



2. Beschlussabteilung

Aktenzeichen: B 2 - 36/11

**ÖFFENTLICHE VERSION**

**FUSIONSKONTROLLVERFAHREN**

**VERFÜGUNG GEMÄSS § 40 ABS. 2 GWB**

**Beschluss**

In dem Verwaltungsverfahren

1. Tönnies Holding GmbH & Co. KG

In der Mark 2

33378 Rheda-Wiedenbrück

- Beteiligte zu 1) -

Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 1):

Rechtsanwälte

Gleiss Lutz

Mendelssohnstraße 87

60325 Frankfurt

2. Heinz Tummel GmbH & Co. KG

- Beteiligte zu 2) -

3. Heinz Tummel Verwaltungsgesellschaft mbH

- Beteiligte zu 3) -

4. Schlachthof Tummel GmbH & Co. KG

- Beteiligte zu 4) -

5. Schlachthof Tummel Beteiligungsgesellschaft mbH

- Beteiligte zu 5) -

6. Herr [J.T.]

- Beteiligter zu 6) -

7. Herr [R.T.]

- Beteiligter zu 7) -

8. Frau [A.T.]

- Beteiligte zu 8) -

Beteiligte zu 2) bis 8) alle geschäftsansässig in

Eggeroder Straße 8

48624 Schöppingen

Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 2) bis 7)  
und Zustellungsbevollmächtigte der Beteiligten zu 8):

Rechtsanwälte  
Gleiss Lutz  
Mendelssohnstraße 87  
60325 Frankfurt

9. Westfleisch eG  
Brockhoffstraße 11  
48143 Münster

- Beigeladene zu 1) –

Verfahrensbevollmächtigte der Beigeladenen zu 1):

Rechtsanwälte  
CMS Hasche Sigle  
Breite Strasse 3  
40213 Düsseldorf

10. ISN Interessengemeinschaft der Schweinehalter Deutschlands e.V.  
Kirchplatz 2  
49401 Damme

- Beigeladene zu 2) -

zur Prüfung nach § 36 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) hat die  
2. Beschlussabteilung des Bundeskartellamts am 16. November 2011 beschlossen:

Das mit Schreiben vom 9. März 2011 angemeldete Zusammenschlussvorhaben, vervollständigt  
mit Schreiben vom 19. Juli 2011, wonach die Beteiligte zu 1) jeweils 70% der Anteile an den  
Beteiligten zu 2) bis 5) erwerben will, wird gemäß § 36 Abs. 1 GWB untersagt.

Die Gebühr für die Entscheidung wird unter Anrechnung der Gebühr für die Anmeldung des  
Zusammenschlussvorhabens von EUR [...] (in Worten: [...]) auf insgesamt

[...]

(in Worten: [...])

festgesetzt und der Beteiligten zu 1. auferlegt.

## A. GRÜNDE

### Zusammenfassung

- 1 Die Mehrheitsbeteiligung der Tönnies Holding GmbH & Co.KG, Rheda-Wiedenbrück, an den Muttergesellschaften des Schlachthofs Tummel, Schöppingen, lässt die Verstärkung bereits bestehender marktbeherrschender Stellungen auf den sachlichen Märkten für die Erfassung von lebenden Sauen zur Schlachtung und den Absatz von Sauenfleisch jeweils in Deutschland erwarten. Hingegen kommt es zwar auch im Hinblick auf die betroffenen Märkte für die Schweineschlachtung und –verarbeitung zu einer weiteren Konsolidierung auf einem hoch konzentrierten Markt. Die Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen konnte hier aber nicht festgestellt werden.
- 2 Tönnies ist das bei weitem führende deutsche Sauenschlachtunternehmen. Als stark vertikal integriertes Unternehmen kauft es Schlachtsauen an, schlachtet die Tiere, zerlegt sie und vertreibt das daraus resultierte Sauenfleisch sowohl an die zur Mühlen-Gruppe als eigenen Wursthersteller als auch an dritte Wursthersteller.
- 3 Im Rahmen der wettbewerblichen Beurteilung der Marktstellung von Tönnies vor und nach dem Zusammenschluss gehörte die sachliche und räumliche Reichweite der betroffenen Märkte zu den Prüfungsschwerpunkten.
- 4 Auf allen Stufen der Wertschöpfungskette von der Erfassung der Lebenssauen über die Schlachtung und Zerlegung bis hin zum Absatz des zerlegten Fleisches gehören jeweils Schlachtschweine und Sauen unterschiedlichen sachlichen Märkten an. Im Hinblick auf die Beschaffung der Schlachttiere unterscheiden sich bereits die Erzeugungs- und Erfassungsstrukturen. Sauenanbieter sind auch nicht in der Lage, ihr Angebot ohne weiteres von Sauen auf Schweine umzustellen, da Sauen die Muttertiere der Schweine sind. Das Sauenangebot ist daher durch den Schweinemarkt weitgehend determiniert, die Haltung beider Tiere erfolgt komplementär und nicht substitutiv. Auch die Erfassungspreise von Schweinen und Sauen unterscheiden sich und die Preissetzung erfolgt auch nicht in einer gegenseitigen Reaktionsverbundenheit der Märkte. Die Beschlussabteilung hat hier unter anderem die Effekte bei relativen Mengen- oder Preisveränderungen untersucht. Auf Ebene der Schlachtung bestehen bei begrenzter technischer Umstellungsflexibilität nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung jedenfalls keine wirtschaftlichen Anreize für den Einstieg in die Schlachtung von Sauen. Entsprechend hat es auch schon in der Vergangenheit keine nennenswerten Marktzutritte gegeben.

- 5 Im Bereich des Absatzes unterscheiden sich Sauenfleisch und Schweinefleisch sowohl hinsichtlich der Fleischeigenschaften als auch hinsichtlich der Absatzkanäle. Sauenfleisch wird fast ausschließlich in der Wurstherstellung eingesetzt, wo es wegen seiner besonderen Eigenschaften für die überwiegende Mehrheit der Weiterverarbeiter nicht ersetzbar ist. Schweinefleisch dagegen wird auch in erheblichem Umfang als Frischfleisch an den Lebensmitteleinzelhandel verkauft und ist insgesamt wesentlich teurer als Sauenfleisch.
- 6 Räumlich sind die Märkte für die Erfassung von Sauen zur Schlachtung und für den Absatz von Sauenfleisch jeweils deutschlandweit. Die für den räumlichen Markt der Erfassung zur Schlachtung prägenden Wirtschaftsbeziehungen zwischen deutschen Sauenanbietern und Schlachtbetrieben spielen sich in einem Umkreis von ca. 200 km um den jeweiligen Sauen-schlachthof ab. Zugunsten der Zusammenschlussbeteiligten ist dennoch das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland in den räumlichen Markt einbezogen worden. Bei der räumlichen Marktabgrenzung ist zudem zu berücksichtigen, dass Deutschland wegen der hier ansässigen bedeutenden Produktion von Wurstwaren ein sog. „Defizitland“ ist, dessen einheimische Schlachtmengen nicht ausreichen, um die Nachfrage zu decken. Bereits jetzt werden in Deutschland ca. 63 % aller in der EU geschlachteten Sauen zerlegt und abgesetzt. Daraus ergibt sich eine starke Sogwirkung in Richtung Deutschland auf allen betroffenen Marktstufen und Marktteilnehmer im benachbarten Ausland. Insbesondere Betriebe in den Niederlanden, Belgien und Dänemark sind in erheblichem Umfang als Sauenlieferanten oder Lohnschlächter für deutsche Schlachtunternehmen, insbesondere Tönnies, tätig. Eine wechselseitige Marktdurchdringung findet nicht statt. Inländische Sauenanbieter haben ihrerseits keine Absatzmöglichkeiten im Ausland, da es hier an der Nachfrage fehlt.
- 7 Beim Absatz von Sauenfleisch sind die Import- und Exportanteile zwar etwas höher; sie sind aber nicht prägend für das Marktgeschehen. Auch hier werden die Marktverhältnisse überwiegend durch die Interaktionen zwischen inländischen Anbietern und Nachfragern von Sauenfleisch bestimmt. Der Markt war daher bundesweit abzugrenzen.
- 8 Im Markt für die Erfassung von Sauen zur Schlachtung hat Tönnies bereits vor dem Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung inne, die durch den Zusammen-schluss verstärkt worden wäre. Der Marktanteil von Tönnies liegt mit weit über 40% bereits vor dem Zusammenschluss erheblich über der Schwelle der Einzelmarktbeherrschungs-vermutung. Das Unternehmen verfügt zudem über enge wirtschaftliche Verflechtungen zu Müller Ricken/BMR als einem der wesentlichen verbleibenden Schlächter. Beide Unter-

nehmen stehen daher nicht in einem funktionsfähigen Wettbewerbsverhältnis bei der Beschaffung von Schlachtsauen. Hinzu kommt ein hoher Abstand zum Hauptwettbewerber Westfleisch und dem ansonsten weitestgehend mittelständisch geprägten Markt. Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung ist Tönnies schon heute aufgrund seiner hohen Abnahmemengen für die Anbieter von Lebendsauen zur Schlachtung ein weitgehend unverzichtbarer Abnehmer. Unter anderem über die konzerneigene zur Mühlen-Gruppe, den größten deutschen Wurstwarenhersteller, hat Tönnies außerdem einen bevorzugten Zugang zum Absatzmarkt. Auch eine Analyse des tatsächlichen Marktverhaltens von Tönnies hat gezeigt, dass das Unternehmen die ihm schon vor dem Zusammenschluss zur Verfügung stehenden Verhaltensspielräume nutzt, um die Wettbewerbssituation auf dem Beschaffungsmarkt entsprechend der eigenen Interessen zu beeinflussen. Bereits vor dem Zusammenschluss übt die starke Marktstellung von Tönnies, kombiniert mit einem zunehmenden Engpass bei Schlachtsauen, eine Abschreckungswirkung auf potenzielle Marktneueinsteiger aus. Durch den Zusammenschluss würden Tönnies nicht nur die eigenen Marktanteile von Tummel, sondern auch die Schlachtmengen, die derzeit von Westfleisch im Wege der Lohnschlachtung genutzt werden, zuwachsen. Dies würde zu einem Mengenzuwachs in einer Größenordnung von insgesamt 10-15% und zu einer erheblichen Schwächung der Wettbewerbsposition von Westfleisch führen. Mit Tummel würde ein bisher selbständiger Schlachthof in einer für die Sauenerfassung günstigen geographischen Lage aus dem Markt fallen. Die zusammenschlussbedingten Mengenzuwächse würden die bereits bestehende Abschreckungswirkung im Sinne einer Verstärkung der bereits bestehenden marktbeherrschenden Stellung von Tönnies noch weiter steigern.

- 9 Auf dem Markt für den Absatz von Sauenfleisch in Deutschland hat Tönnies ebenfalls bereits vor dem Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung inne, die durch den Zusammenschluss verstärkt wird. Auch hier liegt der Marktanteil von Tönnies schon vor dem Zusammenschluss bei unter 40%, der Marktanteilsabstand ist auch auf diesem Markt groß. Die vertikale Integration von der Schlachtung bis zur Wurstherstellung kommt Tönnies auch auf diesem Markt zugute. Nach den Ermittlungen machen Abschreckungseffekte und nicht unerhebliche Marktzutrittskosten Marktzutritte unwahrscheinlich. Das Zielunternehmen Tummel bietet zwar kein zerlegtes Sauenfleisch an. Der Zusammenschluss würde jedoch auch ohne eine direkte Marktanteilsaddition zur Verstärkung der bereits bestehenden marktbeherrschenden Stellung von Tönnies führen, da Tönnies Schlacht- und Zerlegekapazitäten und zusätzliche Sauenfleischmengen zuwachsen. Zudem würde der nächst-

folgende Wettbewerber Westfleisch durch den Zusammenschluss in seiner gesamten Wertschöpfungskette geschwächt.

- 10 Zur Lösung der Wettbewerbsprobleme auf den Märkten für die Erfassung von Sauen zur Schlachtung und den Absatz von Sauenfleisch haben die Zusammenschlussbeteiligten Nebenbestimmungen vorgeschlagen. Diese betreffen im Wesentlichen Lohnschlachtangebote – entweder Fortsetzung des bestehenden Lohnschlachtvertrags mit Westfleisch im Schlachthof Tummel oder Angebot von Lohnschlachtkapazitäten an Dritte – und den zeitlich befristeten Verzicht auf die Schlachtung von Sauen im Schlachthof Tummel. Die angebotenen Zusagen waren schon deshalb nicht zur Lösung der Wettbewerbsprobleme geeignet, weil sie zu einer unzulässigen laufenden Verhaltenskontrolle der betroffenen Unternehmen geführt hätten. Zudem adressieren sie nicht die durch den Zusammenschluss verursachten strukturellen Probleme. Dies wurde durch die Ergebnisse eines durchgeführten Markttests bestätigt.

## **I. Beteiligte Unternehmen**

### **1. Das erwerbende Unternehmen**

- 11 Die Tönnies Holding GmbH & Co. KG („Tönnies“), Rheda-Wiedenbrück, ist die Holdinggesellschaft der Tönnies-Gruppe. Die Tönnies-Gruppe ist im Bereich der Erfassung von Schweinen, Sauen und Rindern zur Schlachtung, dem Absatz von Frischfleisch, der Fleischverarbeitung und der Verwertung von Schlachtabfällen tätig. Gesellschafter von Tönnies sind die Herren [C.T.] (50%), [R.T.] (25%) und [C.T.] jr. (25%). Die Tönnies-Gruppe wird von Herrn [C.T.] (senior) beherrscht.<sup>1</sup> Die Tönnies-Gruppe betreibt jeweils Schlachthöfe und Zerlegebetriebe für Schlachtschweine und Schlachtsauen in Rheda-Wiedenbrück, Weißenfels, Sögel sowie Brørup (Dänemark).
- 12 Der in der Anmeldung genannte weltweite konsolidierte Gesamtumsatz der Tönnies-Gruppe lag 2010 bei [3,0-3,5] Mrd. EUR, wovon [3,0-3,5] Mrd. EUR auf die Europäische Union und [2,0-2,5] Mrd. EUR auf Deutschland entfielen.
- 13 Herr [C.T.] ist zudem [...] Gesellschafter sämtlicher zur sogenannten zur Mühlen-Gruppe gehörender Gesellschaften, darunter u.a. die Böklunder Plumrose GmbH & Co. KG, die

Könecke Fleischwarenfabrik GmbH & Co. KG und die Schulte Fleisch- und Wurstwaren GmbH. Die zur Mühlen-Gruppe ist im Bereich der Herstellung von Wurstwaren tätig. Der weltweite Gesamtumsatz der zur Mühlen-Gruppe lag im Jahr 2010 bei [500-600] Mio. EUR. Die Gesamtumsätze von Tönnies und zur Mühlen lagen – ohne Berücksichtigung von Innenumsätzen – 2010 bei weltweit ca. [3,5-4,0] Mrd. EUR, von denen ca. [3,5-4,0] Mrd. EUR auf die EU und ca. [2,0-2,5] Mrd. EUR auf Deutschland entfielen.

## 2. Die Zielunternehmen

- 14 Der Zusammenschluss betrifft vier Zielunternehmen, die Heinz Tummel GmbH & Co. KG, deren Komplementärin Heinz Tummel Verwaltungsgesellschaft mbH, die Schlachthof Tummel GmbH & Co. KG und deren Komplementärin Schlachthof Tummel Beteiligungsgesellschaft mbH (zusammen „Tummel“), alle geschäftsansässig in Schöppingen. An allen Tummel-Gesellschaften waren zur Zeit der Anmeldung die Herren [H.T.], [J.T.] und [R.T.] mit leicht variierenden Anteilsverteilungen beteiligt und hielten zusammen jeweils 100% der Anteile. Herr [H.T.] ist während des Fusionskontrollverfahrens verstorben. Das Testament von Herrn [H.T.] sieht hinsichtlich der von ihm gehaltenen Gesellschaftsanteile Vermächtnisse zugunsten seiner Söhne [J.T.] und [R.T.] vor, die jedoch noch nicht erfüllt worden sind. Derzeit werden die Anteile deshalb von der Alleinerbin Frau [A.T.], der Witwe des Verstorbenen, gehalten. Tummel betreibt einen Schlachthof für Schweine und Sauen in Schöppingen. In diesem Schlachthof betreibt Tummel auch Lohnschlachtung von Sauen für die Westfleisch eG.
- 15 Der weltweite Gesamtumsatz von Tummel lag 2010 bei [100-200] Mio. EUR, die vollständig auf die Europäische Union entfielen. Davon wurden [100-200] Mio. EUR in Deutschland erzielt.

## 3. Die Beigeladenen

- 16 Westfleisch eG („Westfleisch“), Münster, ist ein genossenschaftlich organisiertes Unternehmen, das im Bereich der Schlachtung und Zerlegung von Schlachtschweinen, Schlachtsauen, Kälbern und Rindern sowie dem Absatz von Schweinefleisch, Sauenfleisch, Kalbfleisch und Rindfleisch tätig ist. Die Westfleisch-Gruppe erzielt einen weltweiten Gesamtumsatz von ca. [1,5-2,0] Mrd. EUR. Westfleisch betreibt Schlachthöfe in Coesfeld, Oer-Erkenschwick, Hamm, Paderborn und Minden-Lübbecke, von denen die ersten vier

---

<sup>1</sup> Dies ist vom Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin mit Schreiben vom vom 15. Juni 2011 auch so vorgetragen worden.

jeweils auch eine angeschlossene Zerlegeeinrichtung für Schlachtschweine haben. Daneben lässt Westfleisch Schlachtsauen im Schlachthof Tummel in Schöppingen lohnschlachten und hat auf dem Gelände des Tummel-Schlachthofs eine Zerlegeeinrichtung für Sauen gemietet.

- 17 Die ISN Interessengemeinschaft der Schweinehalter Deutschlands e.V. („ISN“), Damme, ist eine Interessenvertretung der spezialisierten Schweinehalter Deutschlands. In der ISN sind rund 12.000 Mitglieder organisiert, die in den Bereichen Ferkelerzeugung und Schweinemast tätig sind. Mitglieder der ISN sind Landwirte, die teilweise zusätzlich Mitglieder von Erzeugergemeinschaften sind. Die Erzeugergemeinschaften sind jedoch nicht in der ISN vertreten, sondern haben sich ihrerseits in der Vereinigung der Erzeugergemeinschaften für Vieh und Fleisch e.V. (VEZG) organisiert.

## **II. Gang des Verfahrens sowie Struktur der Ermittlungen**

### **1. Gang des Verfahrens**

- 18 Mit Schreiben vom 9. März 2011, eingegangen beim Bundeskartellamt am gleichen Tag per Telefax, hat der Verfahrensbevollmächtigte von Tönnies im Auftrag von Tönnies und Tummel das Zusammenschlussvorhaben angemeldet. Das Bundeskartellamt teilte den Verfahrens- bzw. Zustellungsbevollmächtigten von Tönnies und Tummel mit Schreiben vom 8. April 2011, per Telefax zugestellt am gleichen Tag, die Eröffnung des Hauptprüfverfahrens gemäß § 40 Abs. 1 GWB mit. Die erforderliche Veröffentlichung im Bundesanzeiger nach § 43 Abs. 1 GWB erfolgte mit Bekanntmachung Nr. 7/2011 im Bundesanzeiger Nr. 62 vom 20. April 2011.
- 19 Mit Schreiben vom 24. März 2011 hatte Westfleisch, Münster, ihre Beiladung zum Verfahren beantragt, verbunden mit einem Antrag auf Akteneinsicht. Mit Schreiben vom 11. April 2011 stellte auch die ISN, Damme, einen Beiladungsantrag. Westfleisch und ISN wurden beide mit Beschluss vom 20. April 2011 zu dem Verfahren beigeladen. Am 16. Mai 2011 erhielt die Beigeladene Westfleisch Akteneinsicht in Form der Übersendung von Kopien der bis dato von der Anmelderin eingereichten und um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Unterlagen. Mit Schreiben vom 11. Juli 2011 erhielt die Beigeladene Westfleisch Akteneinsicht in Form von Übersendung einer DVD mit der nichtvertraulichen Fassung der Verfahrensakte.

- 20 Die Beschlussabteilung hatte Tönnies – wie andere befragte Schlacht- und Zerlegebetriebe auch – mit Auskunftsbefehl vom 20. April 2011 unter anderem zur eigenen Unternehmensstruktur befragt. So wurden gesellschaftsrechtliche Verflechtungen und sonstige Verbindungen der Tönnies-Gruppe einschließlich ihrer Mutter-, Tochter- oder Schwester-gesellschaften zu Unternehmen abgefragt, die im Absatz von Schweine- oder Sauenfleisch oder in der Herstellung von Wurstwaren tätig sind. Nach der Antwort der Tönnies-Gruppe vom 11. Mai 2011 bestanden solche Verbindungen nicht. Nachdem die Ermittlungen bei Schlacht- und Zerlegeunternehmen sowie Herstellern von Wurstwaren dennoch eine Reihe von Hinweisen ergeben hatten, die auf eine gesellschaftsrechtliche Verflechtung zwischen Tönnies und der zur Mühlen-Gruppe hindeuteten, wurde Tönnies mittels Auskunftsbefehl vom 19. Mai 2011 u.a. diesbezüglich explizit nochmals befragt. Am 20. Mai 2011 teilte der Verfahrensbevollmächtigte von Tönnies der Beschlussabteilung telefonisch mit, dass tatsächlich mittels eines Treuhänders eine Beteiligung von Herrn [C.T.] an der zur Mühlen-Gruppe bestehe. Im Rahmen einer Besprechung am 25. Mai 2011 wurden der Beschlussabteilung die entsprechenden Verträge übergeben, die bestätigten, dass Herr [C.T.] seit [vor 2005] eine Mehrheitsbeteiligung an der zur Mühlen-Gruppe hält, die jedoch von Herrn [P.z.M.] treuhänderisch gehalten wird. Herr zur Mühlen unterliegt als Treuhänder in der Ausübung der Verwaltungsrechte zudem den Weisungen von Herrn [T.] als Treugeber. Insoweit ist die zur Mühlen-Gruppe gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 GWB i.V.m. § 36 Abs. 2 GWB Herrn [C.T.] zuzurechnen. Herr [C.T.] ist aufgrund dieser Mehrheitsbeteiligung Unternehmen im Sinne des § 36 Abs. 3 GWB. Tönnies als nach Angaben des Unternehmens von Herrn [C.T.] sen. beherrschtes Unternehmen sind auch die weiteren Konzerngesellschaften der sie beherrschenden Unternehmen zuzurechnen. Diese sind mit Tönnies i.S. des § 36 Abs. 2 GWB verbunden.
- 21 Mit Schreiben vom 4. Juli 2011 hat die Beschlussabteilung den Zusammenschlussbeteiligten mitgeteilt, dass sie nach Prüfung der Beteiligungsverhältnisse zu dem Ergebnis gekommen ist, dass die Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens vom 9. März 2011 unvollständig war, da dort die Unternehmen der zur Mühlen-Gruppe nicht als verbundene Unternehmen angegeben waren. Die Zusammenschlussbeteiligten haben die Anmeldung mit Schreiben vom 19. Juli 2011 vervollständigt. Mit Schreiben vom 11. November 2011 korrigierten die Beteiligten noch einmal die konsolidierten Umsatzerlöse von Tönnies und der zur Mühlen-Gruppe.

- 22 Der Verfahrensbevollmächtigte von Tönnies hat mit Schreiben vom 11. Mai 2011 in der Antwort von Tönnies auf den Auskunftsbeschluss vom 20. April 2011 zur sachlichen Marktabgrenzung - insbesondere dass auf keiner Marktstufe ein separater Markt für Sauen/Sauenfleisch in Abgrenzung zu Schweinen/Schweinefleisch bestehe - und zur räumlichen Marktabgrenzung vorgetragen. Ferner legte er dar, dass selbst bei isolierter Betrachtung der Erfassung von Sauen keine marktbeherrschende Stellung von Tönnies vorliege und durch den Zusammenschluss auch keine marktbeherrschende Stellung entstehe oder verstärkt werde.
- 23 Die Beschlussabteilung hat der Anmelderin im Rahmen einer Besprechung am 25. Mai 2011 mündlich ihre vorläufige Einschätzung des Zusammenschlusses dargelegt. Insbesondere wurde ihnen mitgeteilt, dass das Bundeskartellamt nach den Ermittlungsergebnissen von eigenständigen Märkten für Sauen und Sauenfleisch auf allen Wertschöpfungsstufen ausgehe und dass diese – mit möglicher Ausnahme des Absatzes von Sauenfleisch – voraussichtlich deutschlandweit abgegrenzt würden. Die Anmelderin wurde informiert, dass die Beschlussabteilung nach dem aktuellen Stand davon ausgehe, dass der Zusammenschluss zur Entstehung oder Verstärkung von marktbeherrschenden Stellungen auf diesen Märkten führe.
- 24 Schriftlich hat die Beschlussabteilung mit Schreiben vom 21. Juni 2011 den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen ihre vorläufige wettbewerbsrechtliche Einschätzung des Zusammenschlussvorhabens mitgeteilt, nach der sie die Untersagungs Voraussetzungen gemäß § 36 Abs. 1 GWB als erfüllt ansehe, und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 1. Juli 2011 gegeben. Nachdem die Zusammenschlussbeteiligten einer vorsorglichen Verlängerung der Untersagungsfrist bis zum 29. August 2011 zugestimmt hatten, wurde die Stellungnahmefrist bis zum 29. Juli 2011 verlängert.<sup>2</sup> Mit Schreiben vom 11. Juli 2011 erhielt der Verfahrensbevollmächtigte der Zusammenschlussbeteiligten auf seinen Antrag hin Akteneinsicht in Form der Übersendung einer auf CD gebrannten Kopie der um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Verfahrensakte. Der Verfahrensbevollmächtigte der Zusammenschlussbeteiligten hat mit Schreiben vom 28. Juli 2011 auf die vorläufige wettbewerbsrechtliche Einschätzung der Beschlussabteilung erwidert und die Argumentation der Beschlussabteilung, wonach der Zusammenschluss zur Verstärkung von marktbeherrschenden Stellungen bei der Erfassung von Sauen zur Schlachtung, der Erfassung von

---

<sup>2</sup> Tatsächliches Fristende ist der 21. November 2011, siehe im Einzelnen Rdnr. 39.

Sauenhälften zur Zerlegung und dem Absatz von Sauenfleisch, jeweils auf einem deutschen Markt, führe, zurückgewiesen.

