BUNDESKARTELLAMT
2. BESCHLUSSABTEILUNG
B2 – 29/09

53113 Bonn
Kaiser-Friedrich-Straße 16

FÜR DIE VERÖFFENTLICHUNG BESTIMMT

FUSIONSVERFAHREN
VERFÜGUNG GEMÄSS § 40 ABS. 2 GWB

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsverfahren gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1 GWB[1]

1. Humana Milchindustrie GmbH,
   Münsterstraße 31
   48351 Everswinkel

Beteiligte zu 1.,

2. Nordmilch AG
   Flughafenalle 17
   28199 Bremen

Beteiligte zu 2.,

3. Nord Contor GmbH
   Münsterstraße 31
   48351 Everswinkel

Beteiligte zu 3.,

Verfahrensbevollmächtigte zu 1. bis 3.: Rechtsanwälte
sj berwin
Karlstraße 12
80333 München

[1] Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Dritten Gesetzes zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft (Drittes Mittelstandsentlastungsgesetz) vom 17. März 2009 (BGBl. I S.550).

4. Bundesverband Deutscher Milchviehhalter e.V.
   Gutenbergstraße 7 – 9
   85356 Freising

Beigeladener zu 4.,

Verfahrensbevollmächtigte zu 4.: Rechtsanwälte
Beiten Burkhardt
Ganghoferstraße 33
80339 München

5. Deutscher Bauernverband e.V.
   Claire-Waldoff-Straße 7
   10117 Berlin,

Beigeladener zu 5.,

Deutscher Bauernverband e.V.
Generalsekretär Dr. Helmut Born
Claire-Waldoff-Straße 7
10117 Berlin

wegen Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens nach §§ 35 ff. GWB hat die 2. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes am 9. Juni 2009 beschlossen:

Der mit Schreiben vom 11. Februar 2009 angemeldete Zusammenschluss wird nicht untersagt.

Die Gebühr für diese Entscheidung wird unter Anrechnung der Gebühr für die Anmeldung auf

[....]

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

Gründe

Mit Schreiben vom 11. Februar 2009, eingegangen per Telefax beim Bundeskartellamt am selben Tag sowie im Original mit Anlagen am 12. Februar 2009, haben die Beteiligten zu 1. und 2. durch ihre Verfahrensbevollmächtigten das nachstehend beschriebene Zusammenschlussvorhaben angemeldet.

Die Humana Milchindustrie GmbH, Everswinkel („Humana“), und die Nordmilch AG, Bremen („Nordmilch“), beabsichtigen, die Vertriebsaktivitäten für ihre wesentlichen Geschäftsbereiche in einem paritätischen Gemeinschaftsunternehmen zusammen zu legen. Zu diesem Zweck hat Humana zunächst als 100%ige Tochtergesellschaft die Nord Contor GmbH („Nord Contor“) gegründet, an der sich – nach Freigabe des Zusammenschlussvorhabens durch das Bundeskartellamt – Nordmilch mit 50 % beteiligen soll. Das Gemeinschaftsunternehmen soll die gesamten Produkte der sogenannten „Weißen Linie“ sowie Butter, Käse und Industrieprodukte vermarkten und vertreiben. Die dem Vertrieb dieser Produkte vorgelagerten Tätigkeiten wie die Rohmilcherfassung sowie die Herstellung der Produkte sollen jedoch – zumindest vorläufig – weiterhin von Humana und Nordmilch jeweils selbständig erbracht werden. Nach Presseveröffentlichungen ist jedoch als weiterer Schritt eine vollständige Fusion der gesamten operativen Tätigkeiten von Humana und Nordmilch nicht auszuschließen.

Der Vertrieb soll im Einzelnen die folgenden Produkte umfassen:

- Produkte der „Weißen Linie“ (Konsummilch, Buttermilch, Quark, Sahneprodukte, Joghurt und Desserts, Sauerrahmprodukte; jeweils sowohl die Frische- wie auch die H-Produkte);
- Butter;
- Käse (Frischkäse, Weichkäse, Schnittkäse (Block/konfektioniert);
- Industrieprodukte (Trockenmilcherzeugnisse, Konzentrate, Halbfertigprodukte, Milch und Sahne).

Nicht erfasst von dem Vertriebs-Gemeinschaftsunternehmen sollen hingegen die Geschäftsbereiche Babynahrung, Eiscreme, Healthcare (frei verkäufliche Arzneimittel), die ausschließlich von Humana vertrieben werden, sowie Milchaustauscher als Futtermittel, Butteröl, Milchersatzstoffe auf pflanzlicher Basis aus dem Geschäftsbereich der Nordmilch sein.

In dem Gemeinschaftsunternehmen sollen die Außendienstorganisationen der Zusammenschlussbeteiligten zusammengefasst werden, die zukünftig keine diesbezüglichen eigenständigen Vertriebsaktivitäten erbringen sollen. Die vorgenannten Produkte sollen von dem Gemeinschaftsunternehmen zukünftig gemeinsam vermarktet und vertrieben werden. Die Produktion einschließlich der diesbezüglichen Markenrechte soll bei den Muttergesellschaften verbleiben.

A. VERFAHRENSBETEILIGTE

I.

Humana wird von der Humana Milchunion eG kontrolliert, die ihrerseits die Muttergesellschaft der Humana-Unternehmensgruppe ist. Die Humana-Gruppe ist ein breit diversifiziertes genossenschaftliches Molkereiunternehmen. Kern der Aktivitäten der Humana-Gruppe ist die Veredelung des Rohstoffes Milch. Die Geschäftsaktivitäten der Humana-Gruppe umfassen folgende Bereiche:

- Molkereiprodukte: Milchbasisprodukte (Konsummilch, Butter, Speisequark, Sahne, Sauerrahmprodukte), Joghurt- und Dessertprodukte sowie Industriebasisprodukte (Trockenmilcherzeugnisse, Konzentrate, Industriemilch, Halbfertigprodukte);
- Käseprodukte: Schnittkäse, Reibekäse und Brotaufstrich, die durch die Tochtergesellschaft EuroCheese Vertriebs-GmbH vertrieben werden;
- Wertschöpfungsergänzung: diätische Produkte, Babynahrung, Eiscreme und Gesundheitsprodukte.

Die vorgenannte Produktpalette wird an folgenden Molkereistandorten in Deutschland hergestellt:

- Everswinkel,
- Bergen,
- Altentreptow,
- Coesfeld,
- Recke,
- Georgsmarienhütte,
- Herford,
- Münster,
- Rimbeck,
- Erfurt,
- Lage,

wobei die Standorte jeweils nur Teile des Gesamtsortiments produzieren. Bisherige Produktionsstätten von Humana in Bad Wildungen und Beeskow wurden angabegemäß im Jahr 2008 aufgegeben.

Der Humana zuzurechnen ist zudem die Molkereigenossenschaft Bad Bibra e.G., deren Übernahme durch Humana parallel zum vorliegenden Verfahren beim Bundeskartellamt angemeldet und ohne Durchführung eines Hauptprüfverfahrens freigegeben worden ist; der Vollzug dieses Zusammenschlussvorhabens ist dem Bundeskartellamt jedoch bislang nicht angezeigt worden.

Bei Molkereiprodukten vertreibt die Humana-Gruppe sowohl eigene Markenprodukte (u.a. Ravensberger, Osterland und Landhof) als auch Handelsmarken, wobei der mit Abstand größte Anteil an der Produktion über den Lebensmitteleinzelhandel abgesetzt wird. Die Belieferung von Industriekunden sowie – über die Gastoline GmbH[2] – von Großkunden macht hingegen nur einen geringen Umsatzanteil aus.

Die weltweiten Umsatzerlöse der Humana-Gruppe beliefen sich im Geschäftsjahr 2007 auf – fast ausschließlich in der EU erzielten – 2.156 Mio. €, von denen mehr als zwei Drittel innerhalb Deutschlands erzielt wurden. Die – zum Zeitpunkt der Anmeldung noch nicht vorliegenden – Umsätze von Humana im Jahr 2008 wurden im Verlaufe des Verfahrens leicht höher geschätzt, ohne dass sich das Verhältnis zwischen in- und ausländischen Umsätzen in relevantem Umfang verändert hätte.

Die Humana-Gruppe hat im Jahr 2007 [1,5 – 2,5][3] Mrd. kg Rohmilch in Deutschland erfasst, wobei die Erfassungsgebiete überwiegend in Nordrhein-Westfalen sowie in Mecklenburg-Vorpommern liegen.

Im Rahmen der wettbewerblichen Beurteilung des vorliegenden Zusammenschlusses sind zudem noch – soweit vorliegend relevant – die Umsätze der Molkereigenossenschaft Bad Bibra e.G. zu berücksichtigen.

Gemessen an ihrem inländischen Umsatz und der von ihnen im Inland verarbeiteten Milchmenge sind die Humana-Gruppe und die

---

[2] Bei der Gastoline handelt es sich um ein Gemeinschaftsunternehmen zwischen der Humana und der Hansa-Milch AG, Upahl.

[3] Die genauen Daten sind Geschäftsgeheimnisse. Diese werden hier und im Folgenden durch [...] sowie Näherungswerte gekennzeichnet.

nachfolgend dargestellte Nordmilch-Gruppe die beiden größten Molkereien in Deutschland.

II. Die Nordmilch ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der Nordmilch eG, die wiederum die Muttergesellschaft der Nordmilch-Unternehmensgruppe ist, einem genossenschaftlich organisierten Molkerei-Konzern. Die Geschäftstätigkeiten der Nordmilch-Gruppe umfassen die Bereiche

- Milchfrischprodukte,
- Dauermilchprodukte,
- Käse,
- Butter,
- Trockenmilcherzeugnisse.

Die Nordmilch-Gruppe unterhält Produktionsstätten in

- Altentreptow,
- Magdeburg,
- Waren,
- Dargun,
- Holdorf,
- Neubörger,
- Edewecht,
- Oldenburg,
- Strückhausen,
- Zeven,
- Hohenwestedt,
- Nordhackstedt,

wobei die Standorte jeweils nur Teile des Gesamtsortiments produzieren. Bisherige Produktionsstätten von Nordmilch in Beesten und Isernhagen wurden angabegemäß im Jahr 2008 veräußert; das Molkeverarbeitungswerk in Schleswig wurde angabegemäß an die Wheyco GmbH, einem Gemeinschaftsunternehmen mit Humana im Bereich der Molkeveredelung, verpachtet.

Nordmilch vertreibt ihre Produkte weit überwiegend über den LEH, und zwar sowohl unter Handelsmarken als auch unter Herstellermarken. In Deutschland erfolgt der Vertrieb unter der Marke „Milram“.

Die weltweiten – ebenfalls fast ausschließlich EU-weit – erzielten Umsätze der Nordmilch-Gruppe beliefen sich im Geschäftsjahr 2007 auf 2.341 Mio. €, die zudem zu mehr als zwei Dritteln in Deutschland erzielt wurden. Die – zum Zeitpunkt der Anmeldung noch nicht vorliegenden – Umsätze von Nordmilch im Jahr 2008 wurden im Verlaufe des Verfahrens demgegenüber etwas geringer geschätzt, ohne dass sich das Verhältnis zwischen in- und ausländischen Umsätzen in relevantem Umfang verändert hätte.

Die Nordmilch-Gruppe hat im Jahr 2007 [2,5 – 3,5] Mrd. kg Rohmilch in Deutschland erfasst, wobei die Erfassungsgebiete überwiegend in den Bundesländern Schleswig-Holstein, Niedersachsen und Mecklenburg-Vorpommern liegen.

III. Nord Contor ist bislang ein 100 %iges Tochterunternehmen der Humana und hat seinen Sitz ebenfalls in Everswinkel. Das Unternehmen wurde zum Zwecke der Zusammenlegung des Vertriebs von Humana und Nordmilch gegründet; der im Handelsregister eingetragene Geschäftsgegenstand ist der Vertrieb von Lebensmitteln, insbesondere Milch- und Molkereiprodukten, sowie von Rohstoffen, Hilfs- und Zusatzprodukten. Die Nord Contor wird die bei der Beschreibung des Zusammenschlussvorhabens dargestellten Produkte vertreiben. Auf der Basis der im vergangenen Jahr erzielten Gesamtumsätze der beiden Muttergesellschaften wird das Unternehmen etwa die Hälfte dieser Umsätze, also einen Betrag von über 2 Mrd. €, erzielen.

IV. Der Bundesverband Deutscher Milchviehhalter e.V. („BDM“) ist ein Wirtschaftsverband ohne eigenes operatives Geschäft. Er wurde im Jahre 1998 gegründet und ist in Deutschland – neben dem Deutschen Bauernverband – eine Interessenvertretung der Milchviehhalter. Seit dem Jahre 2006 ist der BDM nicht mehr Dachverband, sondern Einheitsverband und hat rund 32.000 Mitglieder, die gegenwärtig gut 45% der bundesweiten Rohmilch-Liefermenge repräsentieren. Eine nicht unerhebliche Anzahl von Mitgliedern des BDM sind im Einzugsgebiet von Humana und Nordmilch als Milchviehhalter tätig, und teilweise sind Mitglieder des BDM genossenschaftliche Mitglieder von Humana oder Nordmilch und liefern Rohmilch an die

Zusammenschlussbeteiligten. Zu den zentralen Zielen des BDM gehört die Durchsetzung eines Basismilchpreises, die Anhebung des in Deutschland marktüblichen Umrechnungsfaktors für die Ermittlung des Gewichts von Rohmilch (Liter in Kilogramm) sowie ein „Mengenmanagement für Rohmilch in Erzeugerhand".

V. Der Deutsche Bauernverband („DBV") vertritt als landwirtschaftlicher Spitzenverband die wirtschaftlichen und politischen Interessen von Milcherzeugern in ganz Deutschland und leistet Unterstützung bei rechtlichen, sozialen und betriebswirtschaftlichen Fragen der Landwirte. Er vertritt über seine Landesbauernverbände angabegemäß rund 380.000 Landwirte, was einem Vertretungsgrad von 90 % entspreche. Hiervon sind etwa ein Viertel, also etwa 95.000 Landwirte Milcherzeuger, von denen ein großer Anteil seinen Betrieb in den norddeutschen Bundesländern – und damit im Einzugsgebiet der Zusammenschlussbeteiligten – hat. Viele Mitglieder des DBV sind zudem genossenschaftliches Mitglied einer der Zusammenschlussbeteiligten.

B. VERFAHRENSSCHRITTE

Noch vor der förmlichen Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens haben die Parteien das Vorhaben der Beschlussabteilung mit Schreiben vom 7. Januar 2009 zunächst schriftlich sowie in einer Besprechung im Bundeskartellamt am 19. Januar 2009 mündlich vorgestellt und erläutert. Die vorgelegten Unterlagen entsprachen im Wesentlichen der später eingereichten Anmeldung; die Parteien wurden jedoch bereits zu diesem Zeitpunkt auf aus Sicht der Beschlussabteilung zusätzlich erforderliche Informationen hingewiesen, die die Beteiligten im Zuge der Anmeldung vorgelegt haben.

Mit Schreiben vom 5. März 2009 hat die Beschlussabteilung den Beteiligten mitgeteilt, dass sie in die Prüfung des Zusammenschlusses (Hauptprüfverfahren) eingetreten ist. Die Prüfungsfrist endet damit am 12. Juni 2009.[4]

Im Rahmen der weiteren Prüfung hat sich das Bundeskartellamt mit Auskunftsbeschlüssen vom 9., 10. und 11. März 2009 an Wettbewerber der

[4] Der 11. Juni 2009 ist am Erklärungsort ein Feiertag, vgl. § 193 BGB.

Zusammenschlussbeteiligten sowie an die führenden Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels in Deutschland gewandt, um die wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens sowohl auf der Erfassungsseite wie auch auf der Absatzseite zu ermitteln.

Am 31. März 2009 haben Mitglieder der Beschlussabteilung eine Werksbesichtigung des Molkereistandortes Zeven der Nordmilch durchgeführt.

Mit Schreiben der Rechtsanwälte Beiten Burkhardt vom 11. März 2009 hat der BDM die Beiladung zum Verfahren gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB beantragt; diesem Antrag wurde – nachdem die Zusammenschlussbeteiligten eine Stellungnahme zu diesem Antrag abgegeben hatten, in der sie Bedenken gegen eine Beiladung geäußert hatten – mit Beiladungsbeschluss vom 3. April 2009 entsprochen.

Mit Schreiben vom 16. April 2009, eingegangen beim Bundeskartellamt am 17. April 2009, hat außerdem der DBV seine Beiladung zu dem Verfahren beantragt, wobei er im Wesentlichen die durch den Zusammenschluss zu erwartenden – fusionskontrollrechtlich für sich genommen jedoch neutral zu bewertenden – Effizienzvorteile der Beteiligten gegenüber den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels positiv hervorhob. Der Beiladungsantrag wurde den Zusammenschlussbeteiligten sowie dem BDM zur Stellungnahme übersandt. Die Zusammenschlussbeteiligten haben mit Anwaltsschreiben vom 24. April 2009, beim Bundeskartellamt eingegangen per Fax am 27. April 2009 sowie im Original am 28. April 2009, Stellung genommen. Der Verfahrensbevollmächtigte des BDM hat auf telefonische Rückfrage erklären lassen, dass von Seiten des BDM nicht beabsichtigt sei, eine Stellungnahme zu dem Beiladungsantrag des Deutschen Bauernverbandes abzugeben. Die Beschlussabteilung hat dem Beiladungsantrag mit Beschluss vom 12. Mai 2009 stattgegeben.

Am 11. Mai 2009 fand im Bundeskartellamt eine Besprechung mit dem BDM statt, in der diesem die vorläufigen Ermittlungsergebnisse der Beschlussabteilung dargestellt wurden und ihm Gelegenheit gegeben wurde, sich hierzu zu äußern.

Mit Schreiben vom 18. Mai 2009 – per Fax versandt am selben Tage – hat die Beschlussabteilung sämtlichen Verfahrensbeteiligten mitgeteilt, dass sie beabsichtigt das Zusammenschlussvorhaben freizugeben, die Gründe hierfür dargelegt und ihnen die Möglichkeit gegeben, hierzu Stellung zu nehmen. Hierfür wurde eine Frist bis zum 2. Juni 2009 gesetzt.

Nachfolgend hat lediglich der BDM entsprechend seinem diesbezüglichen Antrag Einsicht in die Verfahrensakte genommen. Diese beschränkte sich auf die um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Antworten der Molkereien auf den Auskunftsbeschluss zur Ermittlung der Marktverhältnisse auf den Erfassungsmärkten. Die übrigen Verfahrensbeteiligten haben keinen Antrag auf Akteneinsicht gestellt.

Mit Schreiben vom 2. Juni 2009 – beim Bundeskartellamt per E-mail eingegangen am selben Tag, per Kurier am 3. Juni 2009 – haben die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen die beabsichtigte Freigabe des Zusammenschlussvorhabens begrüßt. Soweit sie sich darüber hinaus inhaltlich mit dem Entscheidungsentwurf auseinandergesetzt haben, beschränken sich die Anmerkungen im Wesentlichen auf einzelne Details in der Sachverhaltsdarstellung, was im Rahmen der Beschlussfassung berücksichtigt wurde.

