tarifverträgen. Im EDEKA-Verbund fehlen häufig Mitbestimmungsstrukturen und es gilt nur eingeschränkt Tarifrecht.¹⁷⁴
248. Durch das Konzept der Beteiligten zu 1., einen Großteil der Filialen von KT in SEH zu überführen, droht aus Sicht der KT-Beschäftigten bei einer Übernahme in den EDEKA-Verbund das Szenario, dass eine Übertragung auf selbständige Kaufleute ohne einen bereits bestehenden Betriebsrat zu einer „betriebsratsfreien Zone“ führt¹⁷⁵ und die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht auf eine Arbeitnehmervertretung zurückgreifen können. Durch einen wirksamen Erhalt der bereits existierenden betrieblichen Mitbestimmungsstrukturen bei KT kann diesem Szenario entgegengewirkt werden.
249. Zudem existiert bei KT eine durch Tarifvertrag gemäß § 3 Absatz 1 Nummer 3 BetrVG gebildete Arbeitnehmervertretung mit regional zuständigen Betriebsräten.¹⁷⁶ Der Erhalt dieser vom gesetzlichen Leitbild des § 1 BetrVG abweichenden betrieblichen Mitbestimmungsstrukturen ist bei einem Umstrukturierungsprozess gefährdet¹⁷⁷ – mit der Konsequenz, dass die bisher bestehenden KT-Betriebsräte ihre Zuständigkeit verlieren könnten und dann ggf. nach BetrVG die gesetzlich vorgesehenen Betriebsräte gewählt werden müssten. Für ausgegliederte, als Einzelbetrieb im Sinne des § 1 BetrVG geführte Filialen, wäre dann die Wahl eines nur für diesen einzelnen Lebensmittelmarkt zuständigen Betriebsrats erforderlich – mit ungewissem Ausgang, ob es überhaupt zu einer Bildung eines solchen Betriebsrats käme. Dies würde außerdem dazu führen, dass solche Betriebsräte nach einer Übertragung von Filialen auf selbständige Kaufleute mit einer nur noch geringen Distanz zu den betrieblichen Abläufen und Hierarchien konfron-

¹⁷⁴ Gespräch mit ver.di am 16. Juli 2015 – Gesprächsprotokoll, Bl. 10207 d.A.; EDEKA räumt selbst ein, dass SEH in der Regel nicht tarifgebunden sind und es keine Erkenntnisse dazu gäbe, wie viele SEH über einen Betriebsrat verfügten (Antworten von EDEKA auf die Fragen des BMWi vom 21.7.2015, Bl. 7963f. d.A.).

¹⁷⁵ Warich/Neumann, Privatisierungen von Regiemärkten am Beispiel der EDEKA Regionalgesellschaften Minden-Hannover und Rhein-Ruhr, Hrsg: Hans Böckler Stiftung, 2014, S. 22, s. Gespräch mit ver.di am 16. Juli 2015 - Gesprächsprotokoll Bl. 10207 d.A.

¹⁷⁶ Strukturtarifvertrag, Bl. 3863ff d.A.

¹⁷⁷ BAG, Urt. v. 13.03.2013, NZA 2013, 738ff.

tiert wären. Ihre Entscheidungen hätten sehr unmittelbare Wirkungen im direkten Arbeitsumfeld der von ihnen vertretenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und damit auch direkte Auswirkung auf die Position des betroffenen Lebensmittelmarkts im Wettbewerb.

250. Außerdem verlöre der bisherige Gesamtbetriebsrat nach § 47 Absatz 1 BetrVG seine Vertretungsrechte für jeden ausgegliederten Markt. Dies hätte wiederum die Konsequenz, dass die nur noch für den jeweils ausgegliederten Lebensmittelmarkt zuständigen Betriebsräte durch ein Ausscheiden aus den bisher bei KT existierenden Mitbestimmungsstrukturen „eine wichtige Kommunikationsplattform (verlieren) und aus den bisherigen Informations- und Qualifizierungsabläufen herausgerissen werden. Die Betriebsräte sind somit weitgehend auf die eigene Courage und die eigene Durchsetzungsfähigkeit hinsichtlich der Informationsbeschaffung und eigenen Fortbildung angewiesen“.¹⁷⁸

251. Das von den Beteiligten zu 1. bis zu 8. in ihrem Antrag auf Ministererlaubnis als tragfähig dargestellte Konzept zur Erreichung der Gemeinwohlgründe mittels einer Gesamtübernahme durch Beteiligungserwerb, durch Wachstum von EDEKA sowie durch § 613a BGB und durch freiwillige Betriebsvereinbarungen überzeugt vor dem Hintergrund der bestehenden Strukturen im EDEKA-Verbund nicht.

(a) Erreichung der Gemeinwohlgründe mittels einer Gesamtübernahme durch Beteiligungserwerb

252. Eine rechtlich tragfähige Erhaltung der rund 16.000 Arbeitsplätze ist nicht allein durch die vorgesehene und für die Erreichung der anererkennungsfähigen Gemeinwohlgründe notwendigen Gesamtübernahme im Wege eines Beteiligungserwerbs gewährleistet.

253. Bei einem Beteiligungserwerb bleiben zwar zunächst die Arbeitsverhältnisse und individuellen Arbeitnehmerrechte erhalten. Gleiches gilt für Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und Mitbestimmungsstrukturen. Dem Arbeitgeber ist es jedoch ebenfalls unbenommen, arbeitsrechtliche Gestaltungsspielräume auszunutzen, um Restrukturierungsmaßnahmen vorzunehmen, die auch mit einem Beschäftigungsabbau verbunden

¹⁷⁸ Warich/Neumann, Privatisierungen von Regiemärkten am Beispiel der EDEKA Regionalgesellschaften Minden-Hannover und Rhein-Ruhr, Hrsg. Hans Böckler Stiftung, 2014, S. 22.

sein können. Dazu gehört beispielsweise die Möglichkeit, befristete Beschäftigungsverhältnisse auslaufen zu lassen oder Kündigungen auszusprechen.

254. Darüber hinaus bildet die Gesamtübernahme von KT durch EDEKA nur den ersten Schritt eines geplanten stufenweisen Erwerbsvorgangs. Der überwiegende Teil der von der Beteiligten zu 1. übernommenen KT-Filialen soll kurzfristig an die EDEKA-Regionalgesellschaften Minden-Hannover Stiftung & Co KG, Rhein-Ruhr mbH und EDEKA Handelsgesellschaft Südbayern übertragen werden, die diese Filialen dann kurz- bis mittelfristig an selbständige EDEKA-Kaufleute und Existenzgründer weitergeben werden. Jedenfalls auf der letzten Stufe ist – zumindest die längerfristige – Fortgeltung der kollektiven Arbeitnehmerrechte zweifelhaft. Entfielen diese „Privatisierung“ gänzlich, ist nach dem Vortrag von EDEKA keine Sicherung aller Arbeitsplätze von KT möglich.

(b) Erreichung der Gemeinwohlgründe durch Wachstum

255. Die Beteiligte zu 1. trägt vor, dass der EDEKA-Verbund durch Restrukturierungen nach Übernahmen immer eine positive Entwicklung der Lebensmittelmärkte verzeichnen könne. Insbesondere eine Übergabe an selbständige EDEKA-Einzelhändler führe zu einem Anstieg der Arbeitsplätze. In Folge von Effizienzverbesserungen durch Investitionen von EDEKA in die übernommenen Märkte sei sogar mit einem Arbeitsplatzzuwachs zu rechnen. EDEKA verweist darauf, dass eine Arbeitsplatzkompensation für den durch Restrukturierungen notwendig gewordenen Arbeitsplatzabbau durch künftiges Unternehmenswachstum stattfinden könne. Der damit verbundene Personalmehrbedarf basiert jedoch allein auf unternehmensinternen Prognosen, welche sich auf Erfahrungen aus vorangegangenen Unternehmensübernahmen stützen.¹⁷⁹

256. Der von den Beteiligten zu 1. bis zu 8. vorgetragene Gemeinwohlgrund der Beschäftigungssicherung ist nicht durch einen Erhalt abstrakter Arbeitsplätze im LEH mittels Wachstum zu erreichen. Dies ist nur durch einen Erhalt der Quantität und Qualität der konkreten Arbeitsverhältnisse und Arbeitnehmerrechte möglich. Bei einer eher stagnierenden Entwicklung des LEH-Marktes insgesamt bestünde bei einer abstrakten Siche-

¹⁷⁹ So auch Stellungnahme von REWE vom 11.09.2015, Bl. 12108 d.A.

rung der Arbeitsplätze durch Wachstum die Gefahr, dass ein derartiger Erhalt der Arbeitsplätze zu Lasten der Wettbewerber der Beteiligten zu 1. und 2. ginge.

257. Darüber hinaus lassen sich die von der Beteiligten zu 1. vorgetragenen Erfahrungen nicht ohne Weiteres auf zukünftige Unternehmensentwicklungen übertragen. Bisherige Erfahrungen mit Zusammenschlüssen haben gezeigt, dass die Arbeitsplatzentwicklung oftmals anders verläuft als von den Unternehmen prognostiziert.¹⁸⁰

(c) Erreichung der Gemeinwohlgründe durch § 613a BGB und durch freiwillige Betriebsvereinbarungen

258. Die Ankündigung der Beteiligten zu 1., die Geltung des § 613a BGB auf drei Jahre auszudehnen, kann die Einhaltung tariflicher Rechte der Arbeitnehmer von KT nicht wirksam absichern. Eine solche Verpflichtung der EDEKA entfaltet zunächst einmal keine Bindungswirkung für selbständige Einzelhändler. Auch die Ankündigung von EDEKA, KT-Filialen nur an selbständige Lebensmitteleinzelhändler zu übertragen, die eine entsprechende Verpflichtung eingegangen sind, ist hier nicht zielführend, da die Einhaltung dieser Verpflichtung durch EDEKA und die selbständigen EDEKA-Lebensmittelhändler nicht wirksam kontrollierbar wäre.¹⁸¹

259. § 613a BGB bietet von seinem Schutzzumfang auch keine Gewähr für einen längerfristigen Erhalt der Arbeitsplätze von KT. Ein Betriebsübergang im Sinne des § 613a BGB liegt vor, wenn sich der Betriebstyp nicht ändert, die Liefer- und Kundenbeziehungen unverändert bleiben und die Betriebsmittel sowie die Arbeitnehmer auf den neuen Inhaber übergehen. Soweit eine Übertragung von Regiemärkten auf selbständige Kaufleute als Betriebsübergang qualifiziert werden kann, können sich die übernommenen Beschäftigten zwar in vielen Fällen auf § 613a BGB berufen. Sie sind gesetzlich für ein Jahr vor arbeitsvertraglichen Änderungen geschützt, weil die Ansprüche aus Arbeitsvertrag, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarungen für diesen Zeitraum erhalten bleiben. Danach wäre jedoch eine einzelvertragliche Ablösung tariflicher Standards möglich. Die Zusicherung von EDEKA, die Geltung dieser Regelung auf drei Jahre auszudehnen, würde also maximal eine zeitliche Verlängerung, jedoch keine qualitative Verbesserung

¹⁸⁰ Vgl.: BMWi WuW/E BWM 225, 228 – Kali+Salz/PCS; 149, 151 – VAW/Kaiser; 155, 156 – Babcock/Artos; 165, 173 – Veba/BP.

¹⁸¹ So auch Monopolkommission, Sondergutachten 70, Rn. 203.

des gesetzlich vorgesehenen Schutzzumfangs bewirken. § 613a BGB schützt nicht umfassend vor Kündigungen. Zwar ist die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses unwirksam, wenn sie wegen des Betriebsübergangs ergeht. Das Recht zur Kündigung aus anderen Gründen bleibt gemäß § 613a Absatz 4 Satz 2 BGB jedoch unberührt.