- 25 Die Beigeladenen Westfleisch und ISN erhielten jeweils mit Schreiben vom 5. Juli 2011 eine um Geschäftsgeheimnisse bereinigte Fassung des Schreibens vom 21. Juni 2011 mit Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 29. Juli 2011. Die Beigeladene ISN hat mit Schreiben vom 27. Juli 2011 zu der Abmahnung Stellung genommen und der Einschätzung der Beschlussabteilung inhaltlich zugestimmt. Die Stellungnahmefrist der Beigeladenen Westfleisch war auf deren Antrag hin bis zum 10. August 2011 verlängert worden. Der Verfahrensbevollmächtigte von Westfleisch hat mit Schreiben vom 10. August 2011 Stellung genommen und der Einschätzung der Beschlussabteilung auf den betroffenen Sauenmärkten zugestimmt. Zudem äußerte er weitere wettbewerbliche Bedenken insbesondere beim Absatz von zerlegtem Schweinefleisch zur Selbstbedienung im Lebensmittel-einzelhandel.
- 26 Mit Schreiben vom 8. September 2011 hat der Verfahrensbevollmächtigte der Anmelderin der Beschlussabteilung einen Zusagenvorschlag unterbreitet. Danach erklärte sich die Beteiligte zu 1) bereit, bestimmte Verpflichtungen in Form von Auflagen eines Freigabe-beschlusses zu akzeptieren. Diese Verpflichtungen umfassten den Abschluss eines Lohn-schlachtvertrags mit Westfleisch im bisherigen Umfang und zu den bisherigen Bedingungen bis zum 31. Dezember 2013 und die Verpflichtung von Tönnies, entweder am Standort Tummel bis zum 31. Dezember 2013 selbst keine Sauen zu erfassen und zu schlachten oder bis zum 31. Dezember 2013 die am Standort Tummel erfassten Sauen Westfleisch anzubieten. Hilfsweise – für den Fall, dass Westfleisch einer entsprechenden Vertragsver-längerung des Lohnschlachtvertrags nicht zustimme – wurde die Verpflichtung von Tönnies angeboten, am Standort Tummel bis zum 31. Dezember 2013 keine Sauen zu schlachten.
- 27 Die Beschlussabteilung hat der Beteiligten zu 1) mit Schreiben vom 19. September 2011 mitgeteilt, dass die angebotenen Zusagen nicht geeignet seien, die wettbewerblichen Bedenken, die durch den Zusammenschluss verursacht werden, zu beseitigen. Bei den von der Beteiligten zu 1) vorgeschlagenen Zusagen handelte es sich um Verhaltenszusagen, die im Rahmen der Fusionskontrolle nach dem Wortlaut von § 40 Abs. 3 GWB nicht zulässig seien. Auch die kurze Laufzeit von nur gut zwei Jahren spreche dagegen, dass es sich um Zusagen mit struktureller Wirkung handelte. Die Zusagen hätten nur dazu geführt, dass zeitlich begrenzt die erworbenen Schlachtkapazitäten von Tummel dem Markt nicht zur Verfügung gestanden hätten und die Schwächung des Wettbewerbers Westfleisch zeitlich

verschoben worden wäre. Nach einer kurzen Zeit von ca. zwei Jahren, die noch innerhalb des fusionskontrollrechtlichen Prognosezeitraums liege, hätte die Beteiligte zu 1) jedoch vollständig über das Erwerbsobjekt verfügen können. Ein Teil der Verstärkungswirkungen des Zusammenschlusses wäre zudem durch die angebotenen Verpflichtungen nicht beseitigt worden.

- 28 Der Verfahrensbevollmächtigte der Anmelderin modifizierte das Zusagenangebot mit Schreiben vom 21. September 2011. Darin bieten die Zusammenschlussbeteiligten zusätzlich an, für einen gewissen Zeitraum (3-5 Jahre) Dritten Sauenschlachtskapazität auf Basis einer Lohnschlachtung (möglicherweise auch in anderen Schlachtbetrieben der Gruppe) zur Verfügung zu stellen. Dies gebe Wettbewerbern Spielraum, in verschärfte Konkurrenz zu Westfleisch und Tönnies bei der Erfassung von Sauen zu treten.
- 29 Die Beschlussabteilung hat mit Schreiben vom 7. Oktober 2011 die modifizierte Zusage einem Markttest unterzogen. Dabei wurden insgesamt 12 Schlachtunternehmen, ein Viehhändler, der an einem Schlachthof beteiligt ist, sowie die Beigeladene ISN durch Auskunftsschreiben befragt. Zu den befragten Schlachtunternehmen gehörte die Beigeladene zu 1). Zehn Unternehmen und ISN haben das Auskunftsschreiben beantwortet und damit Stellung zu dem modifizierten Zusagenentwurf genommen. Auf der Grundlage der Ergebnisse des Markttests und eigener Erkenntnisse hat die Beschlussabteilung den Zusammenschlussbeteiligten mit Schreiben vom 3. November 2011 mitgeteilt, dass die angebotenen Zusagen auch in der modifizierten Form die wettbewerblichen Bedenken, die der Zusammenschluss hervorruft, nicht beseitigen.

## **2. Struktur der Ermittlungen**

- 30 Die Beschlussabteilung hat die Marktverhältnisse durch Auskunftsbeschlüsse, einfache Auskunftersuchen, mündliche Ermittlungsgespräche im Bundeskartellamt sowie Telefonate ermittelt.
- 31 In der ersten Prüfungsphase wurden mit Auskunftsschreiben vom 22. März 2011 insgesamt sieben deutsche und vier niederländische Schlachtunternehmen befragt, die von der Anmelderin als Wettbewerber in der betroffenen Region benannt worden waren.
- 32 Im Rahmen des Hauptprüfverfahrens wurden mit Auskunftsbeschlüssen vom 20. April 2011 und 4. Mai 2011 insgesamt 26 Schlacht- und Zerlegebetriebe in Deutschland befragt, wobei es sich vorrangig um Unternehmen handelte, die Sauen in erheblichem Umfang schlachten

und/oder zerlegen. Bis auf ein kleineres mittelständisches Schlachtunternehmen haben alle Befragten den Auskunftsbeschluss beantwortet. Teilweise wurden fehlende Angaben oder Unklarheiten telefonisch nachermittelt. Mit einfachem Auskunftsschreiben in englischer Sprache vom 11. Mai 2011 (10 Unternehmen) und 18. Mai 2011 (fünf Unternehmen) wurden insgesamt 15 Schlachtunternehmen aus den Niederlanden, Belgien, Dänemark, Großbritannien und Irland zu ihren Sauenschlachtaktivitäten befragt. Soweit keine schriftlichen Antworten eingingen, wurden die erbetenen Angaben zum Teil telefonisch erneut abgefragt.

- 33 Mit Auskunftsbeschluss vom 28. April 2011 wurden insgesamt 56 Wurstwarenhersteller vornehmlich zu ihrem Beschaffungsverhalten für Sauenfleisch befragt. 52 der befragten Unternehmen haben den Fragebogen beantwortet; bei zwei weiteren Befragten stellte sich heraus, dass sie nicht als Wurstwarenhersteller tätig waren, sondern als Zerleger bzw. Weiterverarbeiter von Abfallprodukten aus der Schlachtung.
- 34 Weiterhin hat die Beschlussabteilung mit Auskunftsschreiben vom 29. April 2011 insgesamt 42 Sauenanbieter (Erzeugergemeinschaften und Viehhändler) zum Absatz von Sauen zur Schlachtung befragt. 29 der Befragten haben den Fragebogen beantwortet. Weitere Informationen hinsichtlich der Beschaffung/Anlieferung von Sauen wurden bei der Beigeladenen ISN schriftlich, telefonisch und in einem Gespräch eingeholt.
- 35 Telefonische Ermittlungen wurden zudem bei drei Anbietern von Schlachtanlagen für Schweine und Säue vorgenommen. Schließlich wurden Informationen zu Schlachtzahlen sowie Importen und Exporten von lebenden Säuen bei der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE), dem Statistischen Bundesamt und dem Nederlandse Bond van Handelaren in Vee (dem niederländischen Verband der Viehhändler) eingeholt.
- 36 Nach Eingang der Stellungnahmen der Beteiligten und der Beigeladenen Westfleisch wurden Nachermittlungen angestellt. Zum Marktvolumen der Sauenschlachtung in Belgien wurde die Vereniging voor Varkenshouders (belgischer Verband der Schweinehalter) befragt. Der Vortrag der Zusammenschlussbeteiligten zum Verlust von Sauenlieferanten an Wettbewerber wurde bei den Wettbewerbern Westfleisch, Uhlen und Westphal durch Befragungen per E-Mail und telefonisch überprüft. Aufgrund des Vortrags von Westfleisch zu Wettbewerbsproblemen im Bereich SB-Schweinefleisch wurden telefonische Ermittlungen bei 3 Handelsunternehmen aus dem Discountbereich angestellt. Die Beschlussabteilung führte am 5. September 2011 ein Ermittlungsgespräch mit Vertretern der Firma Vion, um verschiedene Fragen – auch zur Sauenschlachtung in den Niederlanden – zu

erörtern. An die Zusammenschlussbeteiligten und Westfleisch wurden zudem Nachfragen per E-Mail gerichtet.

### **III. Formelle Untersagungsvoraussetzungen**

#### **1. Anwendungsbereich des GWB sowie Anwendung der Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle**

- <sup>37</sup> Die ausschließliche Zuständigkeit der Europäischen Kommission nach § 35 Abs. 3 GWB in Verbindung mit der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 20. Januar 2004<sup>3</sup> (FKVO) ist nicht begründet. Die Beteiligten erzielten im Geschäftsjahr 2010 zusammen aggregierte weltweite Gesamtumsätze von unter 5 Mrd. EUR, so dass die Schwellenwerte des Art. 1 Abs. 2 FKVO nicht erreicht werden. Der aggregierte weltweite Gesamtumsatz der Beteiligten liegt zwar über 2,5 Mrd. EUR, jedoch erzielt das Zielunternehmen Tummel nicht in mindestens drei Mitgliedsstaaten jeweils mehr als 25 Mio. EUR Umsatz (Art. 1 Abs. 3 Buchst. c) FKVO), so dass auch die Schwellenwerte von Art. 1 Abs. 3 FKVO verfehlt werden. Das Zusammenschlussvorhaben hat damit keine gemeinschaftsweite Bedeutung.
- <sup>38</sup> Die Aufgreifschwelen von § 35 Abs. 1 GWB werden jedoch überschritten. Die Beteiligten erzielten im Jahr 2010 zusammen aggregierte weltweite Gesamtumsätze weit über 500 Mio. EUR sowie jeweils mehr als 25 Mio. EUR bzw. 5 Mio. EUR im Inland. Die Ausschlusskriterien des § 35 Abs. 2 GWB sind nicht erfüllt, so dass die Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle Anwendung finden.
- <sup>39</sup> In der Anmeldung vom 9. März 2011 war die Mehrheitsbeteiligung von Herrn [C.T.] an der zur Mühlen-Gruppe nicht aufgeführt (siehe oben). Das wäre jedoch nach § 39 Abs. 3 Satz 4 GWB für die Vollständigkeit der Anmeldung erforderlich gewesen. Die Beschlussabteilung hat den Zusammenschlussbeteiligten deshalb mit Schreiben vom 4. Juli 2011 mitgeteilt, dass die Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens unvollständig war. Die Zusammenschlussbeteiligten haben die Anmeldung mit Schreiben vom 19. Juli 2011, dem Bundeskartellamt per Telefax am gleichen Tag zugegangen, vervollständigt. Die Beschlussabteilung hat den Beteiligten die Vollständigkeit der Anmeldung auch bestätigt. Allerdings gingen am 11. November 2011 nochmals korrigierte Angaben zu den konso-

---

<sup>3</sup> Veröffentlicht im ABl. EG Nr. L24 vom 29.01.2004, S. 1.

liierten Umsätzen der Tönnies-Gruppe einschließlich der zur Mühlen-Gruppe ein. Die Untersagungsfrist nach § 40 Abs. 2 GWB endet somit am 21. November 2011, da der 19. November 2011 auf einen Samstag fällt (§ 31 Abs. 3 VwVfG).

## **2. Zusammenschlusstatbestand**

- 40 Tönnies beabsichtigt, jeweils 70% der Anteile an den vier Tummel-Gesellschaften zu erwerben. Die übrigen 30% der Anteile verbleiben je zur Hälfte bei den Herren [J.T.] und [R.T.]. Damit sind die Zusammenschlusstatbestände des § 37 Abs. 1 Nr. 2 (Kontrollerwerb) sowie Nr. 3 Buchst. a) GWB (Anteilswerb) erfüllt.

## **IV. Materielle Untersagungs Voraussetzungen**

- 41 Gemäß § 36 Abs. 1 GWB ist ein Zusammenschluss, von dem zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, vom Bundeskartellamt zu untersagen, es sei denn, die beteiligten Unternehmen weisen nach, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten und dass diese Verbesserungen die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen. Es ist zu erwarten, dass der Zusammenschluss bereits bestehende marktbeherrschende Stellungen der Tönnies-Gruppe auf den Märkten für die Erfassung von Sauen zur Schlachtung in Deutschland und für den Absatz von Sauenfleisch in Deutschland verstärken wird.

### **1. Die von dem Zusammenschluss betroffenen Märkte**

#### **a) Die Wertschöpfungskette bei Sauen und Schweinen**

##### **aa) Erfassung**

##### **(1) Erzeugungs- und Erfassungsstrukturen**

- 42 Am Beginn der Wertschöpfungskette für Schweine und Sauen stehen die Erzeuger (Landwirte). Ferkelerzeuger halten Sauen, die nach einer Trächtigkeitsperiode von ca. 114 Tagen Ferkel werfen. Diese werden nach sechs bis sieben Wochen Aufzucht für 18 Wochen gemästet.<sup>4</sup> Die Mast erfolgt in Mastbetrieben. Teilweise sind Ferkelerzeuger und Mastbetriebe voneinander unabhängige Unternehmen, teilweise betreiben Ferkelerzeuger auch Mastbetriebe. Die gemästeten Tiere werden im Alter von 6-7 Monaten und einem

---

<sup>4</sup> siehe wikipedia, Stichwort Schweineproduktion (<http://de.wikipedia.org/wiki/Schweineproduktion>).

Gewicht von durchschnittlich 95-96 kg als Schlachtschweine an Schlachtunternehmen veräußert, entweder direkt vom Landwirt bzw. dessen Erzeugergemeinschaft oder über den Viehhandel. Dabei gibt der Mastbetrieb jeweils eine größere Anzahl Schlachtschweine (meist 100 oder mehr Tiere) gleichzeitig ab. Sauen werden etwa drei bis vier Jahre als Zuchtsauen eingesetzt. Danach werden sie durch jüngere Tiere ersetzt und die Altsauen mit einem durchschnittlichen Gewicht von 160-170 kg geschlachtet. Hier fallen jedoch jeweils nur wenige Tiere gleichzeitig an (pro Betrieb durchschnittlich ca. 3-4 Schlachtsauen pro Verkauf<sup>5</sup>). Der Verkauf von Altsauen an Schlachter ist somit nicht das Hauptgeschäft der Anbieter.<sup>6</sup> Wegen der geringen Anfallzahlen werden Schlachtsauen zu einem größeren Teil über den Viehhandel an Schlachter abgesetzt; der Anteil der Erzeugergemeinschaften ist hier geringer.<sup>7</sup> Bei der Anlieferung erhält der Schlachter einen Herkunftsnachweis (sogenannte „Standarderklärung“), so dass er im Einzelnen weiß, aus welchem Erzeugerbetrieb das Tier stammt.<sup>8</sup> Auf der Erfassungsstufe stehen sich also Landwirte, Erzeugergemeinschaften und Viehhändler als Anbieter und Schlachtunternehmen als Nachfrager gegenüber.

- 43 Der Sauenbestand wird sowohl in Deutschland als auch in den Nachbarländern in den nächsten Jahren voraussichtlich deutlich zurückgehen. Die Gründe hierfür sind zum einen die zunehmende Fruchtbarkeit der Sauen, die zu höheren Ferkelzahlen pro Wurf führt und zum anderen eine absehbare Verteuerung der Sauenhaltung insbesondere wegen höherer Tierschutzanforderungen. Für Deutschland wird bis 2015 mit einem Rückgang der Sauenzahlen um bis zu ein Drittel, mindestens aber 15-20% gerechnet. Auch in den Niederlanden und Dänemark ist von einem erheblichen Rückgang der Sauenbestände auszugehen.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> vgl. Dr. Albert Hortmann-Scholten, „Mehr Transparenz beim Sauenpreis!“ in SUS 4/2010, S. 58ff., 59.

<sup>6</sup> vgl. Dr. Albert Hortmann-Scholten, „Mehr Transparenz beim Sauenpreis!“, a.a.O., S. 58.

<sup>7</sup> vgl. Vermerk über ein Gespräch mit Dr. Albert Hortmann-Scholten am 5. April 2011, Bl. 86ff. der Hauptakte.

<sup>8</sup> Dies ergibt sich aus den Antworten der Befragten auf das Auskunftsschreiben vom 7. Oktober 2011 („Markttest“).

<sup>9</sup> vgl. zu den erwarteten Rückgängen der Sauenbestände die Artikel „Verliert Deutschland bis 2015 jede dritte Sau?“ in top agrar 11/2011, S. S6ff., „Sauenbestände nehmen ab“ in Agrarzeitung vom 30. September 2011, S. 8, „Ferkelerzeuger steigen aus“ in Agrarzeitung vom 16. September 2011, S. 1, „Sauen aus dem Markt nehmen?“ in top agrar 10/2011, S. 3, „Sauenhalter kämpfen um ihre Existenz“ vom 7. Oktober 2011 auf agrarzeitung.de

## (2) Preisbildung

- 44 Die Preise für Schlachtschweine und Schlachtsauen werden im Wesentlichen nicht in den bilateralen Lieferbeziehungen zwischen den Ferkelerzeugern, den Viehhändlern und den Erzeugergemeinschaften (EZG) auf der einen Seite und den Schlachtunternehmen auf der anderen Seite gebildet. Vielmehr orientiert sich die Preisbildung am sogenannten „Vereinigungspreis“ der VEZG – Vereinigung der Erzeugergemeinschaften für Vieh und Fleisch e.V. („VEZG“). Die VEZG berät u.a. ihre Mitglieder (die Erzeugergemeinschaften, in denen sich – neben anderen landwirtschaftlichen Erzeugern – auch Schweinemäster und Ferkelerzeuger zusammenschließen) bei der Preisbildung. Zu diesem Zweck melden die Mitglieder der VEZG die Preise (in EUR/kg), zu denen sie erwarten, in der darauffolgenden Woche ihre Schlachtschweine und Schlachtsauen absetzen zu können. Aus diesen Meldungen mittelt die VEZG jeweils die Vereinigungspreise für Schlachtschweine und für Schlachtsauen, die sie wöchentlich veröffentlicht. Die Veröffentlichung des Vereinigungspreises für Schlachtschweine erfolgt jeweils freitags ab 12.30 Uhr, die Veröffentlichung des Schlachtsauenpreises donnerstags ab 14.30 Uhr.<sup>10</sup> Für Schlachtschweine weist die VEZG den Vereinigungspreis „frei Eingang Schlachtstätte“ aus, d.h. inklusive der sogenannten „Vorkosten“ (insbesondere Transportkosten). Der Vereinigungspreis für Schlachtsauen wurde dagegen von Mitte 2009 bis September 2010 „ab Hof“ notiert, d.h. ohne Vorkosten, da man glaubte, so eine höhere Markttransparenz über die Abgabepreise der Ferkelerzeuger zu erreichen. Ab September 2010 sollte diese Regelung rückgängig gemacht werden und die Notierung wieder „frei Eingang Schlachtstätte“, d.h. einschließlich der Vorkosten, erfolgen.<sup>11</sup> Nachdem daraufhin die Schlachtsauenpreise stark stiegen, meldet die VEZG seit 28. September 2010 zwei Sauenpreise, zum einen den Preis „ab Hof“ und zum anderen den Preis „frei Eingang Schlachtstätte“.<sup>12</sup>
- 45 Schlachtungszahlen und Erfassungspreise für Schweine und Sauen müssen zudem von Schlachtunternehmen mit mehr als 200 Schlachtungen pro Woche nach §§ 4, 5 Abs. 1 der

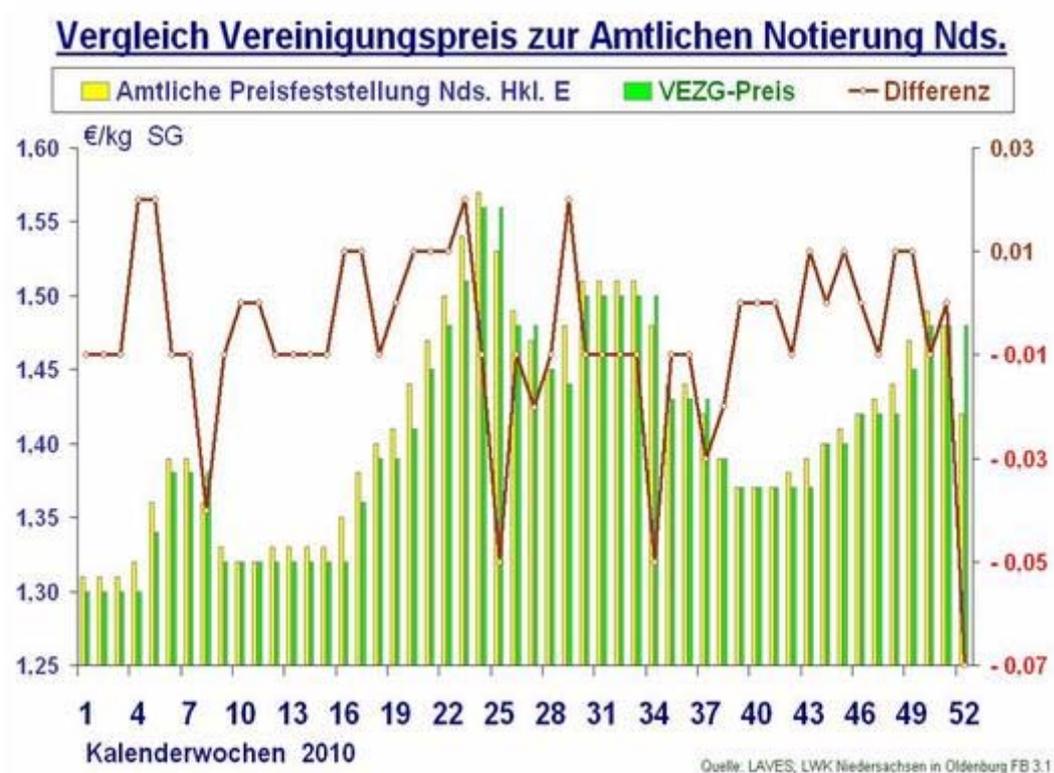
---

<sup>10</sup> vgl. <http://www.vezg.de>.

<sup>11</sup> vgl. Artikel „Schlachtsauennotierung: Endlich Licht ins Dunkel?“ vom 18.08.2010, <http://topagrar.com/news/Schweine-News-Schlachtsauennotierung-Endlich-Licht-ins-Dunkel-92690.html>, und „Ab heute ändert VEZG den Sauenpreis – mehr Transparenz bei der Schlachtsauenvermarktung“ vom 02.09.2010, [https://www.schweine-net/ab\\_september\\_aendert\\_die\\_vezg\\_den\\_sauenpreis.html](https://www.schweine-net/ab_september_aendert_die_vezg_den_sauenpreis.html).

<sup>12</sup> vgl. „VEZG Sondermeldung zum Schlachtsauenmarkt“ vom 28.09.2010, [https://www.schweine.net/vezg\\_sondermeldung\\_zum\\_schlachtsauenmarkt.html](https://www.schweine.net/vezg_sondermeldung_zum_schlachtsauenmarkt.html).

1. Fleischgesetz-Durchführungsordnung<sup>13</sup> an Landesbehörden – in Nordrhein-Westfalen z.B. ist dies das Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz – gemeldet werden, die die Daten wiederum an die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) weitergeben. Ein Vergleich der Preisfeststellungen der Landesämter mit dem Vereinigungspreis zeigt an, inwieweit die tatsächlich gezahlten Preise vom Vereinigungspreis abweichen. In Niedersachsen ergab sich für Schlachtschweine in 2010 beispielsweise folgendes Bild:



- 46 In der Regel variiert die Differenz zwischen Vereinigungspreis und tatsächlich gezahltem Preis lediglich in einer Bandbreite von 0-3 ct/kg. Der Preis für Schlachtsauen liegt üblicherweise unter dem Preis für Schlachtschweine, wobei der Preisabstand variiert und in der Regel zwischen 0,20 und 0,40 EUR liegt (siehe im Einzelnen grafische Darstellung des Preisabstands zwischen Schlachtsauen und Schlachtschweinen in 2010 unten unter Rdnr. 198).

<sup>13</sup> Verordnung über die Preismeldung bei Schlachtkörpern und deren Kennzeichnung, 1. Fleischgesetz-Durchführungsverordnung; BGBl I 2008, 2186.

## **bb) Schlachtung**

- 47 Die Schlachtung von Schlachtschweinen und Schlachtsauen erfolgt in spezialisierten Schlachtstätten, die keine anderen Tierarten (wie Rinder, Kälber oder Geflügel) schlachten. Bundesweit gibt es nach einer Übersicht der Landwirtschaftskammer Niedersachsen 62 größere Schlachtstätten für Schweine<sup>14</sup> (mit einer Kapazität ab 50.000 bis über 1 Mio. Schweineschlachtungen pro Jahr). 34 dieser Schlachtstätten liegen in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen. 11 Schlachtstätten bundesweit schlachten in größerem Umfang Schlachtsauen<sup>15</sup>, davon 6 in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen. Die Mehrzahl dieser Sauenschlachtstätten schlachtet auch – teilweise in größerem Umfang als Sauen – Schlachtschweine. Schlachtanlagen, auf denen größere Mengen von Sauen geschlachtet werden, müssen auf die größere Körperlänge und das höhere Gewicht von Sauen ausgelegt sein. Geringe Mengen an Sauen werden zum Teil auch in auf (kleinere) Schlachtschweine ausgelegten Schlachtanlagen geschlachtet. In Deutschland wurden 2010 nach Informationen der ISN – Interessengemeinschaft der Schweinehalter Deutschlands e.V. ca. 58,3 Mio. Schlachtschweine und ca. 1,1 Mio. Schlachtsauen geschlachtet.<sup>16</sup>
- 48 Der Ablauf der Schlachtung von Schweinen und Sauen lässt sich grob wie folgt beschreiben.<sup>17</sup> Vor der eigentlichen Schlachtung werden die Schlachttiere betäubt. Hierfür kommt entweder eine Elektro-Betäubung oder eine CO<sub>2</sub>-Betäubung in Frage. Die bewusstlosen Tiere werden dann durch einen Schnitt in die Halsschlagader entblutet und damit getötet. Nach der Tötung werden sie an Haken gehängt und mittels Rohrbahnen zu den nächsten Verarbeitungsstationen transportiert. Die Tiere werden in heißem Wasser oder Wasserdampf gebrüht, damit anschließend in einer Enthaarungsmaschine die oberste Hautschicht und die Borsten entfernt werden können. Hiernach werden den geschlachteten Tieren entweder manuell oder automatisiert die inneren Organe entnommen. Endprodukt des Schlachtprozesses sind Schweine- bzw. Sauenhälften, die schnellstmöglich gekühlt werden müssen.