Bereits mit Schreiben vom 20. Mai 2009 hat der DBV lediglich mitgeteilt, dass er den beabsichtigten Beschluss begrüßt, und ansonsten auf seinen Beiladungsantrag vom 16. April 2009 verwiesen. Darin habe er deutlich gemacht, dass in einer stärkeren Bündelung des Vertriebs der Zusammenschlussparteien eine Chance liege, ein besseres Gleichgewicht für Vertragsverhandlungen mit dem sehr stark konzentrierten Lebensmitteleinzelhandel zu erreichen, wovon auch die Milchlieferanten profitieren würden.

Der Verfahrensbevollmächtigte des BDM hat am 3. Juni 2009 telefonisch erklärt, dass von Seiten des BDM keine Stellungnahme zu dem Entscheidungsentwurf abgegeben werde.

C. ANWENDUNGSBEREICH DES GWB

Auf den angemeldeten Zusammenschluss finden die Vorschriften der Zusammenschlusskontrolle nach dem GWB Anwendung, weil die beteiligten Unternehmen insgesamt weltweit Umsatzerlöse von mehr als 500 Mio. € erzielt haben und auch die sog. de-minimis-Klausel des § 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GWB nicht einschlägig ist. Die Ausnahme des § 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB (Bagatellmarktregelung) ist bei keiner in Betracht kommenden Marktabgrenzung gegeben.

Das angemeldete Vorhaben hat hingegen keine gemeinschaftsweite Bedeutung im Sinne des Art. 1 EU-Fusionskontrollverordnung. Zwar liegt der

weltweite Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen über der Schwelle von 2,5 Mrd. € gemäß Art. 1 Abs. 3 lit. a EU-Fusionskontrollverordnung. Eine gemeinschaftsweite Bedeutung des Zusammenschlusses liegt dennoch nicht vor, da beide Unternehmen mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Umsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat, nämlich in Deutschland, erzielen (vgl. Art. 1 Abs. 3, 2. Halbsatz EU-Fusionskontrollverordnung).

D. ZUSAMMENSCHLUSSTATBESTAND

Die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens soll dadurch bewirkt werden, dass sich Nordmilch mit einem Geschäftsanteil von 50 % an der zuvor von Humana gegründeten Nord Contor beteiligt. Diese Vorgehensweise erfüllt den Zusammenschlusstatbestand des Anteilserwerbs gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 3 a) GWB durch Nordmilch. Da beide Muttergesellschaften das Gemeinschaftsunternehmen gemeinsam kontrollieren sollen, erfüllt das Vorhaben zudem den Zusammenschlusstatbestand des Kontrollerwerbs gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB. Schließlich ist auch der Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 3 S. 3 GWB (Fiktion eines Gemeinschaftsunternehmens der Mütter auf den Märkten, auf denen das Gemeinschaftsunternehmen tätig ist) erfüllt.

E. WETTBEWERBLICHE BEURTEILUNG

Das Zusammenschlussvorhaben führt nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Dies gilt sowohl für den betroffenen bundesweiten Absatzmarkt für Quark bzw. Quark/Frischkäse, als auch für die regional abzugrenzenden Märkte für die Erfassung konventioneller Rohmilch, soweit die beteiligten Unternehmen hier als Nachfrager auftreten.

I. Absatzmärkte

1. Sachliche Marktabgrenzung

Die Zusammenschlusskontrolle bezweckt die Verhinderung der Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen. Sie erfordert eine marktbezogene Betrachtung, d.h. die Feststellung und Abgrenzung des betroffenen sachlich gegenständlichen, des räumlich und gegebenenfalls des zeitlich relevanten Marktes. Die sachliche Marktabgrenzung erfolgt nach dem modifizierten Bedarfsmarktkonzept. Nach ständiger Rechtsprechung sind sämtliche Güter, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahe stehen, dass der verständige Verbraucher sie als für die Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet und miteinander austauschbar ansieht, in einen Markt einzubeziehen[5]. Dabei steht bei der Feststellung einer funktionellen Austauschbarkeit der Gesichtspunkt des Verwendungszwecks und damit eng zusammenhängend der Eigenschaften bei Waren ganz im Vordergrund, während der Gesichtspunkt des Preises bzw. der Preisunterschiede demgegenüber zurücktritt[6]. Neben der Austauschbarkeit aus Sicht der Marktgegenseite sind nach ständiger Praxis außerdem die Möglichkeiten der Anbieter zu berücksichtigen, ihr Angebot auf andere Waren oder Leistungen umzustellen, bzw. die Möglichkeiten von Herstellern anderer Produkte, ihre Produktion auf die Herstellung der vom Zusammenschluss betroffenen Waren umzustellen.

Das Tätigkeitsgebiet des geplanten Gemeinschaftsunternehmens beschränkt sich auf den Vertrieb von Molkereiprodukten, die von seinen Muttergesellschaften hergestellt werden. Unmittelbar betroffen von dem Zusammenschlussvorhaben ist damit der Markt für den Vertrieb von Molkereiprodukten. Dieser ist – wie nachfolgend noch dargestellt – hinsichtlich unterschiedlicher Molkereiprodukte in verschiedene Teilmärkte zu unterteilen.

Die Vergemeinschaftung des Vertriebs von Molkereiprodukten hat jedoch erhebliche Auswirkungen auch auf die vorgelagerten Märkte der Herstellung von Molkereiprodukten einschließlich der – diesem Markt wiederum vorgelagerten – Erfassung der für die Produktion

---

[5] Vgl. z.B. BGH, WuW/E BGH 2433, 2436 f. „Gruner+Jahr – Zeit II“ sowie WuW/E BGH 2150, 2153 „Edelstahlbestecke“.

[6] Immenga/Mestmäcker/Möschel, GWB, § 19 Rn. 29 m.w.N.

erforderlichen Rohmilch. Dies gilt vorliegend insbesondere deshalb, weil die von den Molkereien zu erbringende Gegenleistung für die erfasste Milch in Gestalt des Milchauszahlungspreises im Wesentlichen davon abhängt, welchen Preis die Molkereien für die von ihnen verarbeitete Milch, also mit dem Vertrieb der Molkereiprodukte erzielen.

Absatzseitig ist von dem Zusammenschlussvorhaben unmittelbar der Vertrieb von Molkereiprodukten betroffen. Da aber letztendlich die Produktion der Muttergesellschaften davon abhängt, was das Gemeinschaftsunternehmen am Markt absetzen kann, hat die Vergemeinschaftung des Vertriebs auch Rückwirkungen auf die Produktion. Insoweit erfolgt eine übergreifende Betrachtung.

Humana und Nordmilch verfügen bei Molkereiprodukten über ein umfangreiches Produktsortiment. Dies umfasst sowohl Eigenmarken der Unternehmen als auch die Produktion von Handelsmarken für die Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels. Während Humana Molkereiprodukte unter den Eigenmarken „Osterland“, „Ravensberger“, „Landhof“ sowie „Golden Cheese“ vertreibt, bietet Nordmilch seine Produkte unter den Eigenmarken „Milram“ und „Oldenburger“ an. Allerdings werden auch unter den Eigenmarken durchweg standardisierte Milchbasisprodukte mit einer vergleichsweise geringen Wertschöpfung vertrieben. Eine Ausnahmestellung hat insofern allenfalls das wohl bekannteste Produkt, der „Milram Frühlingsquark“, der jedenfalls bei den Anbietern von Markenartikeln im LEH durchgängig vertreten ist.

Auch wenn die Zusammenschlussbeteiligten – wie die Mehrzahl der in Deutschland tätigen Molkereien – ein umfangreiches Sortiment an Molkereiprodukten herstellen und über die unterschiedlichen Vertriebswege an Abnehmer vertreiben, kann man nicht von einem Sortimentsmarkt sprechen, da dies dem Nachfrageverhalten der Marktgegenseite nicht gerecht wird. Im Unterschied zum Verbraucher, der von einem Lebensmittelgeschäft üblicherweise erwartet, dass es das gesamte Sortiment an Molkereiprodukten anbietet, fragt der Einzelhandel selbst – ebenso wie die anderen Nachfrager wie Industrieunternehmen und Großverbraucher – regelmäßig nur bestimmte oder gar nur einzelne Produktgruppen nach.

Auch die Zusammenschlussbeteiligten gehen davon aus, dass die Abgrenzung eines Gesamtmarktes für Molkereiprodukte nicht sach-

gerecht ist. Sie haben daher im Rahmen der Anmeldung eine Aufstellung über insgesamt 25 Produktgruppen vorgelegt, die von Humana und/oder Nordmilch hergestellt werden, und für die eine Abgrenzung eigenständiger Märkte denkbar ist. Für alle diese Produktgruppen einschließlich denkbarer – auch alternativer – Kombinationen zwischen verschiedenen Produktgruppen haben sie zudem die sich im Falle des Zusammenschlusses ergebenden Auswirkungen dargestellt. Hinsichtlich der von den Zusammenschlussbeteiligten diesbezüglich ermittelten „Marktanteile“ haben sie jeweils zunächst die vom Marktforschungsinstitut Nielsen ermittelten Absatzzahlen im Lebensmitteleinzelhandel zugrunde gelegt, da dieser Vertriebsweg für beide Unternehmen den mit Abstand größten Umsatzanteil ausmacht. Dabei haben sie – da Nielsen die im Lebensmittelhandel angebotenen Handelsmarkenprodukte systembedingt nicht einem bestimmten Hersteller zuordnen kann – ihre Umsätze mit derartigen Produkten mit einer jeweils angenommenen Handelsmarge hochgerechnet. Die hieraus abgeleiteten und nachfolgend dargestellten Ergebnisse hält die Beschlussabteilung auch nach Abgleich der Daten mit denjenigen aus anderen Quellen[7] für plausibel.

Aus der vorgenannten Aufstellung ergibt sich bereits, dass es bei etwa der Hälfte der 25 aufgeführten Produktgruppen, namentlich beispielsweise bei Kondensmilch, Frischmilch, Buttermilch sowie Quarkzubereitungen, nicht zu Überschneidungen kommt, da diese Produkte entweder nur von Humana oder aber nur von Nordmilch hergestellt werden, so dass es durch das Zusammenschlussvorhaben nicht unmittelbar zu Marktanteilsadditionen kommt. Außerdem ergaben sich hieraus bereits auf den ersten Blick Produktgruppen, bei denen die Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten offensichtlich so gering sind, dass es von vorneherein ausgeschlossen werden konnte, dass das Vorhaben wettbewerblich bedenklich Auswirkungen haben könnte.

Die Beschlussabteilung hat daher die weiteren Ermittlungen auf einige wenige – nachfolgend dargestellte – Produktgruppen beschränken können und im Wege von Auskunftsbeschlüssen gegenüber Molkereien sowie den maßgeblichen Unternehmen des Le-

[7] U.a. Marktdaten, die von der ZMP Zentrale Markt- und Preisberichtsstelle GmbH veröffentlicht werden.

bensmitteleinzelhandels in Deutschland folgende Produktgruppen näher untersucht:

- Frischmilch,
- H-Milch,
- Schlagsahne, frisch,
- Schlagsahne, haltbar,
- Sauerrahmprodukte,
- Frischkäse natur,
- Frischkäsezubereitungen,
- Quark natur,
- Gewürzquark,
- Quarkzubereitungen,
- Butter,
- Schnittkäse.

Dabei wurden mit Frischmilch und Quarkzubereitungen auch Produktgruppen abgefragt, bei denen es nicht zu Marktanteilsadditionen kommt, da zu diesem Zeitpunkt die zutreffende sachliche Marktabgrenzung im Einzelnen noch nicht feststand.

Die Ermittlungen ergaben für die Mehrzahl der vorgenannten Produktgruppen, dass die addierten Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten deutlich unter der Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 S. 1 GWB liegen werden. Desweiteren gibt es keine Anhaltspunkte dafür noch ist von den befragten Unternehmen oder von den Beigeladenen vorgetragen worden, dass es dennoch durch den Zusammenschluss bei den abgefragten oder aber auch bei weiteren Produktgruppen zu wettbewerblich bedenklichen Wirkungen kommen wird.

Daher hat die Beschlussabteilung die weiteren Ermittlungen zur sachlichen Marktabgrenzung auf den Bereich Frischkäse/Quarkprodukte beschränkt und konzentriert, da auch nach den Angaben der Zusammenschlussbeteiligten sowie der durchgeführten Plausibilitätsprüfung – je nach Marktabgrenzung im Einzelfall – wettbewerblich bedenkliche Wirkungen des Zusammenschlussvorhabens nicht von vorneherein ausgeschlossen werden konnten.

a) Quark und Frischkäse

Zur sachlichen Marktabgrenzung haben die Zusammenschlussbeteiligten vorgetragen, dass jedenfalls Quarkprodukte einerseits und

Frischkäseprodukte andererseits jeweils derselben Geschmacksrichtung (natur, mit Gewürzzusätzen, mit Fruchtzusätzen) aus Verbrauchersicht miteinander austauschbar seien. Im Übrigen aber wären auch Naturquark, Gewürzquark sowie Fruchtquark zwar aufgrund der jeweils unterschiedlichen Geschmacksrichtung aus Verbrauchersicht regelmäßig nur eingeschränkt wechselseitig austauschbar, aber wegen der Angebotsumstellungsflexibilität auf Seiten der Hersteller einem gemeinsamen Markt zuzurechnen.

Für einen gemeinsamen Markt von Quark- und Frischkäseprodukten spricht insoweit, dass es sich bei Quark – jedenfalls nach der Käseverordnung – ebenfalls um einen Frischkäse handelt, worunter grundsätzlich Käseprodukte verstanden werden, die alle nicht erst einem Reifeprozess unterzogen werden müssen, sondern sofort nach der Herstellung verzehrt werden können. Allerdings wird Quark innerhalb der Branche traditionell dem Segment der „Weißen Linie“ (= Milchprodukte i.e.S.) zugeordnet, während Frischkäse der „Gelben Linie“ (= Käseprodukte) zugerechnet wird.

Die diesbezüglichen Aussagen der befragten Unternehmen sind uneinheitlich. Sowohl von Seiten der (produzierenden) Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten als auch von Teilen der (nachfragenden) Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels gab es Aussagen dahingehend, dass Quark und Frischkäse wegen vergleichbaren Verwendungsmöglichkeiten durch die Verbraucher einem einheitlichen Markt zuzuordnen wären, wobei insbesondere die Wettbewerber zudem auf weitgehend ähnliche Produktionsverfahren zwischen beiden Produktgruppen hinwiesen.

Von Seiten der Wettbewerber zumindest teilweise, von Seiten des LEH jedoch weit überwiegend wurde die Zugehörigkeit beider Produktgruppen zu einem gemeinsamen sachlich relevanten Markt jedoch strikt verneint, wobei von Seiten des LEH insbesondere darauf hingewiesen wurde, dass durchgeführte Preisaktionen bei einer Produktgruppe keine Veränderungen hinsichtlich des Kaufverhaltens bezüglich der anderen Produktgruppe zeigen würden.

Vorliegend kann die Frage, ob insbesondere Quark- und Frischkäseprodukte einem gemeinsamen Markt zuzurechnen sind, nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung offen bleiben, da auch bei Zugrundelegung des engsten jedenfalls abzugrenzenden sachlich re-

levanten Marktes wettbewerbliche Bedenken gegen das Zusammenschlussvorhaben nicht feststellbar sind.

b) Naturquark, Gewürzquark und Fruchtquark

Bei dem engsten abzugrenzenden sachlich relevanten Markt handelt es sich um den Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Quark, der die Produktgruppen Naturquark (auch als Speisequark bezeichnet), Gewürzquark und Fruchtquark umfasst. Einer weiteren Unterscheidung bedarf dieser Markt weder im Hinblick auf die unterschiedlichen Vertriebswege (Lebensmitteleinzelhandel, Großverbraucher und Industrie), über die diese Produkte abgesetzt werden, noch dahingehend, ob es sich – soweit der LEH beliefert wird – jeweils um Eigenmarken der Hersteller oder aber Handelsmarken für den LEH handelt.

Würde man demgegenüber von einem gemeinsamen Markt für Quark- und Frischkäseprodukte ausgehen, würde die nachfolgend für Quark dargestellte wettbewerbliche Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens auf den ersten Blick bereits günstiger für die Zusammenschlussbeteiligten ausfallen, da diese im Bereich der Frischkäseproduktion nur in verhältnismäßig geringerem Umfang tätig sind.

aa) Produktbeschreibung Quark

Speisequark ist – wie bereits dargestellt – entsprechend der Käseverordnung ein Frischkäse. Als Frischkäse im engeren Sinne dürfen nach der Käseverordnung nur diejenigen Produkte bezeichnet werden, die – unabhängig vom jeweiligen Fettgehalt – ausschließlich Milch, Sahne oder entrahmte Milch enthalten. Sobald andere Inhaltsstoffe zugefügt werden, handelt es sich nach der Definition der Käseverordnung um eine Frischkäsezubereitung[8]. Quarkprodukte unterscheiden sich von anderen Frischkäseprodukten wie Schichtkäse und sonstigem Frischkäse insbesondere durch den Anteil an Trockenmasse. Zu den sonstigen Frischkäsesorten zählen auch Mascarpone und Mozzarella.

[8] So handelt es sich bei dem nach Verbraucherverständnis „klassischen“ Frischkäse, dem „Philadelphia“ von Kraft, per Definition nicht um einen Frischkäse, sondern um eine Frischkäsezubereitung, da dieses Produkt noch weitere Inhaltsstoffe enthält.

bb) keine Unterteilung zwischen verschiedenen Geschmacksrichtungen

Mit den Zusammenschlussbeteiligten geht auch die Beschlussabteilung davon aus, dass aus Sicht der Verbraucher – die wesentlichen Einfluss auf das Nachfrageverhalten des Lebensmitteleinzelhandels haben – Quarkprodukte der unterschiedlichen Geschmacksrichtungen regelmäßig nicht bzw. nur eingeschränkt miteinander austauschbar sind. Generell werden aber die Verbraucher die unterschiedlichsten Arten von Quarkprodukten wegen der sehr ähnlichen Produkteigenschaften entsprechend dem jeweiligen konkreten Bedarf nebeneinander verwenden. Daher ist es nicht sachgerecht, das konkrete Einsatzverhalten allein als maßgebliches Kriterium für die Marktabgrenzung heranzuziehen. Ansonsten müsste beispielsweise bei Buchverlagen die Marktabgrenzung zwischen einzelnen Literatur-Genres oder gar für einzelne Autoren oder Bücher erfolgen.

In derartigen Fällen eines individuellen Bedarfs ist der Gesichtspunkt der Austauschbarkeit aus Nachfragersicht zu ergänzen um das Ausmaß der Produktionsumstellungsflexibilität des Anbieters. Dabei wird der relevante Markt nach Produktgruppen abgegrenzt, die einen typisierten Bedarf abdecken. Wenn bei diesen Produktgruppen übereinstimmende Wettbewerbsverhältnisse vorliegen, ist diese Durchbrechung der Marktabgrenzung nach der funktionellen Austauschbarkeit gerechtfertigt[9]. Eine andere Betrachtungsweise, die allein auf den konkreten Bedarf abstellen würde, würde Funktion und Reichweite des Bedarfsmarktkonzepts verkennen. Dieses ist lediglich ein Hilfsmittel, um die Wettbewerbskräfte zu ermitteln, denen die beteiligten Unternehmen ausgesetzt sind. Für die Beurteilung, ob ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung hat, kommt es entscheidend darauf an, ob die Verhaltensspielräume dieses Unternehmens hinreichend durch den Wettbewerb kontrolliert werden. Ist das Bedarfsmarktkonzept im Einzelfall nicht geeignet, diese Frage zu beantworten, bedarf es einer Korrektur[10].