260. Es gibt daneben Konstellationen, in denen § 613a BGB nicht zwingend zum Tragen kommt. Beispielsweise bei einer Übertragung von einzelnen Märkten in der Rechtsform einer GmbH an selbständige Kaufleute wäre im Regelfall nur noch ein Gesellschafterwechsel erforderlich, so dass kein Betriebsübergang mehr i.S.d. § 613a BGB stattfindet. Das hätte für die betroffenen Beschäftigten zur Folge, dass keine Möglichkeit bestünde, dem Gesellschafterwechsel zu widersprechen oder eine Weiterbeschäftigung in einer anderen Betriebsstätte einzufordern, und bei einem Personalabbau wäre die Sozialauswahl auf die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der jeweiligen Gesellschaft begrenzt.
261. Die rechtliche Einordnung der Zusicherung von EDEKA kann dahinstehen. Jedenfalls wäre sie als Nebenbestimmung ungeeignet, um den von EDEKA und KT geltend gemachten Gemeinwohlgrund zu realisieren. Eine Ministererlaubnis kann zwar gemäß § 42 Absatz 2 Satz 1 GWB mit Bedingungen und Auflagen erteilt werden. Die Monopolkommission¹⁸² weist jedoch zu recht darauf hin, dass – abgesehen von der grundsätzlich unzureichenden Eignung des § 613a BGB, die Arbeitsplätze bei KT längerfristig zu erhalten – sich Nebenbestimmungen gemäß § 42 Absatz 2 in Verbindung mit § 40 Absatz 3 Satz 2 GWB nicht darauf richten dürfen, die beteiligten Unternehmen einer laufenden Verhaltenskontrolle auszusetzen. Genau darauf würde es jedoch hinauslaufen, wenn durch das BMWi überprüft werden müsste, ob etwaige Kündigungen von KT-Mitarbeitern aufgrund eines Betriebsübergangs oder aus sonstigen Gründen erfolgt sind.
262. Der Gemeinwohlgrund „Erhalt der Arbeitsplätze und Beschäftigungsverhältnisse“ kann auch nicht wirksam durch die – auch nur für die Regionen Berlin und Nordrhein abgeschlossenen – freiwilligen Betriebsvereinbarungen realisiert werden. Für die Region München/Oberbayern und die KT-Fleischverarbeitungswerke sowie das Lager Nieder-Olm liegen ohnehin keine vergleichbaren Betriebsvereinbarungen vor. Deshalb bestün-

¹⁸² Sondergutachten 70, Rn. 167.

de durch die von EDEKA und KT vorgelegten Betriebsvereinbarungen von vornherein keine umfassende Absicherung aller KT-Mitarbeiter.

263. Eine Bindungswirkung dieser Vereinbarungen – zumindest für die selbständigen EDEKA-Kaufleute – ist rechtlich umstritten.¹⁸³ Auch ergeben sich Fragen bzgl. des zulässigen Regelungsumfangs für Betriebsvereinbarungen. § 77 Absatz 3 BetrVG sieht diesbezüglich Grenzen vor. Es ist eine Frage der Auslegung und damit einhergehend auch das Risiko einer Unwirksamkeit von Betriebsvereinbarungen, wann der Rahmen des betriebsverfassungsrechtlich Üblichen überschritten wird. Demgegenüber stehen Tarifverträge in der Normenhierarchie höher und sind geeignet, individuelle und kollektive Rechte zu gestalten.
264. Die Beschäftigungssicherung durch die Betriebsvereinbarungen wird von mehreren Beigeladenen¹⁸⁴ als rechtlich nicht tragfähig angesehen. Insbesondere ver.di und REWE¹⁸⁵ zweifeln die Rechtsverbindlichkeit der Betriebsvereinbarungen an und monieren – ebenso wie der Betriebsrat München/Oberbayern – dass diese zum Teil nur den gesetzlichen Mindestregelungen entsprächen oder sogar darunter lägen. Insbesondere werden u.a. fehlende Standortsicherungen für die vorhandenen Filialen/Betriebsstätten, fehlende Sozialauswahlkriterien für Kündigungen und Versetzungen sowie die für Arbeitnehmer unattraktiven Kriterien für das Angebot alternativer Arbeitsplätze bemängelt.¹⁸⁶ Die Betriebsvereinbarungen zielten nach Auffassung von ver.di, REWE sowie der KT Betriebsräte von München/Oberbayern und Nieder-Olm im Ergebnis auf unmittelbaren Personalabbau ab (Freiwilligenprogramm) und gewährleisteten daher bereits konzeptionell auch mittelfristig keine Sicherung der Arbeitsplätze.

¹⁸³ Vgl. u.a. die widerstreitenden Parteigutachten durch Prof. Däubler (EDEKA), Bl. 15369-15403 d.A. und Prof. Thüsing (REWE), Bl. 14592-14652 d.A. Auch ist unklar, inwieweit EDEKA als neuer Betriebsinhaber und in der Folge SEH an Betriebsvereinbarungen des alten Betriebsinhabers gebunden wären. Die Frage der Reichweite des § 613a BGB, wenn der neue Betriebsinhaber nicht an der Betriebsvereinbarung mitgewirkt hat, steht derzeit auf dem gerichtlichen Prüfstand (Vorlagebeschluss des BAG an den EuGH vom 17.6.2015 – 4 AZR 61/14).

¹⁸⁴ Vgl. Stellungnahmen der Beigeladenen zu 9., REWE, Bl. 12108ff. d.A.; der Beigeladenen zu 16., ver.di, Bl. 1173ff. d.A.; der Betriebsräte Nieder-Olm, Bl. 12773 d.A. und München/Oberbayern, Bl. 12893 d.A.

¹⁸⁵ Stellungnahme der Beigeladenen zu 9., REWE, Bl. 1217 d.A.; Stellungnahme der Beigeladenen zu 16., ver.di, Bl. 11379 d.A.

¹⁸⁶ Stellungnahme der der Beigeladenen zu 17, Betriebsrat Nieder-Olm, Bl. 12773ff. d.A.

265. Eine Kontrolle der abgeschlossenen freiwilligen Betriebsvereinbarungen wirft außerdem vergleichbare Probleme auf wie die von EDEKA angebotene Ausdehnung der Geltung des § 613a BGB auf drei Jahre. Eine Überprüfung der Einhaltung der freiwilligen Betriebsvereinbarungen ohne gesicherte Betriebsratsstrukturen und ohne Beteiligung der Gewerkschaften führt zu einer unzulässigen laufenden Verhaltenskontrolle.¹⁸⁷

3. Erforderlichkeit der Ministererlaubnis

266. Die Ministererlaubnis ist im vorliegenden Fall erforderlich, um die Gemeinwohlgründe „Erhalt von Arbeitsplätzen und Beschäftigungssicherung“ und „Erhalt von Arbeitnehmerrechten“ zu realisieren. Die Übernahme von KT durch EDEKA ist kausal für das Erreichen dieser Gemeinwohlgründe.

267. Eine Ministererlaubnis kann nur erteilt werden, wenn die durch den Zusammenschluss realisierbaren Gemeinwohlvorteile nicht mit weniger wettbewerbsbeschränkenden Mitteln erreichbar sind.¹⁸⁸ In Auslegung der Gesetzesbegründung der 2. GWB-Novelle ist in der bisherigen Rechtsanwendungspraxis dieses Erfordernis so interpretiert worden, dass die Erforderlichkeit nur gegeben ist, wenn hinreichend nachgewiesen ist, dass zu dem Zusammenschluss keine derartigen Alternativen bestehen, die zu denselben Gemeinwohlvorteilen führen könnten.

268. Eine solche Alternative wäre im zu entscheidenden Fall ein Erwerbsangebot für das Gesamtunternehmen KT mit einer dem EDEKA-Angebot entsprechenden Verbindlichkeit, welches die Gemeinwohlgründe „Erhalt von Arbeitsplätzen und Beschäftigungssicherung“ und „Erhalt von Arbeitnehmerrechten“ ebenfalls garantieren und zugleich aus wettbewerbsrechtlicher Sicht weniger bedenklich wäre. Eine solche Alternative gibt es nicht.

a) Existenz eines verbindlichen Angebots eines alternativen Erwerbers

269. In ständiger Rechtsanwendungspraxis in Ministererlaubnisverfahren wurden Maßstäbe für das Vorliegen eines verbindlichen Angebots eines alternativen Erwerbers entwi-

¹⁸⁷ So auch die Stellungnahme der Beigeladenen zu 9., REWE, Bl. 12127 d.A.

¹⁸⁸ BT-Drucks. VI/2520, Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Gesetzentwurf der Bundesregierung), S. 31 l. Sp.

ckelt.¹⁸⁹ Es kann dahinstehen, ob die Beigeladene zu 9., REWE, diesen Maßstab erfüllt. Die anderen im Verfahren genannten Interessenten erfüllen diesen Maßstab jedenfalls nicht.

(i) Anforderungsmaßstab

270. Im Ministererlaubnisverfahren Rhön/Grabfeld¹⁹⁰ wurde das Vorliegen eines verbindlichen Angebots eines alternativen Erwerbers aus folgenden Gründen bejaht:

- Es wurde ein schriftliches Kaufangebot vorgelegt.
- In der öffentlichen mündlichen Verhandlung (und im Nachgang nochmals mit einem Schreiben an den Antragsteller) wurde die Verbindlichkeit dieses Angebots ausdrücklich bestätigt.
- Es wurde auf den tatsächlichen Bindungswillen abgestellt (die fehlende notarielle Beurkundung des Angebots spielte keine Rolle).

(ii) Anforderungserfüllung

271. Im laufenden Ministererlaubnisverfahren hat REWE schriftliche Angebote abgegeben und in der öffentlichen mündlichen Verhandlung das Kaufangebot weiter präzisiert (Kaufangebot inklusive finanzieller Übernahme des Kartellrechtsrisikos: Prozesskosten und Abgabe von Filialen) und die Verbindlichkeit bestätigt.¹⁹¹ Ein weiteres detaillierteres schriftliches Angebot erfolgte im Nachgang der öffentlichen mündlichen Verhandlung an die Beteiligte zu 3.¹⁹²

272. Auch wenn die Beteiligte zu 1. insbesondere mit Schriftsätzen vom 1. Dezember 2015¹⁹³ und vom 14. Dezember 2015¹⁹⁴ die Verbindlichkeit des Angebots der Beigeladenen zu 9. bezweifelt hat, spricht vieles dafür, dass das Angebot von REWE nach der ständigen Entscheidungspraxis des BMWi als hinreichend verbindlich im Rahmen eines

¹⁸⁹ Entscheidung des BMWi vom 22. Mai 2006, Az. IB2 – 221410/02 - Rhön/Grabfeld, Rn. 99ff.

¹⁹⁰ Entscheidung des BMWi vom 22. Mai 2006, Az. IB2 – 221410/02 - Rhön/Grabfeld, Rn. 99ff.

¹⁹¹ Stellungnahme während der öffentlichen mündlichen Verhandlung, siehe Rn. 138.

¹⁹² Schriftsatz der Beigeladenen zu 9. vom 23. November 2015, Bl. 16576ff. d.A.; Schreiben der Beigeladenen zu 9. vom 24. November 2015, Bl. 16811ff. d.A.; Schriftsatz der Beigeladenen zu 9. mit Anlagen vom 30. November 2015, Bl. 17027ff. d.A.; Schriftsatz der Beigeladenen zu 9. vom 2. Februar 2016, Bl. 18947 d.A.

¹⁹³ Schreiben von White & Case an Herrn Mosa vom 1. Dezember 2015, Bl. 17003 – 17013 d.A.

¹⁹⁴ Schreiben von White & Case an Herrn Mosa vom 14. Dezember 2015, Bl. 17508 – 17513 d.A.

Ministererlaubnisverfahrens angesehen werden kann. Vorliegend kann dies jedoch dahinstehen.