---

<sup>14</sup> siehe Bl. 89 der Hauptakte.

<sup>15</sup> ebenfalls nach einer Übersicht der Landwirtschaftskammer Niedersachsen, Bl. 90 der Hauptakte.

<sup>16</sup> siehe Bl. 322 und Bl. 150 der Hauptakte.

<sup>17</sup> vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Schlachtung> und [www.mps-group.nl/de/red\\_meat\\_slaughtering](http://www.mps-group.nl/de/red_meat_slaughtering).

### **cc) Zerlegung**

- 49 Im Anschluss an die Schlachtung werden die Schweine- bzw. Sauenhälften weiter zerlegt. Dies geschieht entweder in an Schlachtstätten angeschlossenen Zerlegeeinrichtungen oder in selbständigen Zerlegebetrieben. Selbständige Zerlegebetriebe fragen Schweine- bzw. Sauenhälften bei Schlachtern nach, die in der Regel nicht über eigene Zerlegeanlagen verfügen. Die meisten in Deutschland geschlachteten Schweine oder Sauen werden in integrierten Schlacht- und Zerlegebetrieben zerlegt. Weniger als 20% der in Deutschland geschlachteten Schweine und weniger als 10% der in Deutschland geschlachteten Sauen werden nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung in Form von nicht zerlegtem geschlachtetem Fleisch (d.h. als Hälften) abgesetzt. Allerdings werden in Deutschland etwa doppelt so viele Sauen zerlegt wie geschlachtet, d.h. es werden in erheblichem Umfang geschlachtete Sauenhälften importiert. Selbständige Zerlegebetriebe kaufen die von ihnen zerlegten Hälften von Schlachtunternehmen im In- und Ausland an, zerlegen sie und veräußern das zerlegte Fleisch im eigenen Namen und auf eigene Rechnung an Unternehmen der nächsten Wirtschaftsstufe.
- 50 Bei der Zerlegung von Schweinen und Sauen erfolgt zunächst eine Grobzerlegung am sogenannten Vorzerlegetisch. Diese kann entweder mittels Handkreissägen geschehen oder mit halbautomatischen Kreismesseranlagen. Die anschließende Feinzerlegung erfolgt offenbar manuell. Zerlegebetriebe benötigen außerdem Kühlungsanlagen, in denen die zu zerlegenden Hälften und das zerlegte Fleisch bis zum Weitertransport zum Kunden gelagert werden können.

### **dd) Absatz des zerlegten Fleisches**

- 51 Nach der Zerlegung wird das Schweine- und Sauenfleisch an jeweils unterschiedliche Abnehmergruppen veräußert. Für Schweinefleisch gibt es verschiedene Absatzkanäle, vor allem den Lebensmitteleinzelhandel (LEH, Anteil nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung bei unterschiedlichen Anbietern 15-45%), industrielle Weiterverarbeiter wie Wursthersteller (Anteil 15-81%), Fleischhandel (Anteil 11-30%), Fleischereien und (in geringem Umfang) die Gastronomie. Sauenfleisch wird dagegen weit überwiegend (zu über 90%) an industrielle Weiterverarbeiter (Hersteller von Wurstwaren und Schinken) vertrieben. Auf dieser Marktstufe sind Schlachter mit eigener Zerlegung und selbständige Zerlegebetriebe die Anbieter, Unternehmen, die den genannten Absatzkanälen zuzurechnen sind, die Nachfrager.

## **b) Sachlich relevante Märkte**

- 52 Nach dem Bedarfsmarktkonzept gehören Produkte dann demselben sachlichen Markt an, wenn sie aus Sicht der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks ohne weiteres gegeneinander austauschbar sind, weil sie sich zur Befriedigung desselben Bedarfs eignen. Derart funktionell austauschbare Waren oder Dienstleistungen sind marktgleichwertig und bilden einen eigenen sachlich relevanten Markt.<sup>18</sup> Dabei wird der sachliche Markt nach Produktgruppen abgegrenzt, die einen typisierten Bedarf decken und für deren Entwicklung, Herstellung und Handel ein vergleichbares Know-how sowie gleichartige Fertigungs- bzw. Handelseinrichtungen einsetzbar sind.
- 53 Der Zusammenschluss betrifft nach Einschätzung der Beschlussabteilung die folgenden sachlichen Märkte:
- Erfassung von Schlachtsauen zur Schlachtung,
  - Erfassung von Schlachtschweinen zur Schlachtung,
  - Erfassung von Sauenhälften zur Zerlegung,
  - Erfassung von Schweinehälften zur Zerlegung,
  - Absatz von zerlegtem Sauenfleisch und
  - Absatz von zerlegtem Schweinefleisch.
- 54 Bei den oben genannten Märkten handelt es sich nur bei den beiden Fleischabsatzmärkten um klassische Angebotsmärkte. Die vier andern Märkte sind jeweils Beschaffungsmärkte. Auch zur Feststellung von Marktbeherrschung auf Beschaffungsmärkten in der Fusionskontrolle sind die Prüfkriterien des § 19 Abs. 2 Satz 1 GWB anzuwenden, die auch zur Analyse angebotsseitiger Marktbeherrschung herangezogen werden. Unter diesen Kriterien spielt auf Beschaffungsmärkten das durch die 5. GWB-Novelle eingefügte Merkmal „die Möglichkeit der Marktgegenseite, auf andere Unternehmen auszuweichen“ eine besondere Rolle. Zudem ist bei der Analyse einer möglichen nachfrageseitigen Marktbeherrschung im Rahmen der Fusionskontrolle auch zu prüfen, ob im Horizontalverhältnis – gegenüber anderen Abnehmern – eine überragende Marktstellung vorliegt.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Ständige Rspr., vgl. BGH WuW/E DE-R 1087, 1091 – Ausrüstungsgegenstände für Feuerlöschzüge; BGH WuW/E DE-R 1419, 1423 – Deutsche Post/trans-o-flex.

<sup>19</sup> Bundeskartellamt, Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, Entwurf vom 21.07.2011, S. 46f., auf [www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de).

- 55 Für die Marktabgrenzung auf Beschaffungsmärkten ist grundsätzlich, wie bei der Abgrenzung der Angebotsmärkte, das Bedarfsmarktkonzept im Sinne der funktionellen Austauschbarkeit aus Sicht der Marktgegenseite maßgebend. Bei der Abgrenzung von Beschaffungsmärkten sind damit alle Produkte zu berücksichtigen, die der Lieferant anbietet oder unter zumutbaren Bedingungen ohne größere Umstellungsschwierigkeiten anbieten könnte.<sup>20</sup> Dies sind im vorliegenden Fall die Anbieter von lebenden Sauen zur Schlachtung. Ergänzend kann in diesem Zusammenhang auch geprüft werden, welche Produkte der Nachfrager beschafft und insoweit auf die Produktionsumstellungsflexibilität der Nachfrager abgestellt werden.
- 56 Nach ständiger Entscheidungspraxis sowohl des Bundeskartellamts als auch der Europäischen Kommission wird auf allen Marktstufen – von der Erfassung zur Schlachtung bis zum Fleischabsatz – nach Tierarten unterschieden, d.h. es bestehen jeweils eigenständige sachliche Märkte mindestens für Rinder und Schweine, die teilweise noch weiter unterteilt werden.<sup>21</sup> Die Unterteilung der sachlichen Märkte nach Spezies wird auch von der Anmelderin nicht bezweifelt.<sup>22</sup>

**aa) Erfassung von Sauen und Schweinen zur Schlachtung als jeweils eigenständige sachliche Märkte**

- 57 Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung stellen die Erfassung von Sauen zur Schlachtung und die Erfassung von Schlachtschweinen zur Schlachtung jeweils eigenständige sachliche Märkte dar. Sauen und Schweine sind Komplemente und keine Substitute. Die Erfassungsstrukturen und die Preise bei Schweinen und Sauen unterscheiden sich, es ist keine Reaktionsverbundenheit der beiden Märkte erkennbar, und trotz möglicherweise vorhandener (teilweiser) Angebotsumstellungsflexibilität der Nachfrager nach Schlachtschweinen ist jedenfalls kein wirtschaftlicher Anreiz für Schweineschlachter ersichtlich, in die Schlachtung von Sauen einzusteigen.

---

<sup>20</sup> B2-51/10 - Edeka/Trinkgut, Beschluss vom 28.10.2010, S. 106., siehe grundlegend: KG, Beschluss vom 5. November 1986 - Coop/Wandmaker, WuW/E 3917.

<sup>21</sup> vgl. für das Bundeskartellamt Beschluss B2 – 13/97 – Ostfleisch vom 21. August 1997, WuW/E DE-V 9, Rdnr. 24, Beschluss B2 – 71/10 – Van Drie/Alpuro, Rdnr. 72, auf [www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de); für die Europäische Kommission zuletzt Entscheidung COMP/M.3968 – Sovion/Südfleisch vom 21.12.2005, Rdnr. 12.

<sup>22</sup> vgl. Anmeldung vom 9. März 2011, S. 4.

58 Entsprechend der unter Randnr. 54f. dargelegten Grundsätze zur Marktabgrenzung auf Beschaffungsmärkten hat die Beschlussabteilung dabei zum einen auf die Ausweichmöglichkeiten der Sauen- und Schweineanbieter abgestellt, die inländische Schlachtunternehmen beliefern. Daneben wurden die Ausweichmöglichkeiten der im Wettbewerb stehenden Nachfrager geprüft. Ergänzend betrachtet die Beschlussabteilung auch die Ausweichmöglichkeiten bei der Schlachtung.

### **(1) Darstellung der Zusammenschlussbeteiligten**

59 Die Zusammenschlussbeteiligten stellen bei der Marktabgrenzung primär auf die Ausweichmöglichkeiten der nachfragenden Schlachtunternehmen ab. Sie gehen in der Anmeldung davon aus, dass ein einheitlicher Markt für die Erfassung von Schlachtschweinen (einschließlich Sauen) besteht. Moderne Schlachthäuser könnten jede Art von Schweinen verarbeiten. Im Schreiben vom 30. März 2011 ergänzen sie, dass zur Schlachtung von Sauen grundsätzlich dieselben Anlagen verwendet würden wie für die Schlachtung von Schweinen. Wegen des höheren Gewichts der Sauen müssten nur die Höhe und Tragkraft der Rohrbahnen etwas größer dimensioniert werden. Sollten Sauen in größerem Umfang zerlegt werden, müssten auch die Zerlegeeinrichtungen etwas größer dimensioniert sein. Verarbeitungslinien, die nur zur Schlachtung und Verarbeitung von Sauen dienten, gebe es nach Kenntnis der beteiligten Unternehmen nicht.

60 Mit Schreiben vom 11. Mai 2011 führen sie nochmals aus, dass nach Auskunft von Herstellern von Schlacht- und Zerlege-Anlagen jede bestehende Schweineschlachtanlage ohne Modifizierung minimal 100 Sauen/Std. bis maximal 300 Sauen/Std. je nach Ausführung der Schlachtanlage verarbeiten könne. Sauen würden in erster Linie zur Produktion von Ferkeln gehalten und nicht gezielt in großen Mengen zur Schlachtung. Sie fielen in den landwirtschaftlichen Betrieben auch nicht in größeren Mengen an, sondern nur in kleinen Stückzahlen (1-2 pro Woche oder alle zwei Wochen 3-4 Sauen). Diese Abgabemenge könne in jedem Schlachthof im normalen Verarbeitungsgang mitgeschlachtet werden. Moderne Schlachtanlagen unterschieden sich nicht physisch danach, ob Sauen und/oder Schweine geschlachtet würden, sondern nur nach der Menge von Sauen und sonstigen Schweinen, die pro Zeiteinheit verarbeitet werden könnten. Zudem könne man Schlachthöfe mit überschaubarem Aufwand umrüsten, um mehr Sauen schlachten zu können. In der Schlachtung müssten ggf. die Module für Betäubung, Brühung und Enthaarung ausgetauscht oder erweitert werden, da sie Einfluss auf die Schlachtstückzahl pro Stunde hätten. Für neue Module mit extrem großer Kapazität fielen maximal 2 Mio. EUR an Kosten an. Die

Zerlegeanlage müsse bei größerer Sauenkapazität nur minimal aufgerüstet werden im Bereich der Grobzerlegung und des Trennverfahrens (Kreismesser). Weiterhin tragen die Zusammenschlussbeteiligten vor, dass die Preisbewegungen von Mastschweinen und Sauen im Wesentlichen parallel verliefen. Die Preise für Schweine seien regelmäßig um ca. 0,20 EUR höher als die Preise für Sauen. Nur in den Sommermonaten werde der Abstand etwas größer, wenn der Bedarf an klassischen Schweinegrillartikeln steige. Zudem sei eine Spezialisierung auf die Sauenschlachtung nicht möglich und auch nicht erforderlich. Der Anteil der Sauenschlachtung an den Gesamtschlachtungen im Bereich Schwein betrage ca. 1,9%. Diese relativ gesehen geringen Mengen an Sauenschlachtungen erlaubten es nicht, dass sich Unternehmen ausschließlich oder schwerpunktmäßig auf die Schlachtung und/oder Zerlegung von Sauen spezialisierten. Eine Spezialisierung sei auch nicht nötig, um eine fachgerechte Schlachtung oder Zerlegung von Sauen zu ermöglichen. Handwerklich bestehe kein Unterschied bei der Schlachtung und Zerlegung von Sauen und Schweinen.

- 61 Mit Schriftsatz vom 28. Juli 2011 (Stellungnahme auf die Abmahnung der Beschlussabteilung) trägt die Anmelderin erneut vor, dass es keine getrennten Märkte für die Erfassung von Sauen und Schweinen gebe. Der weitgehend parallele Verlauf der Erfassungpreise von Sauen und Schweinen belege eine Reaktionsverbundenheit der Märkte für Schweine und Sauen. Hierfür sei nicht erforderlich, dass die Preise deckungsgleich seien oder mit konstantem Preisabstand verliefen. Würde man saisonbedingte Einflüsse bei der Nachfrage nach Schweinefleisch herausrechnen, verbleibe eine Parallelität, die es angesichts der von der Beschlussabteilung festgestellten unterschiedlichen Haltungs- und Erfassungsstrukturen von Mastschweinen und Sauen nicht geben dürfe. Zudem belegten die Ermittlungsergebnisse der Beschlussabteilung eine hinreichende Angebotsumstellungsflexibilität von der Schweineschlachtung auf die Schlachtung von Sauen. Es würden in fast allen Schlachtbetrieben Schweine und Sauen geschlachtet. Auch die Kühlung sei kein Problem, wenn die Köpfe (der Sauen) abgetrennt würden, was für den Transport wegen der standardisierten Höhe der LKW ohnehin erforderlich sei. Tönnies lägen zudem Angebote für die Lohnschlachtung von über 1.000 Sauen pro Woche von einer Reihe von Schlachtunternehmen vor, die schwerpunktmäßig Schweine schlachteten. Die Ausführungen zur These, dass keine Anreize für den Einstieg in die Sauenschlachtung bestünden, beruhten auf falschen Tatsachen und entbehrten jeder betriebswirtschaftlichen Logik. Die Schlachtung von Sauen sei lukrativ, was die Erlöse von Tummel bei der Lohnschlachtung sowie etliche vorliegende Lohnschlachtungsangebote belegten. Weiterhin würdige die Beschlussabteilung das Bestehen freier Schlachtkapazitäten falsch. Die Beschlussabteilung habe nicht ermittelt,

in welchem Umfang Überkapazitäten bestünden und ob diese (auch) durch Schlachtung von Schweinen ausgelastet werden könnten. Nur wenn dies tatsächlich möglich wäre, entstünden durch die vermehrte Schlachtung von Sauen Opportunitätskosten. Tatsächlich bestünden erhebliche Überkapazitäten bei der Schlachtung, so dass jegliche zusätzliche Schlachtung eine attraktive Option zur Ergebnisverbesserung sei. Es bestünden erhebliche Anreize, die Schlachtstätten bis zur Kapazitätsgrenze auszulasten. Auch die Annahme der Beschlussabteilung, dass ein Neueinsteiger mindestens 15.000 bis 25.000 Sauen pro Woche schlachten müsse, um als Lieferant für einen mittelgroßen Wursthersteller in Frage zu kommen, sei falsch. Wursthersteller betrieben eine Multi-Sourcing-Strategie, und es gebe zahlreiche Schlachthöfe, die gewinnbringend eine kleinere Anzahl von Sauen schlachte und vermarkte.

## **(2) Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission**

62 Die Europäische Kommission hat in der Entscheidung COMP/M.3337 – Best Agrifund/Nordfleisch auf der Grundlage ihrer Ermittlungsergebnisse in Erwägung gezogen, einen separaten Markt für die Schlachtung von Sauen abzugrenzen.<sup>23</sup> Begründung hierfür war, dass sich das Gewicht von Schlachtschweinen und Sauen stark unterscheidet und deshalb ein unterschiedliches Handling im Schlachthaus erforderlich sei. Die Schlachtung von Schweinen und Sauen erfordere ein unterschiedliches technisches Design des Schlachthauses. Im Verfahren COMP/M.3605 – Sovion/HMG untersuchte die Kommission erneut die Frage, ob die Schlachtung von Sauen einen eigenständigen sachlichen Markt darstellt und grenzte auf der Grundlage aktueller Ermittlungsergebnisse getrennte sachliche Märkte für die Erfassung lebender Schweine und Sauen zur Schlachtung ab. Wieder stellte sie darauf ab, dass Sauen zur Zeit der Schlachtung erheblich schwerer seien als Schweine und deshalb ein anderes Schlachthausdesign erforderlich sei. Die Umstellung von der Schlachtung von Schweinen auf die Schlachtung von Sauen sei zwar im Prinzip möglich, erforderte jedoch Zeit und nicht unbedeutende Wechselkosten.<sup>24</sup> Auch im Verfahren COMP/M.3968 – Sovion/Südfleisch bestätigte die Marktuntersuchung der Kommission weitgehend, dass die Schlachtung von Schweinen und Sauen unterschiedliche sachliche Märkte darstellen. Nach wie vor könnten nicht alle Schlachtstätten Sauen und Schweine gleichermaßen verarbeiten, zudem gebe es beträchtliche Preisunterschiede zwischen Schweinen und Sauen.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> vgl. Entscheidung COMP/M.3337 Best Agrifund/Nordfleisch vom 19. März 2004, Rdnr. 8.

<sup>24</sup> vgl. Entscheidung COMP/M.3605 Sovion/HMG vom 21. Dezember 2004, Rdnr. 13f.

<sup>25</sup> vgl. Entscheidung COMP/M.3968 Sovion/Südfleisch vom 21. Dezember 2005, Rdnr. 13f.

### **(3) Ermittlungsergebnis und Einschätzung der Beschlussabteilung**

#### **(a) Keine Ausweichmöglichkeiten der Sauenanbieter**

- 63 Im Hinblick auf die Produktionsumstellungsflexibilität ist auf die Ausweichmöglichkeiten der relevanten Marktgegenseite, hier der Anbieter von Sauen, abzustellen. Schon aus grundsätzlichen Erwägungen heraus stellen Sauen keine Substitute für Schlachtschweine dar. Schlachtschweine und Schlachtsauen werden in der Regel von unterschiedlichen Erzeugern angeboten. Auch die Wertschöpfungskette und die Logistik, mittels derer Sauen und Schweine jeweils transportiert werden können, unterscheiden sich. Eine Umstellung des Angebots von Schweinen auf Sauen oder umgekehrt ist den Anbietern nicht möglich. Dies spricht dafür, dass es sich um jeweils eigenständige sachliche Märkte handelt.
- 64 Dass eine Austauschbarkeit zwischen Sauen und Ferkeln bzw. Schlachtschweinen nicht besteht, ergibt sich bereits aus den „Produktionsprozessen“. Sauen sind die Muttertiere der Ferkel, aus denen Schlachtschweine werden. Sie werden in einem festgelegten Verhältnis, das sich aus der Ferkelzahl pro Wurf ergibt, für die Erzeugung von Ferkeln/Schweinen benötigt. Eine unabhängige Bestimmung der angebotenen Menge von Sauen ist deshalb nicht möglich, sondern die anfallende Sauenmenge hängt immer von der gerade erzeugten Zahl von Ferkeln ab. Aus ökonomischer Sicht können Sauen und Schweine deshalb keine Substitute für den Anbieter sein. Sie stehen vielmehr in einem Komplementärverhältnis zueinander, d.h. wenn die Menge der Ferkel/Schweine steigt, steigt auch die Menge der Sauen in einem weitgehend festgelegten Verhältnis. Komplementäre Produkte werden nur ausnahmsweise (nämlich bei System- oder Sortimentsmärkten, die hier nicht vorliegen) einem einheitlichen Markt zugerechnet.
- 65 Anbieter von Schlachtschweinen sind Schweinemäster, die Ferkel aufkaufen und mästen. Nach Abschluss der Mast verkaufen sie die schlachtreifen Schweine in größeren Partien entweder direkt oder über den Viehhandel an Schlachtunternehmen (siehe oben Rdnr. 42). In der Regel werden pro Lieferung so große Mengen Schweine abgegeben, dass diese direkt per LKW vom Erzeuger zum Schlachthof transportiert werden können. Schlachtsauen dagegen werden von den Ferkelerzeugern angeboten. Die Anfallzahlen sind klein (nur 3-4 Schlachtsauen pro Verkauf), so dass Erfassung und Transport zum Schlachthof hier aufwändiger sind als bei Schlachtschweinen. So müssen die Tiere in der Regel von mehreren Anfallstellen eingesammelt werden, um einen LKW voll zu bekommen. Aus

diesem Grund wird bei Schlachtsauen ein erheblich größerer Anteil über den Viehhandel abgesetzt als bei Schlachtschweinen.

- 66 Aus dem oben Dargelegten folgt, dass die Sauenanbieter keine Möglichkeit haben, auf das Angebot von Schweinen statt Sauen auszuweichen. Da für die Erzeugung von Schlachtschweinen notwendig Sauen als Muttertiere benötigt werden, fallen gerade noch mehr Sauen an, wenn der Anbieter versucht, sein Angebot von Sauen auf Schweine umzustellen. Hier ist deshalb keine Umstellung möglich, sondern es erfolgt im Gegenteil noch eine Erweiterung des Angebots von Sauen. Schlachtschweine stellen auch deshalb keine Ausweichalternative für Sauenanbieter dar, weil die Abnehmer der Sauen häufig auch die Abnehmer der Schweine sind. Insoweit erwachsen aus dem (zusätzlichen) Angebot von Schweinen nicht unbedingt höhere Verhaltensspielräume gegenüber den Abnehmern, die zudem wesentlich höher konzentriert sind. Zumindest derzeit besteht darüber hinaus – im Gegensatz zu Schlachtsauen - ohnehin bereits ein Überangebot an Schlachtschweinen, so dass auch wirtschaftlich kein Anreiz für ein zusätzliches Angebot an Schweinen besteht.<sup>26</sup>

#### **(b) Preise bei Schweinen und Sauen unterscheiden sich**

- 67 Stellte die Schlachtung von Schweinen und Sauen einen einheitlichen Markt dar, wäre zu erwarten, dass die Preise für beide Schlachtviehartensarten gleich oder jedenfalls sehr ähnlich sind. Das ist jedoch nicht der Fall. Es ist auch – anders als von der Anmelderin vorgetragen – keine stabil bleibende Preisdifferenz zwischen den Erfassungspreisen für Schweinen und Sauen zu beobachten.
- 68 Wie weiter oben dargelegt wird die Preisbildung sowohl bei Schlachtschweinen als auch bei Schlachtsauen stark vom sogenannten Vereinigungspreis beeinflusst. An dieser Stelle wird nochmals darauf hingewiesen, dass sowohl die Preise selbst als auch die Preisabstände im Wesentlichen Ergebnis eines Abstimmungsprozesses zwischen den Marktteilnehmern unter Federführung der VEZG sind. Ein Vergleich der jährlichen Durchschnittspreise zeigt, dass der Preis (in EUR/kg Schlachtgewicht) für Schlachtschweine in den letzten zehn Jahren durchgehend höher war als der Preis für Schlachtsauen und dass die Preisdifferenzen im Regelfall nicht vollständig gleichförmig sind:

---

<sup>26</sup> vgl. „Verliert Deutschland bis 2015 jede dritte Sau?“ in top agrar 11/2011, S. S6ff.

Jahr	Schlachtschweine		Schlachtsauen		Differenz Ø Vereini- gungspreis	Differenz in %
	Ø Vereini- gungspreis	Ø amtliche Notierung	Ø Vereini- gungspreis	Ø amtliche Notierung		
2010	1,41	1,38	1,03*	1,17	0,38	27%
2009	1,42	1,39	1,09*	1,19	0,33	23%
2008	1,57	1,54	1,18	1,19	0,39	25%
2007	1,36	1,32	0,91	0,92	0,45	33%
2006	1,51		1,16		0,35	23%
2005	1,44		1,13		0,31	21%
2004	1,42		1,12		0,30	21%
2003	1,25		0,92		0,33	26%
2002	1,35		1,00		0,35	26%
2001	1,66		1,35		0,31	19%

\* Die vergleichsweise starken Abweichungen des durchschnittlichen Vereinigungspreises für Schlachtsauen von der durchschnittlichen amtlichen Notierung erklären sich dadurch, dass der Vereinigungspreis zwischen dem 19.06.2009 und dem 23.09.2010 „ab Hof“ gemeldet wurden, die amtliche Notierung dagegen den „frei Schlachtstätte“-Preis meldet.