Dies ist vorliegend für die einzelnen Arten von Quarkprodukten gegeben. Quark ist ein Standardprodukt in der Molkereiwirtschaft, dessen Herstellung keine besondere Sachkunde, die nicht ohnehin

[9] Vgl. hierzu Ruppelt, in: Langen/Bunte, Kartellrecht, 10. Aufl. § 19 Rz. 20 m.w.N.
[10] BGH, Beschl. v. 11. November 2008 – KvR 60/07 „E.on/Eschwege“, Umdruck, S. 8 mit Verweis auf BGH, Beschl. v. 16. Januar 2007 – KvR 12/06 „National Geographic II“, BGHZ 170, 299 Tz. 19.

in einer Molkerei vorhanden ist, erfordert. Zwar stellt nicht jede Molkerei auch Quarkprodukte her, sondern hat ihre Produktion gegebenenfalls auf ein anderes Sortiment ausgerichtet. Dabei handelt es sich aber regelmäßig nicht um eine derartige Spezialisierung, die eine Aufnahme der Produktion von Quark ausschließt. Die durchgeführte Befragung hat zudem ergeben, dass die Mehrzahl der Molkereien, die in der Quarkproduktion tätig sind, mindestens zwei der drei Produktgruppen (Speisequark, Gewürzquark, Quarkzubereitungen) herstellt. Diese können regelmäßig die Herstellung der dritten Produktgruppe kurzfristig aufnehmen. Eine vergleichbare Produktionsflexibilität haben aber auch diejenigen Molkereien, die bislang wenigstens eine Produktgruppe bei Speisequark (natur, Gewürzquark bzw. Fruchtquark) herstellt.

Dies gilt unzweifelhaft für Unternehmen wie beispielsweise die Firma Anton Müller, die im Rahmen der Befragung angegeben hat, Quarkzubereitungen, also Fruchtquark, sonst aber keine Quarkprodukte herzustellen, insoweit, als das Unternehmen unproblematisch lediglich Naturquark herstellen könnte. Die Herstellung von Fruchtquark erfordert gegenüber der Herstellung von Naturquark mindestens einen weiteren Produktionsschritt; wollte Müller Naturquark herstellen, müsste das Unternehmen lediglich auf diesen weiteren Produktionsschritt verzichten.

Aber auch umgekehrt, also die Aufnahme einer Produktion von Fruchtquark neben der Herstellung von Naturquark, oder aber auch der Wechsel zwischen Fruchtquark und Gewürzquark ist regelmäßig kurzfristig und ohne größeren Umstellungsaufwand möglich. Die befragten Unternehmen haben erklärt, dass ein Hersteller von Speisequark, wenn er die Produktion von Fruchtquark oder Gewürzquark aufnehmen will, lediglich den zusätzlichen Einsatz eines Mischers benötigt, sofern dieser nicht ohnehin schon in seinen Produktionsanlagen integriert ist. Wenn derartige Mischvorrichtungen bereits vorhanden sind, ist ein Wechsel jederzeit problemlos möglich. Die Produktionsanlagen werden regelmäßig, in der Regel alle 24 Stunden, intensiv gereinigt. Dies geschieht auch, wenn kein Produktionswechsel auf eine andere Produktgruppe erfolgt, so dass nicht die Gefahr besteht, dass eventuelle Rückstände der einen Produktgruppe die Qualität der nachfolgenden Herstellung der anderen Produktgruppe beeinträchtigen. Die Umstellung ist damit zum einen

äußerst kurzfristig möglich, zum anderen ist sie nicht mit besonderen Kosten belastet.

Sollte allerdings der Einbau eines Mischers in die Produktionsanlagen für eine Umstellung der Produktion notwendig sein, besteht eine derartige, sofortige Umstellungsmöglichkeit nicht. Allerdings haben die befragten Wettbewerber überwiegend den Aufwand für den Einbau eines Mischers weder im Hinblick auf den zeitlichen noch auf den finanziellen Aufwand als derart hoch beschrieben, als dass hieraus die kurzfristige Möglichkeit der Produktionsumstellung zu verneinen wäre.

Angesichts der hohen mit Quarkprodukten erzielbaren Mengen und Umsätze würde es sich nach Auffassung der Beschlussabteilung auch wirtschaftlich lohnen, bei signifikanten Preissteigerungen oder im Falle eines beabsichtigten Lieferantenwechsels eines Lebensmitteleinzelhändlers die Produktion einer bislang noch nicht hergestellten Geschmacksrichtung aufzunehmen.

c) Unterteilung des Marktes im Hinblick auf die Vertriebsschiene

Die Zusammenschlussbeteiligten haben darauf hingewiesen, dass Quarkprodukte sowohl über den Lebensmitteleinzelhandel als auch an Großabnehmer bzw. Industriekunden vertrieben werden. Gleichwohl sprechen sie sich dafür aus, dass der sachlich relevante Markt für die Herstellung von Quark nicht dahingehend weiter zu unterteilen ist, über welchen Absatzweg das Endprodukt vertrieben wird.

Diese Frage kann vorliegend letztendlich offen bleiben. Die Ermittlungsergebnisse sprechen jedenfalls eher zugunsten eines einheitlichen Marktes.

Zunächst einmal ist festzustellen, dass der weitaus größte Teil der Quarkproduktion über den Lebensmitteleinzelhandel abgesetzt wird, bei den befragten Unternehmen war dies über alle Quarkprodukte hinweg ein Anteil von etwa 83 %. Weiter haben die Ermittlungen ergeben, dass bei Quarkprodukten regelmäßig – von auftraggeberisch vorgegebenen Spezifikationen abgesehen – identische Produkte hergestellt werden. Soweit es die Produktion für den LEH einerseits und Großverbraucher andererseits (Hotels, Krankenhäuser etc.) betrifft, wird das Rohprodukt zudem vielfach in denselben Verpackungsgrößen (Portionspackungen) und unter derselben Marke

abgefüllt. Aber auch, soweit Großverbraucher spezielle Verpackungsgrößen nachfragen (dies können sowohl kleinere als auch größere Verpackungseinheiten sein) können die Hersteller von Quarkprodukten ihre Produktion in der Regel kurzfristig entsprechend umstellen.

Quarkprodukte werden üblicherweise in sogenannte „Tiefziehbecher“ abgefüllt. Dabei erfolgt die Herstellung der Becher durch die Molkereien selbst parallel zur Herstellung des Quarks. Die Becher bestehen aus einer Kunststofffolie. Diese wird in der Abfüllstation von großen Rollen eingezogen, erwärmt und anschließend nach unten gezogen, während von oben entsprechende „Stempel“ hineingedrückt werden, die die gewünschte Form erzeugen. Unmittelbar im Anschluss hieran erfolgen die Befüllung der Becher und ihr Verschluss mittels einer Folie, gegebenenfalls unter Hinzufügung eines weiteren Deckels. Form und Größe des Bechers können dabei – innerhalb gewisser Bandbreiten – durch den Einsatz unterschiedlicher „Stempel“ und entsprechender Stanzwerkzeuge variabel erzeugt werden. Werden größere Gebinde nachgefragt (beispielsweise 5-Liter-Eimer) muss lediglich der Produktionsanlage für den Quark eine andere Abfüllstation angefügt werden.

Industrieprodukte werden demgegenüber regelmäßig in wesentlich größeren Gebinden (1000-Liter-Container bis zu ganzen Tankwagenbefüllungen) abgegeben. Auch hier ist lediglich für das ansonsten identische Produkt eine entsprechende Abfülleinrichtung vorzusehen. Jedenfalls haben die diesbezüglichen Ermittlungen nicht ergeben, dass es herstellerseitig eine eindeutige Spezialisierung dahingehend gibt, dass die Hersteller entweder für den LEH oder aber für Großverbraucher produzieren. So hat beispielsweise Humana, die in der Vergangenheit außer bei Quarkzubereitungen keine Umsätze mit Industriekunden getätigt hat, im Jahr 2008 erstmals Industriekunden mit Naturquark – wenn auch nur mit einem sehr geringen Anteil – beliefert. Jedenfalls aber die wesentlichen Wettbewerber im Markt für die Herstellung von Quarkprodukten produzieren Quark für mehrere, wenn nicht sogar für alle Vertriebswege.

d) Keine Unterteilung des Marktes zwischen Herstellermarken und Handelsmarken

Nicht sachgerecht ist eine Marktabgrenzung dahingehend, ob die Molkereien Quark unter einer eigenen Herstellermarke oder aber

der Handelsmarke eines LEH-Unternehmens produzieren. Insbesondere bei Molkereiprodukten wie den vorliegend relevanten Milchbasisprodukten besteht aus Sicht der Verbraucher eine hohe Austauschbarkeit zwischen Markenprodukten und Handelsmarken. Nach einer Studie der BBDO Consulting GmbH aus dem Jahr 2009 nehmen mehr als drei Viertel der Verbraucher im Bereich der Molkereiprodukte Markenprodukte und Handelsmarken als gleichwertig wahr. Dies dürfte noch mehr im Hinblick auf die vorliegend relevanten Quarkprodukte gelten, bei denen es sich um Standardprodukte des Molkereisortiments ohne größere Wertschöpfung handelt.

Auch produktionstechnisch haben die Ermittlungen bestätigt, dass bei Quarkprodukten im Kern völlig identische Produkte sowohl als Markenartikel als auch als Handelsmarkenprodukt – teilweise auch für mehrere Handelsunternehmen parallel – abgefüllt werden; sie unterscheiden sich lediglich durch den Einsatz unterschiedlicher Verschlussfolien bzw. Aufdrucke an den Seitenrändern. Dies gilt unbeschadet der Tatsache, dass Nordmilch für seinen „Milram-Frühlingsquark“ mit dessen besonderer Kräutermischung wirbt. Die Mehrzahl der befragten Molkereien jedenfalls stellt Quarkprodukte sowohl unter einer eigenen Marke als auch als Handelsmarke her. Dies entspricht auch den Angaben der befragten LEH-Unternehmen, die oftmals zudem mehrere Molkereien benannt haben, die für sie Quarkprodukte unter der Handelsmarke herstellen. Eine Umstellung der Produktion zumindest von der Herstellermarke auf die den Molkereibereich dominierenden Handelsmarken ist daher problemlos möglich.

2. Räumliche Marktabgrenzung

Der Markt für den Vertrieb von Molkereiprodukten, speziell Quark, ist räumlich zumindest bundesweit abzugrenzen. Die wesentlichen Wettbewerber beliefern – wie die Zusammenschlussbeteiligten – das gesamte Bundesgebiet.

Bezüglich der von den Zusammenschlussbeteiligten hergestellten und vorliegend relevanten Milchbasisprodukte sind zudem teilweise hohe Import- bzw. Exportanteile für Deutschland festzustellen, die als Anhaltspunkte für einen grenzüberschreitenden Markt gewertet werden können. Ob der Markt daher tatsächlich weiter abzugrenzen

ist, bedarf vorliegend keiner Entscheidung, da auch bei Annahme eines bundesweiten Marktes keine wettbewerblich bedenklichen Wirkungen des Zusammenschlussvorhabens festgestellt werden können.

3. Strukturbetrachtung der relevanten Märkte

a) Ermittlungen bei den Wettbewerbern

Zur Ermittlung des relevanten Marktvolumens hat die Beschlussabteilung zunächst 21 wesentliche – nicht notwendigerweise in der Herstellung von Quarkprodukten tätige – Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten mit Produktionsstandorten in Deutschland mittels Auskunftsbeschlüssen über ihre wirtschaftlichen Aktivitäten befragt. Die Auswahl der befragten Unternehmen berücksichtigte zunächst diejenigen Unternehmen, die von Humana und Nordmilch als ihre wesentlichen Wettbewerber – und damit führend in den einzelnen Produktkategorien – bezeichnet worden waren, sowie weitere Unternehmen, die bekanntermaßen eine führende Rolle bei den abgefragten Produktkategorien spielen. Die Unternehmen wurden sowohl nach den relevanten Produktionsmengen als auch nach den damit in Deutschland erzielten Umsätzen befragt. Diese Ermittlungen haben folgendes Bild ergeben:

Basis: befragte Wettbewerber sowie Humana und Nordmilch 2008	Umsatz in €	Produktionsmenge in to.	Absatzmenge in to.
Quark natur	274.213.272	228.266	215.750
Gewürzquark	71.377.386	36.861	35.281
Quarkzubereitung	129.775.717	111.197	71.188
gesamt	**475.366.375**	**376.324**	**322.219**

Die von Beteiligten für die o.g. Produktgruppen angegebenen Daten sind nachfolgend zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen nur als Näherungswerte dargestellt; der Vergleich der jeweiligen Intervall-

grenzwerte mit den o.g. Gesamtsummen ergibt die jeweils dargestellten „Marktanteile“.

Umsätze in Mio. € 2008	Humana	Anteil	Nordmilch	Anteil	Zusammen	Anteil
gesamt	**[90-100]**	**19-21%**	**[80-90]**	**16-19%**	**[170-190]**	**35-40%**

Produktionsmenge 2008 in 1.000 to.	Humana	Anteil	Nordmilch	Anteil	Zusammen	Anteil
gesamt	**[80-90]**	**21-24%**	**[50-60]**	**13-16%**	**[130-150]**	**34-40%**

Absatzmenge 2008 in 1.000 to.	Humana	Anteil	Nordmilch	Anteil	Zusammen	Anteil
gesamt	**[70-80]**	**21-25%**	**[50-60]**	**15-19%**	**[120-140]**	**37-44%**

Tatsächlich wird jedoch in Deutschland erheblich mehr Quark produziert und abgesetzt, so dass die relevanten Marktvolumina deutlich höher und die sich daraus ergebenden Marktanteile der Beteiligten deutlich geringer ausfallen. Dies ergibt sich bereits offenkundig aus der Tatsache, dass die Beschlussabteilung – wie dargestellt – lediglich 21 von etwa 100 Molkereien in Deutschland befragt hat. Zwar ist weder bekannt, wie viele der sonstigen Molkereien Quarkprodukte herstellen und, wenn ja, in welchem Umfang in Deutschland vertreiben. Dass es jedenfalls weitere Hersteller von Quarkprodukten in Deutschland gibt, ergibt sich aus Folgendem:

Die ZMP Zentrale Markt- und Preisberichtstelle GmbH („ZMP“) ermittelte bislang aufgrund von Meldepflichten der Molkereien jährlich die tatsächlichen Produktionsdaten für Deutschland. Nach einer ak-

tuellen Meldung der ZMP vom 9. April 2009[11] wurden in Deutschland im Jahr 2008 insgesamt 295.500 to. Speisequark (= Quark natur) produziert. Damit hat die Beschlussabteilung mit einer ermittelten Produktionsmenge von 228.266 to. lediglich einen Anteil von 77,2 % erfasst. Entsprechende Daten der ZMP für Gewürzquark und Quarkzubereitung liegen nicht vor, da die ZMP Daten für diese Produkte nur gemeinsam mit denjenigen für vergleichbare Frischkäseprodukte ausweist[12].

Vor diesem Hintergrund kann nicht mit der gebotenen Sicherheit festgestellt werden, ob und in welchem Umfang die Produktionszahlen für Gewürzquark und Quarkzubereitungen tatsächlich über den von der Beschlussabteilung ermittelten Daten liegen. Tatsache ist jedenfalls, dass mit der Molkerei Ehrmann jedenfalls ein Unternehmen von der Beschlussabteilung nicht befragt worden ist, da dieses von den Zusammenschlussbeteiligten nicht als einer der wesentlichen Wettbewerber benannt worden war. Ehrmann verfügt jedoch insbesondere in der Produktgruppe Quarkzubereitung („Ehrmann Früchtetraum“) über eine bekannte Position im deutschen Markt und damit über namhafte Produktions- und Umsatzzahlen, die das relevante Marktvolumen bereits nennenswert erhöhen. Ehrmann hat auf diesbezügliche Befragung mitgeteilt, dass das Unternehmen im vergangenen Jahr [zwischen 50.000 und 60.000] to. Quark (weit überwiegend Quarkzubereitungen) hergestellt hat.

Erhöht man daher die eingangs dargestellte Produktionsmenge für Quarkprodukte in Höhe von 376.324 to. ausschließlich um die Differenz zwischen der von der ZMP gemeldeten Menge und der ermittelten Produktionsmenge für Naturquark (295.500 to. – 228.266 to. = 67.234 to.), ergibt sich ein Marktvolumen von 443.558 to. Bei dieser konservativen Schätzung ergibt sich für die Zusammenschlussbeteiligten ein Marktanteil von [29-34]%. Unter zusätzlicher Berücksichtigung der von Ehrmann genannten Produktionsmengen ergibt sich ein Marktvolumen von etwa 500.000 to., was für die Zusammenschlussbeteiligten einen Marktanteil von [26-30] % bedeutet.

---

[11] Entspricht inhaltlich der ansonsten in der ZMP-Marktbilanz Milch abgedruckten „Tabelle 7.2.1 Käseproduktion nach Sorten“.

[12] Dies spricht dafür, dass die an dem Informationssystem interessierten Beteiligten für diese Produkte nur zusammengefasste Werte benötigt, was wiederum zumindest dafür spricht, dass aus Sicht der Branche hier möglicherweise ein gemeinsamer Markt vorhanden ist.

Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt man auch dann, wenn man den o.g. Prozentsatz, der bei Speisequark das Verhältnis zwischen ermittelten Produktionsmengen und tatsächlichen Produktionsmengen ausmacht (77,2 %) für den Gesamtmarkt für Quark zugrundelegt. Danach ergibt sich ein Produktionsvolumen von 487.466 to., an dem die Zusammenschlussbeteiligten einen Anteil von lediglich [27-31]% haben. Da dieses Marktvolumen aber noch hinter dem ermittelten Marktvolumen (einschließlich Ehrmann) zurück liegt, muss davon ausgegangen werden – was angesichts der Vielzahl nicht befragter Molkereien (etwa 80) nicht ausgeschlossen werden kann –, dass die Quote erfasster Molkereien bei Gewürzquark bzw. Quarkzubereitungen noch (deutlich) niedriger liegt als die vorgenannten 77,2 %.

Dies bedeutet, dass sich eine Berechnung der Marktanteile, die von einem Produktionsvolumen von 500.000 to. ausgeht, eher zu Lasten der Zusammenschlussbeteiligten auswirkt und ihren tatsächlichen Marktanteil überzeichnet. Mit einem Wert von [26-30] % liegt dieser Marktanteil jedenfalls unter der Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung gemäß § 19 Abs. 3 S. 1 GWB.