273. Ein weiteres Kaufangebot wurde von Markant für die Unternehmen Bünting, Tegut und Real avisiert.¹⁹⁵ Es wurde angekündigt, dass Angebotsdetails noch folgen würden, was jedoch nicht geschah. Lediglich Migros (tegut) gab für die KT-Region München/Oberbayern ein Angebot mit einem Kaufpreis ab.¹⁹⁶ Ein verbindliches Gesamtangebot kam hingegen nicht zustande. Von anderen Unternehmen wie z.B. der Beigeladenen zu 12., coop,¹⁹⁷ und zu 13., Norma,¹⁹⁸ wurde lediglich allgemeines Interesse an einzelnen Filialen signalisiert.

b) Eignung des alternativen Erwerbers zur Erreichung der Gemeinwohlgründe

274. Einzig die Beigeladene zu 9., REWE, könnte als geeigneter alternativer Erwerber zur Realisierung der Gemeinwohlgründe „Erhalt von Arbeitsplätzen/Beschäftigungssicherung“ und „Erhalt der Arbeitnehmerrechte“ angesehen werden.

(i) Anforderungsmaßstab

275. Bei den Gemeinwohlgründen „Erhalt von Arbeitsplätzen/Beschäftigungssicherung“ und „Erhalt von Arbeitnehmerrechten“ ist die gleiche Eignung zur Erfüllung der vorliegenden Gemeinwohlgründe durch einen alternativen Erwerbers anzunehmen, wenn

- die gleiche Anzahl der Beschäftigten gesichert wird,
- die gleiche Qualität der Arbeitsplätze gesichert wird,
- die Absicherung für den gleichen Zeitraum gilt.

276. Im vorliegenden Fall besteht die Besonderheit, dass die KT-Filialnetze in München/Oberbayern und Berlin als deutlich attraktiver als das KT-Filialnetz in Nordrhein anzusehen sind. Dies liegt insbesondere an den weniger attraktiven Filialstandorten in Nordrhein im Vergleich zu den Filialstandorten in München/Oberbayern und Berlin. Dies

¹⁹⁵ Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten für Markant vom 11. November 2015, Bl. 16372 – 16373 d.A.

¹⁹⁶ Schreiben von Migros an Herrn Haub vom 30. November 2015, Bl. 16710 – 16711 d.A.

¹⁹⁷ Bl. 19177ff. d.A.

¹⁹⁸ Stellungnahme am 10. September 2015, Bl. 11395 d.A.; Stellungnahme während der öffentlichen mündlichen Verhandlung, Rn. 140.

ist auch ein Grund dafür, dass viele Filialen in Nordrhein derzeit ein negatives Betriebsergebnis ausweisen. Auch die Verwaltungs-, Logistik- und Produktionsstandorte sind als Einzelobjekte schwieriger zu veräußern. Die Eignung des alternativen Erwerbers zur Gemeinwohlerzielung setzt voraus, dass der alternative Erwerber bzw. ein Konsortium mehrerer Erwerber das Gesamtpaket KT erwerben will.

(ii) Anforderungserfüllung

277. REWE hat vorgetragen, im Falle der Übernahme von KT:

- die gleiche Anzahl an Beschäftigten (16.000) zu erhalten,
- die bisherige Qualität der Arbeitsplätze (Tarifbindung, Mitbestimmung) beizubehalten (wodurch das Angebot über das der EDEKA im Antrag vom 28. April 2015 hinausgeht),
- und die Arbeitsplätze für fünf Jahre zu garantieren, also für einen längeren Zeitraum als EDEKA im Antrag auf Ministererlaubnis.¹⁹⁹

278. Zwar spricht dieser Vortrag der Beigeladenen zu 9. eher dafür, sie als geeigneten alternativen Erwerber einzustufen, letztlich kann dies vorliegend aber dahinstehen.

279. Aus dem vagen Angebot der möglicherweise als Konsortium auftretenden Interessenten Bünting, tegut und Real ist nicht erkennbar, ob es sich um den Plan einer Gesamtübernahme von KT handelt. Andere mögliche Erwerber haben während des Ministererlaubnisverfahrens nicht vorgetragen, die Gemeinwohigründe „Arbeitsplatzerhalt und Beschäftigungssicherung“ und „Erhalt der Arbeitnehmerrechte“ garantieren zu können. Vorgetragen wurde lediglich ein allgemeines Interesse an einzelnen Filialen, wie z.B. von der Beigeladenen zu 13.; Norma,²⁰⁰ aber kein Ansatz für eine Gesamtlösung, die das gesamte Filialnetz und zusätzlich die Bereiche Verwaltung, Produktion und Logistik adressiert.

c) Geringere Wettbewerbsbeschränkung

280. Eine Realisierung der Gemeinwohigründe „Erhalt der Arbeitsplätze und Beschäfti-

¹⁹⁹ Schriftsatz der Beigeladenen zu 9. vom 23. November 2015, Bl. 16576ff. d.A.; Schreiben der Beigeladenen zu 9. vom 24. November 2015, Bl. 16811ff. d.A.; Schriftsatz der Beigeladenen zu 9. mit Anlagen vom 30. November 2015, Bl. 17027ff. d.A.

²⁰⁰ Stellungnahme der Beigeladenen zu 13. am 10. September 2015, Bl. 11395 d.A.

gungssicherung“ und „Erhalt der Arbeitnehmerrechte“ ist nicht mit weniger wettbewerbsbeschränkenden Mitteln erreichbar. Ein Erwerb von KT durch die Beigeladene zu 9., REWE, würde wettbewerbliche Probleme vergleichbarer Größenordnung zur Folge haben.

(i) Anforderungsmaßstab

281. Zu den Voraussetzungen für die Erteilung einer Ministererlaubnis gehört, dass die durch den Zusammenschluss realisierbaren Gemeinwohlvorteile nicht mit weniger wettbewerbsbeschränkenden Mitteln erreichbar sind. Deshalb darf ein in Betracht kommender alternativer Erwerber bei einem Zusammenschluss mit dem Zielobjekt, hier KT, nicht Wettbewerbsbedenken in ähnlicher Größenordnung auslösen, sondern muss wettbewerbsrechtlich deutlich weniger bedenklich sein.

(ii) Anforderungserfüllung

282. Eine Übernahme durch REWE erfüllt dieses Kriterium nicht.

283. Es ist davon auszugehen, dass das Bundeskartellamt in einem Fusionskontrollverfahren bei einer Übernahme von KT durch REWE ähnliche wettbewerbliche Bedenken wie bei der Übernahme durch EDEKA hätte. Dafür sprechen insbesondere folgende Erwägungen:

284. Die Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamtes²⁰¹ stützt sich auf das Konzept der unilateralen Effekte, die zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führen. Diese unilateralen Effekte durch die Übernahme von KT führen auf den regionalen Absatzmärkten zu einer Vergrößerung der Preissetzungsspielräume der Vollsortimentsanbieter EDEKA und REWE als nahe Wettbewerber. Diese resultieren aus dem besonders engen Wettbewerbsverhältnis der Vollsortimenter EDEKA, REWE und KT zueinander. Durch das Ausscheiden von KT verringerten sich die Ausweichoptionen eines wesentlichen Teils der Kunden von drei auf zwei Vollsortimenter. Bei Preiserhöhungen nach dem Zusammenschluss hätten EDEKA und REWE nach Ansicht des Bundeskartellamtes deshalb mit erheblich geringeren Umsatzverlusten zu rechnen.

285. Das Bundeskartellamt sieht eine Wettbewerbsbehinderung aufgrund unilateraler

²⁰¹ BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2 – 96/14.

Effekte, die unabhängig davon zu verzeichnen seien, ob EDEKA mit der Transaktion zum Marktführer wird, seine schon bestehende Marktführerschaft weiter ausbaut oder aber zum bisherigen Marktführer REWE aufschließt.²⁰² In jedem Fall stehe zu befürchten, dass die wettbewerblichen Verhaltensspielräume der beiden führenden Vollsortimentsanbieter EDEKA und REWE nach dem Zusammenschluss nicht mehr in ausreichendem Maß von den im Markt verbleibenden Wettbewerbern kontrolliert werden könne.²⁰³

286. KT sei ein enger Wettbewerber der EDEKA und der REWE auf den betroffenen Märkten. Der Zusammenschluss nehme damit in einer Vielzahl von Markträumen Wettbewerbsdruck im wichtigen Segment der Vollsortimenter aus dem Markt. Dabei sei unerheblich, ob EDEKA (wie in Berlin) oder REWE (wie in München) Marktführer sei. In allen als kritisch bewerteten Marktconstellationen sei KT die noch im Markt tätige „dritte“ Kraft im Vollsortiment und eine wichtige Ausweichalternative für die Endkunden.²⁰⁴
287. Auf der Beschaffungsseite begründet das Bundeskartellamt seine Untersagungsverfügung mit negativen Wettbewerbseffekten, da die Übernahme von KT den Vorsprung der Spitzengruppe der Nachfrager gegenüber ihren übrigen Wettbewerbern erheblich verstärkt. Diese Spitzengruppe besteht aus EDEKA, der Schwarz-Gruppe (mit Kaufland und Lidl) und REWE.²⁰⁵
288. Es ist aufgrund dieser Schadenstheorien des Bundeskartellamtes mit großer Sicherheit davon auszugehen, dass eine Übernahme von KT durch REWE ebenfalls untersagt werden würde - sowohl wegen der unilateralen Effekte auf den LEH-Absatzmärkten als auch wegen des Ausbaus der Nachfragemacht der Spitzengruppe auf der Beschaffungsseite. Auf den Absatzmärkten ist dafür ausschlaggebend, dass die Marktführer im LEH-Vollsortiment – EDEKA und REWE – nahe Wettbewerber sind und eine Ausweichoption für die Nachfrager durch die Übernahme von KT als LEH-Vollsortimenter entfällt. Diese würde unabhängig davon, ob EDEKA oder REWE KT übernimmt, entfallen. Auf der Beschaffungsseite stellt die Schadenstheorie auf den Zuwachs der Nach-

²⁰² BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2 – 96/14, Rn. 1.

²⁰³ BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2 – 96/14, Rn. 1.

²⁰⁴ BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, B2 – 96/14, Rn. 333.

²⁰⁵ BKartA, Beschluss vom 31. März 2015, Rn. 594, Zusammenfassung der Verfügung.

fragemacht der Spitzengruppe insgesamt ab, zu der sowohl EDEKA als auch REWE gehören, weshalb es auch hier für das Bundeskartellamt keinen entscheidenden Unterschied machen dürfte, ob EDEKA oder REWE KT übernimmt. Eine Übernahme von KT durch REWE ist wegen des vom Bundeskartellamt zugrunde gelegten Prüfungskonzepts nicht als geringere Wettbewerbsbeschränkung anzusehen, sondern als Wettbewerbsbeschränkung in gleicher Größenordnung.