69 Die Preisdifferenzen liegen in einem Bereich zwischen 0,30 EUR/kg und 0,45 EUR/kg und weisen damit hohe Preisabstände in einer erheblichen Schwankungsbreite auf. Da Jahresdurchschnittsdaten verwendet wurden, ist diese auch nicht mit saisonalen Einflüssen – wie einer stärkeren Schweinefleischnachfrage in der Grillsaison, die zu steigenden Preisen für Schweinefleisch führt – erklärbar. Die Preisabstände liegen im Jahresvergleich von 2001 bis 2010 in einer Bandbreite von 19% bis 33%. Soweit die Anmelderin in ihrem Schreiben vom 11. Mai 2011 vorträgt, dass der Preisabstand gemäß der amtlichen Notierungen relativ konstant um 0,20 EUR/kg liegt und dafür auf Anlage S2 des Schreibens verweist, die die wöchentlichen Preise für 2010 wiedergibt, ergeben sich auch aus dieser Anlage im Jahresverlauf erheblich schwankende Preisabstände, die nicht nur mit der sommerlichen Grillsaison erklärbar sind. Beispielsweise veränderte sich der Preisabstand zwischen dem 24.01.2010 (0,23 EUR/kg) und dem 07.03.2010 (0,12 EUR/kg) um fast 100%. Größere Schwankungen lassen sich auch in anderen Zeiten des Jahres erkennen. Verstärkte Nachfrage nach Schweinefleisch im Sommer zeigt gerade unterschiedliche Marktbedingungen und ist nicht etwa ein Anlass, die Preise „saisonbereinigt“ auszuweisen. Selbst wenn sich die Preise für Schweine und Sauen in einzelnen Phasen des Beobachtungs-

zeitraums parallel entwickelt haben, ist dies – für sich genommen – kein ausreichendes Indiz für einen gemeinsamen sachlich relevanten Markt. Die Parteien haben hierzu keine Kausalitäten benennen können, die auf eine tatsächliche wettbewerbliche Verbundenheit der Märkte für die Erfassung von Schweinen und die Erfassung von Sauen hindeuten. Die fehlende parallele Preisentwicklung ist eines von mehreren Indizien, die die Beschlussabteilung zu der Annahme getrennter Erfassungsmärkte veranlasst hat.

**(c) Es besteht keine Reaktionsverbundenheit zwischen dem Schlachtschweinemarkt und dem Schlachtsauenmarkt**

- 70 Wenn die Schlachtung von Schweinen und Sauen einen gemeinsamen Markt bilden würde, müsste eine Reaktionsverbundenheit zwischen beiden erkennbar sein, da bei vorhandener Austauschbarkeit die Marktgegenseite auf das jeweils andere Produkt ausweichen würde, wenn sich eines der beiden Produkte im Hinblick auf Preis oder Verfügbarkeit ungünstig entwickelt. Eine solche Reaktionsverbundenheit ist bei der Schlachtung von Schweinen und Sauen nicht erkennbar und schon denklogisch nicht möglich, da die Produkte komplementär sind (siehe oben Rdnr. 64).
- 71 So stieg beispielsweise im Sommer 2010 der durchschnittliche Erfassungspreis für Schlachtschweine vom 06.06.2010 bis 22.08.2010 auf Werte, die – mit wenigen Ausnahmen – über 1,45 EUR lagen (gegenüber Werten von vorher und nachher überwiegend zwischen 1,30 und 1,40 EUR).<sup>27</sup> Der Sauenpreis blieb in dieser Zeit in etwa auf dem Niveau, das er bereits vorher hatte. Der Sauenpreis stieg dagegen vom 12.09.2010 bis 03.10.2010 deutlich an (von 1,15 EUR/kg auf 1,47 EUR/kg, sogenannter „Sauenkrieg“, siehe auch unten unter Rdnr. 192ff.). Bei einer Reaktionsverbundenheit beider Märkte wäre der Schweinepreis ebenfalls angestiegen, da die Nachfrage der Abnehmer sich von Sauenfleisch auf Schweinefleisch verlagert hätte. Das Gegenteil war der Fall. Der Schweinepreis sank in dieser Zeit leicht ab (von 1,41 auf 1,35 EUR/kg), und die Preisentwicklung hat den normalen, auch in den vorhergehenden Jahren zu beobachtenden Preisrückgang mit Auslaufen der Grillsaison fortgesetzt. Es gab insoweit erkennbar keine Reaktion auf den „Sauenkrieg“. Die Anmelderin trägt als Beleg für die ihrer Einschätzung nach vorhandene Reaktionsverbundenheit zwischen der Schlachtung von Sauen und Schweinen nur die Parallelität der Preise vor, ohne auf die oben beschriebenen Abweichungen einzugehen

---

<sup>27</sup> vgl. Anlage S2 zum Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 11. Mai 2011.

oder eine Erklärung für die (angebliche) Preisparallelität zu geben.<sup>28</sup> Angesichts der Komplementarität von Sauen und Schweinen wäre insoweit von einer sogenannten Scheinkorrelation auszugehen, d.h. die Parallelität würde auf anderen Gründen als wettbewerblicher Reaktionsverbundenheit beruhen.

- 72 Im Ergebnis lassen sich Mengeneffekte trotz der Preisschwankungen im Beobachtungszeitraum in beiden Märkten kaum erkennen. Dies dürfte auch an den Unterschieden im Schlacht- und Zerlegeprozess liegen. Schlachtschweine und Schlachtsauen haben jeweils einen bestimmten Lebenszyklus, der sich nicht mehr beeinflussen lässt, wenn das Tier erst einmal geboren ist. Es ist eine Besonderheit des Mengenwettbewerbs im Schweinemarkt, dass die Wettbewerber die Entscheidung über die zu verkaufende Menge bereits 6-7 Monate vor der Schlachtung, Zerlegung und dem Verkauf des Schweinefleisches treffen, nämlich in dem Zeitpunkt, in dem die Ferkel in die Mastplätze eingestellt werden. Dabei berücksichtigen die Anbieter vorhersehbare Schwankungen der Nachfrage, die zu einem großen Teil saisonal (z.B. Grillsaison) und daher weitgehend planbar sind. Bei Schlachtsauen ist der Spielraum hingegen etwas größer, da der Halter sich entscheiden kann, eine Sau einen weiteren Tragezyklus durchlaufen zu lassen oder sie – wenn es lohnend erscheint – früher zur Schlachtung zu geben. Deshalb sind während des Preisanstiegs im Rahmen des „Sauenkriegs“ zumindest leichte Mengenerhöhungen bei der Schlachtung von Sauen zu beobachten (Anstieg des Schlachtvolumens von durchschnittlich ca. 20.000 Sauen pro Woche auf über 26.000 Sauen in der Woche vom 10.10.2010. Hinweise auf eine Reaktionsverbundenheit der Märkte sind aber nicht erkennbar.

#### **(d) Zur Produktionsumstellbarkeit bei Schlachtunternehmen**

- 73 Da bei der sachlichen Marktabgrenzung in erster Linie auf die Sichtweise der Marktgegenseite – hier der Sauenanbieter – abgestellt wird, ist die Produktionsumstellbarkeit der Nachfrager nach Schlachtsauen, also der Schlachtunternehmen, nur ein ergänzend zu berücksichtigendes Kriterium. Aus der Perspektive der hier hauptsächlich relevanten Sauenanbieter geht es dabei um die Frage, ob es möglich ist, Schlachter, die bisher (nur) Schweine geschlachtet haben, als zusätzliche Abnehmer für Sauen zu gewinnen. Aus der Perspektive der Schlachtunternehmen stellt die Produktionsumstellung nur in engen Grenzen eine zumutbare Alternative dar, die dem relevanten Markt zugerech-

<sup>28</sup>

Schriftsatz der Anmelderin vom 28. Juli 2011, S. 4.

net werden kann,<sup>29</sup> wobei die ökonomischen Überlegungen denen eines Marktzutritts entsprechen. Zu berücksichtigen sind bei diesem Kriterium zwei Aspekte, zum einen die technische Umstellungsflexibilität – siehe nachfolgend unter (aa) – und die (wirtschaftlichen) Anreize zum Einstieg in die Sauenschlachtung – siehe nachfolgend unter (bb).

- 74 Wenn Schlachtschweine und Schlachtsauen auf den gleichen Schlachtlinien geschlachtet werden könnten und hierfür auch wirtschaftliche Anreize bestünden, wäre dies ein Indiz für die Annahme eines einheitlichen sachlichen Marktes, da Schlachter kurzfristig auf die jeweils andere Tierart umstellen könnten. Die Beschlussabteilung hat festgestellt, dass es jedenfalls keine wirtschaftlichen Anreize für den Einstieg in die Sauenschlachtung gibt, während die Frage der technischen Umstellungsflexibilität nicht zweifelsfrei aufzuklären war.

#### **(aa) Technische Umstellungsflexibilität**

- 75 Die technische Umstellungsflexibilität ist hier im Verhältnis zwischen Schweineschlachtern und Sauenschlachtern zu prüfen, genauer gesagt, ob es einem Unternehmen, das bisher ausschließlich oder fast ausschließlich Schweine schlachtet, möglich ist, zeitnah und in für den Wettbewerb erheblichem Umfang in die Schlachtung von Sauen einzusteigen. Als für den Wettbewerb erheblich sieht die Beschlussabteilung eine Sauenschlachtung im industriellen Maßstab an (mindestens 200 Sauen pro Woche, entsprechend der Größe, ab der eine Meldepflicht nach der 1. Fleischgesetz-Durchführungsverordnung besteht, siehe Fußnote 13). Eine Schlachtung im industriellen Maßstab muss zudem dauerhaft möglich und mit geringen Umstellungskosten verbunden sein, um hier Berücksichtigung zu finden. Im Hinblick auf die technische Produktionsumstellungsflexibilität konnte die Beschlussabteilung nicht sicher feststellen, in welchem Umfang diese im hier betroffenen Fall gegeben ist.
- 76 Da die Arbeitsschritte bei der Schlachtung von Schweinen und Sauen identisch sind (siehe oben Rdnr. 47f.), unterscheiden sich auch die Schlachtanlagen für diese Tiere von der Art her nicht grundsätzlich. Da Schlachtsauen jedoch erheblich größer und schwerer sind als Schlachtschweine, müssen Schlachtanlagen für Sauen darauf ausgerichtet sein, Tiere dieser Abmessungen verarbeiten zu können. Insbesondere müssen die Rohrbahnen, entlang derer die Tiere die verschiedenen Verarbeitungsschritte durchlaufen, hoch und stabil genug sein. Auch die Anlagen für Betäubung, Brühung und Enthaarung müssen

---

<sup>29</sup> Ruppelt in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Band 1, 11. Auflage, München 2006, Rdnr. 35 zu § 19

geeignet sein, Sauen aufzunehmen. Fraglich ist deshalb, ob eine Schlachtstätte, in der bislang ausschließlich Schweine geschlachtet wurden, auch Sauen schlachten kann und umgekehrt.

- 77 Nach Angaben der Anmelderin sind moderne Schweineschlachtanlagen so ausgerichtet, dass in ihnen ohne Modifizierung auch Sauen geschlachtet werden können, allerdings mit einem verringerten Durchsatz pro Stunde. Wollte man in größerem Umfang Sauen schlachten, müsste die Schlachtanlage ggf. auf eine größere Kapazität aufgerüstet werden, was jedoch nur einen überschaubaren finanziellen Aufwand (maximal ca. 2 Mio. EUR) bedeute.<sup>30</sup> Einige Wettbewerber tragen dagegen vor, dass es nicht möglich sei, Schlachtsauen auf Verarbeitungslinien für sonstige Schlachtschweine zu schlachten, da Sauen deutlich größer und schwerer seien als sonstige Schlachtschweine. Weder die Rohrbahnen noch die Flammöfen, Enthaarungsmaschinen und Peitschenanlagen seien auf die Breite und Länge der Sauen ausgelegt. Die Beigeladene Westfleisch führt zusätzlich an, dass Sauen (im Gegensatz zu Schweinen) nicht gruppenweise in die Betäubungsanlage zugetrieben werden könnten, dass die Arbeitspodeste für Arbeiter im Schlachthof bei der Sauenschlachtung höher ausgelegt werden müssten, dass die Sauenschlachtung zusätzlich die Anbringung eines Metalldetektors erfordere und dass der Transport im Schocktunnel für Sauen anders geregelt werden müsse als für Schweine.<sup>31</sup>
- 78 Die Beschlussabteilung konnte die Frage, ob auf Schweineschlachtanlagen auch Sauen geschlachtet werden können, nicht zweifelsfrei aufklären. Nach weitgehend übereinstimmenden Auskünften von Marktteilnehmern und Schlachthanlagenanbietern ist es wohl möglich, auf eigentlich nur auf Schweine ausgerichteten Schlachthanlagen (auch) kleinere Mengen an Sauen zu schlachten. Dies entspricht auch dem Ermittlungsergebnis, wonach in zahlreichen Schlachtstätten, die schwerpunktmäßig Schweine schlachten, auch geringe Zahlen von Sauen mitgeschlachtet werden (in der Regel einige Hundert Schlachtungen pro Jahr). Dies ist jedoch keine Schlachtung im industriellen Umfang. Will man jedoch regelmäßig größere Mengen Sauen schlachten, ist es nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung notwendig, in eine robustere Anlage mit höherem Durchsatz zu investieren. Hier sind die Hürden für

---

<sup>30</sup> Schreiben der Anmelderin vom 05. April 2011, S. 2f. und Schreiben vom 11. Mai 2011, S. 2f. und Schriftsatz vom 28. Juli 2011, S. 5.

<sup>31</sup> Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten von Westfleisch vom 30. März 2011, S. 10 und vom 10. August 2011, S. 10ff.; E-Mail von H. Müller-Elmau, Fa. Vion, vom 7. April 2011.

eine Produktionsumstellungsflexibilität nicht unerheblich. Dies entspricht auch den Ermittlungsergebnissen der Europäischen Kommission.<sup>32</sup>

- 79 Die Schlachtung von Schweinen auf einer auf Sauen ausgelegten Schlachthanlage ist dagegen technisch problemlos möglich. So werden etwa in drei der fünf größten Sauenschlachtstätten Deutschlands (mit einem Durchsatz von mindestens 100.000 Sauen pro Jahr) auch in großem Umfang Schweine geschlachtet (die Zahl der geschlachteten Schweine ist dort jeweils deutlich größer als die der geschlachteten Sauen). In den beiden übrigen großen Sauenschlachtstätten werden allerdings nur in geringfügigem Umfang Schweine geschlachtet.

**(bb) Keine Anreize zum Einstieg in die Erfassung von Sauen zur Schlachtung**

- 80 Selbst wenn – wie die Anmelderin vertritt – eine hohe technische Umstellungsflexibilität gegeben wäre, so dass jeder Schweineschlachter kurzfristig auch Sauen in einem wettbewerbsfähigen Umfang schlachten könnte, ist für eine tatsächliche Produktionsumstellung weiterhin erforderlich, dass auch (wirtschaftliche) Anreize für den Einstieg in den betroffenen Bereich – hier die Erfassung von Sauen zur Schlachtung – vorhanden sind. Insbesondere muss eine Umstellung für die betroffenen Unternehmen profitabel sein. Weiterhin müssen diese Unternehmen (vor allem Schweineschlachter) ein eigenes, originäres Interesse und das unternehmensstrategische Ziel und Potenzial haben, um bei der Erfassung von Sauen in Wettbewerb zu den Zusammenschlussbeteiligten zu treten. Daran fehlt es jedoch hier.
- 81 Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung nutzen zwar offenbar die meisten Schweineschlachtunternehmen (noch) nicht die gesamte Kapazität, die die für ihre Anlagen vorhandenen BImSchG-Genehmigungen ausweisen, so dass wahrscheinlich auch für die Schlachtung von Sauen noch einsetzbare Kapazitäten vorhanden sind. Dennoch wäre eine Umstellung der Produktion mit erheblichen Wechselkosten verbunden. Die Aufnahme der Sauenschlachtung rechnet sich nur, wenn Schlachtmengen in einem wettbewerbsfähigen Ausmaß angeboten werden können. Hier gibt es Spezialisierungsvorteile der etablierten Sauenschlächter. Die Aufnahme der Sauenschlachtung in einem wettbewerbsfähigen Umfang würde jedoch die Produktionsprozesse im Hinblick auf das wertvollere Produkt

---

<sup>32</sup> vgl. Entscheidung COMP/M.3968 – Sovion/Südfleisch vom 21. Dezember 2005, Rdnr. 14, und Entscheidung COMP/M.3605 – Sovion/HMG vom 21. Dezember 2004, Rdnr. 15.

„Schwein“ stören. Entsprechende Wechselkosten bestehen auch bei der Nutzung freier Kapazitäten, da diese ja auch für die Ausweitung der Schlachtung von Schweinen genutzt werden könnten. Eine weitere Voraussetzung für die Aufnahme der Sauenschlachtung in wettbewerblich erheblichem Umfang sind die Absatzchancen. Sofern der Sauenschlachter nicht nur Sauenhälften an Zerleger absetzen will (mit relativ geringer Wertschöpfungstiefe), sondern selbst zerlegtes Sauenfleisch anbieten will, benötigt er eine für Sauen geeignete Zerlegeanlage, die ebenfalls erhebliche Investitionen erfordert. Zudem muss er Zugang zu den Abnehmern von Sauenfleisch (im Wesentlichen Wursthersteller) haben.

- 82 Eine Nutzung der vorhandenen Schlachtkapazitäten im Rahmen eines Lohnschlachtvertrages für Sauen stellt demgegenüber eine andere Fallgestaltung dar.<sup>33</sup> Die Tätigkeit der Lohnschlachtung stellt eine reine Dienstleistung dar, bei der das unternehmerische Risiko der Beschaffung und Vermarktung der Schlachtsauen vom Auftraggeber getragen wird. Es tritt kein zusätzlicher Nachfrager nach Lebendsauen auf den Markt. Die Tatsache, dass einige Schlachtunternehmen bereit wären, als Lohnschlachter von Sauen für die Anmelderin tätig zu werden, bedeutet keinesfalls, dass sie einen entsprechenden Anreiz sähen, auf eigene Rechnung die Schlachtung von Sauen auszuweiten. Im Gegenteil wirft die Erwiderung auf die Abmahnung<sup>34</sup>, nach der die bestehenden Überkapazitäten nicht durch die Erweiterung der Schweineschlachtung ausgelastet werden können und nach der die Sauenschlachtung eine attraktive Option zur Ergebnisverbesserung darstellt, die Frage auf, warum eine solche Ausweitung dann nicht geschieht. Dieser Umstand belegt vielmehr das Ermittlungsergebnis der Beschlussabteilung, nach dem ein Anreiz zu einer verstärkten Sauenschlachtung auf eigenes Risiko gerade nicht besteht. Die Ergebnisse des Markttests der von den Anmeldern angebotenen Zusagen bestätigen dies ebenfalls. Dort war gefragt worden, ob das Angebot von Lohnschlachtkapazitäten durch Tönnies für die Befragten eine realistische Möglichkeit darstellen würde, neu oder verstärkt in die Schlachtung von Sauen einzusteigen. Lediglich ein Unternehmen hat diese Frage mit „ja“ beantwortet (ohne Begründung), fünf Unternehmen haben sie dagegen explizit verneint.
- 83 Das Angebot an lebenden Sauen zur Schlachtung in Deutschland ist zudem begrenzt; es liegt bei höchstens 1 bis 1,3 Mio. Tieren im Jahr bei einer bereits relativ hohen Remontierungsrate.<sup>35</sup> Dazu werden in gewissem Umfang lebende Sauen aus Nachbarländern

---

<sup>33</sup> siehe Anlage 5 des Schriftsatzes des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 28. Juli 2011.

<sup>34</sup> Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 28. Juli 2011, S. 6.

<sup>35</sup> vgl. Dr. Albert Hortmann-Scholten, „Mehr Transparenz beim Sauenpreis!“, a.a.O., S. 58.

(insbesondere den Niederlanden, Frankreich und Dänemark) importiert (nach der Ein- und Ausfuhrstatistik des Statistischen Bundesamts in 2010 insgesamt 267.486 Tiere). Da Sauen nicht gezielt zur Schlachtung gehalten werden, sondern ihre Anschaffung sich im Wesentlichen nach dem Bedarf zur Ferkelerzeugung richtet, ist auch bei wachsender Nachfrage nach Schlachtsauen nicht mit einem steigenden Angebot zu rechnen. Die Sauenbestände in Europa sind vielmehr seit Jahren rückläufig, vor allem wegen der steigenden Fruchtbarkeit der Sauen, die zu höheren Ferkelzahlen führt.<sup>36</sup> Für die Zukunft ist insbesondere wegen höherer Tierschutzanforderungen, die die Sauenhaltung ab 2013 verteuern, mit weiter sinkenden Sauenbeständen zu rechnen.<sup>37</sup> Auch die Anmelderin geht davon aus, dass lebende Sauen zur Schlachtung Mangelware sind.<sup>38</sup> Bei einem schrumpfenden Markt ist jedoch der Anreiz zum Markteintritt generell niedriger.<sup>39</sup>

84 Zudem ist der Bereich der Sauenschlachtung bereits sehr konzentriert. Neben der Anmelderin Tönnies, die mit weitem Abstand Marktführerin ist (Schlachtzahl 2010 [450.000-550.000] Sauen), gibt es weitere vier Unternehmen, die jeweils über oder um 100.000 Sauen im Jahr schlachten. Damit ist das Schlachtsauenaufkommen in Deutschland bereits weitgehend vergeben. Ein Neueinstieg in den Bereich der Sauenschlachtung ist somit nur gegen die etablierten Anbieter – und insbesondere den Marktführer Tönnies – möglich, und es stellt sich für den Neueinsteiger deshalb das Problem, überhaupt eine hinreichende Menge an Sauen zur Schlachtung zu bekommen. Ein Unternehmer bei der Entscheidung für eine Schlachtung und eigenständigen Vermarktung von Schlachtsauen wird berücksichtigen, dass dies nur zu höheren Einkaufspreisen und damit höheren Kosten möglich ist, was einen Einstieg unattraktiver macht.

85 Davon zu unterscheiden ist die Fallgestaltung der Lohnschlachtung von Schlachtsauen, für die die Anmelderin im Juli 2011 Angebote bei diversen Schlachtunternehmen eingeholt hat. Ein Anreiz für eine Umrüstung der bestehenden Schweineschlachtungsanlage – zum Teil jedoch nur bei Absicherung der erforderlichen Investition durch eine langlaufende Vertragsbeziehung – besteht in diesem Falle, weil die Beschaffung durch den Auftraggeber

---

<sup>36</sup> vgl. Artikel „Sauenbestände nehmen ab“, Agrarzeitung vom 30.09.2011, S. 8

<sup>37</sup> vgl. Artikel „Ferkelerzeuger steigen aus“, Agrarzeitung vom 16.09.2011, S. 1, „Sauen aus dem Markt nehmen?“, top agrar 10/2011, S. 3, „Sauenhalter kämpfen um ihre Existenz“ vom 07.10.2011 auf agrarzeitung.de, „Verliert Deutschland bis 2015 jede dritte Sau?“, top agrar 11/2011, S. S6ff.

<sup>38</sup> Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 11. Mai 2011, S. 14f.

<sup>39</sup> vgl. EU-Kommission, Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. C 31 vom 5. Februar 2004, S. 5ff., Rdnr. 72.

erfolgt. Das Problem, eine hinreichende Menge an Schlachtsauen beschaffen zu müssen, stellt sich in diesem Fall gerade nicht. Soweit die Anmelderin darauf verweist, dass keine (vertragliche) Bindung zwischen Sauenanbietern und Schlachtunternehmen bestehe und damit jedes Schlachtunternehmen oder jeder Viehhändler jederzeit Sauen bekommen könne<sup>40</sup>, berücksichtigt sie nicht, dass jedenfalls faktische Bindungen durch langjährige Geschäftsbeziehungen bestehen, die auch von Tönnies nicht bestritten werden. Diese führen dazu, dass es sich ein Sauenanbieter oder Viehhändler gründlich überlegen wird, ob er einen Neueinsteiger mit unsicheren Zukunftsaussichten regelmäßig beliefert oder seinen langjährigen, zuverlässigen Geschäftspartner. Zudem braucht ein Neueinsteiger weiterhin eine Zerlegemöglichkeit für die geschlachteten Sauen, und er benötigt Zugang zum Absatz von Sauenfleisch.

86 Abnehmer von Sauenfleisch sind fast ausschließlich Wursthersteller. Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung benötigen Wursthersteller eine häufige Belieferung (jeweils 48% der befragten Wursthersteller brauchen eine tägliche Belieferung oder eine Belieferung mehrmals pro Woche) mit bestimmten Mindestmengen. Selbst mittelgroße Wursthersteller benötigen danach ein Belieferungsvolumen von ca. 20-25 Tonnen Sauenfleisch pro Woche, was einem Schlachtvolumen von 15.000 bis 25.000 Sauen pro Jahr entspricht. Ein Neueinsteiger in den Markt müsste deshalb – sofern er nicht nur örtliche Metzger mit Kleinmengen beliefern will – mindestens dieses Schlachtvolumen erreichen und damit Zugriff auf eine entsprechende Menge an Schlachtsauen haben. Da den Wurstherstellern zudem die regelmäßige und zuverlässige Belieferung besonders wichtig ist (89% der befragten Wursthersteller beurteilten die Kontinuität der Belieferung als „sehr wichtig“), wäre es für einen Neueinsteiger im Bereich der Sauenschlachtung angesichts der etablierten größeren Wettbewerber und der nur in begrenztem Umfang verfügbaren Sauen äußerst schwierig, auf der Absatzseite Kunden zu gewinnen und an sich zu binden.

87 Dies entspricht auch den Untersuchungsergebnissen bei der Befragung der Schlachter und Zerleger. Auf die Frage, ob die befragten Schlachtunternehmen in den vergangenen fünf Jahren erwogen hätten, in die Schlachtung von Sauen in Deutschland einzusteigen oder in stärkerem Ausmaß als bisher Sauen zu schlachten, antwortete lediglich ein Unternehmen (Vion) mit „ja“, alle übrigen Befragten mit „nein“. Auch Vion, einer der bedeutendsten Schweineschlachter Deutschlands, hat die Absicht, verstärkt Sauen zu schlachten, letztlich nicht umgesetzt. Vion erklärt zudem, dass ein Markteintritt in den Markt für die Erfassung

---

<sup>40</sup> Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 28. Juli 2011, S. 7.

von Sauen zur Schlachtung nur sinnvoll sei, wenn entsprechende Absatzmöglichkeiten für das Sauenfleisch bestünden.<sup>41</sup>

- 88 Die Anmelderin weist in ihrer Erwiderung auf die Abmahnung darauf hin, dass Wursthersteller in der Regel eine Multi-Sourcing-Strategie verfolgten, so dass ein einzelner Lieferant nicht den Gesamtbedarf des Herstellers an Sauenfleisch liefern müsse. Für einen Neueinsteiger sei es vielmehr vollkommen ausreichend, zunächst nur Teilmengen des Bedarfs an einen Wursthersteller zu liefern.<sup>42</sup> Der wettbewerbliche Verhaltensspielraum eines marktbeherrschenden Unternehmens kann jedoch nur dann durch potenziellen Wettbewerb und Marktzutritte wirksam begrenzt werden, wenn der oder die Marktzutritte wettbewerblich relevant und effektiv sind.<sup>43</sup> Es ist fraglich, ob ein Marktzutritt als Teillieferant eines mittelständischen Wurstherstellers diesen Anforderungen genügt. Zudem muss ein solcher Marktzutritt nicht nur möglich, sondern im Prognosezeitraum wahrscheinlich sein.<sup>44</sup> Anhaltspunkte für einen zu erwartenden Marktzutritt in einer solchen Größenordnung sind für die Beschlussabteilung nicht ersichtlich, aus den oben dargelegten Gründen unwahrscheinlich und wurden von der Anmelderin auch nicht vorgetragen. Die von der Anmelderin angeführte Bereitschaft einiger Schweineschlachtunternehmen zur Lohnschlachtung von Sauen genügt diesen Anforderungen schon deshalb nicht, weil ein Lohnschlächter die Vermarktung der geschlachteten Sauen nicht selbst wahrnimmt und damit kein Anbieter von Sauenfleisch ist.