Unabhängig von der exakten Höhe der Marktvolumina für Quark geht die Beschlussabteilung aufgrund der nachfolgend unter Abschnitt I.3.d) dargestellten Wettbewerbsbedingungen davon aus, dass selbst ein Marktanteil, der die Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung gemäß § 39 Abs. 1 S. 1 GWB übersteigen würde, jedenfalls bei Quarkprodukten nicht automatisch zur Bejahung einer marktbeherrschenden Stellung der Beteiligten führen würde.

b) Ermittlungen bei den Abnehmern

Einen noch geringeren Marktanteil der Zusammenschlussbeteiligten, nämlich zusammen [23-28]%, haben die Ermittlungen der Beschlussabteilung bei den maßgeblichen Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels ergeben. Dabei lagen den Berechnungen die Umsätze zugrunde, die die LEH-Unternehmen mit Produkten der Zusammenschlussbeteiligten auf der Absatzseite, also zu Endverbraucherpreisen, erzielt haben, unabhängig davon, ob es sich um die Eigenmarken von Humana und Nordmilch oder aber um Handelsmarkenprodukte handelte.

c) Stellung der Zusammenschlussbeteiligten gegenüber Großabnehmern bzw. der Industrie

Soweit es um die Belieferung von Großabnehmern bzw. der Industrie geht, haben die bisherigen Ermittlungen (auf der Basis der Zahlen der befragten Wettbewerber) ergeben, dass der Anteil der Zusammenschlussbeteiligten tendenziell höher liegt als im LEH. Aber auch diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass sich diese Marktstellung relativieren dürfte angesichts der Vielzahl der nicht befragten Molkereien. Angesichts der Tatsache, dass diese beiden Vertriebswege im Verhältnis zum LEH nur einen geringen Anteil am Gesamtvertriebsmarkt haben[13], dürfte der tatsächliche Marktanteil nicht in relevantem Umfang von den oben ermittelten Zahlen abweichen. Dies würde auch im Falle einer getrennten Betrachtung dieser Vertriebsschienen gelten. Diesbezüglich ist zudem zu berücksichtigen, dass es vorliegend hinsichtlich der Belieferung von Industriekunden nur zu geringen Marktanteilsadditionen kommt, [...].
Zudem dürften Industriekunden mangels Notwendigkeit, eine bestimmte Marke zu beziehen, kaum auf einen bestimmten Lieferanten angewiesen sein, so dass diese einfacher den Lieferanten wechseln können.

d) Bewertung der Ermittlungsergebnisse

Ausgehend von den ermittelten Marktanteilen der Zusammenschlussbeteiligten ist es ausgeschlossen, dass es durch den Zusammenschluss zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Quark in Deutschland kommt.

Der Marktanteil der Zusammenschlussbeteiligten ist zwar etwa doppelt so hoch wie derjenige des nächstgrößten Wettbewerbers. Dennoch kommt diesem Marktanteil weder von seiner Höhe her noch hinsichtlich des Marktanteilsabstands vorliegend eine derart herausgehobene Bedeutung zu, dass dies allein eine marktbeherrschende Stellung begründen könnte.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der nächste Wettbewerber, die Campina GmbH, durch ihre Zugehörigkeit zum Konzern Campi-

[13] Von den in Deutschland produzierten Molkereierzeugnissen werden 16 % an Industrie- und Großkunden abgesetzt.

na/Friesland ebenso ein wesentlich finanzkräftigeres Unternehmen ist wie die zum französischen Danone-Konzern gehörende Danone GmbH, die einen Marktanteil im hohen einstelligen Prozentbereich hat. Zwischen diesen beiden Unternehmen liegt noch der Marktanteil von Ehrmann. Weitere Molkereien mit nennenswerten Marktanteilen im mittleren einstelligen Prozentbereich sind die Unternehmen Hochland, Heideblume und Karwendel. Letztgenanntes Unternehmen hat zudem noch – wie die Kraft Foods Deutschland GmbH – hohe Marktanteile bei Frischkäse, was die Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten nochmals relativieren dürfte, wenn man einen Gesamtmarkt für Frischkäse abgrenzen würde. Zumindest aber handelt es sich um eine benachbarte Produktion, die es diesen Unternehmen ohne größere Umstellungsprobleme ermöglicht, die Produktion von Quark zu erhöhen bzw. aufzunehmen, um einem unkontrollierten Verhaltensspielraum der Zusammenschlussbeteiligten entgegenzuwirken.

Desweiteren handelt es sich bei Quark um ein Milchbasisprodukt, das von einer Vielzahl von Molkereien in Deutschland hergestellt bzw. vertrieben wird. Für seine Herstellung sind keine speziellen Kenntnisse erforderlich, die nicht ohnehin bei Molkereien vorhanden sind, so dass auch Unternehmen, die bislang keine Quarkprodukte herstellen, grundsätzlich die Produktion aufnehmen können. Über die diesbezüglichen Investitionsentscheidungen hinaus bestehen jedenfalls keine größeren Marktzutrittsschranken. Dies gilt insbesondere für diejenigen Molkereien, die bislang zwar keinen Quark, wohl aber Frischkäse – und damit ein zumindest benachbartes Produkt – herstellen.

Bei Quarkprodukten handelt es sich zudem um Basisprodukte im Lebensmitteleinzelhandel – über den der mit Abstand größte Teil von Quark in Deutschland abgesetzt wird –, so dass angesichts des damit insgesamt generierten Umsatzvolumens ein Einstieg in die Produktion bei entsprechenden Marktbedingungen wirtschaftlich sinnvoll sein dürfte.

Schließlich ist vorliegend besonders zu berücksichtigen, dass den Zusammenschlussbeteiligten mit den führenden Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels als Nachfrager des weit überwiegenden Teils des in Deutschland vertriebenen Quarks Unternehmen gegenüberstehen, die deutlich finanzkräftiger sind als Humana und Nord-

milch. Angesichts der Tatsache, dass sie zudem den weitaus größten Teil von Quark - insbesondere bei den Zusammenschlussbeteiligten – als Handelsmarkenprodukte nachfragen, haben sie ein ausreichend hohes Wettbewerbspotential, um einen unkontrollierten Verhaltensspielraum der Beteiligten zu verhindern. Da es sich bei Quarkprodukten nicht um Markenprodukte handelt, die „vorverkauft" sind, sondern um Milchbasisprodukte, ist im Falle erheblicher Preissteigerungen eines Lieferanten ein Wechsel des Lieferanten unproblematisch möglich. Dabei gibt es bislang schon mehrere namhafte und finanzstarke Anbieter, mit denen sich konkrete Ausweichmöglichkeiten stellen. Da zudem mit Quarkprodukten in Deutschland insgesamt jeweils hohe Umsatzvolumina erzielt werden, besteht darüber hinaus für die Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels die Möglichkeit – sollten tatsächlich keine ausreichenden Bezugsalternativen vorhanden sein – aktuelle wie potentielle Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten bei dem Aufbau einer diesbezüglichen Produktion durch entsprechende Auftragsvergaben zu unterstützen und insofern für verstärkten Wettbewerb zu sorgen[14].

Vergleichbares dürfte auch für Industrieunternehmen gelten sowohl hinsichtlich ihrer Finanzkraft wie auch hinsichtlich der von ihnen jeweils generierten Nachfrage.

Unter Gesamtwürdigung der dargestellten Wettbewerbsbedingungen geht die Beschlussabteilung davon aus, dass der Zusammenschluss nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf den Absatzmärkten führen wird.

II. Erfassungsmärkte

1. Rahmenbedingungen für die Erfassung von Rohmilch

Rohmilch[15] wird in Deutschland von genossenschaftlich organisierten und nicht-genossenschaftlich organisierten („privaten") Molkereien oder Milchhändlern gesammelt.

---

[14] Im Unterschied zum Markt für Sauermilchkäse, wie die Beschlussabteilung im Verfahren B 2 – 359/07 Loose/Poelmeyer festgestellt hat.

[15] Rohmilch ist das unveränderte Gemelk einer Kuh oder mehrerer Kühe aller Rassen (mit Ausnahme der vacca violacea), das nicht über die Gewinnungstemperatur (40° Celsius) hinaus erhitzt worden ist.

Die gemolkene Rohmilch wird in Milchkammern beim Milchviehhalter gelagert und durch die erfassende Molkerei entweder beim Milchviehhalter oder an Milchsammelstellen per Tankzug abgeholt und zur Molkerei verbracht. Die Abholung erfolgt im eintägigen, zweitägigen oder dreitägigen Rhythmus. Die Tanklastzüge stehen teilweise im Eigentum der Molkerei, teilweise werden auch Drittunternehmen mit der Spedition beauftragt.

Humana und Nordmilch sind Genossenschaften, die den überwiegenden Teilihrer Rohmilch bei ihren Genossen erfassen.[16] Die Genossen von Humana und Nordmilch sind einerseits Anteilseigner der Molkereien, da sie Geschäftsanteile (Einlagen) in die Genossenschaft einbringen, die das Kapital der Genossenschaft bilden. Sie sind zudem (wenigstens indirekt über gewählte Vertreter) in die Geschäftsführung und die Entscheidungen über die strategische Ausrichtung der Molkereien eingebunden.[17] Die Genossenschaften verfügen grundsätzlich nicht über die Möglichkeit, Genossen zu kündigen.[18] Die Genossen haben dagegen die Möglichkeit, ihre Mitgliedschaft in der Molkerei zu kündigen. Allerdings sind die Satzungen der Genossenschaften zumeist so gefasst, dass die Genossen ihre Mitgliedschaft nicht kurzfristig, sondern nur mit längerfristigem Vorlauf (in der Regel zwei bis drei Jahre) kündigen können.

Die Genossen sind während der Dauer der Mitgliedschaft in der Genossenschaft grundsätzlich verpflichtet, ihre gesamte Rohmilch an ihre Molkerei abzuliefern. Im Gegenzug ist die Molkerei verpflichtet, sämtliche ihr von den Genossen angediente Rohmilch abzunehmen, und zwar unabhängig davon, ob sie diese vermarkten kann oder nicht. Das Risiko der mangelnden Vermarktung angelieferter Rohmilch tragen letztlich jedoch die Genossen. Die genossenschaftlichen Molkereien dürfen zudem zusätzlich Rohmilch von

---

[16] Der beigeladene BDM hat zwar vorgetragen, bei der von der Nordmilch AG verarbeiteten Milch handele es sich mittlerweile nur noch zu ca. 42% um Milch, die von Genossen der Nordmilch erfasst wurde; die restliche Milch werde bei Milchviehhaltern oder Molkereien erfasst, die auf der Basis von Lieferverträgen ihre Milch an die Nordmilch liefern, ohne genossenschaftlich mit dieser verbunden zu sein oder sie werde am Spotmarkt zugekauft. Die Nordmilch hat auf entsprechende Nachfragen der Beschlussabteilung plausibel dargelegt, dass selbst bei sehr konservativer Rechnung mehr als 70% der bezogenen Rohmilch von Erzeugern stammt, die Genossenschaftsmitglied sind.

[17] Dementsprechend haben auch die Vertreter der Genossen (die Mitglieder der Generalversammlung) der beiden Molkerei–Gruppen dem hier angemeldeten Zusammenschlussvorhaben mehrheitlich zugestimmt.

[18] Die Satzung kann jedoch Ausschlussgründe bestimmen.

Nicht-Genossen oder anderen Molkereien kaufen. Dies darf aber nicht mit dem Ziel geschehen, diese Rohmilch gegen die Rohmilch von genossenschaftlich organisierten Milchviehhaltern auszutauschen.

Der von den genossenschaftlich organisierten Molkereien gezahlte Preis für die Rohmilch wird abschließend erst ex post bestimmt. Er bestimmt sich bei Genossenschaften praktisch ausschließlich danach, was die Genossenschaft auf der Absatzseite mit den Produkten erwirtschaftet hat. Während des laufenden Milchwirtschaftsjahres erhält der genossenschaftlich organisierte Milchviehhalter Abschlagszahlungen.[19] Die Höhe der Abschlagszahlung orientiert sich an der allgemeinen Marktlage und an statistischen Daten und Prognosen.[20] Am Ende des Verrechnungszeitraums erfolgt dann die endgültige Festlegung des Milchgelds, und es werden allfällige Zuschläge gezahlt oder Rückforderungen erhoben.

Die Zusammenschlussbeteiligten zahlen nach eigenen Angaben ihren Genossen ein einheitliches Milchgeld, das nicht danach differenziert, in welcher Entfernung der Milchlieferant zu der Erfassungsstätte liegt,[21] welche Erfassungsstätte seine Milch erfasst oder zu welchen Produkten die von ihm gelieferte Rohmilch verarbeitet wird.[22] Den Milchviehhaltern, die nicht genossenschaftlich verbunden sind, zahlen sie teilweise ein nach oben oder unten von dem der Genossen abweichendes Milchgeld. Die Zusammenschlussbeteiligten haben jedoch erklärt, dass es die Politik ihrer Unternehmen sei, langfristig allen Milchlieferanten (unabhängig von ihrem gesellschaftsrechtlichen Status) ein einheitliches Milchgeld zu zahlen bzw. alle Milchlieferanten in die Genossenschaft aufzunehmen.

---

[19] Humana zahlt einen Milchpreis mit monatlichen Auszahlungen als Abschlagszahlung zum 15. eines Monats für den vorvergangenen Monat. Nordmilch zahlt einen Monatsmilchpreis mit einer Abschlagszahlung innerhalb des Monatszeitraums; das endgültige Milchgeld wird in der ersten Kalenderwoche eines Monats für den vorhergehenden Monat gezahlt.

[20] Grundlage für die Berechnung der Abschlagszahlungen sind in erster Linie die Geschäftsberichte des Vormonats sowie als allgemeiner Indikator für die Marktentwicklung ZMP-Daten. Je nach konkreten Produktportfolio werde auch die amtlichen Notierungen (Butter und Käse) als Indikator verwendet.

[21] Teilweise zahlen die Milchlieferanten jedoch ein „Stoppgeld“ pro Stopp des Milchsammelfahrzeugs.

[22] Allerdings zahlt Nordmilch ein „Staffelgeld“, also einen Mengenzuschlag ab einer bestimmten Jahresmilchmenge; die Staffelzuschläge werden am Ende des Jahres auf die Jahresmilchmenge gezahlt.

Private Molkereien orientieren sich bei der Auszahlung des Milchgeldes an den Milchgeldzahlungen der umliegenden anderen Molkereien. Gegenüber dem Milchpreis einer Genossenschaft zahlen sie den sie beliefernden Milchviehhaltern einen Bonus, der ausgleicht, dass die genossenschaftlich organisierten Milchviehhalter von ihrer Molkerei zusätzlich zu dem Milchentgelt Rückvergütungen auf ihre Geschäftsanteile erhalten.

Die Bindungsfrist, mit der Lieferanten an private Molkereien gebunden sind, variiert stark, liegt aber in der Regel unterhalb der Kündigungsfristen der Genossenschaften. Für die Dauer des Liefervertrags sind die Milchviehhalter ebenfalls regelmäßig verpflichtet, ihre gesamte Milchmenge an die Vertragsmolkerei abzuliefern. Diese ist im Gegenzug verpflichtet, die vertraglich vereinbarte Milchmenge aufzunehmen.

Sowohl Humana als auch Nordmilch sind im Bereich der Milchbeschaffung tätig. Humana und Nordmilch erfassen an verschiedenen Betriebsstätten Rohmilch von Milchviehhaltern. Humana erfasst Rohmilch an acht Standorten,[23] die Nordmilch an 11 Standorten.[24] Humana und Nordmilch beziehen zudem Rohmilch im Wege von längerfristigen Lieferverträgen von anderen Molkereien. Schließlich sind sowohl Humana als auch Nordmilch auf dem Spotmilchmarkt tätig, indem sie zur Deckung von Bedarfsspitzen Rohmilch kurzfristig zukaufen oder kurzfristige Überschussmengen an Flüssigprodukten (Rohmilch, Konzentrate, Rahm) verkaufen.

2. Prüfung der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Erfassungsmärkten

In das Gemeinschaftsunternehmen soll (jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt) nicht die Erfassung von Rohmilch durch Humana und

[23] Bergen, Altentreptow, Berlin (keine Molkerei und keine Erfassungsstandort der Humana: Milch wird [...] getauscht), Erfurt, Rimbeck, Coesfeld, Everswinkel und Georgsmarienhütte; an diesen acht Standorten erfasst Humana insgesamt eine Milchmenge von [1,5 bis 2,5 Mrd. kg]. Eine Übersicht über die Betriebsstätten von Humana und Nordmilch, die Rohmilch erfassen, bietet die als Anlage 1 beigefügte Karte.

[24] Nordhackstedt, Hohenwestedt, Zeven, Strückhausen, Edewecht, Neubörger, Fallingbostel (kein Molkereistandort der Nordmilch;die hier gesammelte Rohmilch wird an einen Industriekunden der Nordmilch geliefert), Holdorf, Dargun, Waren und Magdeburg; an diesen elf Standorten erfasst Nordmilch insgesamt eine Milchmenge von [2,5 bis 3,5 Mrd. kg].

Nordmilch eingebracht werden. Die Erfassung der Rohmilch soll vielmehr auch nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens weiter durch beide Unternehmen getrennt erfolgen. Humana und Nordmilch entscheiden zudem auch nach dem Zusammenschluss weiterhin unabhängig voneinander über die Aufnahme oder Nichtaufnahme neuer Genossen bzw. über den Abschluss oder Nichtabschluss von Rohmilch-Lieferverträgen und somit über die strategische Ausrichtung der jeweiligen Erfassungsgebiete und über die Steuerung des jeweiligen Rohmilcherfassungsvolumens.

Die Zusammenschlussbeteiligten haben daher zunächst vorgetragen, dass das Zusammenschlussvorhaben keinerlei Auswirkungen auf die Erfassungsmärkte und den Spotmarkt für Flüssigprodukte haben werde, weil Humana und Nordmilch auf diesen Erfassungsmärkten weiter als unabhängige Abnehmer agierten. Nachfolgend haben die Zusammenschlussbeteiligten geltend gemacht, die Auswirkungen auf die Erfassungsmärkte seien „gering“ und die Marktstruktur auf der Erfassungsseite ändere sich durch den Zusammenschluss nicht.

Richtig ist insoweit, dass die Zusammenschlussfiktion des § 37 Absatz 1 Ziffer 3 Satz 3 GWB zunächst nur die Zurechnung im Hinblick auf die von ihr erfassten Märkte (hier: die Absatzmärkte des Gemeinschaftsunternehmens) rechtfertigt und Marktwirkungen auf anderen Märkten (hier: den Erfassungsmärkten) eine gesonderte Zurechnung der Zusammenschlusswirkungen erfordern. Dieser „Gruppeneffekt“ des Gemeinschaftsunternehmens ist anhand der gesellschaftsrechtlichen und wettbewerblichen Interessenlage zu prüfen.[25]

Das Zusammenschlussvorhaben hat jedoch auch unmittelbare Auswirkungen auf die Beschaffungsmärkte für Rohmilch. Es ist nämlich zu erwarten, dass die Vergemeinschaftung der Absatzaktivitäten dazu führt, dass sich der bisher unterschiedliche Auszahlungspreis für die Rohmilch von Humana und Nordmilch nunmehr angleicht, und zudem die in der Vergangenheit ohnehin nicht sehr ausgeprägten Wettbewerbsaktivitäten im Bereich der Erfassung von Rohmilch zwischen Humana und Nordmilch weiter gedämpft werden.

[25] Veelken in Immenga Mestmäcker Wettbewerbsrecht GWB, 4. Auflage (2007), Rz. 113 zu § 36.