289. Im Zusammenschlussverfahren EDEKA/KT beim Bundeskartellamt wäre eine Übernahme von KT durch EDEKA bei einer Abgabe von zwei Dritteln der Filialen an Dritte im Rahmen von Bedingungen möglich gewesen. Ähnliche Bedingungen und Auflagen wären bei einer Prüfung des Erwerbs von KT durch REWE durch das Bundeskartellamt zu erwarten. Bei einer Übernahme von lediglich rund einem Drittel der KT-Filialen ist die Sicherung der Beschäftigungsverhältnisse der ca. 16.000 KT-Mitarbeiter des Gesamtunternehmens KT durch REWE nicht möglich. Dies ist aber die Voraussetzung zur Realisierung der hier einschlägigen Gemeinwohlgründe „Erhalt der Arbeitsplätze/Beschäftigungssicherung“ und „Erhalt der Arbeitnehmerrechte“. Der Großteil der Arbeitsplätze befindet sich in den Filialen, weshalb eine Verpflichtung, Filialen abzugeben, dazu führen würde, dass für diese keine Arbeitsplatzsicherung geleistet werden könnte. So hat die Beigeladene zu 9. in ihrer Stellungnahme selbst ausgeführt, dass eine Verpflichtung, Filialen abzugeben, dazu führen würde, dass für diese Filialen keine Arbeitsplatzsicherung geleistet werden könne.²⁰⁶

4. Abwägung zwischen Gemeinwohlgründen und Wettbewerbsbeschränkungen und Begründung der Nebenbestimmungen

a) Abwägung von gewichteten Wettbewerbsbeschränkungen und Gemeinwohlgründen

290. Die Abwägung der Gemeinwohlgründe „Erhalt der Arbeitsplätze/Beschäftigungssicherung“ und „Erhalt der Arbeitnehmerrechte“ mit den Wettbewerbsbeschränkungen führt zu dem Ergebnis, dass die Gemeinwohlgründe in der beantragten Form die erheblichen Wettbewerbsbeschränkungen nicht aufwiegen. Um die Erteilung der beantragten Erlaubnis zu rechtfertigen, bedarf es einer Erhöhung des Gewichts und einer Absiche-

²⁰⁶ Stellungnahme der Beigeladenen zu 9. vom 23. November 2015, Bl. 16586 d.A.

rung dieser Gemeinwohlgründe. Die Nebenbestimmungen sind geeignet und erforderlich, um das Gewicht der Gemeinwohlgründe „Erhalt der Arbeitsplätze/Beschäftigungssicherung“ und „Erhalt der Arbeitnehmerrechte“ so zu erhöhen und diese abzusichern, dass diese Gemeinwohlgründe die Wettbewerbsbeschränkungen aufwiegen. Die tenorierten Nebenbestimmungen sind integraler Bestandteil der Entscheidung; ohne sie wäre die Erlaubnis zu versagen.

291. Für den Abwägungsprozess ist eine Abwägung konkurrierender gesamtwirtschaftlicher Ziele nötig.²⁰⁷ Bestimmend für das Abwägungsergebnis sind im Einzelnen die Aspekte von Zeitpunkt und Wahrscheinlichkeit des Eintritts, des räumlichen sowie des inhaltlichen Umfangs von Wettbewerbsbeschränkungen einerseits und der Gemeinwohlgründe andererseits.
292. Die Beurteilung von Gemeinwohlgründen ist jeweils in einen sachlichen und zeitlichen Kontext eingebettet und kann nicht abstrakt vorgenommen werden. Der vorliegende Antrag auf Ministererlaubnis ist der erste, der sich letztlich nur auf die Gesichtspunkte quantitative und qualitative Absicherung von Arbeitsplätzen stützt. In der bisherigen Praxis in Ministererlaubnisverfahren ist der Gemeinwohlgrund „Arbeitsplatzerhalt“ zwar regelmäßig von den jeweiligen Antragstellern angeführt worden, allerdings nur ergänzend neben anderen Gemeinwohlgründen.²⁰⁸ Gerade der Aspekt „Arbeitsplatzerhalt“ in seinen quantitativen und qualitativen Ausprägungen kann nur bezogen auf einen bestimmten wirtschaftspolitischen Kontext zu einem bestimmten Zeitpunkt beurteilt werden.
293. Wie bereits ausgeführt (Rn. 65 ff.), ist der LEH durch sehr spezifische Arbeitsmarktstrukturen gekennzeichnet. Der vorliegende Antrag ist der erste Antrag auf Ministererlaubnis im LEH. Aus diesem Grund sind Annahmen, die in der Vergangenheit in der bisherigen Praxis in Ministererlaubnisverfahren für Fusionen im Industriebereich aufgestellt worden sind, auf diesen Fall nur sehr bedingt übertragbar.
294. Im Hinblick auf Zeitpunkt und Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Wettbewerbsbeschränkung ist festzustellen, dass unmittelbar mit der Übernahme KT als Wettbewerber

²⁰⁷ BMWi WuW/E BWM 165, 166 - Veba-BP.

²⁰⁸ Siehe u.a. BMWi WuW/E BWM 149ff. – VWA/Kaiser; BWM 155ff. – Babcock/Artos; BWM 159ff. – Thyssen-Hüller-Hille; BWM 165ff. – Veba/BP; BWM 177ff. – IBH-/Wibau; BWM 207ff. – MAN/Sulzer; BWM 225ff. – Kali+Salz/PCS; WuW/DE-V 573ff. – E.ON/Ruhrgas.

auf den räumlich relevanten LEH-Absatzmärkten als auch als Nachfrager auf den Beschaffungsmärkten wegfällt. Damit fällt in einigen räumlich relevanten Märkten KT neben EDEKA und REWE als weitere Auswahlmöglichkeit für die Kunden/Verbraucher im LEH-Vollsortiment weg. Für die Beschaffungsseite entfällt ein zusätzlicher Absatzkanal.

295. Diesen unmittelbaren Folgen der Wettbewerbsbeschränkungen stehen zumeist Gemeinwohlgründe gegenüber, deren Eintritt mit einer Prognoseunsicherheit belastet bleibt. Bei der Wertung von Zeitpunkt und Wahrscheinlichkeit der Realisierung von Wettbewerbsbeschränkungen einerseits und den Gemeinwohlgründen andererseits ist aber zu berücksichtigen, dass die Wettbewerbsbeschränkungen bei jeder Fusion unmittelbar durch den Zusammenschluss eintreten und aufgrund der Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamtes konkret belegt sind. Hier gilt dies jedoch auch für die gegenüber den Wettbewerbsbeschränkungen abzuwägenden Gemeinwohlgründe. Die Gemeinwohlgründe „Erhalt der Arbeitsplätze und Beschäftigungssicherung“ und „Erhalt der Arbeitnehmerrechte“ werden durch die tenorierten Nebenbestimmungen unmittelbar mit Vollzug des Zusammenschlusses realisiert.
296. Im Hinblick auf ihre räumlichen Auswirkungen reichen die Gemeinwohlgründe ähnlich weit wie die durch den Zusammenschluss bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen, da sich die Arbeitsplätze und Beschäftigungsverhältnisse und der Erhalt der Arbeitnehmerrechte vor allem in den räumlichen Gebieten auswirken, in denen sich die Filialen von KT befinden.
297. Durch die Übernahme von KT durch EDEKA mit den vorgesehenen Nebenbestimmungen werden mehrere Gemeinwohlgründe verwirklicht, die positive Wirkungen entfalten werden. Nur durch die vorgesehenen Nebenbestimmungen wird der Eintritt der positiven Wirkungen sichergestellt.
298. Die Monopolkommission hat festgestellt, dass der „Arbeitsplatzerhalt und die Beschäftigungssicherung“ und der „Erhalt von Arbeitnehmerrechten: Tarifbindung und Mitbestimmung“ anerkennungsfähige Gemeinwohlgründe sind. Die Monopolkommission stützte ihr Gutachten auf die Bewertung des Antrags auf Ministererlaubnis und äußerte sich danach noch einmal zu den im Nachgang abgeschlossenen Betriebsvereinbarun-

gen von KT mit den Betriebsräten Nordrhein und Berlin.²⁰⁹ Sie kritisierte in ihrem Gutachten, dass der Eintritt der Gemeinwohlvorteile nicht mit hinreichender Sicherheit zu erwarten sei, selbst nach Abschluss der Betriebsvereinbarungen von KT mit den Betriebsräten Nordrhein und Berlin.

299. Das BMWi hat im weiteren Gang des Ministererlaubnisverfahrens zusätzliche Ermittlungen vorgenommen, um auf dieser Grundlage den anerkennungsfähigen Gemeinwohlgründen die notwendige Nachhaltigkeit zu verleihen.
300. Die vorgesehenen Nebenbestimmungen adressieren das Delta zwischen den Betriebsvereinbarungen, die im Ministererlaubnisverfahren von vielen Seiten²¹⁰ als nicht rechtsicher eingestuft wurden und die zudem nur rund zwei Drittel der KT-Beschäftigten erfassen, und einer Situation, in der der Eintritt der Gemeinwohlvorteile mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist. Zudem gehen die vorgesehenen Nebenbestimmungen erheblich über das Maß an „Arbeitsplatzerhalt und Beschäftigungssicherung“ sowie „Erhalt von Arbeitnehmerrechten“ hinaus, welches die Antragsteller in ihrem Antrag auf Ministererlaubnis zugesagt haben. Somit wird das Gewicht der Gemeinwohlgründe erhöht und zugleich abgesichert. Die Verankerung der bei KT praktizierten Tarifbindung und betrieblichen Mitbestimmung in Teilen des EDEKA-Verbunds könnte zudem positive Ausstrahlungswirkung im Hinblick auf eine mögliche Ausweitung der Arbeitnehmerrechte im EDEKA-Verbund haben.

b) Begründung der Nebenbestimmungen

301. Die Gesamtschau der Gemeinwohlgründe, die durch den Zusammenschluss realisiert werden, führt erst durch die tenorierten Nebenbestimmungen dazu, dass diese die Wettbewerbsbeschränkungen aufwiegen, und die Ministererlaubnis zu erteilen ist.
302. Führt die Abwägung der Wettbewerbsbeschränkungen mit den Gemeinwohlgründen zu dem Ergebnis, dass letztere die Wettbewerbsbeschränkungen nicht aufwiegen, können Bedingungen und Auflagen in Betracht kommen. Diese können entweder darauf gerichtet sein, die Wettbewerbsbeschränkungen zu verringern oder das Gewicht der Ge-

²⁰⁹ Schreiben vom Vorsitzenden der Monopolkommission Prof. Zimmer vom 4. September 2015, Bl.11178 d.A.

²¹⁰ Siehe u.a. Vortrag der Beigeladenen zu 9., zu 16. und zu 19. in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, Rn. 137f.

meinwohlgründe zu erhöhen oder diese abzusichern.

(i) Wettbewerbliche Bedingungen und Auflagen

303. Vorliegend kommen Auflagen oder Bedingungen zur Verringerung der Wettbewerbsbeschränkungen nicht in Betracht, weil die Gemeinwohlgründe nur realisiert werden können, wenn KT insgesamt übernommen wird. Mehrere Beigeladene hatten in ihren Stellungnahmen Bedingungen und Auflagen zur Verringerung der wettbewerblichen Bedenken gefordert.²¹¹
304. Die hier einschlägigen Gemeinwohlgründe „Erhalt der Arbeitsplätze/Beschäftigungssicherung“ und „Erhalt der Arbeitnehmerrechte“ sind durch EDEKA zu erfüllen. Der Großteil der Arbeitsplätze befindet sich in den Filialen. Eine Verpflichtung, Filialen abzugeben, würde dazu führen, dass EDEKA für diese keine Arbeitsplatzsicherung im Sinne der für diese Entscheidung tragenden Gemeinwohlgründe leisten könnte. Diese Einschätzung teilt auch die Beigeladene zu 9., REWE.²¹²
305. Deshalb würde eine Bedingung oder Auflage, Filialen abzugeben, die mögliche Zahl der konkreten Beschäftigungsverhältnisse, die EDEKA laut Antrag auf Ministererlaubnis erhalten will, verringern. Dies hätte zur Folge, dass zwar eine Verringerung der Wettbewerbsbeschränkungen eintreten würde, dies aber zugleich zu einer Verringerung des Gewichts der Gemeinwohlgründe führen würde, so dass letztere die dann noch vorhandenen Wettbewerbsbeschränkungen wieder nicht aufwiegen würden.