#### **bb) Erfassung von Sauen- und Schweinehälften zur Zerlegung als jeweils eigenständige sachliche Märkte**

- 89 Nach den Feststellungen der Beschlussabteilung stellt die Erfassung von Sauenhälften zur Zerlegung einen eigenständigen sachlichen Markt dar, da sich das Zerlegevolumen erheblich vom Schlachtvolumen unterscheidet und spezialisierte Anbieter in diesem Bereich existieren. Ob auch die Erfassung von Schweinehälften zur Zerlegung einen eigenständigen Markt darstellt, kann im vorliegenden Fall offen bleiben. Die Erfassung von Hälften zur Zerlegung stellt dabei jeweils die Beschaffungsseite der Absatzmärkte für Sauen- und

---

<sup>41</sup> vgl. Antwort von Vion auf den Markttest des Zusagenangebots, S. 4.

<sup>42</sup> Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 28. Juli 2011, S. 7.

<sup>43</sup> Mestmäcker/Veelken in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht GWB, Kommentar zum deutschen Kartellrecht, 4. Aufl., Rdnr. 217 zu § 36.

<sup>44</sup> Mestmäcker/Veelken, a.a.O.

Schweinefleisch dar. Es handelt sich also auch hier um Beschaffungsmärkte, für die die oben unter Rdnr. 54f. dargelegten Grundsätze gelten.

### **(1) Darstellung der Zusammenschlussbeteiligten**

- 90 Die Zusammenschlussbeteiligten beziehen die Beschaffung von Sauen- und Schweinehälften und die Zerlegung in die Schlachtung mit ein und erklären in der Anmeldung, der Zusammenschluss betreffe „die Bereiche der Erfassung von Schlachtvieh (Schweine), die Schlachtung und Zerlegung von Schweinen und den Absatz von Schweinefleisch“.<sup>45</sup> Im Schreiben vom 11. Mai 2011 ergänzen sie ihren Vortrag im Hinblick auf eine Unterteilung nach Schweinen und Sauen. Die Zerlegeanlage müsse bei größerer Sauenkapazität nur minimal aufgerüstet werden im Bereich der Grobzerlegung und des Trennverfahrens (Kreismesser). Es müssten insbesondere stärkere Motoren und „größere Aufnahmen“ eingesetzt werden. Wie bei der Sauenschlachtung vertreten sie auch bei der Zerlegung die Auffassung, dass der vergleichsweise geringe Anteil der Sauenschlachtung an den Gesamtschlachtungszahlen für Schweine und Sauen eine Spezialisierung auf die Zerlegung von Sauen nicht erlaube.<sup>46</sup>
- 91 In ihrer Stellungnahme zur Abmahnung der Beschlussabteilung führt die Anmelderin aus, dass es keinen eigenständigen Zerlegemarkt gebe, der nach Sauen und Schweinen zu unterteilen sei. Die Strukturen bei der Sauen- und Schweinezerlegung unterschieden sich nicht. Zerlegung werde zudem nicht immer selbständig vergütet. Insbesondere habe die Beschlussabteilung nicht hinreichend ermittelt, ob nicht technisch eine ausreichende Angebotsumstellungsflexibilität bestehe. Die Umstellung sei vielmehr mit relativ geringem Aufwand möglich. Zudem hätte die Beschlussabteilung ermitteln müssen, ob die Höhe der Kühlräume tatsächlich ein Hindernis für die Umstellung der Schweinezerlegung auf Sauen sei. Tatsächlich lasse sich dieses Problem durch Abtrennung der Köpfe lösen. Die Köpfe von Schweinen und Sauen müssten ohnehin bereits aus hygienischen Gründen vor der Zerlegung abgetrennt werden.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Anmeldung, S. 3.

<sup>46</sup> vgl. Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 11. Mai 2011, S. 3f.

<sup>47</sup> vgl. Schriftsatz der Anmelderin vom 28. Juli 2011, S. 25ff.

## **(2) Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts und der Europäischen Kommission**

- <sup>92</sup> Das Bundeskartellamt hat sich zuletzt in den 1990er Jahren vertieft mit dem Bereich der Schlachtung und des Absatzes von Frischfleisch beschäftigt. In der Entscheidung „Ostfleisch“ vom 21. August 1997 hatte die Beschlussabteilung sich nicht im Einzelnen zur Zuordnung der Zerlegung geäußert.<sup>48</sup>
- <sup>93</sup> Die Europäische Kommission hat sich, soweit ersichtlich, in ihrer bisherigen Entscheidungspraxis ebenfalls noch nicht zu der Frage geäußert, ob die Zerlegung von Schlachtkörpern jeweils einen eigenständigen Markt darstellt oder – falls nicht – welcher Marktstufe sie zuzuordnen ist.<sup>49</sup>

## **(3) Ermittlungsergebnis und Einschätzung der Beschlussabteilung**

- <sup>94</sup> Auch bei der Erfassung von Sauen- und Schweinehälften zur Zerlegung handelt es sich um Beschaffungsmärkte, bei denen die Marktabgrenzung primär aus dem Blickwinkel der Marktgegenseite – hier also der Anbieter von Sauen- und Schweinehälften - erfolgen muss. Im Hinblick auf die Angebotsumstellungsflexibilität dieser Anbieter (Schlachtunternehmen) gilt das oben unter Rdnr. 73ff. gesagte. Danach können zwar Schlachtunternehmen, die in industriellem Umfang Sauen schlachten, problemlos auch Schweine schlachten. Umgekehrt gilt dies jedoch nur begrenzt, und insbesondere fehlt für Schweineschlachter der wirtschaftliche Anreiz, in die Schlachtung von Sauen einzusteigen.
- <sup>95</sup> Ergänzend wird hier auf die Umstellungsflexibilität der Nachfrager abgestellt. Zerlegeanlagen für Schweine und Sauen sind im Hinblick auf die Arbeitsabläufe im Wesentlichen identisch. Auch hier wurden der Beschlussabteilung unterschiedliche Einschätzungen darüber vorgetragen, ob es möglich ist, Schweine und Sauen auf den gleichen Anlagen zu zerlegen oder nicht. Die Anmelderin ist der Auffassung, dass eine Zerlegeanlage bei größerer Sauenkapazität nur minimal aufgerüstet werden müsse (im Bereich der Grobzerlegung und des Trennverfahrens). Von Wettbewerbern wurde dagegen vorgetragen, dass Sauen nicht – oder jedenfalls nicht in größerem Umfang – in Zerlegeanlagen für Schweine verarbeitet werden könnten. So müssten beispielsweise die Zerlegetische für Sauen eine höhere Tragkraft haben. Aufwändig sei vor allem ein Umbau der Kühlanlagen,

---

<sup>48</sup> Beschluss vom 21. August 1997, B2-13/97 – Ostfleisch, WuW/E DE-V 9.

<sup>49</sup> vgl. Entscheidungen COMP/M.3605 - Sovion/HMG vom 21.12.2004, Rdnr. 57 und COMP/M.3968 Sovion/Südfleisch vom 21.12.2005, Rdnr. 62.

da diese für Sauen höher sein müssten als für Schweine, um die deutlich längeren Sauenhälften aufnehmen zu können.<sup>50</sup> Ein Anlagenhersteller erklärte zwar, dies könne dadurch gelöst werden, dass man den Kopf der Sauen vor der eigentlichen Zerlegung abtrenne und getrennt kühle,<sup>51</sup> dies dürfte allerdings für eine Sauerzerlegung in größerem Umfang keine befriedigende Lösung darstellen, u.a. aus Gründen der Hygiene und der Störung der Arbeitsabläufe. Die Anmelderin trägt hierzu vor, dass die Köpfe sowohl von Schweinen als auch von Sauen bereits aus hygienischen Gründen vor der Zerlegung ohnehin abgetrennt werden müssten.<sup>52</sup> Die Beigeladene Westfleisch weist dagegen darauf hin, dass es bei der Zerlegung, anders als bei der Schlachtung, keine Kombi-Anlagen gibt, auf denen sowohl Schweine als auch Sauen zerlegt würden.<sup>53</sup> Nach Einschätzung der Beschlussabteilung sprechen erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass bei der Zerlegung von Sauen und Schweinen schon technisch keine ausreichende Umstellungsflexibilität der Nachfrager gegeben ist, um von einem einheitlichen Markt auszugehen.

- 96 Im Bereich der Anbieterstruktur und der grenzüberschreitenden Erfassung weist die Sauerzerlegung gegenüber der Schweinezerlegung Besonderheiten auf, die eindeutige Indizien für getrennte Märkte darstellen. Hierzu gehören insbesondere ein sehr hoher Anteil an Fremdzerlegung und das Vorhandensein spezialisierter Zerlegebetriebe. Nur 33-35% der zerlegten Sauen stammen aus eigener Schlachtung, der Rest wird von dritten Schlachtunternehmen in Form von Hälften zugekauft. Es gibt mindestens sechs selbstständige Zerlegebetriebe in Deutschland, die auf Sauen spezialisiert sind und keine Schweine zerlegen. Auch integrierte Schlacht- und Zerlegebetriebe zerlegen erheblich mehr Sauen als sie selbst schlachten. Hintergrund ist, dass in anderen europäischen Ländern Sauen zwar geschlachtet, aber nur zu einem geringen Teil auch zerlegt werden. Die – insoweit nicht vollständigen – Ermittlungen der Beschlussabteilung haben allein für Dänemark und die Niederlande Sauenschlachtzahlen von ca. 570.000 Tieren ergeben, die jeweils nicht im eigenen Land zerlegt werden. Das Importvolumen für bereits geschlachtete Sauen ist in Deutschland sehr hoch; aus den ermittelten Schlacht- und Zerlegezahlen ergibt sich, dass in Deutschland 2010 ca. 2,5 Mio. Sauen zerlegt, aber nur knapp 1,2 Mio. Sauen auch hier geschlachtet wurden. Die selbstständigen Sauerzerleger beziehen ihr Rohmaterial nach den

---

<sup>50</sup> vgl. Vermerk über ein Telefonat mit Schlachtereier Uhlens, auf der Antwort des Unternehmens zum Auskunftsbeschluss vom 20.04.2011.

<sup>51</sup> vgl. E-Mail vom 07.04.2011 über ein Telefonat mit Fa. MPS Germany GmbH, Bl. 119 der Hauptakte.

<sup>52</sup> vgl. Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 28. Juli 2011, S. 28.

<sup>53</sup> vgl. Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten von Westfleisch vom 10. August 2011, S. 18.

Feststellungen der Beschlussabteilung denn auch ganz überwiegend aus dem Ausland. Einige deutsche Sauenschlächter – insbesondere BMR Garrel und Skare Fleisch – verfügen allerdings nicht über Zerlegeeinrichtungen und müssen ihre Schlachtsauen deshalb fremdzerlegen lassen. Selbständige Zerlegebetriebe stellen deshalb jedenfalls im Bereich der Schlachtsauen eine eigenständige Wertschöpfungsstufe dar.

- 97 Die Anmelderin weist darauf hin, dass die Zerlegung nicht immer selbständig vergütet werde, und betrachtet dies offenbar als Indiz gegen das Vorliegen eines eigenständigen Zerlegemarktes. Für die Prüfung, ob ein solcher Markt existiert, kommt es jedoch nicht darauf an, ob eine separate Zerlegevergütung (als Dienstleistungsentlohnung) gezahlt wird. Vielmehr ist die Zerlegestufe die Erfassungsseite der Fleischabsatzmärkte. Selbständige Zerlegebetriebe (und Schlachtunternehmen mit angeschlossener Zerlegung, die nicht nur selbstgeschlachtete Sauen zerlegen) kaufen geschlachtete Sauenhälften ein und erzielen ihren Umsatz mit dem Absatz des zerlegten Sauenfleischs. Die Differenz zwischen dem Verkaufspreis und dem Einkaufspreis des Sauenfleischs entspricht der Vergütung der Zerlegung. Auch der Hinweis der Anmelderin auf die Entscheidungspraxis der Kommission, die keine separate Zerlegestufe annehme, sondern nach Abnehmergruppen für zerlegtes und nicht zerlegtes Fleisch unterscheide, widerspricht nicht der Existenz eines Zerlegemarktes. Zerlegebetriebe sind die Abnehmergruppe für nicht zerlegtes Fleisch.

### **cc) Absatz von Sauenfleisch und Absatz von Schweinefleisch als getrennte sachliche Märkte**

- 98 Der Absatz von zerlegtem Schweinefleisch und der Absatz von zerlegtem Sauenfleisch gehören jeweils eigenständigen sachlichen Märkten an. Schweine- und Sauenfleisch unterscheiden sich in ihren Eigenschaften, in den Absatzkanälen, im Preis und im Exportvolumen erheblich.

### **(1) Darstellung der Zusammenschlussbeteiligten**

- 99 Die Zusammenschlussbeteiligten fassen auch im Bereich des Fleischabsatzes Sauen- und Schweinefleisch zusammen. Zum Absatzmarkt weisen sie darauf hin, dass in der bisherigen Entscheidungspraxis das Bundeskartellamt den Markt nach Schweinehälften und feiner zerlegtem Fleisch unterschieden habe, die Europäische Kommission hingegen beim Absatz von Frischfleisch nach Abnehmerkreisen (Lebensmittelhandel/LEH, Caterer und industrielle

Weiterverarbeiter) unterscheide. Das Bundeskartellamt habe sich dem im Bereich Kalbfleisch grundsätzlich angeschlossen, allerdings die Nicht-LEH-Vertriebsschienen zu einem Markt zusammengefasst. Das halten sie auch im Schweinebereich für eine angemessene Widerspiegelung der Marktverhältnisse.<sup>54</sup>

100 Im Schreiben vom 11. Mai 2011 vertreten sie die Auffassung, es gebe keinen eigenständigen Markt für das Angebot von Sauenfleisch. Sauenfleisch könne in fast allen Verarbeitungs- und Vertriebswegen durch Schweinefleisch ersetzt werden. In der Wurstverarbeitung sei Sauenfleisch früher wegen seiner besonderen Eigenschaften (dunkle Farbe, gutes Saffhaltevermögen) vor allem in zerkleinerter Form durch Weiterverarbeiter verwendet worden. Die moderne Fleischtechnologie ermögliche es den Herstellern heute jedoch, je nach den jeweiligen Marktgegebenheiten von Sauen- auf Schweinefleisch und umgekehrt umzustellen. Auch Sauenfrischfleisch werde in derselben Vertriebsschiene vermarktet wie Schweinefrischfleisch. Andere Teile wie Abschnitte und Schwarten würden gemeinsam ohne Unterscheidung nach Schweine- und Sauenfleisch vermarktet. Man müsse bei der Austauschbarkeit eher nach Teilstücken (wie Schinken, Schulter, Bauch, Filet) unterscheiden als nach Schwein und Sau. Die unterschiedlichen Teilstücke würden unterschiedlichen Verwendungen zugeführt, innerhalb der Teilstücke gebe es jedoch eine weitgehende – wenn auch nicht vollständige – Austauschbarkeit zwischen Schweine- und Sauenfleisch. Auch das Preisniveau für Schweine- und Sauenfleisch sei im Wesentlichen gleich bzw. verlaufe parallel, soweit man nicht Gesamtdurchschnittspreise vergleiche, sondern die Preise einzelner vergleichbarer Teilstücke. Selbst wenn es einen eigenständigen Markt für Sauenfleisch gebe, sei dieser jedenfalls nicht weiter nach Abnehmergruppen zu unterteilen, da die Wettbewerbsbedingungen für alle Absatzkanäle im Wesentlichen gleich seien und Verarbeiter den weitaus größten Teil des Sauenfleischs abnähmen.<sup>55</sup>

101 In ihrer Stellungnahme zur Abmahnung der Beschlussabteilung führen die Zusammenschlussbeteiligten aus, es existiere kein gesonderter Produktmarkt für den Absatz von Sauenfleisch. Die Beschlussabteilung stelle stark auf die unterschiedlichen Fleischeigenschaften von Sauenfleisch gegenüber Schweinefleisch ab, vernachlässige dabei aber, dass Sauenfleisch kein homogenes Produkt sei, weil Sauen in sehr unterschiedlichem Alter geschlachtet würden. Die Fragestellung zum SSNIP-Test sei ungeeignet, um Substitutionsverhältnisse aufzuklären, und zudem suggestiv gestellt. Die Annahme in der Abmahnung,

---

<sup>54</sup> vgl. Anmeldung S. 4f.

<sup>55</sup> vgl. Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 11. Mai 2011, S. 5ff.

dass Sauenfleisch insbesondere für Rohwurstsorten und bestimmte Arten von Schinken unersetzbar sei, sei falsch. Es gebe unterschiedliche Rezepturen, eine Umstellung (z.B. auf Schweinefleisch) sei jederzeit möglich. Dies belegten auch die Aussagen von namhaften Wurstherstellern, die eine Austauschbarkeit bejahten. Auch durchschnittliche Preisunterschiede zwischen Sauen- und Schweinefleisch seien kein Beleg für unterschiedliche Märkte, da sich Schweine und Sauen hinsichtlich ihrer Anteile an Edelteilen, Fett, Knochen und Schwarten unterschieden. Man müsse vielmehr vergleichbare Teilstücke von Sau und Schwein vergleichen, wobei sich deren Durchschnittspreise nicht wesentlich unterschieden.<sup>56</sup>

## **(2) Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts und der Europäischen Kommission**

102 Das Bundeskartellamt hat sich zuletzt in den 1990er Jahren vertieft mit dem Bereich der Schlachtung und des Absatzes von Frischfleisch beschäftigt. In der Entscheidung „Ostfleisch“ vom 21. August 1997 hatte die Beschlussabteilung für den Absatz von Frischfleisch separate Märkte für den Absatz von Schweinehälften und feiner zerlegtem Fleisch abgegrenzt.<sup>57</sup>

103 Die Europäische Kommission hat hinsichtlich des Absatzes von Fleisch von Schweinen und Sauen in den Verfahren COMP/M.3605 - Sovion/HMG und COMP/M.3968 - Sovion/Südfleisch ermittelt, dass Fleisch von Schweinen und Sauen für unterschiedliche Endprodukte genutzt wird und die Produktcharakteristika (Gewicht, Fleischstruktur etc.) sich unterscheiden.<sup>58</sup> Beim Fleischabsatz unterscheidet die Kommission dann nach den Absatzkanälen LEH (wohl inklusive Fleischereien), Caterer und industrielle Weiterverarbeiter.<sup>59</sup>

## **(3) Ermittlungsergebnis und Einschätzung der Beschlussabteilung**

### **(a) Die Fleischeigenschaften und die Absatzkanäle von Schweine- und Sauenfleisch unterscheiden sich**

104 Sauenfleisch verfügt über spezielle Eigenschaften, die es von (Jung-)Schweinefleisch unterscheiden. Aufgrund dieser Eigenschaften ist es für die einzige wichtige Nachfrager-

---

<sup>56</sup> vgl. Schriftsatz der Anmelderin vom 28. Juli 2011, S. 31ff.

<sup>57</sup> Beschluss vom 21. August 1997, B2-13/97 – Ostfleisch, WuW/E DE-V 9.

<sup>58</sup> vgl. Entscheidungen COMP/M.3605 - Sovion/HMG vom 21.12.2004, Rdnr. 15 und COMP/M.3968 Sovion/Südfleisch vom 21.12.2005, Rdnr. 14.

gruppe, Hersteller von Wurstwaren, unverzichtbar. Das spricht dafür, dass Sauenfleisch einen gegenüber Schweinefleisch eigenständigen sachlichen Markt darstellt. Eine weitere Unterteilung dieses Markts nach Absatzkanälen ist nicht notwendig, da es hier nur eine wesentliche Abnehmergruppe gibt. Bei Schweinefleisch käme dagegen eine Unterteilung nach Abnehmergruppen in Betracht. Im vorliegenden Fall kann diese Frage jedoch offen bleiben.

105 Sauenfleisch ist dunkler, reifer und fester als Schweinefleisch und verfügt über bessere Saftspeicherungseigenschaften. Für den Verkauf als Frischfleisch stellen die dunkle Farbe und die zähere Konsistenz von Sauenfleisch eher Hinderungsgründe dar. Deshalb wird auch nur ein sehr geringer Anteil des Sauenfleisches (unter 10%) als Frischfleisch verkauft. Der einzig bedeutende Absatzkanal für Sauenfleisch ist deshalb mit einem Absatzanteil von über 90% die industrielle Weiterverarbeitung, zu der im Wesentlichen Hersteller von Wurstwaren (inklusive Schinken) zählen. Vor diesem Hintergrund ist beim Absatz von Sauenfleisch eine Unterscheidung nach Vertriebswegen weder notwendig noch sachgerecht.

106 Die Ermittlungen der Beschlussabteilung haben ergeben, dass für die große Mehrheit der Hersteller von Wurstwaren Sauenfleisch einen wichtigen und unverzichtbaren Bestandteil ihrer Produkte darstellt. Durchschnittlich entfallen gut 25% des gesamten Fleischbezugs der befragten Wursthersteller auf Sauenfleisch; bei einigen Herstellern liegt der Anteil noch deutlich höher (über 50%). Auf die Frage, wie sie reagieren würden, wenn der Preis für Sauenfleisch dauerhaft um ca. 10% steigen würde, erklärten 70% der befragten Wursthersteller, dass sie dennoch weiterhin in unverändertem Umfang Sauenfleisch beziehen würden. Dies ist ein eindeutiges Ermittlungsergebnis. Sauenfleisch ist danach für die Hersteller vor allem wegen seiner Fleischeigenschaften (Farbe und Konsistenz) unverzichtbar. Benötigt wird Sauenfleisch insbesondere für Rohwurstsorten (Salami, Mettwurst, Teewurst) und bestimmte Arten von Schinken (Lachsschinken), die komplett aus Sauenfleisch hergestellt werden. Lediglich 23% der befragten Wursthersteller gaben an, dass sie im Fall einer dauerhaften Preissteigerung weniger Sauenfleisch beziehen und dieses teilweise durch andere Fleischsorten (im Wesentlichen Schweinefleisch) ersetzen würden. Der geschätzte Anteil, der ersetzbar wäre, schwankt bei den Befragten stark (von unter 10% bis über 50%); viele gaben an, erst durch Tests ermitteln zu müssen, welcher Anteil ersetzbar

---

<sup>59</sup> vgl. Entscheidungen COMP/M.3605 - Sovion/HMG vom 21.12.2004, Rdnr. 57 und COMP/M.3968 Sovion/Südfleisch vom 21.12.2005, Rdnr. 62.

sei. Nur 7% der Befragten erklärten, sie könnten im Fall einer dauerhaften Preissteigerung Sauenfleisch komplett durch andere Fleischsorten ersetzen.

- 107 Die Anmelderin hält schon die Fragestellung der Beschlussabteilung für ungeeignet zur Ermittlung der Substitutionsbeziehungen, u.a. weil die Sauenfleischpreise im Lauf des Jahres in der Regel um mehr als 10% schwankten und weil bei der Befragung nicht ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass nach den Auswirkungen einer Preissteigerung von Sauenfleisch bei gleichbleibenden Preisen für Schweinefleisch gefragt werde.<sup>60</sup> Hierzu ist zunächst festzustellen, dass der sogenannte SSNIP-Test<sup>61</sup> ein im Rahmen der Marktabgrenzung übliches und häufig genutztes Instrument ist, um die Austauschbarkeit von Produkten oder Dienstleistungen zu prüfen.<sup>62</sup> Im vorliegenden Fall ist der SSNIP-Test allerdings hierfür nur bedingt geeignet, da der Preisunterschied zwischen Sauenfleisch und Schweinefleisch erheblich ist und sich die Produkteigenschaften unterscheiden. Deshalb hat die Beschlussabteilung das Verhalten bei einer Preiserhöhung von Sauenfleisch um 10% abgefragt, d.h. bei einer Preiserhöhung am oberen Ende der üblicherweise abgefragten Skala von 5-10%<sup>63</sup>. Soweit die Anmelderin unterstellt, dass die Antwortenden die Frage systematisch falsch verstanden haben, da nicht ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass der Preis für Schweinefleisch bei der unterstellten Preiserhöhung für Sauenfleisch gleich bleibt, ist darauf hinzuweisen, dass aus der Formulierung der Antwortalternativen für diese Frage eindeutig hervorgeht, dass insoweit nicht nach der Eigenpreiselastizität von Sauenfleisch (d.h. nach Reaktionen auf kurzfristige Preisschwankungen von Sauenfleisch), sondern nach der Ersetzbarkeit von Sauenfleisch durch andere Fleischarten gefragt wurde, die in jeder der drei Antwortalternativen ausdrücklich genannt wurde. Jeder Kaufmann – auch wenn er kartellrechtlich nicht bewandert ist – wird diese Frage so verstehen, dass das Ausweichen von Sauenfleisch auf Schweinefleisch nur dann eine Option ist, wenn sich die relativen Preise zwischen Sauen- und Schweinefleisch ändern, d.h. wenn der Schweinefleischpreis gleich bleibt. Wenn auch der Schweinefleischpreis um 10% steigt, wäre ein Ausweichen wirtschaftlich von vornherein nicht sinnvoll. Soweit die Anmelderin einwendet, dass die Aussage einiger Wursthersteller, nach der aus ihrer Sicht Sauenfleisch durch andere Fleischsorten ersetzbar sei, belege, dass eine Ersetzbarkeit objektiv gegeben

---

<sup>60</sup> Schriftsatz der Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 28. Juli 2011, S. 31f.

<sup>61</sup> SSNIP ist ein Akronym für „small but significant and non-transitory increase in price“, also eine kleine, aber signifikante, nicht nur vorübergehende Preiserhöhung.

<sup>62</sup> Siehe z.B. Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. C 372 vom 9. Dezember 1997, S. 5ff., Rdnr. 17.

<sup>63</sup> Siehe Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes, a.a.O.

sei, ist darauf hinzuweisen, dass Sauenfleisch – so auch die Anmelderin selbst – kein homogenes Produkt ist, ebensowenig wie Wurstwaren. Dass die Rezepturen einiger Hersteller offenbar eine relativ leichte Ersetzbarkeit von Sauenfleisch ermöglichen, belegt noch nicht, dass dies bei anderen Wurstwarenherstellern mit anderen Rezepturen ebenfalls der Fall sein muss.