Humana und Nordmilch sind – wie bereits festgestellt – genossenschaftlich organisierte Molkereien. Milchlieferanten sind dementsprechend zu einem großen Teil die Genossen der Nordmilch oder Humana. Das den genossenschaftlich organisierten Lieferanten für die Andienung der Rohmilch am Ende der Verrechnungsperiode ausgezahlte Milchgeld bestimmt sich danach, was die Molkereien mit dem Verkauf der Molkereiprodukte bei ihren Abnehmern erlöst haben. Die in dem Gemeinschaftsunternehmen zusammengelegten Aktivitäten machen – gemessen an den Umsatzerlösen des vergangenen Jahres – etwa die Hälfte des Umsatzes der Muttergesellschaften aus. Zwar werden nicht alle Unternehmenstätigkeiten der Muttergesellschaften in das Gemeinschaftsunternehmen eingebracht. Das Gemeinschaftsunternehmen bündelt jedoch die „Vertriebsaktivitäten für die wesentlichen Geschäftsbereiche“[26] der Muttergesellschaften. Da durch das Gemeinschaftsunternehmen ein erheblicher Anteil der Produktion von Humana und Nordmilch gemeinsam vermarktet wird, hat bereits diese gemeinsame Vermarktung erhebliche Rückwirkungen im Sinne einer gemeinsamen wettbewerblichen Interessenlage der Muttergesellschaften auf den Erfassungsmärkten. Es ist daher damit zu rechnen, dass das Wettbewerbsverhältnis zwischen Humana und Nordmilch auf den Erfassungsmärkten in Folge des Zusammenschlusses gedämpft werden wird.

Zudem hat die Vergemeinschaftung der Preispolitik auf der Absatzseite wegen der genossenschaftlichen Struktur der Zusammenschlussbeteiligten erhebliche Rückwirkungen auf den jeweiligen Auszahlungspreis der beiden Molkereien für die Rohmilch, der sich in Folge der Vergemeinschaftung der Absatzseite angleichen wird.[27] Die Zusammenschlussbeteiligten haben nicht bestritten, dass es durch die Vergemeinschaftung der Absatzseite zu einer Angleichung der Auszahlungspreise für die Beschaffung der Rohmilch kommen wird.

---

[26] Seite 1 der Anmeldung vom 11. Februar 2009.

[27] Im Verfahren Case No. COMP/M. 5046 – Friesland Foods/Campina hat die Europäische Kommission diese Rückwirkung ebenfalls für die beiden genossenschaftlichen Molkereien Friesland und Campina festgestellt, Rz. 40, 97.

Die Befragung von Wettbewerbern der Zusammenschlussbeteiligten auf den Erfassungsmärkten hat diese Einschätzung bestätigt;[28] der BDM teilt diese Einschätzung ebenfalls.

Die Beschlussabteilung ist daher der Auffassung, dass das angemeldete Zusammenschlussvorhaben Auswirkungen auf die Erfassungsmärkte hat, die eine nähere Untersuchung erforderten.

Dementsprechend hat die Beschlussabteilung 53 Molkereien, die von den Zusammenschlussbeteiligten als Wettbewerber auf den Erfassungsmärkten benannt wurden, mit Auskunftsbeschlüssen zu den Marktverhältnissen und den Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens auf die Erfassungsmärkte befragt. Einige der genannten Molkereien waren mittlerweile nicht mehr (eigenständig) existent.

Bei anderen hat die Beschlussabteilung auf die Beantwortung der Fragen verzichtet, weil die betroffenen Molkereien über Milchlieferverträge die von ihnen erfasste Rohmilch komplett an einen der Zusammenschlussbeteiligten veräußern. Dabei handelt es sich der äußeren Form nach zwar lediglich um vertragliche Lieferbeziehungen. Die befragten Molkereien haben jedoch angegeben, dass sie de facto bereits über viele Jahre ihre gesamte Milch an eine der Zusammenschlussbeteiligten liefern; teilweise sind mehrjährige Lieferverträge auch gerade erst erneuert worden. Die betroffenen Molkereien stehen nach eigener Einschätzung auf der Erfassungsseite nicht in Wettbewerb zu den Zusammenschlussbeteiligten. Die Beschlussabteilung neigt dazu, diese Einschätzung zu teilen, muss dies jedoch nicht abschließend entscheiden, da das Zusammenschlussvorhaben in keinem Fall die Untersagungsvoraussetzungen erfüllt.

Die übrigen befragten Unternehmen haben den Auskunftsbeschluss weitestgehend beantwortet.

---

[28] Einige Wettbewerber haben sogar explizit die Befürchtung geäußert, bereits die Vergemeinschaftung der Absatzseite werde die Zusammenschlussbeteiligten in die Lage versetzen, über eine gezielte Steuerung der Höhe des Erfassungspreises für Rohmilch eine Verdrängungsstrategie zu initiieren (dazu unter c) aa) „Auswirkungen auf andere Molkereien“).

a) Sachliche Marktabgrenzung

Humana und Nordmilch erfassen konventionelle Milch, nicht jedoch Bio-Milch. Beide Unternehmen sind zudem auf dem Spotmarkt tätig.

aa) Bio-Rohmilch und konventionelle Milch

Es kann offen bleiben, ob es sich bei der Erfassung von konventioneller Milch[29] und Bio-Milch um getrennte Märkte oder lediglich um einen sachlich relevanten Markt handelt. Auch bei Annahme eines auf die Erfassung von konventioneller Milch beschränkten Marktes kommt es durch den Zusammenschluss nicht zur Entstehung oder Verstärkung von Marktbeherrschung.

Nordmilch erfasst und verarbeitet keine Bio-Rohmilch, Humana fragt Bio-Rohmilch nicht für die Produktion eigener Bio-Molkereierzeugnisse nach.[30] Beide Zusammenschlussbeteiligte erfassen und verarbeiten vielmehr im Wesentlichen ausschließlich konventionelle Rohmilch.

Die Zusammenschlussbeteiligten haben vorgetragen, dass offen bleiben könne, ob Bio-Milch und konventionelle Milch zu einem sachlich relevanten Markt zusammenzufassen sind oder ob es sich um jeweils separate Märkte handelt.

Die befragten Wettbewerber haben ganz überwiegend erklärt, dass es sich um getrennte Märkte handele, oder haben sich nicht in der Lage gesehen, Angaben zur Marktabgrenzung zu machen, da sie ausschließlich im Bereich der Erfassung und Verarbeitung von konventioneller Milch tätig seien.

Die Europäische Kommission hat im Zusammenschlussverfahren Friesland/Campina getrennte Märkte für die Erfassung von Bio–Milch und konventioneller Milch angenommen.[31] Das Bundeskar-

---

[29] Unter „konventioneller Milch“ ist sämtliche Milch zu verstehen, die lediglich entsprechend der EU – Regelung 853/2004 und 854/2004 produziert wird. „Bio–Milch“ unterliegt demgegenüber zusätzlichen rechtlichen Bestimmungen (z. B. EU Regelung Nr. 2092/91.2 vom 24. Juni 1991, OJ L 198 vom 22. 07. 1991); danach dürfen u. a. keine Dünger, Pestizide oder genetisch veränderten Stoffe verwendet werden.

[30] Humana verarbeitet allerdings in Werklohnfertigung Bio-Rohmilch, wobei die benötigte Milchmenge nicht von Humana erfasst wird.

[31] Case No. COMP/M. 5046 – Friesland Foods/Campina Rz. 47ff, 52.

tellamt hat in früheren Entscheidungen offen gelassen, ob Bio-Milch und konventionelle Milch getrennte Märkte bilden.[32]

Es spricht nach Einschätzung der Beschlussabteilung Einiges dafür, getrennte Märkte für die Erfassung von Bio-Rohmilch und konventioneller Rohmilch anzunehmen:

Die Erfassung von Bio-Rohmilch muss vollständig getrennt von der Erfassung von konventioneller Rohmilch erfolgen. Eine Vermischung von konventioneller Rohmilch mit Bio-Rohmilch ist zwar theoretisch denkbar, wegen des deutlich höheren Milchgeldes für Bio-Rohmilch jedoch wirtschaftlich unsinnig.

Bio-Rohmilch wird lediglich von Molkereien erfasst, die sich auf Bio-Milchprodukte spezialisiert haben, oder von Händlern, die an Molkereien mit einer Spezialisierung auf Bio-Produkte vertraglich gebunden sind. Molkereien, die Bio-Rohmilch zu Bio-Produkten verarbeiten, benötigen eine eigenständige Zertifizierung und Zulassung.

Konventionelle Rohmilch ist hingegen auf Grund einer hohen Erzeugerdichte problemloser zu erfassen, als Bio-Rohmilch, die nur bei wenigen, auf die Erzeugung von Bio-Rohmilch spezialisierten Milchviehhaltern erfasst werden kann. Milchviehhalter, die Bio-Rohmilch produzieren, könnten zwar jederzeit wieder konventionelle Rohmilch liefern, haben dazu jedoch zumindest wegen der höheren Vergütung für die Bio-Rohmilch wenig Anreize. Umgekehrt benötigten Milchviehhalter, die konventionelle Milch produzieren, eine Übergangsphase von mindestens zwei Jahren, um auf Bio-Rohmilch umzustellen.

Bio-Rohmilch wird über größere Entfernungen erfasst als konventionelle Milch; der durchschnittliche Abholrhythmus liegt bei drei Tagen, bei konventioneller Milch bei einem oder zwei Tagen. Zudem werden weniger Kilogramm Bio-Rohmilch pro Transportkilometer erfasst als bei konventioneller Rohmilch. Dies führt zu höheren Erfassungskosten bei Bio-Rohmilch als bei konventioneller Rohmilch.

Die Mengen- und Preisentwicklung im Bereich der Bio-Rohmilch und der konventionellen Rohmilch erfolgt nicht parallel. Da die Molkereien auf der Absatzseite höhere Preise für die Bio-Milch erzielen

[32] Zuletzt in B 2 – 214/08 Bayernland/Käserei Bayreuth, Rz. 22.

können, schlägt sich dies auch in einem höheren Auszahlungspreis für die Erfassung von Bio-Rohmilch nieder. Zudem wird über den höheren Auszahlungspreis für Bio-Rohmilch der erhöhte Kostenaufwand der Erzeuger abgegolten.

Andererseits gibt es Molkereien, die an ein und demselben Molkereistandort sowohl Bio-Rohmilch als auch konventionelle Rohmilch zu Molkereiprodukten verarbeiten.

Im Ergebnis kann jedoch offen bleiben, ob die Erfassung von Bio-Rohmilch und konventioneller Rohmilch jeweils getrennten sachlich relevanten Märkten zuzurechnen sind. Auch bei der für die Zusammenschlussbeteiligten ungünstigeren Marktabgrenzung (eigenständiger Markt für die Erfassung von konventioneller Milch) führt der Zusammenschluss nicht zur Entstehung oder Verstärkung von Marktbeherrschung auf den Erfassungsmärkten. Aus diesem Grunde wird im Folgenden nicht mehr gesondert auf die Marktverhältnisse bei Bio-Rohmilch eingegangen. Die weitere Prüfung erfolgt vielmehr ausschließlich für den kleineren Markt, der nur die Erfassung konventioneller Rohmilch umfasst.

bb) Spotmarkt und Milcherfassung durch längerfristig gebundene Rohmilch-Lieferanten

Der Spotmarkt für Rohmilch und die Erfassung von Rohmilch auf der Grundlage von längerfristigen Milchlieferverträgen bilden nach Auffassung der Beschlussabteilung jeweils eigenständige Märkte.

Auf dem Spotmarkt werden Flüssigprodukte, u.a. Rohmilch, gehandelt, wenn eine Molkerei kurzfristige Überschussmengen verkaufen oder kurzfristig entstandene Bedarfsspitzen abdecken will. Die jeweils gehandelten Mengen werden zu einem Preis verkauft, der keiner weiteren (nachträglichen) Preisanpassung mehr unterliegt. Demgegenüber erfolgt die Erfassung der Rohmilch bei den Genossen der Molkerei und bei den Lieferanten, die durch längerfristige Milchlieferverträge an die Molkereien gebunden sind – unabhängig von dem konkreten Bedarf der Molkerei – kontinuierlich und umfasst die gesamte produzierte bzw. vertraglich längerfristig festgelegte Menge. Im Gegensatz zu der Geschäftsabwicklung auf dem Spotmarkt erfolgt (jedenfalls gegenüber den Genossen) zunächst nur eine Abschlagszahlung, und der endgültige Auszahlungspreis

für die Rohmilch wird erst am Ende einer Verrechnungsperiode endgültig bestimmt.

b) Räumliche Marktabgrenzung

aa) Erfassung von Rohmilch auf Grund längerfristiger Lieferverträge

Der räumlich relevante Markt umfasst ein Gebiet von mindestens 150 km um die Betriebsstätten der Zusammenschlussbeteiligten, die (konventionelle) Rohmilch erfassen. Er ist weder national noch größer abzugrenzen.

(1) Regionale Märkte um eine Betriebsstätte

In der Vergangenheit hat die Beschlussabteilung ebenfalls den Raum um die jeweiligen Erfassungsgebiete der Zusammenschlussbeteiligten als den räumlich relevanten Markt definiert, wobei sie die genaue Größe dieser Regionalmärkte im Ergebnis offen lassen konnte.[33]

Die Zusammenschlussbeteiligten haben keine Angaben darüber gemacht, wie der Markt für die Erfassung von (konventioneller) Rohmilch abzugrenzen ist. Aus ihren Einschätzungen zu den möglichen Folgen des Zusammenschlussvorhabens auf den Erfassungsmärkten kann aber geschlossen werden, dass sie zumindest im Ansatz ebenfalls von regionalen Märkten im Umkreis um die Betriebsstätten ausgehen, die Rohmilch erfassen,[34] ohne sich allerdings auf eine entsprechende Marktabgrenzung endgültig festlegen lassen zu wollen.[35]

Der BDM hat in seiner mündlichen Stellungnahme ebenfalls erklärt, dass aus seiner Sicht eine regionale Marktabgrenzung um den jeweiligen Erfassungsstandort eine sachgerechte räumliche Marktabgrenzung sei.

---

[33] B2 – 127/98 MZO, Rz. 13 ff., Rz. 1; B 2 – 214/08 Bayernland/Käserei Bayreuth, Rz. 35 ff.

[34] Schriftsatz vom 11. Mai 2009, Seite 4 und 5: „Humana und Nordmilch stehen in ihren Erfassungsgebieten einer Vielzahl starker Wettbewerber gegenüber..." und „Erfahrungsgemäß sind die Erfassungsgebiete konkurrierender Molkereien hingegen mit dem Gebiet von Humana und Nordmilch nicht deckungsgleich..." (Unterstreichungen jeweils hinzugefügt).

[35] Schriftsatz der Zusammenschlussbeteiligten vom 2. Juni 2009, Seite 3/4.

Der DBV vertritt in allgemeinen Stellungnahmen die Ansicht, dass eine regionale Marktabgrenzung nicht sachgerecht sei, und hält eine sogar grenzüberschreitende Marktabgrenzung für zutreffend. Dabei verweist er darauf, dass in europäischen Nachbarstaaten (Dänemark, Niederlande und Frankreich) jeweils nur noch sehr große Molkereien tätig sind. Dies kann nach Einschätzung des DBV nur darauf beruhen, dass andere Wettbewerbsbehörden größere Markträume abgegrenzt hätten. Daraus folgert der DBV, dass eine Abgrenzung größerer als nationaler Markträume auch für Deutschland sachgerecht sei.

Die Europäische Kommission hat im Verfahren Friesland/Campina tatsächlich das gesamte Gebiet der Niederlande als den räumlich relevanten Markt definiert. Die Wettbewerbsstrukturen auf dem niederländischen Markt entsprechen allerdings nicht den in Deutschland festgestellten.[36]

Die Auswertung der Marktbefragung zu der aktuellen Ausdehnung des jeweiligen Einzugsgebietes einer Erfassungsstelle für Rohmilch hat ergeben, dass die jeweiligen Erfassungsgebiete in ihrer räumlichen Ausdehnung stark variieren.[37] Tendenziell zeichnet sich dabei ab, dass kleinere Molkereien auch kleinere Erfassungsgebiete haben, während bereits das aktuelle Erfassungsgebiet bei größeren Molkereien dasjenige der kleinen Molkereien um ein Vielfaches übersteigt. Auch bei den Zusammenschlussbeteiligten und sogar innerhalb eines Unternehmens variiert die Größe des Einzugsgebietes je nach Standort der Betriebsstätte, die die Rohmilch erfasst, erheblich.

Die aktuelle Ausdehnung des Erfassungsgebietes ist jedoch lediglich der Ausgangspunkt der räumlichen Marktabgrenzung, da die

---

[36] Case No. COMP/M. 5046 – Friesland Foods/Campina Rz. 53 ff, 77. Ebenfalls nationale Erfassungsmärkte hat die Europäische Kommission in den Fällen Case No. COMP/M. 3130 – Arla Foods/Express Dairies, Rz. 16, für das UK und in COMP/M. 4344 Lactalis/Nestlé (JV), Rz. 34, für Frankreich – jedoch ohne weitere Begründung – abgegrenzt.

[37] Die Europäische Kommission hat im Verfahren Case No. COMP/M. 5046 – Friesland/Campina festgestellt, dass das tatsächliche Erfassungsgebiet der in den Niederlanden tätigen Molkereien regelmäßig in einem Radius von 40 bis 50 km um einen Erfassungsstandort liegt (Rz. 64) und nur sehr wenige Molkereien von einem einzigen Standort Rohmilch in den gesamten Niederlanden erfassen (Rz. 65). Demgegenüber liegt das tatsächliche Einzugsgebiet der befragten Molkereien in Deutschland zwischen 17 km und über 100 km.

Grenzen des Erfassungsgebietes nicht „starr“ sind. [38] Sie sind zudem teilweise historisch bedingt.[39]

Für die Frage der Marktabgrenzung kommt es vielmehr nach Auffassung der Beschlussabteilung auf die Ausweichmöglichkeiten der Milchviehhalter an, die wiederum davon abhängen, wie weit umliegende Molkereien bereit sind, ihr Erfassungsgebiet auszudehnen.[40]

Die Zusammenschlussbeteiligten und die befragten Wettbewerber haben übereinstimmend angegeben, dass die Frage, ob eine Ausdehnung des bestehenden Erfassungsgebietes betriebswirtschaftlich sinnvoll ist, nicht alleine davon abhängt, wieviele zusätzliche Transportkilometer zurückgelegt werden müssten. Vielmehr kommt es nach Einschätzung aller Marktteilnehmer u. a. zudem auf die zusätzlich generierte Milchmenge, die Anzahl der zusätzlich notwendigen Stopps, die Höhe des Milchauszahlungspreises, die Auslastung der vorhandenen Kapazitäten und die Verwertungsmöglichkeiten für die erfasste Milchmenge an. Erst auf Grund einer Gesamtkostenbilanz könne entschieden werden, welche Ausdehnung des Erfassungsgebiets betriebswirtschaftlich sinnvoll sei.

Ein Hinweis darauf, dass das Erfassungsgebiet betriebswirtschaftlich auch tatsächlich nicht „starr“ ist, sondern auch größer sein kann als das aktuell bestehende, ergibt sich aus den Antworten der Zusammenschlussbeteiligten und der Wettbewerber zur Schließung von Betriebsstätten und dem Verbleib der dort erfassten Milch.

---

[38] Die Zusammenschlussbeteiligten im Verfahren Case No. COMP/M. 5046 - Friesland Foods/Campina hatten allerdings behauptet, dass der räumlich relevante Markt auf das aktuelle Erfassungsgebiet der jeweiligen Molkerei begrenzt sei, Rz. 57 ff; die Europäische Kommission hat sich dieser Ansicht jedoch nicht angeschlossen, Rz. 63 ff.