(ii) Nebenbestimmungen zur Absicherung der Gemeinwohlgründe

306. Die aufschiebenden, absichernden und auflösenden Nebenbestimmungen sind geeignet, erforderlich und angemessen, um das Gewicht der Gemeinwohlvorteile der Fusion von EDEKA und KT soweit zu erhöhen, dass die Wettbewerbsbeschränkungen von den Gemeinwohlvorteilen aufgewogen werden. Die Gemeinwohlgründe „Erhalt der Arbeitsplätze/Beschäftigungssicherung“ und „Erhalt der Arbeitnehmerrechte“ werden mit aufschiebenden Bedingungen abgesichert. EDEKA darf KT erst übernehmen, wenn die entsprechenden Tarifverträge mit ver.di/NGG abgeschlossen wurden und dem

²¹¹ U.a. Stellungnahme der Beigeladenen zu 13. vom 25. Januar 2016, Bl. 18311ff. d.A.; Stellungnahme der Beigeladenen zu 9. vom 2. Februar 2016, Bl. 18937ff. d.A.

²¹² Stellungnahme der Beigeladenen zu 9. vom 23. November 2015, Bl. 16586 d.A.

BMWi vorgelegt worden sind. Daneben sichern auflösende Bedingungen, die zur Rückabwicklung des Zusammenschlusses führen, den Bestand der tarifvertraglichen Regelungen ab. Der Eintritt der auflösenden Bedingungen ist durch das BMWi festzustellen. Eine Rückabwicklung wird u.a. durch eine Halteverpflichtung ermöglicht (Auflage). Die Nebenbestimmungen sind angemessen, da sie zeitlich befristet sind und verschiedentlich Abweichungen im Einzelfall mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien ermöglichen, beispielsweise wenn betriebswirtschaftlich notwendige Änderungen erforderlich sind.

307. Darüber hinausgehende Forderungen der Verfahrensbeteiligten in ihren Stellungnahmen sind nicht in die Nebenbestimmungen aufgenommen worden.

(a) Begründung der Nebenbestimmungen im Einzelnen

308. Im Einzelnen regeln die Nebenbestimmungen folgende Punkte:

309. Ziffer 1.1.1 bestimmt, dass im Wege von Tarifverträgen sicherzustellen ist, dass für fünf Jahre keine Übergabe von KT-Filialen an selbständige Lebensmitteleinzelhändler oder sonstige Dritte erfolgt und alle Filialen im Regiebereich geführt werden. Darüber hinaus ist vorgesehen, dass die Tarifverträge auch einen Erhalt der Struktur der Betriebsstätten mindestens für die Dauer des Moratoriums sicherzustellen haben. Anders als Ziffer 1.1.1 Satz 2, der explizit nur den Filialbereich erfasst, bezieht sich die Vorgabe in Satz 3 auf den gesamten Betrieb von KT, zu dem neben den Filialen auch Verwaltung, Logistik/Lager und die Fleischverarbeitungswerke gehören.²¹³ Änderungen an der Betriebsstruktur sind mit Zustimmung aller Tarifvertragsparteien möglich. Durch Ziffer 1.1.1 soll das wesentliche Ziel der nachhaltigen Beschäftigungssicherung erreicht werden, indem der Fortbestand der bestehenden Betriebsstätten von KT in ihrer Struktur gewährleistet wird. Die in Ziffer 1.1.1 Satz 3 vorgesehene Erhaltung der bestehenden Betriebsstätten von KT bildet einen wesentlichen Sicherungsmechanismus für einen geordneten Umstrukturierungsprozess. Eine vollständige Zergliederung von KT würde hingegen die Gefahr von Intransparenz bergen, so dass die Nachvollziehbarkeit der Einhaltung der Tarifverträge gefährdet wäre und damit auch die nachhaltige Beschäftigungssicherung. Zudem kann auf diesem Weg auch mit abgesichert werden, dass Vorgaben der Neben-

²¹³ Stellungnahmen der Beigeladenen zu 16., Bl. 19685ff. d.A.; und zu 17., Bl. 19829ff. d.A. zu den modifizierten Nebenbestimmungen.

bestimmungen nicht dadurch umgangen werden können, indem vorher eine Zwischenübertragung einer oder mehrerer Betriebsstätten von KT auf eine juristische Person stattfindet, die nicht durch die Tarifverträge gebunden ist.

310. Aus diesen Gründen ist es erforderlich, die Betriebsstrukturen von KT in ihrer bestehenden Form weitgehend festzuschreiben und Veränderungen nur mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien zu ermöglichen. Durch den in Ziffer 1.1.1 Satz 3 vorgesehenen Zustimmungsvorbehalt werden auf der einen Seite betriebswirtschaftlich notwendige Anpassungen ermöglicht. Auf der anderen Seite kann durch das Zustimmungserfordernis abgesichert werden, dass auch bei Veränderungen der Betriebsstruktur die Beschäftigungssicherung für die Dauer der Laufzeit der Tarifverträge sichergestellt werden kann.
311. Mit Blick auf Beschäftigungssicherung und Absicherung sowie Begleitung des Umstrukturierungsprozesses ist in den Bedingungen in Ziffer 1.1.1 Satz 1 und Satz 2 vorgesehen, tarifvertraglich festzuschreiben, dass für fünf Jahre auf eine Übergabe von Filialen an selbständige Lebensmitteleinzelhändler oder sonstige Dritte zu verzichten ist (Moratorium) und die KT-Filialen als Regiebetriebe im EDEKA-Verbund zu führen sind. Satz 4 stellt diesbezüglich nur die zeitliche Geltungsdauer der dafür notwendigen tarifvertraglichen Regelungen klar.
312. Ziffer 1.1.2 regelt, dass die bestehenden Betriebsratsstrukturen mindestens bis zum Jahr 2022 durch Tarifverträge gemäß § 3 BetrVG zu erhalten sind. Durch den Erhalt der flächendeckenden betrieblichen Mitbestimmungsstrukturen wird eine Absicherung und Begleitung des Umstrukturierungsprozesses bewirkt.
313. Erforderlich ist, dass der Umstrukturierungsprozess nach der Fusion durch erfahrene Betriebsräte, die das Vertrauen der Beschäftigten von KT genießen, begleitet wird. Es ist gemäß § 80 Absatz 1 Nummer 1 BetrVG eine gesetzlich vorgesehene Aufgabe von Betriebsräten, die Einhaltung von Tarifverträgen zu überprüfen und zu überwachen. Um dieser Aufgabe gerecht werden zu können, muss das Mandat der bisher bestehenden und erfahrenen Betriebsräte wirksam abgesichert werden. Die betrieblichen Mitbestimmungsstrukturen bei KT sind durch Tarifvertrag gemäß § 3 Absatz 1 Nummer 3 BetrVG in Form von regional zuständigen Arbeitnehmervertretungen ausgestaltet, wobei die

Regionen durch Tarifvertrag festgelegt worden sind.²¹⁴

314. Im Zuge von Zusammenschlussvorhaben können Probleme bei der Wahrnehmung der Betriebsratsaufgaben auftreten, wenn die Gefahr besteht, dass auf Basis von Tarifverträgen gemäß § 3 BetrVG gebildete Betriebsräte durch Umstrukturierungsprozesse ihre Zuständigkeiten verlieren. Eine spezifische Absicherung des Fortbestands der Mitbestimmungsstrukturen im Rahmen der Bedingungen ist auch deswegen erforderlich, weil nach der Rechtsprechung des BAG²¹⁵ „die mit § 3 Absatz 1 Nummer 3 BetrVG eröffnete Möglichkeit, durch Tarifvertrag vom Gesetz abweichende Arbeitnehmervertretungsstrukturen zu bestimmen, einen Zusammenhang zwischen vornehmlich organisatorischen oder kooperativen Rahmenbedingungen auf Arbeitgeberseite und der wirksamen sowie zweckmäßigen Interessenvertretung der Arbeitnehmer voraussetzt. Fehlt es hieran, ist der Tarifvertrag unwirksam.“²¹⁶ Das bedeutet, dass die Organisation der Arbeitnehmervertretungsstrukturen nicht gänzlich zur Disposition der Tarifvertragsparteien gestellt ist, sondern im Zusammenhang mit den organisatorischen Gegebenheiten auf Arbeitgeberseite besser geeignet sein muss zur Vertretung der Arbeitnehmerinteressen als die gesetzlich im Regelfall vorgesehenen Strukturen.²¹⁷
315. In dem vom BAG entschiedenen Fall bezweckte der Tarifvertrag mit der Einrichtung von Regionalbetriebsräten eine Kongruenz zu den regionalen Strukturen des Unternehmens, die in der Zwischenzeit von der Unternehmensseite jedoch aufgegeben worden waren. Das BAG sah daher die Voraussetzungen des § 3 Absatz 1 Nummer 3 BetrVG nicht mehr als erfüllt an, was zur Unwirksamkeit des Tarifvertrages führte. Soweit sich nach einer Übernahme, vor allem der Beteiligten zu 4., die Betriebs- bzw. Unternehmensstrukturen ändern, besteht somit auch die Gefahr, dass der gemäß § 3 Absatz 1 Nummer 3 BetrVG geschlossene Strukturtarifvertrag seine Wirksamkeit verliert und damit auch für die bei KT derzeit bestehenden regionalen Betriebsräte ihre Zuständigkeit zur Vertretung der Arbeitnehmerinteressen entfällt. Um diesem Szenario entgegenzuwirken, ist Ziffer 1.1.2 vorgesehen.

²¹⁴ Vgl. Strukturtarifvertrag, Bl. 3863ff. d.A.

²¹⁵ BAG, Urt. v. 13.03.2013, NZA 2013, 738ff.

²¹⁶ BAG, Urt. v. 13.03.2013, NZA 2013, 738ff.

²¹⁷ BAG, Urt. v. 13.03.2013, NZA 2013, 738ff.

316. Ziffer 1.1.3 konkretisiert Eckpunkte für eine effektive Beschäftigungssicherung und stellt so einen Schutz der Beschäftigten aus allen Betriebsbereichen von KT (Filialen, Verwaltung, Logistik/Lager und Fleischverarbeitungswerke) durch Tarifverträge sicher.²¹⁸ Hierzu gehört vordringlich ein Ausschluss von ordentlichen betriebsbedingten Änderungs- und Beendigungskündigungen für den Zeitraum des Moratoriums.²¹⁹ Durch Tarifverträge kann das Recht des Arbeitgebers zu ordentlichen Kündigungen wirksam ganz ausgeschlossen werden.²²⁰ Sollten Abweichungen vom Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen erforderlich sein, sind sie mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien möglich. Auf diesem Weg ist auch eine Beschäftigungssicherung im Einzelfall möglich. Die Beigeladene zu 9., REWE, hat in ihrer Stellungnahme vom 24. November 2015 selbst eine Sicherung über Tarifverträge angeboten und eine solche Lösung als rechtsicher zur Beschäftigungssicherung eingeschätzt.²²¹
317. Für das Fleischverarbeitungswerk am Standort Viersen ist eine Öffnungsklausel in Ziffer 1.1.3 Satz 4 vorgesehen, die es den Tarifvertragsparteien ermöglichen soll, für die betroffenen Beschäftigten zukunftsgerichtete Regelungen zu treffen, wenn der Mietvertrag für das Fleischverarbeitungswerk Viersen ausläuft und darüber hinaus ein Fortbestand des Standorts Viersen nicht mehr abgesichert werden kann. Diese Klausel eröffnet für die Tarifvertragsparteien die Möglichkeit, spezielle tarifvertragliche Regelungen zur Beschäftigungssicherung für die am Standort Viersen beschäftigten Mitarbeiter zu treffen, beispielsweise zum Angebot alternativer Arbeitsplätze oder zu Qualifizierungsmaßnahmen. Die Erarbeitung einer wirtschaftlich tragfähigen Lösung für den Standort Viersen bleibt den Tarifvertragsparteien überlassen, da diese dafür in besonderem Maße über die notwendige betriebswirtschaftliche Detailkenntnis verfügen. Allein die Existenz dieser Öffnungsklausel bedeutet nicht, dass der Standort Viersen nicht mindestens bis zum Auslaufen der bis zum 30. Juni 2020 gültigen regulären Mietvertragsdauer fortgeführt werden kann und soll.²²²

²¹⁸ Stellungnahmen zu den modifizierten Nebenbestimmungen der Beigeladenen zu 9., Bl. 19837ff. d.A.; zu 16., Bl. 19685ff. d.A.; und zu 17., Bl. 19685ff. d.A.