108 Bei dem helleren, zarteren Schweinefleisch ist der Anteil, der als Frischfleisch an den LEH und Fleischereien abgesetzt wird, erheblich höher als bei Sauenfleisch (je nach Anbieter bis 45%). Auch hier sind industrielle Weiterverarbeiter ein wichtiger Absatzkanal mit einem durchschnittlichen Anteil von 40-50%, wobei die Anteile sich je nach Lieferant stark unterscheiden (zwischen ca. 15% und um 80%). Für die befragten Wursthersteller ist Schweinefleisch – noch vor Sauenfleisch – mit einem Anteil am Gesamtfleischbezug von durchschnittlich ca. 59% die wichtigste Fleischsorte. Dritter großer Absatzkanal für Schweinefleisch ist der Fleischhandel mit Anteilen von 11-30%. Andere Absatzkanäle (wie Gastronomie oder Großhandel) spielen demgegenüber nur eine untergeordnete Rolle. Die beiden wichtigsten Absatzkanäle für Schweinefleisch, der LEH und die industrielle Weiterverarbeitung, sind deutlich unterschiedlich strukturiert. Der LEH ist bereits stark konzentriert, die Nachfrager aus diesem Bereich dürften deshalb – jedenfalls zum Teil – über gegenwärtige Nachfragemacht verfügen. Die Wurstherstellung dagegen ist deutlich weniger stark konzentriert. Obwohl es auch in diesem Bereich einige große Unternehmen gibt, sind daneben noch zahlreiche mittelständische Wursthersteller auf diesem Markt tätig, so dass die Anbieter von Schweinefleisch sich hier je nach Absatzkanal unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen gegenübersehen könnten.

109 Ein weiteres Indiz für unterschiedliche Marktbedingungen beim Absatz von Sauen- und Schweinefleisch sind die sehr unterschiedlichen Exportanteile von zerlegtem Schweine- und Sauenfleisch sowie die Unterschiede beim Import von geschlachteten Hälften. In Deutschland ist das Schlacht- und Zerlegeaufkommen für Schweine und Sauen höher als der inländische Absatz von Schweine- und Sauenfleisch. Sowohl Schweinefleisch als auch – in weitaus geringerem Umfang – Sauenfleisch werden demnach aus Deutschland in andere Länder exportiert. Die Exportanteile für beide Fleischarten unterscheiden sich jedoch deutlich. Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung wird das zerlegte Schweinefleisch etwa zu gleichen Anteilen (jeweils ca. 50%) in Deutschland und im Ausland abgesetzt. Bei Sauenfleisch ist der Exportanteil mit 20-25% deutlich geringer. Außerdem werden nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung in Deutschland mehr als doppelt so viele Sauen zerlegt wie im Land geschlachtet werden. Das bedeutet, dass die Nachfrage nach

Sauenfleisch in Europa sich wesentlich auf Deutschland konzentriert, da hier auch ein Schwerpunkt der Wurstherstellung (dem einzigen wesentlichen Einsatzgebiet von Sauenfleisch) liegt. Bei Schweinen dagegen ist kein wesentlicher Import von geschlachteten Hälften zu erkennen (die Schlacht- und Zerlegezahlen entsprechen sich weitgehend), und trotzdem ist der Exportanteil mehr als doppelt so hoch wie bei Sauenfleisch.

**(b) Die Abgabepreise von Schweine- und Sauenfleisch unterscheiden sich**

110 Für Schweinefleisch erzielen die Anbieter im Durchschnitt pro Kilogramm deutlich höhere Erlöse als für Sauenfleisch. Auch dies belegt, dass der Absatz von Schweine- und Sauenfleisch unterschiedlichen sachlichen Märkten zuzurechnen ist.

111 Wie bei der Erfassung von lebenden Tieren unterscheidet sich auch im Absatz der Preis von Schweinefleisch und Sauenfleisch. Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung ergeben sich aus den abgefragten Absätzen und Umsätzen der befragten Schlachtunternehmen mit Sauen- und Schweinefleisch in Deutschland folgende Durchschnittserlöse pro Kilogramm Fleisch für die Jahre 2008 bis 2010:

	Durchschnittserlös Schweinefleisch in EUR/kg in D	Durchschnittserlös Sauenfleisch in EUR/kg in D	Differenz in EUR/kg	Differenz in %
2008	2,11	1,83	0,28	13%
2009	2,26	1,87	0,39	17%
2010	2,13	1,74	0,39	18%

112 Daraus ergibt sich, dass Schweinefleisch in den vergangenen drei Jahren durchgehend deutlich teurer war als Sauenfleisch. Dies deckt sich auch mit den Antworten auf eine entsprechende Befragung der Schlachtunternehmen in der ersten Prüfungsphase des Zusammenschlusses, deren Ergebnis ebenfalls war, dass Schweinefleisch pro kg um 0,20 bis 0,40 EUR/kg teurer ist als Sauenfleisch. Die Preisunterschiede für zerlegtes Schweine- und Sauenfleisch korrespondieren mit den Preisunterschieden bei der Erfassung von Schweinen und Sauen, wo ebenfalls für (lebende) Schweine zur Schlachtung ein höherer Kilopreis gezahlt wird als für Sauen (siehe oben Rdnr. 67ff.).

113 Die Anmelderin gibt in der Erwiderung auf die Abmahnung an, dass ihr Durchschnittserlös bei Schweinen deutlich geringer sei als in der Tabelle angegeben, nämlich nur ca. [1,50-

2,00] EUR pro kg des Schlachtkörpers.<sup>64</sup> Sie vermutet, dass dies darauf beruhe, dass die Beschlussabteilung bei der Datenerhebung nicht spezifiziert habe, was sie unter „Fleisch“ verstehe, so dass offenbar nicht alle Unternehmen den gesamten Schlachtkörper angegeben hätten, sondern nur die Edelteile. Nur so seien die hohen Durchschnittspreise der obenstehenden Tabelle erklärbar. Diese Angabe deckt sich jedoch nicht mit den Daten, die die Anmelderin selbst der Beschlussabteilung während der Ermittlungen mitgeteilt hat. Die Beschlussabteilung hat die Durchschnittserlöse der obenstehenden Tabelle errechnet, indem die ermittelten Umsätze mit Sauen- und Schweinefleisch durch die abgesetzten Mengen geteilt wurden, wobei die Tabelle den Branchendurchschnitt wiedergibt. Eine Berechnung anhand der von Tönnies angegebenen eigenen Absatzmengen und Umsatzzahlen zeigt, dass die auf diese Weise errechneten Durchschnittserlöse des Unternehmens bei Schweinefleisch oberhalb des oben ausgewiesenen Branchendurchschnitts liegen, nämlich bei [2,00-2,50] EUR/kg im Jahr 2010. Der Durchschnittserlös von Tönnies für Sauenfleisch lag nach der gleichen Berechnungsmethode mit [1,50-2,00] EUR/kg ebenfalls oberhalb des Branchendurchschnitts. Die Differenz zwischen dem Durchschnittserlös für Schweinefleisch und Sauenfleisch betrug damit 2010 bei Tönnies [0,50-1,00] EUR/kg und war damit deutlich höher als im Branchendurchschnitt.

- 114 Soweit die Anmelderin vorträgt, dass die Preise einzelner vergleichbarer Teilstücke von Sau und Schwein ein ähnliches Preisniveau aufwiesen, so belegt sie dies mit Beispielen, die die Preise für Schulter ohne Knochen, Oberschale, Unterschale beschnitten und Lachsen von Tönnies zeigen, die ähnlich sind (Preisdifferenzen jeweils geringer als 5%).<sup>65</sup> Selbst wenn diese Preise tatsächlich relativ ähnlich sein sollten, widerlegt dies nicht, dass grundsätzlich eine Preisdifferenz zwischen Schweine- und Sauenfleisch besteht. Wenn das Preisniveau für bestimmte Teilstücke ähnlich ist, bedeutet dies, dass sich die Preise für andere Teile der betreffenden Schlachtkörper umso stärker unterscheiden müssen, um auf die abweichenden Durchschnittserlöse auch und gerade bei Tönnies zu kommen. Die Beigeladene Westfleisch weist zudem darauf hin, dass die angegebenen Teile Oberschale, Unterschale und Lachse bei Schweinen und Sauen jeweils unterschiedlich verwendet werden und damit unterschiedliche Produkte darstellen. Zudem gebe es nur eine geringe Zahl an Körperteilen, die bei Schweinen und Sauen in der Schlachtung identisch „erstellt“ und damit vergleichbar seien. Westfleisch führt als Beispiele für identisch erstellte Sauen- und Schweineteile Nacken (schier), Bauch und Filet an und gibt an, dass hier bei Westfleisch deutliche Preis-

---

<sup>64</sup> Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 28. Juli 2011, S. 3.

<sup>65</sup> Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 28. Juli 2011, S. 34.

unterschiede (zwischen 13% und 39%) zwischen den entsprechenden Schweine- und Sauenteilen vorhanden seien.<sup>66</sup>

#### **dd) Fazit zur sachlichen Marktabgrenzung**

115 Im Vergleich der Schweineverarbeitung zur Sauenverarbeitung unterscheiden sich die Wettbewerbsverhältnisse auf den verschiedenen Marktstufen erheblich. Dies gilt für die Erfassung der Lebeweltiere zur Schlachtung ebenso wie für die Erfassung von Hälften zur Zerlegung und den Absatz des Fleisches. Unterschiede bestehen bei den Schlachtmengen, bei der Preissetzung bei der Erfassung, bei den Schlachtbedingungen sowie bei der inländischen Anbieterstruktur in der Schlachtung und Zerlegung. Weiterhin unterscheiden sich die internationale Vernetzung der jeweiligen Marktstufen, die Produkteigenschaften, die Einsatzbereiche und die Absatzkanäle. Die Wettbewerbsprozesse auf jeder Marktstufe sind stark durch die jeweiligen Wettbewerbsbedingungen auf den Beschaffungs- und Absatzmärkten geprägt. Dabei bestehen besondere Marktbedingungen für die abgegrenzten Sauenmärkte, die sich durch alle Marktstufen „ziehen“.

#### **c) Räumlich relevante Märkte**

116 Der räumlich relevante Markt im Sinne der Zusammenschlusskontrolle nach dem GWB ist nach ökonomischen Kriterien abzugrenzen. Er umfasst das Gebiet, in dem die betreffenden Produkte regelmäßig angeboten und nachgefragt werden, in dem die Wettbewerbsbedingungen homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet.

117 Im Rahmen der wettbewerblichen Prüfung ist die Marktabgrenzung ein Hilfsmittel, um die Wettbewerbskräfte zu ermitteln, denen die beteiligten Unternehmen tatsächlich ausgesetzt sind.<sup>67</sup> Dies geht einher mit dem Ziel der Fusionskontrolle, die sich im Rahmen einer Zukunftsbetrachtung mit der Beurteilung der durch einen Zusammenschluss indizierten konkreten Strukturverschlechterung befasst.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten von Westfleisch vom 10. August 2011, S. 20.

<sup>67</sup> vgl. in diesem Sinne auch BGH, E.ON/Stadtwerke Eschwege, Beschluss vom 11. November 2008, WuW/E DE-R 2451, 1453.

<sup>68</sup> vgl. Möschel in: Immenga/Mestmäcker, § 19 Rdnr. 19f.; Ruppelt in: Langen/Bunte, Deutsches Kartellrecht, 10. Aufl. § 36 Rz. 17.

### **aa) Räumlicher Markt für die Erfassung von Sauen zur Schlachtung**

118 Nach den Feststellungen der Beschlussabteilung umfasst der räumliche Markt für die Erfassung von Sauen zur Schlachtung höchstens das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland und reicht wegen fehlender wechselseitiger Marktdurchdringung und unterschiedlicher Marktbedingungen in Deutschland und den Nachbarländern nicht über die Landesgrenzen hinaus.

#### **(1) Darstellung der Zusammenschlussbeteiligten und bisherige Entscheidungspraxis der Kartellbehörden**

119 Die Zusammenschlussbeteiligten machen in der Anmeldung keine spezifischen Angaben zum räumlichen Markt für die Erfassung von Sauen zur Schlachtung, da sie dort einheitliche sachliche Märkte für die Erfassung von Schweinen und Sauen zur Schlachtung abgrenzen (siehe oben Rdnr. 59). Im Schreiben vom 11. Mai 2011 geben sie an, ein eventueller Markt für die Erfassung von Sauen sei regional abzugrenzen, wobei Umkreise von mindestens 400 km um die Schlachthöfe zu ziehen seien.<sup>69</sup> In diesem Umkreis lägen alle bedeutenden deutschen, belgischen und niederländischen Schlachthöfe, die in größerem Umfang Sauen schlachteten.<sup>70</sup> Das so abgegrenzte Areal umfasst fast ganz Deutschland, die Niederlande, Belgien sowie Teile von Frankreich und Süd-Dänemark. Im Schriftsatz vom 28. Juli 2011 vertreten sie erneut die Auffassung, dass die Benelux-Staaten Teil des Erfassungsmarktes seien. Für niederländische und belgische Sauenhalter sei der Export nach Deutschland auch nach Auffassung der Beschlussabteilung eine Absatzalternative; aus deren Sicht seien jedoch auch Schlachtstätten in den Niederlanden und Belgien in den Markt einzubeziehen. Zudem belege der Vergleich der Erfassungspreise für Sauen in Deutschland und den Niederlanden eine enge Verknüpfung der Regionen. Dass der Preis nicht deckungsgleich sei, liege (auch) am unterschiedlichen Zuschnitt der Schlachtkörper. Zudem beeinflussten die Verhältnisse im Ausland den Import von lebenden Sauen nach Deutschland handgreiflich, und dieser sei mit ca. 7.300 von ca. 21.000 wöchentlich in Deutschland geschlachteten Sauen nicht marginal. Zudem trage das Argument der fehlenden wechselseitigen Marktdurchdringung auf Einkaufsmärkten nicht; es sei jedenfalls für diesen Bereich nicht durch die deutsche Rechtsprechung anerkannt. Falls die Beschlussabteilung

---

<sup>69</sup> vgl. Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 11. Mai 2011, S. 7ff.

<sup>70</sup> vgl. Landkarte in Anlage S4 zum Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 11. Mai 2011.

jedoch von einem nationalen Markt ausgehe, dürfe sie auch nur auf die Sicht der deutschen Sauenanbieter abstellen und die Importe nicht dem Marktvolumen zurechnen.<sup>71</sup>

- <sup>120</sup> Die Europäische Kommission hat in ihrer Entscheidung COMP/M.3605 – Sovion/HMG einen deutlich kleineren Markt für die Erfassung von Sauen zur Schlachtung zugrundegelegt, nämlich – wie auch bei der Erfassung von Schweinen zur Schlachtung – einen Radius von 150 km um die damals betroffenen Haupt-Schweinezuchtgebiete der Niederlande.<sup>72</sup> Das Bundeskartellamt hat sich in der bisherigen Entscheidungspraxis noch nicht explizit zur räumlichen Marktabgrenzung für die Erfassung von Sauen zur Schlachtung geäußert.

## **(2) Ermittlungsergebnis und Einschätzung der Beschlussabteilung**

### **(a) Erfassungsradius von Schlachtsauen**

- <sup>121</sup> Maßgeblich nicht nur für die Ermittlung der sachlichen, sondern auch für die Ermittlung der Reichweite räumlicher Märkte ist die Sicht der Marktgegenseite. Diese besteht im vorliegenden Fall jedoch nicht, wie die Anmelderin fälschlicherweise annimmt, nur aus deutschen Anbietern, die ihre Sauen nur in Deutschland absetzen können, sondern aus allen Anbietern, die ihre Sauen den in Deutschland tätigen Sauenschlachtern zur Schlachtung andienen können. Der Erfassungsradius von Schlachtsauen ist etwas weiter als der Erfassungsradius von Schlachtschweinen. Allerdings werden auch hier mehr als 70% der Schlachtsauen aus einem Umkreis von 150 km um den Schlachthof erfasst und knapp 80% aus einem Umkreis von 200 km um den Schlachthof. Prägend für das Marktgeschehen ist damit ein Umkreis von 150 bis 200 km um den Schlachthof. Zugunsten der Zusammenschlussbeteiligten geht die Beschlussabteilung von einem bundesweiten Markt aus, obgleich angesichts der Ermittlungsergebnisse auch ein deutlich kleinerer räumlicher Markt denkbar wäre.
- <sup>122</sup> Die Beschlussabteilung hat bei Schlachtunternehmen ermittelt, aus welchem Umkreis sie welche Anteile der bei ihnen geschlachteten Sauen und Schweine erhalten. Die Ergebnisse waren im Durchschnitt aller Befragten wie folgt:

---

<sup>71</sup> vgl. Schriftsatz der Anmelderin vom 28.07.2011, S. 8ff.

<sup>72</sup> vgl. Entscheidung COMP/M.3605 – Sovion/HMG vom 21.12.2004, Rdnr. 44 und Fußnote 6.

Ø Anteil der erfassten Tiere	bis 100 km um Schlachthof	bis 150 km um Schlachthof	bis 200 km um Schlachthof	bis 250 km um Schlachthof
Schlachtsauen (alle Schlachtunternehmen)	55,01%*	72,06%*	79,09%*	83,63%*
Schlachtsauen (ohne Tönnies)	60,42%	79,14%	86,80%	91,27%
Schlachtschweine	70,51%	81,24%	87,10%	94,83%

\* Die Anteile der erfassten Tiere haben sich gegenüber der Abmahnung vom 21. Juni 2011 geändert, da erst danach festgestellt wurde, dass die von einem kleineren Wettbewerber angegebenen Erfassungsanteile zunächst unzutreffend waren. Die jetzigen Angaben beziehen die korrigierten Daten dieses Unternehmens ein.

- 123 Ein erheblicher Teil der Schlachtsauen wird aus der Umgebung der Schlachthöfe erfasst. Dies liegt u.a. daran, dass sich eine Reihe der größeren Sauenschlachthöfe in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen befinden, wo auch ein Schwerpunkt der Ferkelerzeugung und damit des Sauenangebots liegt. Sauen aus Regionen mit geringer Schlachthofdichte, z.B. Süddeutschland, werden dagegen deutlich weiter transportiert. Die Ermittlungsergebnisse zeigen auch, dass die Anmelderin Tönnies einen größeren Erfassungsradius für Schlachtsauen hat als ihre Wettbewerber. Im Durchschnitt der Anbieter ohne Tönnies steigt der Anteil der erfassten Sauen, die aus einem Umkreis von 250 km stammen, auf 91% an. Tönnies ist auch das Unternehmen mit der höchsten Importquote bei Lebendsauen.
- 124 Weiterhin wurden Sauenanbieter befragt, bis zu welcher Lieferentfernung ein Transport der Schlachtsauen wirtschaftlich möglich wäre. Die antwortenden Sauenanbieter haben eine durchschnittliche noch wirtschaftliche Lieferentfernung von ca. 240 km angegeben, wobei die genannten Werte sehr stark schwanken (von unter 100 km bis – in einem Fall – zu 750 km). Lieferentfernungen von 300 km und mehr wurden dabei häufig (wenn auch nicht ausschließlich) von Sauenanbietern außerhalb des klassischen Sauen- und Schweinegebiets in Nordwestdeutschland genannt.
- 125 Knapp 30% der erfassten Schlachtsauen kommen demnach aus einer Entfernung von mehr als 150 km um den Schlachthof und weniger als 20% aus einer Entfernung von mehr als 250 km um den Schlachthof. Dies spricht zwar gegen eine sehr enge räumliche Marktabgrenzung für Schlachtsauen, würde aber nach der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts die Abgrenzung eines Marktes mit einem Radius von 150-200 km um die

Schlachtstätte stützen.<sup>73</sup> Bei einem Anteil von über 80% Sauen aus einem Lieferradius von 200 km sind dies die für den Markt prägenden Lieferbeziehungen.

<sup>126</sup> Der von der Anmelderin vorgeschlagene Erfassungsradius von 400 km ist dagegen angesichts der oben ausgeführten Ermittlungsergebnisse zu groß. Die Erwerberin Tönnies ist das einzige Schlachtunternehmen, das nach eigenen Angaben weniger als 50% der erfassten Sauen aus einem Umkreis von 250 km bezieht. Selbst wenn man Tönnies als mit Abstand größtem Sauenschlächter Deutschlands ein besonderes Gewicht beimisst, kann die räumliche Marktabgrenzung jedoch nicht ausschließlich auf dieses Unternehmen ausgerichtet werden. Zudem belegt auch die eigene Praxis von Tönnies, dass Transportentfernungen durchaus eine Rolle im Markt spielen. In Belgien beispielsweise lässt Tönnies die im Auftrag des Unternehmens erfassten Sauen von Schlachtern im Land [...]schlachten und importiert die geschlachteten Hälften, nicht die noch lebenden Schlachtsauen. Auch die von Sauenanbietern genannte durchschnittliche (noch) wirtschaftliche Lieferentfernung spricht gegen einen so großen Radius. Zugunsten der Zusammenschlussbeteiligten bezieht die Beschlussabteilung jedoch das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland in den räumlichen Markt ein.

### **(b) Warenströme**

<sup>127</sup> Anders als von der Anmelderin vorgetragen erstreckt sich der räumliche Markt für die Erfassung von Sauen zur Schlachtung nicht auf andere Länder wie die Niederlande oder Belgien. Dabei sind mehrere Kriterien für die räumliche Marktabgrenzung kumulativ zu prüfen. Zwar ist Deutschland ein Importland für Schlachtsauen, doch es fehlt an gegenläufigen Exporten und damit einer wechselseitigen Marktdurchdringung. Die Annahme eines länderübergreifenden Marktes würde zudem voraussetzen, dass in den betroffenen Ländern gleiche Wettbewerbsbedingungen herrschen. Das ist jedoch in Deutschland und den angrenzenden Ländern Niederlande, Belgien und Dänemark nicht der Fall.

---

<sup>73</sup> Im Rahmen der Fusionskontrolle bei Zusammenschlüssen von Krankenhäusern grenzt das Bundeskartellamt die räumlich relevanten Märkte nach den anbieterorientierten Einzugsgebietsstatistiken der Krankenhäuser und dem tatsächlichen Patientenverhalten ab. Konkret wird empirisch ermittelt, aus welchen Gebieten die Patienten stammen, die in den Krankenhäusern im vom Zusammenschluss betroffenen Gebiet behandelt werden und welche Krankenhäuser aus Sicht der Nachfrager, die in einem Gebiet wohnen, aufgesucht werden. Wenn mehr als 65-75% der Patienten aus einem bestimmten Gebiet ganz überwiegend Krankenhäuser aufsuchen, die in diesem Gebiet gelegen sind und sich dies mit den Einzugsgebietsstatistiken deckt, so wird dieses Gebiet im Regelfall als räumlich relevanter Markt angesehen. Siehe z.B. B3-6/07 – LKB/Maria Hilf, Entscheidung vom 06.06.2007, B3-215/08 –

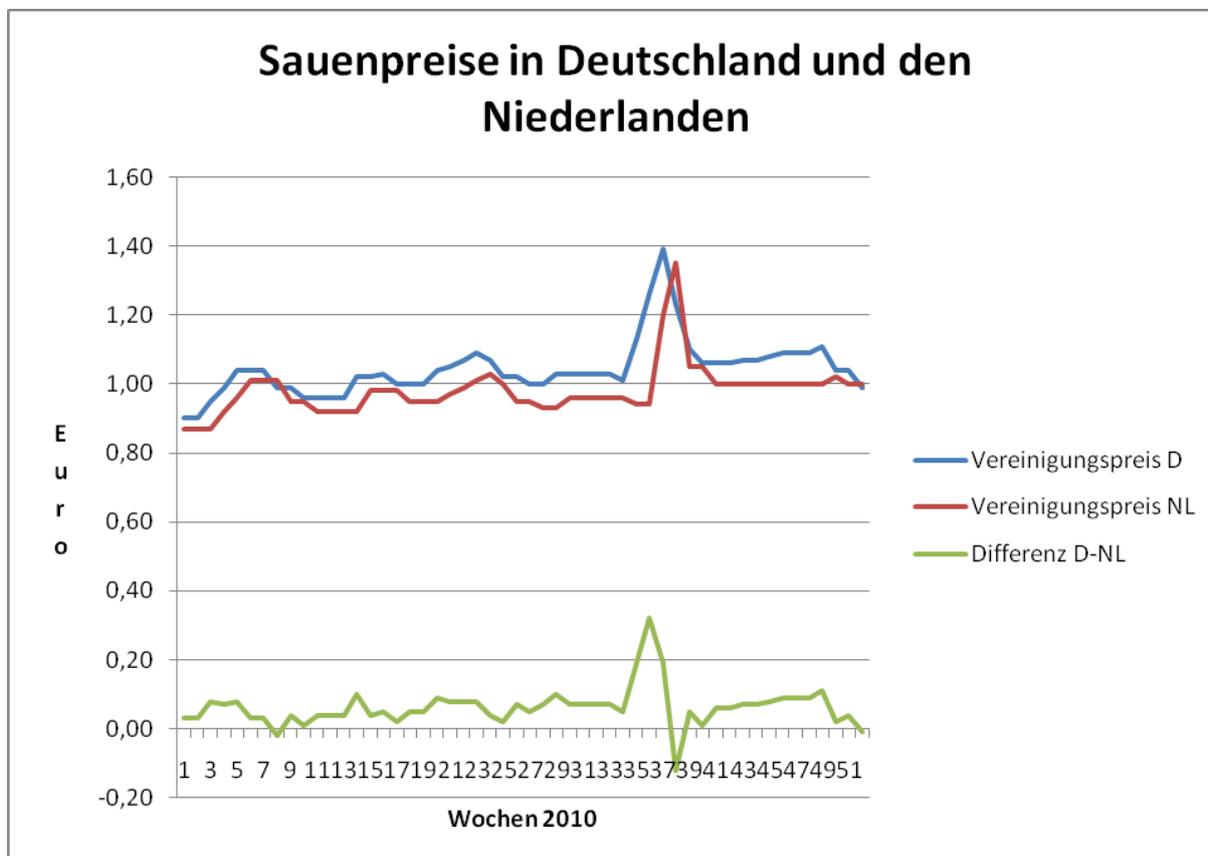
128 Gemäß der Aus- und Einfuhrstatistik des Statistischen Bundesamts waren die Aus- und Einfuhrzahlen für lebende Sauen in den Jahren 2008 bis 2010 wie folgt:<sup>74</sup>

	Ausfuhr Sauen (in Stück)	Einfuhr Sauen (in Stück)
2008	0	291.987
2009	71	273.687
2010	3.583	267.486

129 Diese Zahlen – die nach den Ermittlungsergebnissen der Beschlussabteilung jedenfalls für die Importe noch zu niedrig sind – zeigen, dass Deutschland ein Einfuhrland für lebende Sauen zur Schlachtung ist, also eine Unterdeckung an Schlachtsauen besteht. Während die Importe lebender Sauen eine Größenordnung von knapp einem Viertel des Marktvolumens erreichen, wurden in 2008 und 2009 praktisch keine Sauen exportiert. Selbst die etwas höhere Zahl der exportierten Sauen in 2010 entspricht weniger als 0,5% des inländischen Schlachtvolumens für Sauen und erreicht nur ca. 1,3% des Importvolumens für Schlachtsauen. Die importierten Schlachtsauen sind dem Marktvolumen in Deutschland zuzurechnen, da auch sie zur Abbildung des Marktgeschehens beitragen (siehe ausführlicher unten unter Rdnr. 167).