[39] Bis 1965 hatten die Einzugsgebiete (in den „alten“ Bundesländern) eine gesetzliche Grundlage in dem Gesetz über den Verkehr mit Milch, Milcherzeugnissen und Fetten (vom 28. Februar 1951; Milch- und Fettgesetz, BGBl. 1952 I, Seite 811), dem Nachfolger des Reichsmilchgesetzes vom 31. Juli 1930 (RGBl. I, S. 421), und sie haben sich seit Aufhebung dieser Vorschrift in Gebieten mit überwiegend genossenschaftlich organisierten Molkereien auch nur langsam verändert (Feststellungen im Verfahren B 2 - 127/98 MZO, Rz. 13).

[40] So hat auch das Europäische Gericht 1. Instanz, das in der Rechtssache l T-151/05 Nederlands Vakbond Varkenshouders, Marius Schep, Nederlands Bond van Handelaren in Vee v. Commission of the European Communities, Sovion NV (Urteil vom 7. Mai 2009), eine räumliche Marktabgrenzung der Europäischen Kommission bestätigt, obwohl die tatsächlichen Erfassungsgebiete in der großen Mehrheit wesentlich kleiner waren, als der von der Europäischen Kommission zu Grunde gelegte räumliche Markt. Das Gericht hat bestätigt, dass es nicht auf die momentane Größe eines Erfassungsgebietes, sondern auf die Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite ankomme (Rz. 127 ff); ebenso die Europäische Kommission in der Entscheidung Case No. COMP/M. 5046 – Friesland Foods/Campina, Rz. 63 ff und Rz. 72.

Soweit Molkereien einzelne Betriebsstätten, die Rohmilch erfasst haben, in der Vergangenheit geschlossen haben, wird diese Milch gegenwärtig nur in Ausnahmefällen von Wettbewerbern erfasst.[41] Überwiegend wird die Rohmilch noch immer von demselben Unternehmen, nunmehr jedoch von einer anderen (weiter entfernten) Betriebsstätte erfasst. Dies belegt, dass die gegenwärtigen Grenzen eines Erfassungsgebietes nicht bereits jetzt abschließend optimiert sind, sondern bei entsprechendem Bedarf ausgedehnt werden können.

Die Befragung der Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten auf der Erfassungsseite hat ergeben, dass eine Mehrzahl von ihnen eine räumliche Ausdehnung der Erfassungsmärkte von über 100 km und unter 200 km für betriebswirtschaftlich (noch) sinnvoll hält. Der BDM hat erklärt, dass er eine solche Ausdehnung für plausibel hält; die Zusammenschlussbeteiligten sind dieser Einschätzung zumindest nicht entgegengetreten.

Die Angaben der befragten Molkereien, die eine räumliche Marktabgrenzung von > 100 km < 200 km für sachgerecht halten, sind nach Einschätzung der Beschlussabteilung plausibel.

Bei der gegenwärtigen Struktur der Erfassungsgebiete sind die Transportkosten so gering, dass sie auch bei einer erheblichen Ausdehnung der Erfassungsgebiete nicht prohibitiv sein dürften. Bei den Zusammenschlussbeteiligten variieren die Erfassungskosten im Zeitraum 2006 bis 2008, liegen jedoch im Durchschnitt bei [um 1 Cent/kg]. Die durchschnittlichen Erfassungskosten der befragten Wettbewerber liegen ganz überwiegend ebenfalls in dieser Größenordnung. Die Angaben zu dem prozentualen Gewicht der Erfassungskosten an den Gesamtkosten variieren stärker und liegen in einer Bandbreite von [> 1% bis 7%] ohne Wareneinsatz.

Dementsprechend hält die Beschlussabteilung eine Abgrenzung auf der Basis von jedenfalls 150 km um eine Betriebsstätte, die Rohmilch erfasst, für sachgerecht. Ob der räumlich relevante Markt noch größer ist, muss hier nicht abschließend entschieden werden, da bereits bei einer räumlichen Ausdehnung von 150 km nicht zu erwarten ist, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherr-

[41] In einigen Fällen wurden Milchtauschverträge zwischen Molkereien vereinbart, so dass die Milchmenge nur rechnerisch im Unternehmen verbleibt, tatsächlich jedoch von einem Wettbewerber eingesammelt wird.

schende Stellung der Zusammenschlussbeteiligten auf den Erfassungsmärkten entsteht.

(2) Kein nationaler Markt

Die Beschlussabteilung hat keine ausreichenden Hinweise darauf, dass der räumliche Markt das gesamte Bundesgebiet umfassen könnte. Gegen eine solche Annahme spricht, dass obwohl der Auszahlungspreis in Norddeutschland deutlich unter dem Auszahlungspreis in Süddeutschland liegt,[42] es für süddeutsche Molkereien bisher offenbar nicht in größerem Maße betriebswirtschaftlich sinnvoll ist, Rohmilch in Norddeutschland zu erfassen. Ob dies nur für private Molkereien, nicht jedoch für genossenschaftlich organisierte Molkereien gilt, wie die Zusammenschlussbeteiligten meinen,[43] kann hier dahinstehen. Zudem wird die Rohmilcherfassung dadurch räumlich begrenzt, dass die Tankwagen, die für den Transport der auf 4 bis 8 Grad Celsius herunter gekühlten Rohmilch eingesetzt werden, in der Regel über keine Kühlaggregate verfügen.

(3) Kein grenzüberschreitender Markt

Zudem geht die Beschlussabteilung gegenwärtig auch nicht davon aus, dass der so definierte Marktraum grenzüberschreitend ist. Die Befragung der Zusammenschlussbeteiligten und der Wettbewerber hat ergeben, dass eine grenzüberschreitende Erfassung von Rohmilch bisher nur in Ausnahmefällen geschieht und auch in der Vergangenheit eher der Ausnahme als die Regel war.

Die Zusammenschlussbeteiligten erfassen keine Rohmilch aus angrenzenden Staaten. Deutsche Milchviehhalter liefern nur in Ausnahmefällen Rohmilch an ausländische Molkereien. Soweit sie dies tun, wird die Rohmilch nicht direkt von in benachbarten Staaten ansässigen Molkereistandorten erfasst. Vielmehr sind diese Molkerei-

---

[42] Nach Angaben der Zusammenschlussbeteiligten differiert das Milchgeld zwischen den in Deutschland tätigen Molkereien um 17 Cent/kg (zum Zeitpunkt der Anmeldung zwischen 20 Cent/kg und 37 Cent/kg), wobei der Milchauszahlungspreis im Durchschnitt in Norddeutschland geringer ist als in Süddeutschland. So lagen die durchschnittlichen Milchauszahlungspreise im Februar 2009 in der Region Nord bei 22,6 Cent/kg, in der Region Ost bei 25,1 Cent/kg, in der Region West bei 26,85 Cent/kg und in der Region Süd bei 27,43 Cent/kg (Rubrik „Märkte&Preise“; Milch der agrar heute unter http://www.agrarheute.com).

[43] Anmeldung Seite 33; die Zusammenschlussbeteiligten haben dazu im Schriftsatz vom 2. Juni 2009 erklärt, dass Genossenschaften höhere Transportkosten nicht durch Einsparungen beim Beschaffungspreis ausgleichen könnten, da sie allen Genossen ein einheitliches Milchgeld zahlten (Seite 3).

en verpflichtet, eine in Deutschland ansässige Verrechnungsstelle zu unterhalten, die regelmäßig nicht lediglich eine bloße Verwaltungseinheit ist, sondern die Rohmilch tatsächlich physisch erfasst und über die Grenze in den Nachbarstaat transportiert.[44]

bb) Spotmarkt

Der Spotmarkt ist nach Einschätzung der Zusammenschlussbeteiligten, des BDM und der befragten Wettbewerber mindestens national abzugrenzen. Dabei kann für die Bewertung dieses Zusammenschlussvorhabens offen bleiben, ob der Spotmarkt grenzüberschreitend oder sogar europaweit abzugrenzen ist. Selbst bei Annahme eines nur nationalen Spotmarktes wird durch den Zusammenschluss keine marktbeherrschende Stellung der Zusammenschlussbeteiligten auf diesem Markt entstehen oder eine solche bestehende marktbeherrschende Stellung verstärkt.

c) Wettbewerbliche Auswirkungen

Zur Ermittlung der relevanten Marktvolumina und der Anteile der Zusammenschlussbeteiligten an diesen Märkten hat die Beschlussabteilung den Zusammenschlussbeteiligten und den von diesen benannten Wettbewerber aufgegeben, mitzuteilen, wie viel Milch (in kg) sie aus einem bestimmten fünfstelligen Postleitzahlbezirk in den vergangenen drei Jahren jeweils erfasst haben. Die Beschlussabteilung hat zudem auf die jeweils ermittelten Marktvolumina einen Sicherheitszuschlag von 5% erhoben. Dieser Sicherheitszuschlag hat sich als erforderlich erwiesen, weil in den Markträumen teilweise Wettbewerber tätig sind, die von den Zusammenschlussbeteiligten nicht als Wettbewerber benannt worden sind, und die die Beschlussabteilung dementsprechend nicht befragt hat, obwohl von den Zusammenschlussbeteiligten in der Vergangenheit Milchviehhalter in nicht völlig unerheblichem Ausmaß zu diesen Molkereien gewechselt sind. Zudem haben einige Molkereien zwar den Fragebogen beantwortet, jedoch keine verwertbaren Angaben zu ihrem Erfassungsgebiet gemacht. Dementsprechend dürfte das Marktvolumen in allen Markträumen tendenziell höher

[44] Ebenso die Europäische Kommission im Verfahren Case No. COMP/M. 5046 – Friesland Foods/Campina, Rz. 56, 77.

liegen als die von der Beschlussabteilung ermittelten Marktdaten. Da es sich andererseits jedoch um eher mittlere oder kleine Molkereien handelt, hält die Beschlussabteilung einen Sicherheitszuschlag von 5% für ausreichend, um die tatsächlichen Marktverhältnisse angemessen wiederzugeben.

aa) Rohmilcherfassung auf der Grundlage langfristiger Lieferverträge

Die Zusammenschlussbeteiligten erzielen in nahezu allen Marktträumen hohe Marktanteile, die über der gesetzlichen Schwelle für die Vermutung kollektiver Marktbeherrschung liegen. Die gesetzliche Vermutung ist aber aufgrund der Marktstrukturen und sonstigen Wettbewerbsverhältnisse als widerlegt anzusehen. Lediglich die Verhältnisse im Marktraum Bergen erfordern eine eingehendere Prüfung der Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens auf die Milcherzeuger und auf konkurrierende Molkereien.

(1) Marktanteile

Da der Zusammenschluss unmittelbar nur die Absatzmärkte umfasst und nur mittelbare Rückwirkungen auf die Erfassungsmärkte hat, können die Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten formal betrachtet nicht addiert werden. Eine Addition ist in den nachstehenden Tabellen gleichwohl erfolgt, um den Anteil des Marktes zu verdeutlichen, in dem es in Folge des Zusammenschlusses nur noch zu gedämpften Wettbewerb zwischen den Zusammenschlussbeteiligten kommen wird.

Die Zusammenschlussbeteiligten erfassen in den nachfolgend dargestellten Regionalmärkten konventionelle Rohmilch. Die jeweiligen Marktstrukturen stellen sich wie folgt dar:

Molkerei	**Altentreptow 150 km**
Humana	> 30%
Nordmilch	20-30%
Humana und Nordmilch	< 60%
Hansa-Milch	15-25%
Rücker	10-15%
Müller	< 5%
6 weitere Molkereien	insgesamt < 5%

Im Marktraum Altentreptow erfassen 11 Molkereien Rohmilch. Die von diesen Molkereien in dem Marktraum erfasste Milchmenge liegt bei rund 1,2 Mrd. kg. Humana und Nordmilch erfassen in etwa eine gleich große Menge Rohmilch in diesem Marktraum, so dass sich ihr Erfassungsvolumen praktisch verdoppelte, wenn man die Marktanteile addieren würde.

Molkerei	**Bergen 150 km**
Humana	50-60%
Nordmilch	20-30%
Humana und Nordmilch	75-85%
Rücker	< 10%
Hansa-Milch	< 5%
2 weitere Molkereien	insgesamt < 2%

Im Marktraum Bergen erfassen sechs Molkereien Rohmich. Die von diesen Molkereien im Marktraum Bergen erfasste Menge an Rohmilch liegt unter 675 Mio. kg. Nordmilch erfasst in diesem Raum gut die Hälfte der Menge, die Humana erfasst.

Molkerei	**Berlin 150 km**
Humana/[...]	< 20%
Nordmilch	< 20%
Humana und Nordmilch	< 40%
Müller	> 30%
Hansa-Milch	5-10%
frischli	5-10%
4 weitere Molkereien	insgesamt < 10%

Im Marktraum Berlin erfassen 9 Molkereien Rohmilch. Die von diesen Molkereien dort erfasste Menge an Rohmilch liegt bei gut 1,3 Mrd. kg. Der Marktanteil von Humana und Nordmilch ist in etwa gleich groß.

Molkerei	**Coesfeld 150 km**
Humana	< 30%
Nordmilch	< 15%
Humana und Nordmilch	< 40%
MUH	> 10%
Erbeskopf/Hochwald	> 10%
12 weitere Molkereien	insgesamt < 20%

Im Marktraum Coesfeld erfassen 16 Molkereien Rohmilch. Die von diesen Molkereien in dem Marktraum erfasste Menge an Rohmilch liegt bei knapp 3,5 Mrd. kg. Der Marktanteil der Nordmilch liegt ungefähr bei einem Drittel des Marktanteils der Humana.

Molkerei	**Dargun 150 km**
Humana	< 30%
Nordmilch	20-30%
Humana und Nordmilch	< 50%
Hansa-Milch	20-30%
Rücker	20-30%
6 weitere Molkereien	insgesamt < 10%

Im Marktraum Dargun erfassen 10 Molkereien Rohmilch. Die von diesen Molkereien erfasste Menge an Rohmilch liegt bei rund 1,4 Mrd. kg. Der Marktanteil von Humana und Nordmilch ist ungefähr gleich hoch.

Molkerei	**Edewecht 150 km**
Humana	< 15%
Nordmilch	30-40%
Humana und Nordmilch	40-50%
Molkerei Ammerland	15-25%
Rücker	5-15%
13 weitere Molkereien	insgesamt < 20%

Im Marktraum Edewecht erfassen 17 Molkereien Rohmilch. Die von diesen Molkereien im Marktraum Edewecht erfasste Menge von Rohmilch liegt bei rund 5,2 Mrd. kg. Rohmilch. Der Marktanteil von Humana liegt bei rund einem Drittel des Marktanteils von Nordmilch.

Molkerei	**Erfurt 150 km**
Humana	< 20%
Nordmilch	< 10%
Humana und Nordmilch	< 30%
Erbeskopf/Hochwald	10-20%
Müller	10-20%
Milchwerke Oberfranken	10-20%
10 weitere Molkereien	insgesamt < 15%

Im Marktraum Erfurt erfassen 15 Molkereien Rohmilch. Die von diesen Molkereien dort erfasste Menge an Rohmilch liegt bei rund 2,5 Mrd. kg Rohmilch. Der Marktanteil der Nordmilch ist knapp halb so groß wie der Marktanteil von Humana.

Molkerei	**Everswinkel 150 km**
Humana	20-30%
Nordmilch	10-15%
Nordmilch und Humana	< 40%
Campina	> 10%
Erbeskopf/Hochwald	> 10%
MUH	< 10
frischli	< 10
Molkerei Ammerland	< 10
10 weitere Molkereien	Insgesamt < 15%

Im Marktraum Everswinkel erfassen 17 Molkereien Rohmilch. Die von diesen Molkereien im Marktraum Everswinkel erfasste Menge an Rohmilch liegt bei gut 4 Mrd. kg. Der Marktanteil der Nordmilch ist knapp halb so hoch wie der Marktanteil der Humana.

Molkerei	**Fallingbostel 150 km**
Humana	< 10%
Nordmilch	30-40%
Humana und Nordmilch	> 40%
Molkerei Ammerland	> 10%
frischli	< 10%
Meierei Barmstedt	< 10%
12 weitere Molkereien	insgesamt < 25%

Im Marktraum Fallingbostel erfassen 17 Molkereien Rohmilch. Die von diesen dort erfasste Rohmilchmenge liegt bei gut 5 Mrd. kg Rohmilch. Der Marktanteil der Humana liegt bei einem Fünftel des Anteils, den die Nordmilch hat.

Molkerei	**Georgsmarienhütte 150 km**
Humana	> 20%
Nordmilch	< 20%
Humana und Nordmilch	> 40%
Molkerei Ammerland	15-20%
Campina	< 10%
14 weitere Molkereien	insgesamt < 30%

Im Marktraum Georgsmarienhütte erfassen 17 Molkereien Rohmilch. Die von diesen erfasste Menge an Rohmilch liegt bei knapp 5 Mrd. kg. Der Marktanteil von Humana und Nordmilch ist in etwa gleich groß.

Molkerei	**Hohenwestedt 150 km**
Humana	< 5%
Nordmilch	< 40%
Humana und Nordmilch	> 40%
Meierei Barmstedt	> 10%
Molkerei Ammerland	< 10%
Rücker	< 10%
Hansa-Milch	< 10%
7 weitere Molkereien	insgesamt < 15%

Im Marktraum Hohenwestedt erfassen 13 Molkereien Rohmilch. Die von diesen dort erfasste Menge liegt bei gut 4,5 Mrd. kg Rohmilch. Der Marktanteil von Humana in diesem Marktraum ist sehr gering.

Molkerei	**Holdorf 150 km**
Humana	< 20%
Nordmilch	25-35%
Humana und Nordmilch	< 50%
Molkerei Ammerland	10-20%
Rücker	< 10%
13 weitere Molkereien	insgesamt < 20%

Im Marktraum Holdorf erfassen 17 Molkereien Rohmilch. Die von diesen dort erfasste Menge an Rohmilch liegt bei mehr als 5,5 Mrd. kg Rohmilch. Der Marktanteil von Humana liegt nicht ganz bei zwei Dritteln des Marktanteils der Nordmilch.

Molkerei	**Magdeburg 150 km**
Humana	< 15%
Nordmilch	20-30%
Humana und Nordmilch	< 40%
Müller	> 15%
frischli	> 10%
Hansa-Milch	< 10%
13 weitere Molkereien	insgesamt < 15%

In diesem Marktraum erfassen 18 Molkereien Rohmilch. Die von diesen erfasste Menge an Rohmilch liegt bei knapp 2 Mrd. kg. Der Marktanteil der Humana ist ungefähr halb so hoch wie der der Nordmilch.

Molkerei	**Neubörger 150 km**
Humana	< 15%
Nordmilch	> 30%
Humana und Nordmilch	< 50%
Molkerei Ammerland	> 20%
Rücker	< 10%
11 weitere Molkereien	insgesamt < 15%

Im Marktraum Neubörger erfassen 15 Molkereien Rohmilch. Die von diesen erfasste Menge liegt bei gut 4,5 Mrd. kg. Der Marktanteil der Humana ist ungefähr halb so groß wie der Marktanteil der Nordmilch.

Molkerei	**Nordhackstedt 150 km**
Humana	0%
Nordmilch	< 40%
Humana und Nordmilch	< 40%
Meierei Barmstedt	< 30%
Hansa-Milch	< 10%
7 weitere Molkereien	insgesamt < 20%

Im Marktraum Nordhackstedt erfassen 11 Molkereien Rohmilch. Die von diesen erfasste Menge an Rohmilch liegt bei gut 2,5 Mrd. kg. Humana erfasst in diesem Marktraum keine Rohmilch.