²¹⁹ Stellungnahme der Beigeladenen zu 9. zu den modifizierten Nebenbestimmungen, Bl. 19837ff. d.A.

²²⁰ BAG, Urt. v. 28.2.1990, DB 1990, 2609; BAG, Urt. v. 5.2.1998, BB 1999, 1330; Däubler, Tarifvertragsrecht, Rn. 948; HWK/Henssler, 6. Aufl., Einleitung TVG, Rn. 23f.; Däubler/Schiek, TVG, Einl. Rn. 278.

²²¹ Bl. 16812 d.A.

²²² Stellungnahme von KT vom 25. Januar 2016, Bl. 18292 d.A.

318. Ziffer 1.1.3 Satz 5 legt den Zeitpunkt fest, der für die quantitative Bestimmung des Personalbestands zur Beschäftigungssicherung maßgeblich ist.²²³
319. Ziffer 1.1.4. enthält eine Öffnungsklausel, nach der im Einzelfall mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien auch während der Laufzeit des Moratoriums eine Übergabe von Filialen an selbständige Kaufleute und Existenzgründer aus dem EDEKA-Verbund oder an sonstige Dritte ermöglicht wird, wenn die Rechte der betroffenen Beschäftigten entsprechend abgesichert sind. Betriebswirtschaftlich sinnvolle Übertragungen vor Ablauf des Moratoriums, die nicht zu Lasten der Beschäftigten und damit auch nicht zu Lasten des überordneten Gemeinwohls der Beschäftigungssicherung gehen, sollen durch diese Regelung ermöglicht werden. Für eine effektive Absicherung dieses Gemeinwohls ist das Zustimmungserfordernis der Tarifvertragsparteien vorgesehen.
320. Zudem sorgt der in Ziffer 1.1.4 vorgesehene Zustimmungsvorbehalt für eine im Einzelfall mögliche Übergabe von Filialen an selbständige Kaufleute und Existenzgründer aus dem EDEKA-Verbund oder an sonstige Dritte während der Laufzeit des Moratoriums dafür, dass die Vorgaben der Nebenbestimmungen nicht dadurch umgangen werden können, indem vorher eine Zwischenübertragung auf eine juristische Person stattfindet, die nicht durch die Tarifverträge gebunden ist.
321. Ziffer 1.1.5 gibt vor, tarifvertraglich sicherzustellen, dass auch nach einer Übergabe von KT-Filialen an selbständige Kaufleute oder Existenzgründer im EDEKA-Verbund für 24 Monate keine betriebsbedingten Änderungs- oder Beendigungskündigungen ausgesprochen werden dürfen. Zu diesem Zweck werden neben EDEKA auch die regional aufnehmenden EDEKA-Gesellschaften (vgl. Ziffer 1.2.2) einbezogen. EDEKA und die aufnehmenden juristischen Personen aus dem EDEKA-Verbund haben geeignete Maßnahmen zu treffen, dass dieser Kündigungsschutz auch nach einer Übertragung von Filialen an selbständige Kaufleute bzw. Existenzgründer sichergestellt ist.
322. Ziffer 1.1.6 dient der längerfristigen Sicherung des Fortbestands der Birkenhof Fleischverarbeitungswerke an den Standorten Perwenitz und Donauwörth. Ziffer 1.1.6 der Bedingungen sieht dafür vor, dass EDEKA und die Gewerkschaft NGG tarifvertragliche Regelungen über die notwendigen Maßnahmen zu treffen haben, die für eine Fortführung der Fleischverarbeitungswerke erforderlich sind. Hierzu gehören insbesondere

²²³ Stellungnahme der Beigeladenen zu 9., Bl 18937ff. d.A.

Modernisierungsmaßnahmen. Frühestens nach drei Jahren soll eine Ausgliederung der Standorte aus dem EDEKA-Verbund ermöglicht werden. Die Standorte sind durch EDEKA entweder in die Lage zu versetzen, als eigenständiger Betrieb am Markt bestehen zu können oder durch Dritte weitergeführt zu werden.

323. Angesichts der Tatsache, dass der Standort für das Fleischverarbeitungswerk Viersen im Gegensatz zu den Standorten Donauwörth und Perwenitz nur gemietet ist und vor dem Hintergrund der schwierigen betriebswirtschaftlichen Lage an diesem Standort (vgl. Rn. 164) ist dieses Fleischverarbeitungswerk nicht in Ziffer 1.1.6 erfasst worden. Die genauen Mietvertragskonditionen können für diese Bewertung dahinstehen, denn das Ziel der Regelungen in Ziffer 1.1.6 ist, den Fleischverarbeitungswerken eine nachhaltige und langfristige Perspektive zu gewähren, die entweder eine Fortführung als Einzelbetrieb oder eine Veräußerung der Fleischverarbeitungswerke an Dritte ermöglicht. Eine dauerhafte Standortsicherheit kann jedoch nur für die Fleischverarbeitungswerke an den Standorten Donauwörth und Perwenitz gewährleistet werden, die sich im Eigentum von KT befinden. Nur bei diesen beiden Standorten zeichnet sich eine längerfristige betriebswirtschaftliche Perspektive ab und ist auch eine langfristige Planungssicherheit für einen externen Investor gegeben, der umfangreiche Investitionen und Modernisierungen durch die Beteiligte zu 1. rechtfertigen kann.

324. In der tarifvertraglichen Praxis sind Standortsicherungsverträge²²⁴ bereits seit einiger Zeit bekannt.²²⁵ Das BAG²²⁶ hat bereits 2001 klargestellt, dass auch eine wesentliche unternehmerische Entscheidung, wie die Fortführung eines Unternehmens, tauglicher Gegenstand eines Tarifvertrags sein kann. Wenn es grundsätzlich zulässig ist, die – zumindest zeitweise – Fortführung eines Unternehmens(-teiles) verbindlich tarifvertraglich zu vereinbaren, bestehen gegen weniger weitreichende Regelungen erst recht keine rechtlichen Bedenken.²²⁷ Tarifvertragliche Regelungen zu Modernisierungen oder Investitionen oder auch ein Investitionsplan sind demnach ohne Weiteres möglich. Auch

²²⁴ Stellungnahmen der Beigeladenen zu 9. zu den modifizierten Nebenbestimmungen, Bl. 19837ff. d.A.

²²⁵ Däubler/Hensche, Heuschmid, TVG, § 1 Rn. 838; Thüsing, Dreigliedrige Standortvereinbarungen, NZA 2008, 201, 202f.

²²⁶ BAG, Urt. v. 4.4.2001, NZA 2001, 1085.

²²⁷ So auch: Däubler, Tarifverträge zur Unternehmenspolitik? Rechtliche Zulässigkeit und faktische Bedeutung, S. 54; Berg/Kocher/Schumann (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht, 4. Aufl. 2013, § 1 Rn. 168 m.w.N., 180.

Tarifbestimmungen, die ein Verfahren vorsehen, wie die Einhaltung derartiger Maßnahmen überwacht wird, sind in der Praxis üblich. Die Beschäftigten von KT haben mit diesem Instrument bereits selbst schon Erfahrungen gesammelt: In dem bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Zukunftssicherungstarifvertrag verzichteten die KT-Beschäftigten auf 50 % ihres Urlaubs- und Weihnachtsgeldes. Diese Gelder wurden durch die Geschäftsführung aufgestockt und in das Unternehmenskonzept von KT und in Modernisierungen investiert. Zur Begleitung und Kontrolle der vereinbarten Maßnahmen wurde eine Kommission eingesetzt.²²⁸

325. Die Vorgaben in Ziffer 1.1.6, vor allem zur Fortführungsverpflichtung der Birkenhof Fleischverarbeitungswerke, verstoßen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BAG auch nicht in rechtlich unzulässiger Art und Weise gegen höherrangiges Recht, insbesondere nicht gegen die unternehmerische Handlungsfreiheit als Teil der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG.²²⁹ Das BAG hat auch nicht gesondert auf den Aspekt der Freiwilligkeit einer solchen Vereinbarung abgestellt.²³⁰ Selbst für den Fall, dass Freiwilligkeit als eine notwendige Voraussetzung²³¹ für tarifvertragliche Fortführungsverpflichtungen von Unternehmensstandorten sowie für die weiteren in Ziffer 1.1.6 vorgesehenen Maßnahmen gewertet werden würde, wäre diese Anforderung erfüllt, da die Beteiligten zu 1. und 2. in ihrem Antrag auf Ministererlaubnis freiwillig den Erhalt der Arbeitsplätze angeboten und sich darauf auch als Gemeinwohlgrund berufen haben. Diese freiwillig übernommene Verpflichtung wird durch Ziffer 1.1.6 lediglich entsprechend abgesichert. Zudem ist die Fortführungsverpflichtung zeitlich begrenzt.
326. Ziffer 1.2.1 begründet noch einmal explizit die Verantwortlichkeit der Beteiligten zu 1. gegenüber dem Bundesminister für Wirtschaft und Energie für die Erfüllung der Vorgaben der Ziffer 1 der Nebenbestimmungen.
327. Die Auflage in Ziffer 1.2.2 enthält strukturelle Vorgaben bezüglich der Beteiligten zu 4. bis zu 7., um den bisherigen Unternehmensaufbau zu erhalten und somit einer Zerschlagung bzw. weitgehenden kleinteiligen Aufspaltung der Zielgesellschaften entgegen-

²²⁸ Zukunftssicherungstarifvertrag, § 8, Bl. 3881 d.A.; Gesprächsprotokolle mit ver.di und Gesamtbetriebsrat KT, Bl. 10205f., 10222 d.A.

²²⁹ Vgl. BAG, Urt. v. 4.4.2001, NZA 2001, 1085.

²³⁰ BAG, Urt. v. 4.4.2001, NZA 2001, 1085.

²³¹ So wohl LAG Niedersachsen, Urt. v. 18.5.2011, AiB 2011, 481.

genzuwirken. Um sicherzustellen, dass keine Zwischenübertragungen auf nicht tarifgebundene Gesellschaften vorgenommen werden, gibt Ziffer 1.2.2 vor, dass alle Geschäftsanteile der Zielgesellschaften unmittelbar durch die in Ziffer 1.2.2 benannten juristischen Personen gehalten werden müssen.²³² Weiterhin soll dadurch erreicht werden, dass die bei KT über Tarifverträge gemäß § 3 Absatz 1 Nummer 3 BetrVG bestehenden Mitbestimmungsstrukturen erhalten werden können und dadurch eine effektive Kontrolle der Einhaltung der tariflichen Vereinbarungen sichergestellt ist. Diese Regelung soll somit das Gemeinwohl der Beschäftigungssicherung flankierend unterstützen. Außerdem soll durch diese Auflage aber auch sichergestellt werden, dass im Fall des Eintritts einer auflösenden Bedingung die Möglichkeit einer Rückabwicklung des Zusammenschlusses strukturell abgesichert wird.

328. Die in Ziffer 1.2.2 Satz 2 verankerte Öffnungsklausel ermöglicht betriebswirtschaftlich erforderliche Übertragungen bzw. sonstige Veränderungen mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien. Die Tarifvertragsparteien werden ermächtigt, einen Mechanismus zu finden, um im Einzelfall strukturelle Änderungen vornehmen zu können. Diese vertragliche Gestaltungsform ist in der Praxis durchaus üblich, um die Art und Weise eines möglichen Engagements unternehmensexterner Investoren zu regeln.²³³ Bei KT selbst wurde in dem von 2011 bis 2013 geltenden Zukunftssicherungstarifvertrag eine Regelung aufgenommen, die ein Verbot der Ausgliederung bestimmter Bereiche vorsah bzw. für die Ausgliederung weiterer wesentlicher Funktionsbereiche ein Zustimmungserfordernis durch die mit der Überprüfung und Kontrolle zur Umsetzung dieses Tarifvertrages betraute Kommission statuierte.²³⁴ Mit der Rechtsfigur eines sonstigen Kollektivver-

²³² Stellungnahme der Beigeladenen zu 9. zu den modifizierten Nebenbestimmungen, Bf. 19837ff. d.A.