130 Die Einfuhr- und Ausfuhrzahlen belegen, dass zumindest einzelne deutsche Schlachtunternehmen für ausländische Sauenhalter als Ausweichalternative zu Schlachtunternehmen in ihrem Heimatland in Frage kommen. Umgekehrt stellen jedoch ausländische Schlachtunternehmen erkennbar keine Ausweichalternative für deutsche Sauenanbieter dar. Plausibel ist dies auch vor dem Hintergrund, dass Deutschland wegen der hier ansässigen bedeutenden Produktion von Wurstwaren das Land mit der europaweit größten Nachfrage nach Sauenfleisch ist. Die Absatzmöglichkeiten für geschlachtetes Sauenfleisch sind deshalb in Deutschland erheblich besser als in den angrenzenden Ländern. Aus diesem Grund konzentriert sich die Schlachtung von Sauen auf Deutschland und sind auch die Erfassungspreise für Schlachtsauen in Deutschland höher als in den Nachbarländern. Die nachfolgende Grafik zeigt am Beispiel der Niederlande, wo es ebenfalls einen

„Vereinigungspreis“ für Schlachtschweine und –sauen gibt, dass dieser praktisch durchgehend unter dem deutschen Preis liegt:<sup>75</sup>



131 Bei der Analyse der Preisentwicklungen wird deutlich, dass der deutsche Markt prägend ist für die Preisentwicklung in den Niederlanden. Die Preise in den Niederlanden folgen den Preisen in Deutschland mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung. Hingegen haben die niederländischen Preise für den deutschen Markt keine entsprechende Bedeutung.

132 Die Warenströme verlaufen bei Schlachtsauen also im Wesentlichen in eine Richtung, nämlich vom Ausland nach Deutschland. Gründe hierfür sind unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen in den verschiedenen Ländern, insbesondere eine deutlich höhere Nachfrage nach Sauenfleisch in Deutschland, die nicht allein durch die Schlachtung inländischer Sauen befriedigt werden kann. Der deutsche Markt hat eine Sogwirkung im Hinblick auf Nachfrage und Angebot von Sauen in den Niederlanden. Insoweit unterscheiden sich die Ausweichmöglichkeiten deutscher und ausländischer Sauenanbieter. Für ausländische Sauenanbieter kommen sowohl Schlachtunternehmen im eigenen Land als auch

<sup>75</sup> für die niederländischen Vereinigungspreise siehe website des Nederlandse Bond van Handelaars in Vee, [www.nbhv.nl](http://www.nbhv.nl).

Schlachtunternehmen in Deutschland als Abnehmer in Frage, sofern die Lieferentfernung noch wirtschaftlich ist. Für deutsche Sauenanbieter dagegen ist der Export von lebenden Schlachtsauen keine Alternative, da ausländische Schlachtunternehmen mangels Absatzmöglichkeiten des geschlachteten Sauenfleisches in ihrem Land kein Interesse an Schlachtsauen aus Deutschland haben. Zudem sind im Ausland die Einkaufspreise für Schlachtsauen niedriger als in Deutschland, was den Anreiz für Exporte auch unter Berücksichtigung der zusätzlich anfallenden Transportkosten ebenfalls verringert.

<sup>133</sup> Entsprechend asymmetrisch sind auch die Ausweichmöglichkeiten in- und ausländischer Schlachtunternehmen bei der Beschaffung von Schlachtsauen. Importe von Lebendsauen lohnen sich insbesondere für grenznahe Schlachthöfe mit einem hohen Bedarf. Größere Importeure von Lebendsauen sind deshalb vor allem Tönnies, Westfleisch (über den Tummel-Standort) und der an der dänischen Grenze gelegene Schlachter Skare. Für andere deutsche Schlachtunternehmen, insbesondere Mittelständler ohne grenznahe Lage, sind Importe dagegen keine wirtschaftliche Ausweichmöglichkeit. Diese unternehmens- und standortbezogenen Voraussetzungen für Importe sprechen gegen eine durchgängige und marktübliche Übereinstimmung der Wettbewerbsbedingungen in Deutschland und den angrenzenden Ländern. Wenn Handelsströme aus den genannten Gründen nur einseitig in eine Richtung verlaufen, ist dies grundsätzlich ein Beleg für eine fehlende gegenseitige Marktdurchdringung. Nach der Entscheidungspraxis der Beschlussabteilung ist dies ein Indiz für getrennte (nationale) Märkte.<sup>76</sup>

<sup>134</sup> Dänemark fällt auch deshalb aus dem relevanten räumlichen Markt heraus, weil lebende Schlachtsauen nach entsprechenden Aussagen von Marktteilnehmern aufgrund strengerer dänischer Tierschutzbestimmungen weniger lang transportiert werden können als in anderen Ländern. Danach sind Transporte allenfalls bis kurz hinter die deutsche Grenze in Schleswig-Holstein möglich, so dass deutsche Schlachtstätten, die nicht grenznah gelegen sind, für dänische Sauenanbieter nicht als Ausweichalternative in Frage kommen und dänische Sauenanbieter für deutsche, nicht grenznah gelegene Schlachtstätten ebenfalls keine Bezugsalternative sind. Die von der Statistik für die Einfuhr lebender Sauen aus Dänemark ausgewiesenen Zahlen belegen einen entsprechenden deutlichen Rückgang der Importe seit 2008.

---

<sup>76</sup> vgl. Bundeskartellamt, Beschluss B2 – 71/10 – Van Drie/Alpuro vom 27. Dezember 2010, Rdnr. 97, ebenso Bechtold/Bosch/Brinker/Hirsbrunner, EG-Kartellrecht, Art. 2 FKVO Rdnr. 37.

## **bb) Räumlicher Markt für die Erfassung von Sauenhälften zur Zerlegung**

135 Die Erfassung von Sauenhälften zur Zerlegung wird weitaus weniger als die Erfassung von Lebendsauen zur Schlachtung von den Handelsbeziehungen inländischer Anbieter und Nachfrager geprägt. Auch hier bestehen allerdings nur einseitige Lieferbeziehungen zwischen Deutschland und anderen europäischen Ländern. Die genaue räumliche Marktabgrenzung für den Markt der Erfassung von Sauenhälften zur Zerlegung kann im Ergebnis offen bleiben.

### **(1) Darstellung der Zusammenschlussbeteiligten und bisherige Entscheidungspraxis der Kartellbehörden**

136 Auch für diesen Bereich nimmt die Anmeldung keine eigenständige räumliche Marktabgrenzung vor. Im Schreiben vom 3. Juni 2011 trägt die Anmelderin zur Zerlegung von Sauen vor, dass Schlachter, die Sauenhälften anbieten, diese in ganz Europa, schwerpunktmäßig jedoch in Deutschland, vertrieben. Der Markt sei entweder europaweit (und umfasse dann das Gesamtangebot an frei handelbaren Sauenhälften in der gesamten EU) oder national, wobei dann die Importe von Sauenhälften nicht in das Marktvolumen einzubeziehen seien, da diese Absatzmöglichkeit die deutschen Anbieter von Sauenhälften nicht betreffe. Im Schriftsatz vom 28. Juli 2011 führt die Anmelderin erneut aus, dass der Markt für die Erfassung von Sauenhälften zur Zerlegung übernational abzugrenzen seien. Sie argumentieren hier ähnlich wie bei der Erfassung von Schlachtsauen. Die Beschlussabteilung vernachlässige den Wettbewerbsdruck, der von ausländischen Zerlegebetrieben ausgehe und beziehe gleichzeitig die importierten Sauenhälften in das deutsche Marktvolumen mit ein, obwohl diese mit den Absatzalternativen deutscher Schlachtunternehmen nichts zu tun hätten.<sup>77</sup>

137 Die Europäische Kommission hat sich noch nicht explizit mit der räumlichen Marktabgrenzung für die Erfassung von Sauenhälften zur Zerlegung beschäftigt. Gleiches gilt für das Bundeskartellamt.

### **(2) Ermittlungsergebnis und Einschätzung der Beschlussabteilung**

138 Da Transporte von Sauenhälften auch über längere Entfernungen problemloser möglich sind als bei lebenden Sauen und deutsche Schlachthöfe für die Erfassung von Sauenhälften

---

<sup>77</sup> Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 28. Juli 2011, S. 28f.

durch deutsche Zerlegebetriebe nur eine untergeordnete Rolle spielen, stellen sich auf dem Markt für die Erfassung von Sauenhälften zur Zerlegung die räumlichen Absatz- und Beschaffungsalternativen der Anbieter anders dar als auf der vorhergehenden Marktstufe der Erfassung von lebenden Sauen zur Schlachtung. Allerdings fehlt es auch hier an einer wechselseitigen Marktdurchdringung, da die Warenströme einseitig nach Deutschland fließen. Die genaue räumliche Marktabgrenzung kann offen bleiben.

139 In noch erheblich stärkerem Maß als bei der Erfassung von Sauen zur Schlachtung ist auf der Zerlegestufe, deren Rohstoff bereits geschlachtete Sauen sind, ein Import von geschlachteten Sauen bzw. Sauenhälften nach Deutschland zu beobachten. Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung lag der Anteil der importierten geschlachteten Sauen in den Jahren 2008 bis 2010 jeweils mindestens in der gleichen Größenordnung wie die Zahl der in Deutschland geschlachteten Sauen bzw. war noch etwas höher:

	Gesamt-Zerlegezahl in Deutschland	Zahl Schlachtungen in Deutschland	Zahl importierter ge- schlachteter Sauen
2008	2.210.578	1.055.964	1.154.614
2009	2.169.195	1.096.215	1.072.980
2010	2.459.143	1.161.771	1.297.372

140 Der Importanteil liegt auf dieser Stufe also bei um bzw. knapp über 50%. Dem stehen allerdings kaum Exporte von in Deutschland geschlachteten Sauen an ausländische Zerleger gegenüber. Die Sauenzerlegung ist in Deutschland konzentriert, da sich hier auch der Schwerpunkt der Weiterverarbeitung (Wurstindustrie) befindet.

141 Während bei der Erfassung von Lebendsauen die Wettbewerbsbedingungen in Deutschland stark von den Lieferbeziehungen zwischen deutschen Ferkelerzeugern und Viehhändlern auf der einen Seite und den deutschen Schlachtunternehmen auf der anderen Seite geprägt sind, gilt dies für die Erfassung von Sauenhälften zur Zerlegung nicht in gleichem Maße. Die Ermittlungen der Beschlussabteilung haben gezeigt, dass – im Gegensatz zu deutschen Sauenanbietern auf dem vorgelagerten Beschaffungsmarkt für lebende Schlachtsauen – deutsche Schlachthöfe als Lieferanten von Sauenhälften für selbständige Zerlegebetriebe nur eine geringe Rolle spielen. Die selbständigen Zerleger versorgen sich großenteils im Ausland mit Sauenhälften und können dies offenbar auch, da in Ländern wie Dänemark, den Niederlanden und Belgien wenig Konkurrenz durch einheimische Sauenzerlegebetriebe bei der Nachfrage nach Sauenhälften besteht. Die bedeutenden deutschen Sauen-

schlächter wiederum sind – mit Ausnahme von BMR – alle vertikal integriert und verfügen über eigene Zerlegeeinrichtungen, so dass auch sie nicht auf deutsche Zerlegebetriebe oder integrierte Schlächter/Zerleger als Abnehmer angewiesen sind, sondern eigenzerlegen. Insgesamt fehlt es damit weitgehend an einem deutschen Angebot für die Lieferung bzw. Erfassung von Sauenhälften.

### **cc) Räumlicher Markt für den Absatz von zerlegtem Sauenfleisch**

142 Der Markt für den Absatz von zerlegtem Sauenfleisch ist national abzugrenzen.

#### **(1) Darstellung der Zusammenschlussbeteiligten und bisherige Entscheidungspraxis der Kartellbehörden**

143 Auch für diesen Bereich nimmt die Anmeldung keine eigenständige räumliche Markt- abgrenzung vor. In ihrem Schreiben vom 11. Mai 2011 trägt die Anmelderin vor, der Markt für das Angebot von Sauenfleisch (sowohl zerlegtes Fleisch als auch Sauenhälften) sei europa- weit abzugrenzen. Fleisch könne frisch, gefroren oder vakuumverpackt über weite Entfer- nungen transportiert werden, die Transportkosten innerhalb Europas seien gering. Es finde ein reger internationaler Handel mit Sauenfleisch auch über Fleischhändler statt. Sauen- hälften würden durch ganz Europa zu Zerlegebetrieben transportiert. Außerdem sei das Preisniveau für Sauenfleisch frachtbereinigt überall in Europa ähnlich bzw. bewege sich parallel.<sup>78</sup> Im Schreiben vom 3. Juni 2011 wiederholt die Anmelderin, dass dieser Markt europaweit abzugrenzen sei, da auch nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung der Exportanteil bei durchschnittlich 20% liege und gleichzeitig erhebliche Mengen an Sauenfleisch importiert würden.<sup>79</sup> Im Schriftsatz vom 28. Juli 2011 führt die Anmelderin erneut aus, dass der Markt für den Absatz von Sauenfleisch übernational abzugrenzen sei. Die Beschlussabteilung bemühe sich, den Exportanteil von fast 24% „wegzuinterpretieren“. Zudem sei ein Importanteil von 20-25% Beleg dafür, dass es sich nicht nur, wie von der Beschlussabteilung behauptet, um Spot- oder Restmengen handele.<sup>80</sup>

144 Die Europäische Kommission hat sich noch nicht explizit mit der räumlichen Markt- abgrenzung für den Absatz von Sauenfleisch beschäftigt. Hinsichtlich des Absatzes von

---

<sup>78</sup> Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 11. Mai 2011, S. 9f.

<sup>79</sup> Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 3. Juni 2011, S. 14 und 23.

<sup>80</sup> Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 28. Juli 2011, S. 28f. und 35.

Schweinefleisch hat sie nationale, regionale (Deutschland, Benelux, Frankreich und Dänemark) und EU-weite Märkte erwogen, die genaue räumliche Marktabgrenzung jedoch offen gelassen.<sup>81</sup> Auch das Bundeskartellamt hat sich in seiner bisherigen Entscheidungspraxis noch nicht mit der räumlichen Marktabgrenzung im Bereich des Absatzes von Sauenfleisch beschäftigt.

### (3) Ermittlungsergebnis und Einschätzung der Beschlussabteilung

<sup>145</sup> Zwar ist auf der Stufe des Absatzes von zerlegtem Sauenfleisch der durchschnittliche Exportanteil deutlich höher als auf den vorgelagerten Stufen. Ein Großteil der Exporte entfällt jedoch auf ein einziges Unternehmen (Tönnies). Auch die Importe von Sauenfleisch verteilen sich ungleich. Absatz in das Ausland und Bezug aus dem Ausland sind deshalb jeweils nur für einen Teil der Anbieter und Nachfrager eine realistische Ausweichalternative, was dafür spricht, dass auch der Markt für den Absatz von zerlegtem Sauenfleisch im Prognosezeitraum national abzugrenzen ist.

<sup>146</sup> Auf den Stufen der Erfassung zur Schlachtung sowie der Zerlegung von Schlachtsauen ist Deutschland, wie oben beschrieben, ein reines Importland, aus dem keine relevanten Mengen an lebenden oder geschlachteten (aber nicht zerlegten) Sauen exportiert werden. Beim Absatz von zerlegtem Sauenfleisch ist der Exportanteil etwas größer; auch hier werden jedoch um 80% des Fleisches im Inland abgesetzt. Die Absätze im In- und Ausland verteilten sich 2008 bis 2010 wie folgt:

	Gesamtabsatz zerlegtes Sauenfleisch (in t)	davon Absatz in Deutschland (in t)	davon Absatz im Ausland (in t)
2009	309.745,84	237.062,53	69.086,22
2010	359.526,14	271.371,22	84.670,55

<sup>147</sup> Die Exportquote liegt danach für 2009 bei durchschnittlich ca. 22,3%, für 2010 bei ca. 23,5%. Ein weit überdurchschnittlicher Anteil der Exporte entfällt allerdings auf ein einziges Unternehmen, die Zusammenschlussbeteiligte Tönnies. Würde man Tönnies aus dem Absatz- und Exportvolumen herausrechnen, läge die durchschnittliche Exportquote nur noch bei ca. [10-15]% für 2009 und ca. [10-15]% für 2010. Das belegt, dass der Export von zerlegtem Sauenfleisch für die meisten inländischen Anbieter nur eine relativ geringe Rolle

<sup>81</sup> vgl. Entscheidungen COMP/M.3968 – Sovion/Südfleisch, Rdnr. 64ff. und COMP/M.3605 – Sovion/HMG, Rdnr. 60ff.

spielt. Die Exportchancen für in Deutschland zerlegtes Sauenfleisch gibt es demnach zwar für den Marktführer Tönnies, nicht jedoch in vergleichbarem Maß für die Wettbewerber. Bei der fusionsrechtlichen Prüfung ist jedoch nicht nur auf den Verhaltensspielraum des Marktführers, sondern auch die wettbewerblichen Spielräume anderer Anbieter abzustellen. Diese sind bei der räumlichen Marktabgrenzung in gleicher Weise zu berücksichtigen. Tönnies unterliegt insoweit aufgrund der hohen Absatzmengen und der hieraus resultierenden Vorteile in der Sortierung und aufgrund internationaler Verflechtungen anderen Wettbewerbsbedingungen als seine Wettbewerber bzw. hat hier größere wettbewerbliche Verhaltensspielräume. Aufgrund der auf Deutschland konzentrierten Wurstherstellung in Nord- und Mitteleuropa hält es die Beschlussabteilung für nahezu ausgeschlossen, dass Zerlegebetriebe einen wesentlichen Teil ihres Absatzes ins Ausland verlegen könnten.

- 148 Auch auf dieser Marktstufe wird noch ein gewisser Anteil von Sauenfleisch aus dem Ausland importiert. Der Importanteil für zerlegtes Sauenfleisch ist allerdings geringer als auf den davorliegenden Marktstufen. Die Beschlussabteilung hat im Zuge ihrer Ermittlungen Wursthersteller befragt, ob und wenn ja, in welcher Menge, sie Sauenfleisch von ausländischen Anbietern beziehen. Dabei ergab sich ein durchschnittlicher Importanteil der antwortenden Wursthersteller von 21,7%. Die tatsächlichen Importanteile der befragten Unternehmen schwankten allerdings sehr stark. Immerhin 20 von 44 Unternehmen (45%) beziehen überhaupt kein Sauenfleisch im Ausland. Begründet wurde dies u.a. mit Qualitätsanforderungen und der erforderlichen Regelmäßigkeit der Belieferung. Weitere 13 Unternehmen (29,5%) beziehen nur relativ geringe Mengen (unter 20%) ihres Sauenfleischbedarfs aus dem Ausland. Hierbei handelt es sich offensichtlich um unregelmäßige Spotmengen oder Restmengen, nicht jedoch um die regelmäßige Belieferung für die kontinuierliche Produktion. Demnach kaufen nur ca. ein Viertel der befragten Wursthersteller in größerem Maß Sauenfleisch im Ausland ein, und nur 3 von 44 Unternehmen (knapp 7% der Befragten) beziehen mehr als 50% des benötigten Sauenfleischs im Ausland. Die ausländische Bezugsmenge dieser drei Unternehmen entspricht nur ca. 10% des Sauenfleischbedarfs aller Befragten. Der durchschnittliche Importanteil ist deshalb insoweit zu relativieren, dass ausländische Lieferanten allenfalls für einen Teil der deutschen Wursthersteller eine realistische Ausweichalternative darstellen. Dabei handelt es sich um Sonderfälle. So hat z.B. ein Wursthersteller bewusst einen spanischen Lieferanten aufgebaut, um nicht auf die Belieferung durch die wenigen deutschen Anbieter angewiesen zu sein.<sup>82</sup> Da dieser Lieferant den betreffenden Hersteller wöchentlich beliefert, haben sich

---

<sup>82</sup> vgl. Telefonvermerke von Frau Zeise vom 18.08.2011.

inzwischen auch einige andere Wursthersteller in der betreffenden Region für eine Belieferung durch den spanischen Lieferanten entschieden. Hierbei handelt es sich um einen Sonderfall, der für den Markt nicht prägend ist. Andere vergleichbare Fallkonstellationen hat die Beschlussabteilung nicht festgestellt. Bei den Importen ist zudem zu bedenken, dass es sich weit überwiegend um kleinere Liefermengen handelt. Aufgrund der Notwendigkeit einer kontinuierlichen Belieferung mit Mindestmengen, können viele der ausländischen Zerlegebetriebe daher nicht in eine - den deutschen Zerlegern – vergleichbare Lieferantenstellung eintreten.

#### **dd) Fazit zur räumlichen Abgrenzung der Sauenmärkte**

- 149 Deutschland ist wegen der hier ansässigen bedeutenden Produktion von Wurstwaren das Land mit der europaweit größten Nachfrage nach Sauenfleisch. In Deutschland werden etwa 63% aller in Europa geschlachteten Sauen zerlegt und an die Wurstindustrie weiterveräußert. Weitere Länder mit bedeutender Wurstherstellung sind Spanien und Italien. Nach einer Marktstudie des französischen Marktforschungsunternehmens GIRA entfällt auf Deutschland mit 26% der europäischen Herstellung von Wurstwaren ein mehr als doppelt so hoher Anteil wie auf die beiden nächstgrößeren Produktionsländer Spanien und Italien (jeweils 11%).<sup>83</sup> Dies unterstreicht, dass in der Mitte und im Norden Europas die Sauenverarbeitung weitgehend auf Deutschland konzentriert ist. Demgegenüber hat die Sauenverarbeitung von der Schlachtung bis hin zur Zerlegung in Nachbarstaaten wie z.B. Dänemark, den Niederlanden oder Belgien keinen bzw. nur einen geringen Stellenwert.
- 150 Die starke Konzentration der Sauenverarbeitung auf Deutschland hat dazu geführt, dass sich auch die Wettbewerbsbedingungen in den Ländern signifikant unterscheiden. Die Beschlussabteilung hat sowohl im Hinblick auf die Erfassungsradien und Warenströme als auch im Hinblick auf die Preissetzung – z.B. für die Schlachtung von Sauen - eine starke Sogwirkung festgestellt, die vom deutschen Markt ausgeht. Bei der Erfassung von Sauen zur Schlachtung ist die Preisentwicklung in Deutschland prägend für den niederländischen Markt. Sogar die von Tönnies im Wesentlichen im Herbst 2010 initiierte Preiserhöhung für Sauen über den Schweinepreis hinaus hat der niederländische Erfassungsmarkt – mit zeitlicher Verzögerung – nachvollzogen. Einen eigenständigen Preissetzungsspielraum scheint es in den Niederlanden nicht zu geben. Dieser Markt hat keine Signalfunktion für Deutschland und die deutschen Schlachtunternehmen sind hier keinen signifikanten Wett-

bewerbskräften ausgesetzt. Ein echter grenzüberschreitender Wettbewerb zwischen den Anbietern oder Nachfragern in den betroffenen Ländern als fusionskontrollrechtliche Begründung für eine weitere räumliche Marktabgrenzung findet bei der Erfassung von Lebendsauen zur Schlachtung nicht statt. Im Bereich der Erfassung von Sauenhälften zur Zerlegung sind Unternehmen in den Niederlanden, in Belgien oder Dänemark häufig Lieferanten für deutsche Zerlegebetriebe und sind auf dieser Wertschöpfungsstufe selbst nicht (mehr) tätig. Zwar ist auch dies ein Beleg dafür, dass sich die Wettbewerbsbedingungen für die Sauenverarbeitung jedenfalls im mittleren und nördlichen Europa im Wesentlichen auf Deutschland konzentrieren. Im Unterschied zur Erfassung von lebenden Sauen zur Schlachtung spielen in diesem Bereich die Lieferbeziehungen zwischen inländischen Anbietern von Sauenhälften (Schlachtunternehmen ohne eigene Zerlegung) und inländischen Nachfragern (selbständige oder integrierte Zerlegebetriebe) jedoch keine für den Markt prägende Rolle. Die größeren deutschen Sauenschlächter betreiben ganz überwiegend Eigenzerlegung und bieten kaum Sauenhälften zur Zerlegung durch Dritte an.

- 151 Im Bereich des Absatzes von Sauenfleisch lassen die Ermittlungsergebnisse darauf schließen, dass deutsche Wursthersteller einen Teil ihres Bedarfs im Ausland decken und deutsche Anbieter auch ins Ausland exportieren. Wenn man Sondersituationen – wie den gezielt aufgebauten spanischen Lieferanten einzelner Wursthersteller und die außergewöhnlich hohe Exportquote der Anmelderin Tönnies – unberücksichtigt lässt, zeigt sich jedoch, dass die Import- und Exportbeziehungen auf diesem Markt nur in begrenztem Umfang Ausweichalternativen für Anbieter und Nachfrager von Sauenfleisch darstellen. Prägend für den Markt sind vielmehr die Beziehungen zwischen deutschen Anbietern und deutschen Nachfragern von Sauenfleisch. Auch dieser Markt ist deshalb national abzugrenzen.

**ee) Räumliche Märkte für die Erfassung von Schweinen zur Schlachtung, die Erfassung von Schweinehälften zur Zerlegung sowie den Absatz von Schweinefleisch**

- 152 Die genaue räumliche Marktabgrenzung für die Erfassung von Schweinen zur Schlachtung, die Erfassung von Schweinehälften zur Zerlegung sowie den Absatz von Schweinefleisch kann jeweils offen bleiben, da der Zusammenschluss hier bei keiner der in Frage kom-

---

<sup>83</sup> „Deutsche Produktion überwiegt“, Pressemitteilung des Bundesverbands der Deutschen Fleischwarenindustrie e.V. vom 17.11.2009, auf [www.bvdf.de/presse/gira-studie-01-meldung/](http://www.bvdf.de/presse/gira-studie-01-meldung/).

menden Marktabgrenzungen zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt.