Molkerei	**Rimbeck 150 km**
Humana	30-40%
Nordmilch	< 10%
Humana und Nordmilch	< 40%
Erbeskopf/Hochwald	15-25%
Campina	< 10%
frischli	< 10%
12 weitere Molkereien	insgesamt < 15%

Im Marktraum Rimbeck erfassen 17 Molkereien Rohmilch. Die von diesen Molkereien dort erfasste Menge liegt bei knapp 3,5 Mrd. kg. Der Marktanteil der Nordmilch liegt bei weniger als einem Fünftel des Marktanteils der Humana.

Molkerei	**Strückhausen**
Humana	< 10%
Nordmilch	< 40%
Humana und Nordmilch	35-45%
Molkerei Ammerland	15-25%
Rücker	< 10%
13 weitere Molkereien	< 25%

Im Marktraum Strückhausen erfassen 17 Molkereien Rohmilch. Die von diesen Molkereien dort erfasste Menge an Rohmilch liegt bei gut 5,5 Mrd. kg. Der Marktanteil der Humana liegt bei weniger als einem Drittel des Marktanteils der Nordmilch.

Molkerei	**Waren 150 km**
Humana	20-30%
Nordmilch	20-30%
Humana und Nordmilch	< 50%
Hansa-Milch	15-25%
Rücker	> 10%
7 weitere Molkereien	insgesamt < 15%

Im Marktraum Waren erfassen 11 Molkereien Rohmilch. Die von diesen Molkereien im Marktraum Waren erfasste Menge an Rohmilch liegt bei gut 1,5 Mrd. kg. Die Marktanteile von Humana und Nordmilch sind in etwa gleich hoch.

Molkerei	**Zeven 150 km**
Humana	< 10%
Nordmilch	25-35%
Humana und Nordmilch	< 40%
Molkerei Ammerland	> 15%
Rücker	< 10%
Meierei Barmstedt	< 10%
12 weitere Molkereien	insgesamt < 25%

Im Marktraum Zeven erfassen 17 Molkereien Rohmilch. Die von diesen Molkereien im Marktraum Zeven erfasste Menge an Rohmilch liegt bei gut 6 Mrd. kg. Der Marktanteil von Humana liegt bei einem Sechstel des Marktanteils der Nordmilch.

(2) Vermutungsschwellen für Marktbeherrschung

In sieben Markträumen[45] liegt der Marktanteil eines der Zusammenschlussbeteiligten über der gesetzlichen Grenze für die Einzelmarktbeherrschungsvermutung, wobei in einem dieser Markträume der andere Zusammenschlussbeteiligte gar nicht[46] und in einem weiteren so gut wie gar nicht[47] tätig ist.

Auf zwei Märkten wird zudem die enge Oligopolvermutung bereits nur durch die Zusammenschlussbeteiligten überschritten,[48] auf 16 Märkten wird die enge Oligopolvermutung durch die Zusammenschlussbeteiligten und ein weiteres Unternehmen überschritten,[49] auf einem weiteren Markt wird die weite Oligopolvermutung überschritten[50] und lediglich auf einem Markt[51] wird keine der gesetzli-

[45] Bergen, Fallingbostel, Hohenwestedt, Neubörger, Nordhackstedt, Strückhausen.
[46] Nordhackstedt.
[47] Hohenwestedt.
[48] Altentreptow und Bergen.
[49] Berlin, Dargun, Edewecht, Everswinkel, Fallingbostel, Georgsmarienhütte. Hohenwestedt, Holdorf, Magdeburg, Neubörger, Nordhackstedt, Rimbeck, Strückhausen, Waren und Zeven.
[50] Erfurt.

chen Schwellen für die Marktbeherrschungsvermutung überschritten.

Die Marktbeherrschungsvermutung ist jedoch auf Grund der tatsächlichen Wettbewerbsverhältnisse als widerlegt anzusehen.

Zur Widerlegung dieser Vermutung kommen alle Umstände in Betracht, die geeignet sind, die Erwartung zu widerlegen, dass durch den Zusammenschluss wesentlicher Wettbewerb ausgeschlossen oder eine überragende Marktstellung begründet wird.

Die Beschlussabteilung ist auf Grund der Ermittlungsergebnisse der Auffassung, dass die gesetzlichen Schwellen für die Marktbeherrschungsvermutung für die regionalen Erfassungsmärkte für Rohmilch angesichts der Marktstruktur und der stark durch die Stellung auf den Absatzmärkten beeinflussten Wettbewerbsbedingungen auf der Erfassungsseite nur von begrenzter Aussagekraft sind und die Vermutung der Marktbeherrschung daher nicht greift.

Da die Attraktivität einer Absatzmöglichkeit für den Milchviehhalter im Wesentlichen vom Milchauszahlungspreis der Molkerei und damit zusammenhängend von deren Produktportfolio und deren Wettbewerbsposition auf der Absatzseite abhängt, sind die bloße Unternehmensgröße einer Molkerei als Nachfrager und ihr absoluter Anteil an der Milcherfassung in einem Regionalmarkt eher von untergeordneter Bedeutung.

Dementsprechend sind im vorliegenden Fall auch erhebliche Abstände bei den Beschaffungsanteilen zwischen den Zusammenschlussbeteiligten und den mit ihnen konkurrierenden Molkereien bei der Milchbeschaffung kein entscheidendes Kriterium für die fusionsrechtliche Beurteilung. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass das Erfassungsgebiet der Zusammenschlussbeteiligten nicht deckungsgleich mit dem Erfassungsgebiet ihrer Wettbewerber ist, so dass die Höhe der jeweiligen Marktanteile schon deshalb nur ein begrenzter Indikator für die Marktstellung der konkurrierenden Molkereien ist. Vielmehr kommt es darauf an, ob eine nicht nur völlig unerhebliche Menge Rohmilch auch nach dem Zusammenschluss noch durch dritte Molkereien nachgefragt wird. In den betroffenen Regionalmärkten, in denen dies für rund die Hälfte der Milchmenge

---

[51] Coesfeld.

weiterhin der Fall sein wird, sieht die Beschlussabteilung schon insoweit keine fusionskontrollrechtlichen Bedenken.

Lediglich im Regionalmarkt Bergen liegen die Beschaffungsanteile der Zusammenschlussbeteiligten mit 75-85% wesentlich höher. Mindestens dieser Markt bedarf daher der genaueren wettbewerbsrechtlichen Analyse. Die folgende Darstellung der Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens bezieht sich insbesondere auf den Marktraum Bergen, gilt in gleicher Weise jedoch auch für die übrigen betroffenen Markträume.

(3) Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Milcherzeuger

Die Beschlussabteilung hat keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass der Zusammenschluss auf den räumlich relevanten Märkten zur Entstehung oder Verstärkung von Marktbeherrschung zu Lasten der Milchviehhalter führen wird.

Die Zusammenschlussbeteiligten bestreiten, dass der Zusammenschluss negative Auswirkungen auf die Milchviehhalter haben wird. Sie weisen vor allem darauf hin, dass es sich bei den Milchviehhaltern wegen des Genossenschaftsverhältnisses praktisch um „vertikal integrierte“ Lieferanten handele, denen gegenüber wenigstens de facto keine Nachfragemacht ausgeübt werden könne, und dass in allen Markträumen weitere Wettbewerber vertreten seien, denen Milchviehhalter ihre Rohmilch anbieten könnten.

Eine Reihe der befragten Wettbewerber sowie der BDM in allgemeinen öffentlichen Stellungnahmen (in stark abgeschwächter Form auch in seiner mündlichen bzw. schriftlichen[52] Stellungnahme zu den möglichen Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens) haben allerdings Bedenken geltend gemacht. Der BDM trägt vor, dass bereits vor dem Zusammenschluss das Verhältnis zwischen Milcherzeugern und Milchverarbeitern durch eine Abhängigkeit der einzelnen Milcherzeuger von der Abnahme der Rohmilch durch einen großen Nachfrager geprägt sei, und befürchtet, dass durch den angemeldeten Zusammenschluss dieses Ungleichgewicht weiter verschärft werde.

Einige der befragten Wettbewerber haben darüber hinaus erklärt, dass den Milchlieferanten in Folge des Zusammenschlusses in ei-

[52] Begründung zum Beiladungsantrag vom 11. März 2009, Seite 4.

nigen Gebieten keine ausreichenden Lieferalternativen mehr zur Verfügung stünden. Zudem sei zu befürchten, dass der Zusammenschluss den Konzentrationsprozess auf Molkereiseite verstärke und über weitere Zusammenschlüsse eine Konzentration der Molkereiunternehmen deutschlandweit auf sehr wenige (große) Molkereien erfolgen werde. Dies wiederum werde die Abhängigkeit der Milchlieferanten von diesen wenigen Molkereien weiter verstärken.

(4) Ausübung von Nachfragemacht gegenüber den eigenen Genossen

Die ganz überwiegende Mehrheit der Milchlieferanten von Humana und Nordmilch ist mit einer der beiden Zusammenschlussbeteiligten genossenschaftlich verbunden. Die Genossenschaften sind auf Grund ihrer Satzungsbestimmungen und des allgemeinen Genossenschaftsrechts verpflichtet, die Erlöse vollständig (nach Abzug aller Kosten) an die Genossen auszukehren. Es kann damit so gut wie kein Gewinn[53] im Unternehmen verbleiben. Dies wird gegenwärtig sowohl bei Humana als auch bei Nordmilch so praktiziert. Damit wäre es den Zusammenschlussbeteiligten nicht einmal im Falle einer Vollfusion (also einer Vergemeinschaftung auch der Rohmilcherfassung) möglich, Nachfragemacht zu Lasten der eigenen Genossen auszuüben, indem sie die Milchauszahlungspreise unabhängig von der Ertragsentwicklung der Molkereien senkten.

Ebenso wenig hätten die Zusammenschlussbeteiligten rechtlich die Möglichkeit, genossenschaftlich organisierte Milchviehhalter in Folge des Zusammenschlusses aus der Genossenschaft auszuschließen, um darüber Erfassungsstrukturen zu optimieren.[54]

Änderungen dieser gesellschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen für die Milchpreissetzung wären nur dann denkbar, wenn die Geschäftsleitungen von Humana und Nordmilch jeweils entsprechende Gesellschaftsbeschlüsse herbeiführen würden. Derartige Beschlüsse sind jedoch nur mit Beteiligung der jeweiligen Vertreterversammlung und damit also mit der (indirekten) Zustimmung der Genossen möglich. Der Zusammenschluss ist daher nicht für Änderungen dieser Rahmenbedingungen kausal.

---

[53] Gewinnbeträge verbleiben nur insoweit in der Genossenschaft, wie sie zur Erhaltung der Unternehmenssubstanz notwendig sind.

[54] Zu dem gleichen Ergebnis in Bezug auf die genossenschaftlichen Mitglieder von Friesland und Campina kommt die Europäische Kommission, Case No. COMP/M. 5046 – Friesland/Campina, Rz. 101, 102 und 103.

(5) Wegfall eines Wettbewerbers/Ausweichmöglichkeiten der Milchviehhalter

Durch den Zusammenschluss fällt zwar unmittelbar kein Wettbewerber um Rohmilch fort, da Humana und Nordmilch weiter getrennt Rohmilch erfassen werden. Die Vergemeinschaftung der Absatzseite kann aber dazu führen, dass das Wettbewerbsverhältnis auf der Erfassungsseite weiter gedämpft wird.

Zwischen Humana und Nordmilch bestand bereits vor dem Zusammenschluss nur ein eingeschränkter Wettbewerb um die Erfassung von Rohmilch. Wie die Ermittlungen ergeben haben, stand für die genossenschaftlich organisierten Milchviehhalter bereits vor dem Zusammenschluss der jeweils andere Zusammenschlussbeteiligte nur sehr eingeschränkt als alternativer Milcherfasser zur Verfügung.

Die Auswertung der Milcherfassung auf der Grundlage von fünfstelligen Postleitzahlbezirken ergibt folgendes Bild: Zwar kommt es in fast allen räumlich relevanten Märkten zu (teilweise erheblichen) „Additionen“ der Beschaffungsanteile. Tatsächlich kommt es durch den Zusammenschluss jedoch nur in wenigen (fünfstelligen) Postleitzahlbezirken zu Überschneidungen zwischen dem derzeitigen Erfassungsgebiet von Humana und Nordmilch (Karte Anlage 2). Dem entspricht auch der Vortrag der Zusammenschlussbeteiligten, dass die Erfassungsgebiete von Humana und Nordmilch weitestgehend komplementär seien.

Selbst in Gebieten, in denen mehrere Erfassungsstätten von Humana und Nordmilch in unmittelbarer Nachbarschaft liegen, wie z.B. in Mecklenburg-Vorpommern (Bergen und Altentreptow/ Humana, Dargun und Waren/Nordmilch), überschneiden sich die Erfassungsgebiete von Humana und Nordmilch praktisch nicht: Das tatsächliche Erfassungsgebiet von Humana liegt dort im Norden und Osten, während das Erfassungsgebiet von Nordmilch ausschließlich im Westen und Süden dieser Standorte liegt. Ähnliches gilt für die übrigen Erfassungsgebiete.

Auch das Ergebnis der Wechselanalyse bestätigt diesen Befund. Die Beschlussabteilung hat von den Zusammenschlussbeteiligten und sämtlichen befragten Wettbewerbern Angaben darüber angefordert, wie viele Zu- und Abgänge (mit jeweils welcher Milchmen-

ge) sie in den vergangenen drei Jahren jeweils zu verzeichnen hatten und von wem bzw. zu wem die Milchviehhalter gewechselt sind. Da die Milchviehhalter Inhaber der Milchquote sind, die Molkereien jedoch verantwortlich für die Überprüfung der Einhaltung der Milchquote durch ihre Milchlieferanten sind, ist für die Molkereien im Detail nachvollziehbar, von welcher Molkerei ein Milchviehhalter mit welcher Milchquote zu ihnen wechselt und wohin er wechselt, wenn er die Molkerei verlässt.

Die Auswertung dieser Daten hat ergeben, dass ohnehin praktisch keinerlei Wechselbewegungen zwischen genossenschaftlich organisierten Molkereien stattfinden, wohl jedoch in teilweise erheblichem Umfang zwischen privaten Molkereien und zwischen genossenschaftlichen Molkereien und privaten Molkereien. In Bezug auf die Zusammenschlussbeteiligten hat die Auswertung ergeben, dass in den vergangenen drei Jahren praktisch überhaupt keine nennenswerten Wechsel zwischen ihnen stattgefunden haben.[55] Ob dies tatsächlich allein marktstrukturelle Gründe hat – die Zusammenschlussbeteiligten haben hierfür allerdings keinerlei nachvollziehbare Gründe benennen können – mag vorliegend dahinstehen.

In keinem räumlich relevanten Markt sind jedoch ausschließlich Humana und Nordmilch präsent. In allen Markträumen verbleiben vielmehr eine Reihe von Wettbewerbern, die jedenfalls grundsätzlich in der Lage sind, wechselwillige Milchviehhalter aufzunehmen. Das ist in der Vergangenheit im Verhältnis zu privaten Molkereien auch in erheblichem Umfang geschehen, und diese Optionen werden weiterhin nach dem Zusammenschluss bestehen bleiben.[56] Gerade im Marktraum Bergen hat die Nordmilch in den vergangenen drei Jahren in ganz erheblichem Umfang Milchviehhalter und Milchquote an private Molkereien verloren.

In allen Markträumen erfassen neben weiteren genossenschaftlichen Molkereien auch private Molkereien Rohmilch. Dies sind ins-

---

[55] Dies gilt auch bei Einbeziehung der jeweiligen Tochtergesellschaften. Die Wechselquote liegt bei deutlich unter 1% bezogen auf die jährliche Erfassungsmenge von Rohmilch.

[56] Soweit private Molkereien erklärt haben, in Zukunft bestünde diese Möglichkeit nicht mehr im selben Umfang wie in den vergangenen Jahren, weil damals Wechsel auf Grund einer „Lücke“ in der Satzung von Nordmilch leichter möglich gewesen seien und diese Lücke mittlerweile geschlossen worden ist, ist der Zusammenschluss für diese Entwicklung nicht kausal. Die Möglichkeit zum Wechsel mag nunmehr gegenüber der Vergangenheit erschwert sein, sie besteht grundsätzlich aber nach wie vor.

besondere frischli, Müller, Rücker und Schwälbchen, teilweise zusätzlich auch Danone und Zott.

Darüber hinaus sind in einigen Markträumen Molkereien tätig, die zwar genossenschaftlich organisiert sind, jedoch Tochterunternehmen ausländischer Molkereien sind, und die in der Vergangenheit eine erhebliche Anzahl von Milchlieferanten von einem der Zusammenschlussbeteiligten gewonnen oder an andere (auch genossenschaftlich organisierte) Molkereien verloren haben (Campina und DOC-Kaas).

Zwar darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass es im Bereich der Erfassung und Verarbeitung von Molkereiprodukten eine Vielzahl von gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen oder vertraglichen Beziehungen zwischen einzelnen Molkereien gibt.

In Bezug auf die Zusammenschlussbeteiligten sind dies u.a. :

Gesellschaftsrechtliche Verbindungen:

Die Meiereigenossenschaft Holtsee-Ascheberg ist an der Milchtrocknung Südhannover mit einer Minderheitsbeteiligung verflochten, weitere Gesellschafter sind u. a. Bad Bibra/ Humana, Nordmilch, Uelzena und Hochwald; die Molkerei Ammerland und die Nordmilch AG sind an dem Gemeinschaftsunternehmen Turm Sahne GmbH beteiligt (Herstellung und Vertrieb von Kaffeesahne u.a.).

Die Hansa-Milch hält eine paritätische Beteiligung an der Gastoline GmbH, deren anderer Anteilseigner Humana ist. Gastoline ist im Vertrieb von Milch und Molkereierzeugnissen (einschließlich Halb- und Fertigprodukten) vorwiegend für Großverbraucher tätig. Die Nordmilch hält ebenso wie Campina eine Minderheitsbeteiligung an der KVG (Käse Vertriebs Gesellschaft Oldenburg).[57]

Die Nordmilch AG ist Mitglied der Milchliefergenossenschaft Fallingbostel, der neben der Nordmilch u. a. die Heideblume-Molkerei (Bauer) und frischli angehören. Die MLG Fallingbostel verkauft Rohmilch im Tankzug.

[57] Die Zusammenschlussbeteiligten verweisen allerdings darauf, dass die Bedeutung der KVG gering sei. Die KVG stelle lediglich den von der Zentralkäserei Mecklenburg-Vorpommern GmbH (einem Gemeinschaftsunternehmen zwischen der Nordmilch mit 11,12% Anteil und der Molkereigenossenschaft Dargun e.G. Pommernmilch mit 88,88% Anteil) produzierten Käse (Edamer, Gouda, Butterkäse, Steppenkäse) für die selbständige Vermarktung durch Nordmilch bzw. Campina zur Verfügung.

Milchtauschverträge: Beide Zusammenschlussbeteiligten haben Milchtauschverträge mit dritten Molkereien.

Lieferverträge: Humana und Nordmilch haben eine Vielzahl von Lieferverträgen über Rohmilch und verschiedene Molkereiprodukte sowohl mit privaten Molkereien als auch mit anderen genossenschaftlich organisierten Molkereien abgeschlossen.