²³³ So wurde bspw. im Fall Schäffler/Continental 2008 eine Investorenvereinbarung geschlossen, die Schäffler für vier Jahre verpflichtete sein Engagement auf eine Minderheitsbeteiligung von bis zu 49,99 % der Aktien zu beschränken, vgl.: http://www.continental-corporation.com/www/portal.com/de/themen/ir/news_adhoc/archiv/ad_hoc/ad_hoc_2008_08_21_de.html (besucht am 2.3.2016). 2010/2011 wurde bekannt, dass die IG Bau eine Vereinbarung mit der spanischen Actividades de Construcción y Servicios S.A. (ACS) abgeschlossen hatte, die eine Übernahme der Hochtief AG plante. In der Vereinbarung sollen u.a. Festlegungen darüber getroffen worden sein, dass die Hochtief AG auch nach einer Übernahme weiterhin eine eigenständige und mitbestimmte Gesellschaft bleiben sollte. Vgl. dazu: Fallbericht bei Däubler, Tarifverträge zur Unternehmenspolitik? Rechtliche Zulässigkeit und faktische Bedeutung, S. 25.

²³⁴ Zukunftssicherungstarifvertrag, § 7, Bf. 3881 d.A.

trages²³⁵ existiert eine rechtlich zulässige und anerkannte vertragliche Gestaltungsmöglichkeit, auch wenn die Rechtsnatur derartiger vertraglicher Regelungen noch nicht abschließend geklärt ist.²³⁶

329. Ziffer 1.2.3 regelt eine Verpflichtung für die Beteiligte zu 1. sicherzustellen, dass – soweit Betriebsstätten von den Beteiligten zu 4. bis zu 7. an die unter Ziffer 1.2.2 benannten regionalen EDEKA-Einheiten einschließlich der Beteiligten zu 2. übertragen werden – die Weitergabe rechtlich durch regionale tarifvertragliche Regelungen zwischen ver.di und den aufnehmenden juristischen Personen so gestaltet wird, dass die Beteiligte zu 1. die Erfüllung der unter der Ziffer 1 genannten Bedingungen garantieren kann.
330. Ziffer 1.3 bestimmt den Zeitpunkt des Eintritts der unter Ziffer 1.1 genannten aufschiebenden Bedingungen. Sie gelten erst als erfüllt, wenn dem BMWi die mit den Beigeladenen zu 16. und 19., ver.di und NGG, abgeschlossenen Tarifverträge durch die Beteiligte zu 1. vorgelegt werden und das BMWi nach Prüfung der Tarifverträge die aufschiebenden Bedingungen der Ziffer 1.1 als erfüllt ansieht.
331. Ziffer 1.4 bestimmt, dass dem BMWi für fünf Jahre ab dem Stichtag der Übernahme der Beteiligten zu 4. bis zu 7. ein Statusbericht über die von den Nebenbestimmungen erfassten Bereiche zu übermitteln ist. Auch diese Nebenbestimmung ist vorrangig aus Gründen der Transparenz vorgesehen, um die Nachvollziehbarkeit der Einhaltung der Tarifverträge zu gewährleisten und damit auch die nachhaltige Beschäftigungssicherung.
332. Ziffer 1.5 enthält auflösende Bedingungen, bei deren Eintritt die Ministererlaubnis als nicht erteilt gilt. Die auflösenden Bedingungen gelten allerdings jeweils erst dann als eingetreten, wenn das BMWi dies feststellt. Im Einzelnen ist folgendes in den auflösenden Bedingungen vorgesehen: Ziffer 1.5.1 regelt den Fall, dass gegen die Vorgaben zur Übertragung von Geschäftsanteilen aus Ziffer 1.2.2 verstoßen wird. Ziffer 1.5.2 greift das Szenario auf, dass unter Verstoß gegen Ziffer 1.1.4 Teile der Betriebsstätten (Filialen) an Dritte übertragen werden. Durch Ziffer 1.5.3 wird der Fall abgedeckt, dass die

²³⁵ Stellungnahmen der Beigeladenen zu 9. zu den modifizierten Nebenbestimmungen, Bl. 19837ff. d.A.

²³⁶ Vgl. Däubler, Tarifverträge zur Unternehmenspolitik? Rechtliche Zulässigkeit und faktische Bedeutung, S. 58 m.w.N.; TVG-AKR/TVG, 4. Aufl., Teil 1 – Grundlagen des Streik- und Tarifrechts Rn. 84; HWK/Henssler, 6. Aufl., § 1 TVG Rn. 75.

mit den Beigeladenen zu 16. und zu 19., ver.di und NGG, zur Umsetzung von Ziffer 1.1 abgeschlossenen Tarifverträge durch die Beteiligte zu 1. und/oder durch die in Ziffer 1.2.2 genannten juristischen Personen vor dem jeweils in Ziffer 1.1 vorgesehenen Fristablauf gekündigt werden. Speziell zur Absicherung der Vorgaben in Ziffer 1.1.5 bezüglich des besonderen Kündigungsschutzes nach einer Übertragung von KT-Filialen an selbständige Lebensmitteleinzelhändler ist nur für diesen Fall eine Frist von sieben Jahren vorgesehen. Damit wird die Erreichung der Gemeinwohlgründe der Beschäftigungssicherung und des Erhalts der Arbeitnehmerrechte wirksam sichergestellt. Die Ziffern 1.5.4 und 1.5.5 stellen sicher, dass während der in Ziffer 1.1 benannten Zeiträume der Fortbestand aller Bereiche der Beteiligten zu 4. bis zu 7. – Filialen, Verwaltung, Logistik/Lager, Fleischverarbeitungswerke – im Rahmen der diesbezüglichen zu treffenden tarifvertraglichen Regelungen gewährleistet ist. Für die Fleischverarbeitungswerke Donauwörth und Perwenitz gilt die auflösende Bedingung in Ziffer 1.5.5 für fünf Jahre, um deren Fortbestand nach Ablauf der Drei-Jahres-Frist aus Ziffer 1.1.6 für einen angemessenen Folgezeitraum sicherzustellen.²³⁷

333. Durch die Ziffern 1.5.1, 1.5.2, 1.5.4 und 1.5.5 wird auch die Einhaltung der Vorgaben zum Fortbestand der bestehenden Mitbestimmungsstrukturen von KT sichergestellt und so gewährleistet, dass die Einhaltung der tarifvertraglichen Regelungen wirksam kontrolliert werden kann. Darüber hinaus ist mit diesen auflösenden Bedingungen ein zusätzlicher Insolvenzschutz für die Zielgesellschaften, die Beteiligten zu 4. bis zu 7., verbunden.
334. Die vorgesehenen Bedingungen der Ziffer 1.1 führen nicht zu einer gemäß § 40 Absatz 3 Satz 2 GWB unzulässigen laufenden Verhaltenskontrolle, denn die Bedingungen geben lediglich die Eckpunkte für Tarifverhandlungen zur Sicherung der Arbeitsplätze und Beschäftigungsverhältnisse sowie zur Erhaltung der Arbeitnehmerrechte vor. Es obliegt den Tarifvertragsparteien, im Einzelnen dazu tarifvertragliche Regelungen zu treffen und deren Einhaltung durch geeignete Mechanismen, vor allem durch die Betriebsratsstrukturen, deren Erhalt ebenfalls durch die Bedingungen abgesichert wird, zu kontrollieren. Ziffer 1.2.2 enthält darüber hinaus die rein strukturelle Vorgabe, KT in seinen Grundstrukturen zumindest für die Laufzeit des Moratoriums zu erhalten.

²³⁷ Stellungnahmen zu den modifizierten Nebenbestimmungen der Beigeladenen zu 19., Bl. 19681f. d.A., und zu 20., Bl. 19677f. d.A.

335. In ihrer Gesamtheit sind die Nebenbestimmungen erforderlich und geeignet, die Gemeinwohlgründe „Arbeitsplatzerhalt und Beschäftigungssicherung“ und „Erhalt von Arbeitnehmerrechten“ abzusichern. Mildere Mittel zur Erreichung dieser Zwecke, die das Unternehmen keiner laufenden Verhaltenskontrolle im Sinne des § 40 Absatz 3 Satz 2 GWB unterworfen hätten, waren nicht ersichtlich. Darüber hinaus sind die Nebenbestimmungen zeitlich befristet und ermöglichen verschiedentlich Abweichungen im Einzelfall mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien, beispielsweise wenn betriebswirtschaftlich notwendige Änderungen erforderlich sind.

(b) Würdigung der Stellungnahmen zu den Nebenbestimmungen

336. Die von der Beigeladenen zu 9. geforderte Aufnahme einer Nebenbestimmung, dass EDEKA individualrechtlich bindende und wirksame Regelungen zu Vorgaben aus den Nebenbestimmungen nachweist, ist nicht erforderlich. Nach Auskunft von KT in der mündlichen Verhandlung (siehe Rn. 134) verfügt ein Großteil der Arbeitsverträge der KT-Mitarbeiter über dynamische Bezugnahmeklauseln auf die einschlägigen Tarifverträge. Der Vortrag der Beigeladenen erscheint insoweit widersprüchlich, da sie selbst vorgetragen hat, dass eine wirksame Sicherung der Arbeitsbedingungen für alle KT-Beschäftigten durch Tarifverträge möglich sei.²³⁸

337. Auch der Vortrag der Beigeladenen zu 9. und zu 16.,²³⁹ dass die Nebenbestimmungen nicht nur die Arbeitsbedingungen für alle Mitarbeiter für die Laufzeit des Moratoriums, sondern zeitlich auch für den nachlaufenden Zwei-Jahres-Zeitraum und inhaltlich mindestens die Konditionen der Flächentarifverträge des Einzelhandels abdecken müsse, trägt nicht. Eine dementsprechende Ergänzung der Nebenbestimmungen erscheint aufgrund der dynamischen Bezugnahmeklauseln in den Individualarbeitsverträgen der KT-Mitarbeiter entbehrlich.

338. Die Kritik der Beigeladenen zu 9. an den Tariföffnungsklauseln greift im Ergebnis nicht durch, da zum einen betriebswirtschaftliche Flexibilität notwendig ist.²⁴⁰ Zum anderen erscheint es wenig überzeugend, den Gewerkschaften ein arbeitnehmerfeindliches

²³⁸ Stellungnahme der Beigeladenen zu 9. in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, Rn. 138; Stellungnahme der Beigeladenen zu 9., Bl.16812 d.A.

²³⁹ Stellungnahmen der Beigeladenen zu 9. zu den modifizierten Nebenbestimmungen, Bl. 19837ff. d.A.; Stellungnahme der Beigeladenen zu 16. u den modifizierten Nebenbestimmungen, Bl. 19685ff. d.A.

²⁴⁰ Stellungnahmen der Beigeladenen zu 9. zu den modifizierten Nebenbestimmungen, Bl. 19837ff. d.A.

Agieren zu unterstellen.

339. Die Nebenbestimmungen legen den Zeitpunkt fest, der für die quantitative Bestimmung des Personalbestands zur Beschäftigungssicherung maßgeblich ist. Der Vortrag der Beigeladenen zu 9.²⁴¹ zur Notwendigkeit einer Pflicht zur Wiedereinstellung bei natürlicher Fluktuation betrifft Inhalte, die in den Regelungsbereich der Tarifvertragsparteien fallen.
340. Der Forderung der Beigeladenen zu 16., den Ergebnisabführungsvertrag von KT als Insolvenzschutzmechanismus beizubehalten,²⁴² wird durch die Nebenbestimmungen in den Ziffern 1.2.2, 1.5.1, 1.5.4 und 1.5.5 des Tenors de facto entsprochen.
341. Die von den Beigeladenen zu 19. und zu 20. geforderte Ausdehnung des Sicherungszeitraums für die Beschäftigten der Fleischverarbeitungswerke und der Standorte Donauwörth und Perwenitz von drei auf fünf Jahren stellt auf eine nicht vorhandene Vergleichbarkeit von Filialbereich und Produktionsstätten ab. Insbesondere wird nicht ausreichend gewürdigt, dass die betriebswirtschaftliche Situation in beiden Bereichen sehr unterschiedlich ist. Durch die Nebenbestimmungen in Ziffer 1.1.6 wird ein dauerhafter Fortbestand der Fleischverarbeitungswerke in Perwenitz und Donauwörth und zumindest ein temporärer Erhalt des Standorts Viersen ermöglicht.
342. Soweit die Beigeladenen zu 9.,²⁴³ zu 10.²⁴⁴ und zu 15.²⁴⁵ unzureichendes rechtliches Gehör rügen, verkennen sie, dass sich die in der Fusionskontrolle des Bundeskartellamtes herausgebildete Verfahrenspraxis nicht analog vollumfänglich auf Ministererlaubnisverfahren übertragen lässt. Zum einen können die Rechte von Zusammenschlussbeteiligten im Fusionskontrollverfahren nicht einfach mit denen von Beigeladenen im Ministererlaubnisverfahren gleichgesetzt werden. Zum anderen unterscheidet sich der Verfahrensablauf von Fusionskontrollverfahren und Ministererlaubnisverfahren insbesondere durch die im Ministererlaubnisverfahren gesetzlich vorgeschriebene Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, in welcher das rechtliche

²⁴¹ Stellungnahmen der Beigeladenen zu 9. zu den modifizierten Nebenbestimmungen, Bl. 19837ff. d.A.

²⁴² Stellungnahmen der Beigeladenen zu 16. zu den modifizierten Nebenbestimmungen, Bl. 19685ff. d.A.

²⁴³ Bl. 18937ff. d.A.; Bl. 19837ff. d.A.

²⁴⁴ Bl. 18375ff. d.A.

²⁴⁵ Bl. 18809ff. d.A.

Gehör zuvorderst gewährt werden soll.

Im vorliegenden Ministererlaubnisverfahren fand nicht nur eine über sechsstündige öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der die Beigeladenen zu 9., zu 10. und zu 15. teilgenommen haben. Es wurde auch zu verschiedenen Zeitpunkten des Verfahrens Akteneinsicht gewährt und jeweils die Möglichkeit der Stellungnahme eingeräumt. Allein zu den beabsichtigten Nebenbestimmungen wurde zweimal rechtliches Gehör gewährt. Durch die Mitteilung, dass beabsichtigt ist, eine Ministererlaubnis mit Nebenbestimmungen zu erteilen und mit der Übersendung der beabsichtigten Nebenbestimmungen wurde den Beigeladenen zu 9., zu 10. und zu 15. in ausreichender Weise die voraussichtliche Richtung des Verfahrensergebnisses mitgeteilt.

Das Recht auf Information als aktiv ausgestaltete Grundlage des Rechts auf Stellungnahme umfasst die laufende Kenntnissetzung zum Verfahren.²⁴⁶ Den Beteiligten müssen demnach alle entscheidungserheblichen Tatsachen mitgeteilt werden.²⁴⁷ Damit sollen Überraschungsentscheidungen der Kartellbehörde verhindert werden.²⁴⁸ Als ausreichend dafür wird jedoch bereits eine Mitteilung an die Beteiligten zu den „voraussichtliche(n) oder mögliche(n) Richtungen des Verfahrensergebnisses“ gesehen.²⁴⁹ Ein Recht aller Verfahrensbeteiligten, also Beteiligte und Beigeladene, auf Kenntnisnahme der ausführlichen Gründe der beabsichtigten Entscheidung besteht hingegen nicht. Vielmehr ist der Notwendigkeit zur Bekanntgabe der voraussichtlichen Richtungen des Verfahrensergebnisses sowohl durch Schreiben mit Gewährung einer Gelegenheit zur Stellungnahme zu den voraussichtlichen aufschiebenden Bedingungen als auch durch Möglichkeit zur Stellungnahme zu den modifizierten Nebenbestimmungen ausreichend Rechnung getragen worden. Ein Recht auf Einsicht in die Entscheidungsentwürfe oder Arbeiten zu ihrer unmittelbaren Vorbereitung ist nach § 29 Absatz 1 Satz 2 VwVfG ausdrücklich ausgeschlossen und gilt auch für das Verfahren vor Kartellbehörden.²⁵⁰

²⁴⁶ Schmidt, in Immenga/Mestmäcker/Schmidt, Band 2, 5. Aufl. 2014, § 56 GWB Rn. 6.

²⁴⁷ Klees, in Kölner Kommentar zum Kartellrecht, Band 2, 2014, § 56 GWB Rn. 7.

²⁴⁸ Schmidt, in Immenga/Mestmäcker/Schmidt, Band 2, 5. Aufl. 2014, § 56 GWB Rn. 6.

²⁴⁹ Schmidt, in Immenga/Mestmäcker/Schmidt, Band 2, 5. Aufl. 2014, § 56 GWB Rn. 6.

²⁵⁰ Schneider, in Langen/Bunte, Band 1, 12. Aufl. 2014, § 56 GWB Rn. 14; Becker, in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, 2. Aufl. 2009, § 56 GWB Rn. 7.

5. Keine Gefährdung der marktwirtschaftlichen Ordnung

343. Der Zusammenschluss beschränkt den Wettbewerb im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels auf der Absatzseite auf mehreren räumlichen Märkten (Markträume jeweils in den Regionen München/Oberbayern, Berlin und Nordrhein-Westfalen) sowie auf der Beschaffungsseite. Das Ausmaß dieser Wettbewerbsbeschränkungen ist jedoch nicht geeignet, die marktwirtschaftliche Ordnung i.S.d. § 42 Absatz 1 Satz 3 GWB zu gefährden.

D. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung ist gemäß §§ 63 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 und Absatz 4 in Verbindung mit §§ 48 Absatz 1 und 42 Absatz 1 GWB die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit Zustellung der Verfügung beginnenden Frist von einem Monat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Scharnhorststraße 34-37, 10115 Berlin, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht.

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

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.

Der Bundesminister für Wirtschaft und Energie

Sigmar Gabriel

Ausgefertigt:

Berlin, 9. März 2016

A.....	12
I. Beteiligte Unternehmen.....	12
II. Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes vom 31. März 2015 (Aktenzeichen B 2 – 96/14)	15
III. Antrag auf Ministererlaubnis	18
1. Ausführungen zur Wettbewerbsbeschränkung	18
2. Gemeinwohlgründe.....	19
3. Geplanter Ablauf der Übernahme	20
IV. Gutachten der Monopolkommission.....	23
V. Sonstige Stellungnahmen.....	26
VI. Weiterer Verfahrensgang	27
1. Ermittlungen des BMWi	27
a) Lage und Entwicklungen im LEH.....	28
(i) Allgemeine Branchentrends	28
(ii) Geschäftsmodelle	28
b) Beschäftigungssituation im LEH und speziell bei KT und EDEKA.....	29
c) Mitarbeiterstruktur von KT	33
d) Interesse an KT-Filialen.....	34
e) Ergänzungen zum Aufbau des EDEKA-Verbunds.....	35
2. Ergänzende Sachverhaltsfeststellungen.....	37
a) Freiwillige Betriebsvereinbarungen.....	37
b) Fleischverarbeitungswerk Viersen.....	39
3. Beiladung.....	39
4. Akteneinsicht und Gewährung rechtlichen Gehörs	41

5.	Stellungnahmen und öffentliche mündliche Verhandlung	43
a)	Erste Stellungnahmen	43
b)	Stellungnahmen nach der Akteneinsicht vom 28. August 2015	43
c)	Ergänzende Stellungnahmen	46
d)	Öffentliche mündliche Verhandlung	48
(i)	Gemeinwohlgrund Arbeitsplatzerhalt/Beschäftigungssicherung	48
(ii)	Weitere Gemeinwohlgründe	52
(iii)	Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen und Abwägung mit den Gemeinwohlgründen.....	53
(iv)	Schlussrunde/Anträge.....	55
e)	Stellungnahmen zu den vorgesehenen aufschiebenden Bedingungen ...	57
f)	Stellungnahmen zu den modifizierten Nebenbestimmungen	64
B.....		67
I.	Zulässigkeit des Ministererlaubnisverfahrens	67
1.	Anwendbarkeit GWB	67
2.	Gleichzeitigkeit von Ministererlaubnis- und Beschwerdeverfahren	67
II.	Sachliche Voraussetzungen einer Ministererlaubnis	68
1.	Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen	68
a)	Bindung an Feststellungen des Bundeskartellamtes	68
b)	Gewichtung der Wettbewerbsbeschränkungen	70
2.	Würdigung der Gemeinwohlgründe	73
a)	Anforderungen an die Feststellung von Gemeinwohlgründen	73
b)	Gemeinwohlgründe im Einzelnen	74
(i)	Erhalt von Arbeitsplätzen und Beschäftigungssicherung.....	74
(ii)	Erhalt von Arbeitnehmerrechten: Mitbestimmung und Tarifbindung .	78
(a)	Tarifbindung	79

(b) Mitbestimmung	80
(iii) Weitere Gemeinwohlgründe	82
(a) Entlastung der öffentlichen Haushalte	82
(b) Erhaltung einer breiten und tiefen Versorgungsstruktur.....	82
(c) Förderung der Selbständigkeit bzw. von mittelständischen Strukturen sowie Stärkung des Wettbewerbs durch „Privatisierung“	83
(d) Förderung regionaler Versorgungsketten	84
(iv) Erreichung der Gemeinwohlgründe „Arbeitsplatzerhalt und Beschäftigungssicherung“ und „Erhalt von Arbeitnehmerrechten“ durch die Übernahme von KT durch EDEKA.....	84
(a) Erreichung der Gemeinwohlgründe mittels einer Gesamtübernahme durch Beteiligungserwerb	86
(b) Erreichung der Gemeinwohlgründe durch Wachstum	87
(c) Erreichung der Gemeinwohlgründe durch § 613a BGB und durch freiwillige Betriebsvereinbarungen	88
3. Erforderlichkeit der Ministererlaubnis.....	91
a) Existenz eines verbindlichen Angebots eines alternativen Erwerbers	91
(i) Anforderungsmaßstab	92
(ii) Anforderungserfüllung	92
b) Eignung des alternativen Erwerbers zur Erreichung der Gemeinwohlgründe	93
(i) Anforderungsmaßstab	93
(ii) Anforderungserfüllung	94
c) Geringere Wettbewerbsbeschränkung	94
(i) Anforderungsmaßstab	95
(ii) Anforderungserfüllung	95

4.	Abwägung zwischen Gemeinwohlgründen und Wettbewerbsbeschränkungen und Begründung der Nebenbestimmungen	97
a)	Abwägung von gewichteten Wettbewerbsbeschränkungen und Gemeinwohlgründen	97
b)	Begründung der Nebenbestimmungen	100
(i)	Wettbewerbliche Bedingungen und Auflagen.....	101
(ii)	Nebenbestimmungen zur Absicherung der Gemeinwohlgründe.....	101
(a)	Begründung der Nebenbestimmungen im Einzelnen.....	102
(b)	Würdigung der Stellungnahmen zu den Nebenbestimmungen...	112
5.	Keine Gefährdung der marktwirtschaftlichen Ordnung	115
C.	Kosten.....	116
D.	Rechtsmittelbelehrung	118