Trotz der Vielzahl von Verflechtungen unter Beteiligung der Zusammenschlussbeteiligten geht die Beschlussabteilung davon aus, dass jedenfalls zwischen den Privatmolkereien und den Zusammenschlussbeteiligten auch nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens Wettbewerb um die Erfassung der Rohmilch stattfinden wird.

Strukturelle Verflechtungen der Zusammenschlussbeteiligten mit privaten Molkereien sind der Beschlussabteilung nicht in nennenswertem Umfang bekannt geworden. Die vertraglichen Beziehungen haben keinen längerfristigen Charakter und wechseln (offenbar je nach konkretem Bedarf) häufig von Jahr zu Jahr. Sie betreffen jeweils nur Teilbereiche der unternehmerischen Tätigkeit der Kooperationspartner im Molkereibereich und sind (auch in ihrer Gesamtheit) nicht so gewichtig, dass sie den Wettbewerb um Rohmilch ausschließen.

Der BDM hat weiter darauf hingewiesen, dass einzelne private Molkereien, die die Beschlussabteilung als Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten ermittelt hat, sich möglicherweise in einer nicht sehr stabilen finanziellen Situation befänden und daher nicht als Absatzalternative für Milchviehhalter bei der Bewertung der Marktstrukturen berücksichtigt werden dürften. Die diesbezüglichen Nachermittlungen der Beschlussabteilung haben jedoch keinerlei Hinweise auf die angeblich kurzfristig zu erwartenden Marktaustritte erbracht. Die befragten Unternehmen haben vielmehr erklärt, dass sie ihre Milchauszahlungspreise früher als andere Molkereien nach unten anpassen mussten, da sie kürzere Kontraktlaufzeiten hätten. Diese Preisanpassung sei jedoch kein Hinweis auf einen bevorstehenden Marktaustritt. Die Beschlussabteilung geht daher davon aus, dass jedenfalls alle hier benannten Wettbewerber innerhalb des Prognosezeitraums im Markt verbleiben werden.

Im Ergebnis geht die Beschlussabteilung daher davon aus, dass die Milchlieferanten in allen Markträumen die Möglichkeit haben, andere Molkereien zu finden, denen sie ihre Milch andienen können.[58] Unkontrollierte Verhaltensspielräume gegenüber den Milchlieferanten werden daher durch den Zusammenschluss nicht entstehen.

(6) Auswirkungen auf andere Molkereien

Das Zusammenschlussvorhaben hat auch keine marktverschließenden Auswirkungen, in deren Folge eine marktbeherrschende Stellung der Zusammenschlussbeteiligten entstehen könnte.

Von den Wettbewerbern wurde geltend gemacht, dass durch die Kooperation im norddeutschen Raum Marktbarrieren aufgebaut würden, da es für Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten aufgrund der mindestens zweijährigen Lieferbindung bei Genossenschaften kurz- und mittelfristig nicht möglich sei, in Konkurrenz um deren Milcherzeuger zu treten.

Zutreffend ist, dass die genossenschaftlich organisierten Milchviehhalter an ihre Molkereien durch längerfristige Kündigungsfristen gebunden sind. Dies erschwert es möglicherweise tatsächlich privaten Molkereien, Milchlieferanten von genossenschaftlichen Molkereien „zu akquirieren“. Durch den Zusammenschluss wird diese Möglichkeit – wenn überhaupt – nur marginal verschlechtert.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass in fast allen betroffenen Regionalmärkten auch nach dem Zusammenschluss mindestens 40-50% der erfassten Milchmenge nicht von den Zusammenschlussbeteiligten nachgefragt wird. Außerdem ist das Erfassungsgebiet der Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten nicht deckungsgleich mit den hier abgegrenzten Regionalmärkten, deren Zentrum jeweils Erfassungsstandorte der Zusammenschlussbeteiligten bilden. Daher verbleibt für Wettbewerber mehr Marktpotential, als dies in der nicht auf die Zusammenschlussbeteiligten entfallenden Milchmenge in den hier räumlich relevanten Märkten zum Ausdruck kommt.

---

[58] Für die fusionskontrollrechtliche Bewertung muss dabei außer Acht bleiben, dass gegenwärtig ein Überangebot an Milch auf dem deutschen Markt herrscht und die Milchlieferanten daher tatsächlich im Moment große Schwierigkeiten haben, Molkereien zu finden, die bereit sind, ihre Milch aufzunehmen. Diese Situation kann sich je nach Marktlage ändern. Die Beschlussabteilung hat keine Anhaltspunkte dafür, dass für den gesamten Prognosezeitraum mit einem derartigen Überangebot auf dem deutschen Milchmarkt zu rechnen ist. Alle Prognosen deuten lediglich darauf hin, dass der Milchmarkt insgesamt volatiler wird.

Von den befragten Wettbewerbern wurde zudem geltend gemacht, dass die Zusammenschlussbeteiligten das Milchgeld für einzelne Lieferanten kurzfristig taktisch einsetzen (erhöhen) könnten, um Milchviehhalter insbesondere von kleinen und mittleren Molkereien abzuwerben, diesen die zur Auslastung ihrer Produktion notwendige Rohmilch zu entziehen und sie so aus dem Markt zu drängen, um ihre eigenen Erfassungsgebiete weiter zu optimieren.

Eine taktische Erhöhung des Milchgeldes für einzelne Milchlieferanten (im Grenzgebiet zu den Wettbewerbern) ist zwar theoretisch ohne Zustimmung der Genossen denkbar, erscheint jedoch wenig realistisch. Die Auszahlungspreise sind sehr transparent. Es ist daher kaum vorstellbar, dass derartige „Sonderzahlungen“ ohne Wissen der Genossen nur für einzelne Milcherzeuger geleistet werden könnten. Eine Zustimmung der Genossen zu einer derartigen Auszahlungspraxis ist ebenfalls sehr unwahrscheinlich. Insgesamt hält die Beschlussabteilung eine nachhaltige Verdrängung anderer Molkereien über eine „Austrocknung“ der Wettbewerber durch taktisch höhere Milchgeldzahlungen an deren Milchlieferanten für nicht wahrscheinlich.

Von verschiedenen Wettbewerbern ist darüber hinaus die Befürchtung geäußert worden, die Zusammenschlussbeteiligten könnten über eine generelle Anhebung der Auszahlungspreise kleinere Molkereien verdrängen.

Da Humana und Nordmilch genossenschaftlich organisierte Molkereien sind, sind sie ohnehin verpflichtet, die erzielten Erlöse im Wesentlichen ganz an ihre Genossen auszukehren. Für taktische Milchgeldauszahlungen ist daher von vornherein nur ein wesentlich begrenzterer Raum als dies bei privaten Molkereien der Fall wäre.

Die Möglichkeit einer generellen Anhebung des Milchauszahlungspreises hätten die Zusammenschlussbeteiligten daher nur dann, wenn es ihnen in Folge des Zusammenschlusses gelänge, ihre Kosten für die Milcherfassung so zu optimieren, dass dies zu einer signifikanten Ersparnis führte, die wiederum in einem höheren Milchgeld ihren Niederschlag fände.

Da die Zusammenschlussbeteiligten gegenwärtig jedoch gerade nicht die Erfassung der Rohmilch vergemeinschaften, verbessern sich insoweit ihre Einsparungsmöglichkeiten nicht. Eine entspre-

chende Optimierung auf vertraglicher Basis (Milchtauschverträge) ist aber auch jetzt schon möglich.

Eine Erhöhung des Milchgeldes auf Grund von verbesserten Erlösen auf der Absatzseite ist dagegen denkbar. Dies wird den Zusammenschlussbeteiligten jedoch nicht die Möglichkeit eröffnen, die Erfassungsmärkte zu verschließen und auf diesem Wege eine marktbeherrschende Stellung zu erlangen.

Die Zusammenschlussbeteiligten werden durch den Zusammenschluss auf den Absatzmärkten keine marktbeherrschende Stellung erreichen können. Humana und Nordmilch werden durch den Zusammenschluss daher nicht in die Lage versetzt, gegen den Markttrend höhere Preise gegenüber ihren Abnehmern durchzusetzen und diese wiederum in Form eines höheren Milchgeldes an ihre Lieferanten weiterzugeben, um so weitere Milchlieferanten an sich zu binden und andere Molkereien „auszutrocknen“.

Soweit Humana und Nordmilch durch den Zusammenschluss auf der Absatzseite „economies of scale“ erzielen können, die kleinere Molkereien nicht erwirtschaften können, verschlechtert dies zwar deren Wettbewerbssituation. Das gilt jedenfalls dann, wenn die kleineren Molkereien Produkte vertreiben, für die sie auf die Erzielung entsprechender Effizienzvorteile angewiesen sind, um ein Milchgeld zahlen zu können, das gegenüber dem Milchauszahlungspreis der Zusammenschlussbeteiligten wettbewerbsfähig ist.

Diese möglichen Effizienzgewinne der Zusammenschlussbeteiligten sind nach Auffassung der Beschlussabteilung aber im Wesentlichen Resultat des derzeitigen Strukturwandels in der Milchwirtschaft.

Soweit Humana und Nordmilch durch einen Zusammenschluss Effizienzen in der gemeinsamen Vermarktung ihrer weitgehend standardisierten Produktpalette erzielen werden, sind diese durch die Fusionskontrolle nicht zu sanktionieren, es sei denn, es droht die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Auf der Erfassungsseite wären – nach dem Denkmodell derjenigen, die Bedenken geäußert haben – insbesondere die Molkereien von einer Erhöhung der Milchauszahlungspreise betroffen, die ebenfalls über ein weitgehend standardisiertes Produktportfolio verfügen und eine schlechtere Kosten-/Erlössituation als die Zusammenschlussbeteiligten haben. Diese Molkereien werden, schon um ihre Wett-

bewerbssituation auf den Absatzmärkten zu stärken, Anpassungsprozesse durchlaufen müssen, die – sofern sie erfolgreich sind – auch zu einer Anhebung der zurzeit sehr niedrigen Milchauszahlungspreise führen könnten.

Selbst wenn sich die Wettbewerbssituation dieser Molkereien so sehr verschlechtern sollte, dass sie zum Marktaustritt gezwungen wären, würde dies dennoch nicht zur Entstehung von Marktbeherrschung von Humana und Nordmilch auf den Erfassungsmärkten führen. Auf den Erfassungsmärkten stehen die Zusammenschlussbeteiligten im Wettbewerb zu einer Vielzahl von Molkereien mit sehr unterschiedlichem Produktportfolio und von unterschiedlicher Größe. Es ist nicht zu erwarten, dass es den Zusammenschlussbeteiligten gelingt, über eine Erhöhung des Milchgeldes derartig viele Wettbewerber zu verdrängen, dass sie dadurch eine marktbeherrschende Stellung auf den Erfassungsmärkten erlangen. Dafür müssten sie nach Einschätzung der Beschlussabteilung über eine wesentlich stärkere Stellung auf den Absatzmärkten verfügen, als dies nach Einschätzung der Beschlussabteilung der Fall sein wird.

Die Europäische Kommission hat derartige Verschließungseffekte zwar im Fall Friesland/Campina angenommen. Die dort festgestellten Marktverhältnisse unterscheiden sich jedoch wesentlich von den vorliegend festgestellten. Friesland/Campina hätten in Folge des Zusammenschlusses marktbeherrschende Stellungen auf mehreren Absatzmärkten erreicht und waren zugleich nach den Feststellungen der Europäischen Kommission die dominierenden Unternehmen auf der Erfassungsseite für den gesamten Marktraum der Niederlande.[59]

Einige Wettbewerber und der BDM haben in diesem Zusammenhang die Befürchtung geäußert, der Zusammenschluss habe Vorbildcharakter und sei der „Auftakt“ für eine größere Konsolidierungswelle, an deren Ende nur noch wenige sehr große Molkereien übrig bleiben könnten. Auswirkungen allfälliger weiterer Zusammenschlussvorhaben sind jedoch nur im jeweiligen Kontext zu prüfen. Die mögliche Signalwirkung, die von dem hier angemeldeten Zusammenschluss ausgeht, ist für sich genommen kein Untersagungsgrund.

[59] Case No. COMP/M. 5046 Friesland Foods/Campina, Rz. 97 ff., 104 ff, 130 ff.

bb) Spotmarkt

Von den befragten Wettbewerbern und vom BDM wurde behauptet, die Zusammenschlussbeteiligten könnten nach dem Zusammenschluss den Spotmarkt für Milch (Rohmilch, Konzentrate, Rahm und Milchpulver) sowie die Notierungsmärkte für Butter und Milchpulver beherrschen bzw. „manipulieren“. Nach Ansicht des BDM ist der Spotmarkt besonders anfällig für Preismanipulationen, da er einerseits sehr klein sei und daher bereits von einem größeren Unternehmen „gelenkt“ werden könne. Andererseits bestehe keinerlei Auszeichnungspflicht, so dass Geschäftsvorgänge nicht nachvollziehbar seien.

Auf dem Spotmarkt sind verschiedene Unternehmen tätig. Neben Molkereien sind dies reine (Milch-) Handelsunternehmen sowie als Nachfrager Unternehmen, die Rohstoffe zur Weiterverarbeitung zukaufen.

Richtig ist, dass die Verträge nicht über eine Börse oder eine andere zentrale Plattform geschlossen werden, sondern auf der Basis ausschließlich bilateraler Kontakte zwischen Käufern und Anbietern. Wegen der kurzfristigen Kontrakte ist der Spotmarkt zudem sehr volatil. Dies führt zu der vom BDM behaupteten schwierigen Nachvollziehbarkeit der erzielten Preise und der tatsächlich getätigten Kontrakte.

Die Aktivitäten der Zusammenschlussbeteiligten auf dem Spotmarkt werden zudem nicht in das Gemeinschaftsunternehmen eingebracht. Anders als bei der Erfassung von Rohmilch auf der Grundlage längerfristiger Lieferbeziehungen sind unmittelbare Rückwirkungen durch die Vergemeinschaftung des Absatzes auf die jeweiligen Aktivitäten auf dem Spotmarkt daher nicht zu erkennen.

Selbst wenn das Zusammenschlussvorhaben mittelbar Rückwirkungen auf die Stellung der Zusammenschlussbeteiligten auf dem Spotmarkt haben sollte, entsteht durch den Zusammenschluss auf diesem keine marktbeherrschende Stellung von Humana und Nordmilch.

Humana (über Fude+Serrahn) und Nordmilch (über Indoc) sind beide auf dem Spotmarkt tätig. Dabei ist nach Angaben der Zusam-

menschlussbeteiligten jedoch nur die Humana (über Fude+Serrahn) als Händler tätig, die Nordmilch dagegen nur als gelegentlicher Nachfrager oder Anbieter[60]. Während Humana in erster Linie als Anbieter auf dem Spotmarkt tätig ist, tritt Nordmilch überwiegend als Nachfrager auf.

Auf dem Spotmarkt gibt es eine Reihe weiterer Wettbewerber. Außer deutschen Unternehmen (u.a. Eximo, Hamburg,[61] und Lactoland, Dülmen[62]) sind auch ausländische Wettbewerber wie Hoogwegt[63], Arnheim, die in Deutschland über die Apollo Milchprodukte, Kleve, tätig ist, oder Almico, Bozen, auf dem Spotmarkt tätig.

Es ist daher nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss zu einer marktbeherrschenden Stellung von Humana und Nordmilch auf dem Spotmarkt führen wird.

III. GESAMTBETRACHTUNG

Die Tatsache, dass vorliegend die beiden in Deutschland führenden Molkereien den Absatz eines wesentlichen Teils ihrer Produkte vergemeinschaften, führt für sich genommen nicht zu einer marktbeherrschenden Stellung der Beteiligten, aufgrund derer das Zusammenschlussvorhaben zu untersagen wäre. Die Prüfung des Falles hat vielmehr ergeben, dass – aufgrund des hier betroffenen Produktportfolios und der räumlichen Ausdehnung der betroffenen Erfassungsgebiete für Rohmilch – auch nach dem Zusammenschluss hinreichende Ausweichmöglichkeiten der jeweiligen Marktgegenseite verbleiben:

Soweit die Absatzmärkte betroffen sind, lässt das Zusammenschlussvorhaben auf keinem der in Betracht kommenden Absatzmärkte die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung von Humana und Nordmilch erwarten. Die Molkereistruktur in Deutschland wird auch nach dem vorliegenden Zusammenschluss noch vielfältig sein. Neben klei-

---

[60] Der Internet-Auftritt der Nordmilch-Tochter Indoc weist dieses Unternehmen jedoch ebenfalls als Händler auf dem Spotmarkt aus.

[61] Eximo Agro-Marketing AG; Umsatz nach eigenen Angaben > 230 Mio. €, Handelsvolumen > 120.000 to.

[62] Lactoland Trockenmilchwerke GmbH; Umsatz nach eigenen Angaben 500 Mio. €.

[63] Gruppen-Umsatz 1 Mrd. €. Die Hoogwegt-Gruppe ist auf sechs Kontinenten im Milchhandelsgeschäft tätig.

neren und größeren genossenschaftlich organisierten Molkereien gibt es zudem noch zahlreiche private Molkereien, die insgesamt ein vielfältiges Produktspektrum – und insbesondere das vorliegend relevante Sortiment – abdecken. Sämtliche Abnehmer von Molkereiprodukten verfügen daher auch zukünftig über ausreichende Ausweichmöglichkeiten, die es verhindern, dass durch den Zusammenschluss ein unkontrollierter Verhaltensspielraum der Zusammenschlussbeteiligten entstehen kann.

Auch auf den Erfassungsmärkten für Rohmilch wird der Zusammenschluss nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Zusammenschlussbeteiligten führen. Den Milchlieferanten stehen in sämtlichen Markträumen eine ganze Reihe weiterer Molkereien zur Verfügung, denen sie ihre Rohmilch andienen können. Selbst wenn gegenwärtig ein derartiger Wechsel nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen möglich ist, kann dies nicht zur Untersagung des Zusammenschlussvorhabens führen, da der Zusammenschluss für die gegenwärtige Marktsituation nicht kausal ist und diese auch nicht weiter verschlechtert.

Es ist zudem auch nicht zu erwarten, dass die Zusammenschlussbeteiligten über die Vergemeinschaftung der Absatzseite in der Lage wären, den Milchlieferanten ein so hohes Milchgeld zu zahlen, dass die als Wettbewerber benannten Molkereien ihre Rohstoffbasis verlieren und zum Marktaustritt gezwungen sein könnten. Auswirkungen auf den Spotmarkt sind nicht ersichtlich.

Insoweit unterscheidet sich das vorliegende Zusammenschlussvorhaben von anderen in der Vergangenheit zu prüfenden Fusionsvorhaben im Molkereibereich. Auch wenn diese (sowohl sachlich als auch räumlich) wesentlich kleinere Märkte betrafen, konnten dennoch ausreichende Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite im Einzelfall nicht immer feststellen. Daher waren einzelne Vorhaben im Ergebnis zu untersagen. Auch zukünftig wird die Beschlussabteilung daher – unabhängig von der Größe der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen – die konkreten Ausweichmöglichkeiten der jeweiligen Marktgegenseite prüfen, um negative Auswirkungen auf den Wettbewerb auf den betroffenen Märkten zu verhindern.

IV. GEBÜHREN

[...]

V. VOLLZUGSANZEIGE

[...]

VI. RECHTSMITTELBELEHRUNG

[...]

K r u e g e r S c h u l z e H a u ß