### **(1) Erfassung von Schweinen zur Schlachtung**

- 153 Die Anmelderin geht auf der Grundlage der Entscheidungspraxis der Kommission von regionalen räumlichen Märkten für die Erfassung von Schweinen zur Schlachtung aus, die einen Radius von mindestens 150 km um die drei Regionen umfassen, in denen Schweinezucht vorwiegend betrieben wird.<sup>84</sup> Dieser Umkreis umfasst einen wesentlichen Teil Westdeutschlands sowie den größten Teil der Niederlande und Teile von Belgien. Die Beschlussabteilung hatte in dem Ostfleisch-Beschluss, der eine ganze Reihe von Schlachthöfen betraf, größere regionale Räume betrachtet (im konkreten Fall einen räumlichen Markt Süden der neuen Bundesländer und einen räumlichen Markt Süddeutschland).<sup>85</sup>
- 154 Die Ermittlungen im vorliegenden Fall haben ergeben, dass der Erfassungsradius für Schlachtschweine bei etwa 150 bis 200 km um den Schlachthof liegt. Gut 81% der Schlachtschweine stammen danach aus dem auch von der Kommission zugrundegelegten Radius von 150 km (in diesem Fall um den Schlachthof), ca. 87% aus einem Radius von 200km und ca. 95% aus einem Radius von 250 km.
- 155 Der räumliche Markt geht nach den Erkenntnissen der Beschlussabteilung nicht über die Landesgrenzen der Bundesrepublik Deutschland hinaus. Die Kommission hatte in der Entscheidung COMP/M.3605 – Sovion/HMG eine Reihe von Hindernissen für Exporte von Schlachtschweinen zwischen Deutschland und den Niederlanden untersucht, vor allem unterschiedliche Präferenzen (hinsichtlich Gewicht und Körperbau der Tiere) auf dem deutschen und niederländischen Markt, unterschiedliche tiergesundheitsliche Anforderungen und die Tatsache, dass plötzliche Ereignisse (wie Ausbrüche bestimmter Schweinekrankheiten) kurzfristig zu einem Schließen der Grenzen für Tierexporte führen können und die Exportmöglichkeit daher unberechenbar machten, ohne jedoch letztlich einen grenzüberschreitenden Markt zu verneinen.<sup>86</sup> Allerdings unterscheiden sich die Preise für Schlachtschweine zwischen Deutschland und angrenzenden Ländern, insbesondere den Niederlanden, wie diese Übersicht zeigt<sup>87</sup>:

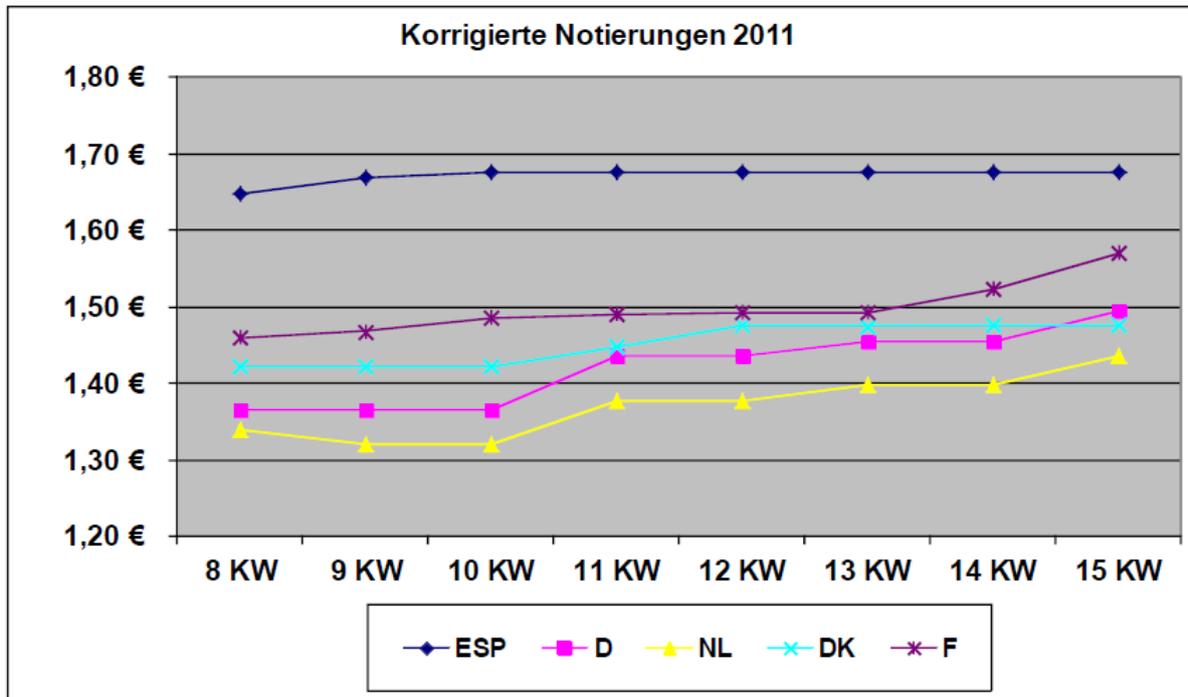
---

<sup>84</sup> vgl. Anmeldung vom 9. März 2011, S. 4.

<sup>85</sup> vgl. Bundeskartellamt, Beschluss vom 21.02.1997, B2-13/97 – Ostfleisch, Rdnr. 31.

<sup>86</sup> vgl. Entscheidung COMP/M.3605 – Sovion/HMG vom 21.12.2004, Rdnr. 27.

<sup>87</sup> aus: „Europäischer Schweinepreisvergleich der ISN“ vom 12.04.2011, auf <http://www.schweine.net>.



156 Die erkennbar unterschiedlichen Preisniveaus für Schlachtschweine insbesondere in Deutschland und den Niederlanden sprechen dafür, dass der räumliche Markt nicht grenzüberschreitend ist. Gleiches gilt angesichts der unterschiedlichen Preisentwicklung in den Ländern. Letztlich kann im vorliegenden Fall aber auch diese Frage offen bleiben.

## (2) Erfassung von Schweinehälften zur Zerlegung und Absatz von Schweinefleisch

157 Hinsichtlich der Erfassung von Schweinehälften zur Zerlegung hat die Beschlussabteilung in ihren Ermittlungen keine Hinweise darauf gefunden, dass es vergleichbar starke einseitige oder wechselseitige grenzüberschreitende Lieferungen gibt wie im Fall der Erfassung von Sauenhälften zur Zerlegung. Soweit Daten vorliegen, entsprechen sowohl in Deutschland als auch in Dänemark die Zerlegezahlen der Befragten nach der Größenordnung in etwa den Schlachtzahlen. Es liegen damit keine Hinweise darauf vor, dass der Erfassungsmarkt für Schweinehälften zur Zerlegung größer als national sein könnte. Auch hier kann die genaue räumliche Marktabgrenzung offen bleiben.

158 Die Anmelderin geht unter Verweis auf die Entscheidungspraxis der Kommission davon aus, dass der räumliche Markt für den Absatz von Schweinefleisch mindestens national ist, mit

einer Tendenz zur Internationalisierung.<sup>88</sup> Die Kommission hat in der Entscheidung COMP/M.3968 – Sovion/Südfleisch ausgeführt, dass es insbesondere beim Absatz an den Lebensmitteleinzelhandel Tendenzen zu einer Internationalisierung des Absatzmarkts für Schweinefleisch gebe, letztlich aber die räumliche Marktabgrenzung offen gelassen.<sup>89</sup>

159 Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung ist der Exportanteil von Schweinefleisch erheblich höher als der Exportanteil von Sauenfleisch. Er lag in den Jahren 2009 und 2010 jeweils bei knapp 50%. Den Importanteil von Schweinefleisch hat die Beschlussabteilung nicht ermittelt, so dass aus dem hohen Exportanteil nicht zwingend auf eine wechselseitige Marktdurchdringung geschlossen werden kann, die für einen weiteren als nationalen Markt sprechen würde. Die genaue räumliche Marktabgrenzung kann offen bleiben, da auch bei einem auf Deutschland beschränkten Markt für den Absatz von Schweinefleisch die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nicht zu erwarten ist.

## **2. Wettbewerbliche Beurteilung**

160 Der Zusammenschluss lässt die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung von Tönnies auf den Märkten für die Erfassung von Schlachtsauen zur Schlachtung in Deutschland und für den Absatz von Sauenfleisch in Deutschland erwarten. Im Beschaffungsmarkt der Erfassung von Sauenhälften zur Zerlegung sind keine eigenständigen Wettbewerbsprobleme ersichtlich. Auf den Märkten für die Erfassung, Schlachtung und Zerlegung von Schlachtschweinen sowie den Absatz von Schweinefleisch ist die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nicht zu erwarten.

### **a) Markt für die Erfassung von Sauen zur Schlachtung**

161 Im Markt für die Erfassung von Sauen zur Schlachtung hat der Erwerber Tönnies bereits vor dem Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung inne, die durch den Zusammenschluss verstärkt würde. Diese Feststellung beruht vor allem auf dem bereits vor dem Zusammenschluss weit über der Schwelle der Einzelmarktbeherrschung liegenden Marktanteil von Tönnies, dem weiten Marktanteilsabstand zu den nächstfolgenden Wettbewerbern sowie einem besonders guten Zugang von Tönnies sowohl zur Lieferantenseite als auch zum Absatzmarkt. Tönnies ist schon heute aufgrund seiner hohen Abnahmemengen für die Anbieter von Lebendsauen zur Schlachtung ein weitgehend

---

<sup>88</sup> vgl. Anmeldung vom 09.03.2011, S. 5.

<sup>89</sup> vgl. Kommission, Entscheidung COMP/M.3968 – Sovion/Südfleisch vom 21.12.2005, Rdnr. 65f.

unverzichtbarer Abnehmer. Durch den Zusammenschluss wachsen Tönnies sowohl die Marktanteile als auch die Kapazitäten von Tummel in einem Schlachthof mit günstiger geografischer Lage zu, was zur Verstärkung der bereits bestehenden marktbeherrschenden Stellung von Tönnies führt. Zudem würde durch den Zusammenschluss der bedeutendste Wettbewerber Westfleisch aufgrund besonderer Umstände direkt geschwächt.

#### **aa) Grundsätzliche Bemerkungen zu Beschaffungsmärkten in der Fusionskontrolle**

162 Die Erfassung von Sauen zur Schlachtung ist ein Beschaffungsmarkt. Ebenso wie auf Absatzmärkten kann auch auf Beschaffungsmärkten eine hohe Unternehmenskonzentration zu einer erheblichen Verringerung der Wettbewerbsintensität führen. Die Fusionskontrolle hat hier die Aufgabe, Wettbewerbsbeschränkungen durch externes Wachstum dann zu verhindern, wenn es zur Schaffung oder Verstärkung nicht kontrollierbarer Verhaltensspielräume der Zusammenschlussbeteiligten führt. Sie dient insbesondere dem Schutz des Wettbewerbs als einem funktionsfähigen Prozess und nicht dem Schutz einzelner Wettbewerber oder Lieferanten. Die entsprechende Offenhaltung der Märkte hat das Ziel, für Verbraucher und andere Marktteilnehmer vorteilhafte Marktergebnisse zu erreichen. Dies ist der Fall, wenn die Freiheit anderer Marktteilnehmer gesichert werden kann, grundsätzlich an diesem Prozess teilzunehmen.<sup>90</sup>

163 Zwischen den Absatz- und Beschaffungsmärkten besteht auch im Bereich der Schlachtung und des Fleischabsatzes eine starke Interdependenz. Hohe Marktanteile auf Absatzmärkten bestimmen die Höhe der Beschaffungsvolumina, und die Beschaffungsmöglichkeiten und -konditionen haben Einfluss auf die Marktstellung eines Fleischanbieters auf seinen Absatzmärkten. Verfügt ein Nachfrager aufgrund seiner Beschaffungsmengen und seiner hieraus resultierenden Verhandlungsmacht über bessere Beschaffungsmöglichkeiten als seine Wettbewerber, so kann er diese nutzen, um seine Marktposition auf dem Absatzmarkt zu stärken. Unterstützt werden kann dieser Prozess durch sonstige Größen- oder Ressourcenvorteile marktführender Fleischanbieter mit überdurchschnittlicher Finanzkraft. Gerade solche Unternehmen sind am besten in der Lage, gezielt und erfolgreich Preiswettbewerb gegen ressourcenschwächere Wettbewerber zu führen. Eine insoweit verstärkte Position auf dem Absatzmarkt kann wiederum zu einer verbesserten Beschaffungssituation führen. Es kann dadurch zu einem Konzentrationsprozess sowohl auf

---

<sup>90</sup> vgl. ausführlicher B2 – 52/10 – Edeka/Trinkgut, Beschluss vom 28. Oktober 2010, S. 97ff., auf [www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de).

Absatz- als auch auf Beschaffungsseite kommen (sogenannter „Spiraleffekt“). Weiterhin diskutiert werden mögliche negative wettbewerbliche Wirkungen infolge eines sogenannten „Wasserbetteffekts“.<sup>91</sup> Demnach verschlechtert die Ausweitung der Verhandlungsmacht eines großen Abnehmers die Verhandlungsposition kleinerer Nachfrager um entsprechend günstige Beschaffungsmengen und -konditionen. Im vorliegenden Fall kann sich dies auch beim Zugang zu Sauen als knappem Gut auswirken.

- 164 Auch für die Prüfung der Marktbeherrschung auf Beschaffungsmärkten sind die Prüfkriterien des § 19 Abs. 2 Satz 1 GWB zugrunde zu legen. Das durch die 5. GWB-Novelle eingefügte Merkmal „die Möglichkeit der Marktgegenseite, auf andere Unternehmen auszuweichen“ (Unverzichtbarkeitskriterium) spielt hier zwar eine besondere Rolle, ist aber nicht das einzige wichtige zu prüfende Kriterium. Im Rahmen der Fusionskontrolle als Strukturkontrolle ist bei der Prüfung der Unverzichtbarkeit auf die Marktgegenseite insgesamt abzustellen (und nicht auf das bilaterale Verhältnis zwischen einzelnen Lieferanten und Abnehmern). Zudem ist bei der Analyse einer möglichen nachfrageseitigen Marktbeherrschung zu prüfen, ob im Horizontalverhältnis – gegenüber anderen Abnehmern – eine überragende Marktstellung vorliegt. Die Macht, die aus einer vertikalen Beziehung resultieren kann, trägt dann zu einer überragenden Marktstellung bei, wenn Wettbewerber schon aus strukturellen Gründen keine vergleichbaren Vorteile aus entsprechenden Abhängigkeitsverhältnissen ziehen können. Um dies festzustellen, bedarf es – wie auch auf Angebotsmärkten – einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Marktstrukturbedingungen.<sup>92</sup>

### **bb) Marktanteile**

- 165 Die Höhe des Marktanteils, der Marktanteilsabstand sowie Besonderheiten, die das Wettbewerbspotenzial der nächstfolgenden Wettbewerber schwächen, sprechen eindeutig dafür, dass Tönnies bereits vor dem Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung bei der Erfassung von Sauen zur Schlachtung innehat. Da Schlachtsauen ein relativ homogenes „Produkt“ sind, ist der Marktanteil hier ein bedeutendes Indiz für bestehende Marktmacht.
- 166 Nach der amtlichen Statistik der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) wurden in 2010 in Deutschland 1.090.028 Sauen geschlachtet, in 2009 waren es 1.048.006

---

<sup>91</sup> vgl. B2 – 52/10 – Edeka/Trinkgut, Beschluss vom 28. Oktober 2010, S. 100, m.w.N., a.a.O.

<sup>92</sup> vgl. ausführlicher und m.w.N. Beschluss B2-52/10 – Edeka/Trinkgut vom 28.10.2010, S. 97ff., und Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, Entwurf vom 21.07.2011, beides auf [www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de).

Sauen und in 2008 980.210 Sauen.<sup>93</sup> Da diese Daten nur die Schlachtzahlen der nach der 1. Fleischgesetz-Durchführungsverordnung meldepflichtigen Betriebe enthalten (für Schweine sind dies Schlachthöfe mit mehr als 200 Schlachtungen pro Woche), liegen die tatsächlichen Schlachtzahlen in Deutschland noch etwas höher. Die Beschlussabteilung hat im Rahmen ihrer Ermittlungen folgende Volumina an Sauenschlachtungen in Deutschland ermittelt: 1,162 Mio. Sauen in 2010, 1,096 Mio. Sauen in 2009 und 1,056 Mio. Sauen in 2008. Die Anmelderin hält dieses Marktvolumen für zu niedrig.<sup>94</sup> Sie bezieht sich dabei auf einen Artikel von Dr. Hortmann-Scholten (siehe Fußnote 5) und rechnet zu dem dort angesetzten Volumen deutscher Sauen noch die Importe von ca. 380.000 Lebendsauen hinzu. Der Artikel von Dr. Hortmann-Scholten enthält jedoch erkennbar nur eine grobe Schätzung des Sauenaufkommens in Deutschland, die zudem eine sehr hohe Remontierungsrate voraussetzt. Diese grobe Schätzung eignet sich schon deshalb nicht als Grundlage für die Ermittlung des Marktvolumens für die Sauenschlachtungen. Bereits abzusehende Entwicklungen (z.B. erhöhte Tierschutzanforderungen bei der Sauenhaltung) lassen darüber hinaus für die Zukunft eher geringere Sauenbestände erwarten als bisher (siehe oben Rdnr. 43). Zudem üben Schlachtunternehmen, die nur gelegentlich kleine Mengen Sauen schlachten, keinen ernsthaften Wettbewerbsdruck auf Schlachtunternehmen wie die am Zusammenschluss Beteiligten aus, die Sauen in industriellem Umfang schlachten. Die Beschlussabteilung hält es deshalb für gerechtfertigt, nur die Schlachtunternehmen in das Marktvolumen einzubeziehen, die in industriellem Umfang Sauen schlachten. Als Näherungsgröße für den industriellen Umfang der Schlachtung eignet sich die Schlachtungszahl, ab der eine Meldepflicht nach der 1. Fleischgesetz-Durchführungsverordnung besteht (siehe oben). Zugunsten der Zusammenschlussbeteiligten stellt die Beschlussabteilung auf die bei allen großen Sauenschlachtern selbst ermittelten Schlachtzahlen ab. Diese umfassen auch Schlachtungen solcher Betriebe, die (teilweise) unter 200 Sauenschlachtungen pro Woche durchführen.

<sup>167</sup> Zudem beinhalten diese Zahlen auch die Schlachtungen von lebend importierten Sauen aus dem Ausland. Die Anmelderin argumentiert in ihren Schriftsätzen vom 3. Juni 2011 und 28. Juli 2011, dass in das Marktvolumen und in die Berechnung der Marktanteile nur Schlachtungen von in Deutschland erfassten Schlachtsauen einzubeziehen seien, da es bei einem nationalen Markt (im Gegensatz zu einer Umkreisbetrachtung) nur um die

---

<sup>93</sup> vgl. Jahresberichte über Schlachtvieh und Fleisch der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung 2010, 2009 und 2008, jeweils S. 10, abrufbar unter [agrар@ble.de](mailto:agrар@ble.de).

<sup>94</sup> Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 28. Juli 2011, S. 11/12.

Ausweichmöglichkeiten der nationalen Sauenanbieter gehen könne. Dies würde jedoch die Verhältnisse auf dem Markt für die Erfassung von Sauen zur Schlachtung nur unzureichend wiedergeben. Hier sind zum einen die Beschaffung und die Beschaffungsalternativen der deutschen Schlachtunternehmen und zum anderen der Absatz und die Absatzalternativen der deutschen Sauenanbieter zu berücksichtigen. Zumindest für einige der deutschen Schlachtunternehmen stellen ausländische lebende Sauen eine Beschaffungsalternative dar. Bei dieser Betrachtungsweise sind deshalb importierte Sauen in das Marktvolumen einzubeziehen. In die Marktanteile sind alle Sauen einzuberechnen, die von dem betreffenden Unternehmen auch tatsächlich geschlachtet werden, um die Marktstrukturen vollständig abbilden zu können, denn auch im Inland geschlachtete ausländische Sauen tragen z.B. dazu bei, Größenvorteile zu realisieren oder Neuinvestitionen zu amortisieren. Zudem sind für die Frage, ob deutsche Schlachtunternehmen aufgrund eines bevorzugten Zugangs von Tönnies zu Lebendsauen einer marktbeherrschenden Stellung des Unternehmens ausgesetzt sind, auch die Ausweichmöglichkeiten der Wettbewerber auf ausländische Sauenanbieter zu berücksichtigen.

<sup>168</sup> Als Absatzmöglichkeiten der deutschen Sauenanbieter kommen nur die deutschen Schlachtunternehmen in Betracht, da Sauen mangels Nachfrage und Schlachtkapazitäten nicht ins Ausland exportiert werden. Ausweislich der Aus- und Einfuhrstatistik des Statistischen Bundesamts wurden 2010 nur 3.583 lebende Sauen aus Deutschland ausgeführt, in 2009 und 2008 sogar noch weniger<sup>95</sup> (siehe auch oben Rdnr. 128). Für diese Betrachtung – die die Anmelderin offenbar in ihrem Vortrag adressiert – ist die Frage, ob Importe einzuberechnen sind, ohne Belang.

<sup>169</sup> Auf der Grundlage der vom Bundeskartellamt ermittelten Daten verteilen sich die Marktanteile für die Erfassung von Schlachtsauen zur Schlachtung in Deutschland wie folgt:

---

<sup>95</sup> Auszug aus der GENESIS Online-Datenbank des Statistischen Bundesamts. Bl. 272 der Hauptakte.

Unternehmen	2008	2009	2010
Tönnies	[40-50%]	[40-50%]	[40-50%]
Tummel (ohne Lohnschlachtung Westfleisch)	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]
<i>zusammen</i>	<i>[40-55%]</i>	<i>[40-55%]</i>	<i>[40-55%]</i>
Westfleisch (inkl. Lohnschlachtung durch Tummel)	[15-20%]	[15-20%]	[15-20%]
Uhlen	[5-10%]	[5-10%]	[5-10%]
Westphal	[5-10%]	[5-10%]	[5-10%]
BMR	[5-10%]	[5-10%]	[5-10%]
Skare	[5-10%]	[5-10%]	[5-10%]
Vion	[<5%]	[<5%]	[<5%]
Teterower Fleisch	[<5%]	[<5%]	[<5%]
Gausepohl	[<5%]	[<5%]	[<5%]

170 Der Marktanteil von Tönnies liegt bereits vor dem Zusammenschluss konstant deutlich oberhalb der Schwelle der Einzelmarktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB. Der direkte Marktanteilszuwachs durch das Zielunternehmen Tummel ist relativ gering, da der größte Teil der Sauenschlachtungsaktivitäten von Tummel auf einen Lohnschlachtungsvertrag für Westfleisch entfällt. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Tönnies nach dem Zusammenschluss einen strukturell abgesicherten Zugriff auf die gesamten Sauenschlachtungen von Tummel erlangt. Insoweit ist die tatsächliche Wirkung des Zusammenschlusses durch den direkten Marktanteilszuwachs nicht ausreichend abgebildet.

171 Westfleisch ist nach Marktanteilen nach Tönnies der zweitbedeutendste Sauenschlachter in Deutschland. Allerdings beruht der weitaus größte Teil des Marktanteils von Westfleisch ([10-15%]) auf der Lohnschlachtung durch Tummel. Daneben schlachtet Westfleisch nur noch in einer Schlachtstätte (Minden-Lübbecke) eine nennenswerte Anzahl Sauen. Selbst unter voller Berücksichtigung des auf der Lohnschlachtung beruhenden Marktanteils von Westfleisch ist der Marktanteilsabstand von Tönnies mit ca. 25% schon vor dem Zusammenschluss sehr groß. Die beiden nächstfolgenden Wettbewerber, jeweils mit Marktanteilen von [5-10%], sind mittelständische Unternehmen mit jeweils nur einer Schlachtstätte. Beide haben sich auf die Schlachtung von Sauen spezialisiert und

schlachten, im Gegensatz zu Tönnies und den übrigen Wettbewerbern, kaum Schweine. Damit sind sie besonders verwundbar, falls es zu Verwerfungen im Sauenschlachtmarkt kommt (z.B. im sogenannten „Sauenkrieg“, siehe im Einzelnen unten Rdnr. 192ff.). Soweit die Anmelderin den Marktanteil des Wettbewerbers Uhlen in der obenstehenden Tabelle für zu gering hält<sup>96</sup>, ist darauf hinzuweisen, dass der Marktanteil auf Grundlage der von Uhlen selbst angegebenen Schlachtzahlen für 2008 bis 2010 berechnet wurde. Ob Uhlen, wie von der Anmelderin behauptet, in diesem Jahr voraussichtlich ca. 170.000 Sauen schlachten und damit seinen Marktanteil deutlich erhöhen wird, ist derzeit nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar. Hierbei ist aber zu berücksichtigen, dass Uhlen aufgrund der abnehmenden Mengen an Schlachtsauen seine Erfassungsmengen zu Lasten seiner Wettbewerber, insbesondere Tönnies, erhöhen müsste. Selbst mit dem von der Anmelderin geschätzten Marktanteil von ca. 15% bliebe Uhlen selbst bei einer Mengenerhöhung ein mittelständisches Unternehmen mit einem Marktanteilsabstand von [25-35%] zu Tönnies.

- 172 Der Wettbewerber BMR verfügt ebenfalls nur über eine Schlachtstätte, nicht jedoch über einen Zerlegebetrieb. BMR führt ausschließlich Lohnschlachtung für ihre Anteilseigner aus und veräußert die geschlachteten Sauen [...] an Tönnies zur Zerlegung. Dabei handelt es sich um eine langjährig gewachsene Geschäftsbeziehung. Tönnies bezieht bereits seit [20-30 Jahren] geschlachtete Schweine und Sauen von der Müller-Ricken-Gruppe, zu der BMR gehört.<sup>97</sup> Das Wettbewerbspotenzial von BMR bzw. deren Anteilseignerin Müller-Ricken GmbH, die die von BMR geschlachteten Sauen erfasst, wird erheblich geschmälert, da BMR und Müller-Ricken auf den nachfolgenden Marktstufen (Zerlegung und Absatz von zerlegtem Sauenfleisch) nicht mehr aktiv sind. Das Interesse des Unternehmens richtet sich also lediglich darauf, die geschlachteten Sauenhälften derart an Tönnies zur Zerlegung zu veräußern, dass unter Berücksichtigung des Erfassungspreises eine hinreichende Marge bei BMR/Müller-Ricken verbleibt. Angesichts dieser Konstellation hat insbesondere Tönnies keinerlei Anreiz, sich mit Müller-Ricken bei der Erfassung von lebenden Sauen Wettbewerb zu machen, da dies nur zu höheren Erfassungspreisen führt, die entsprechend zu höheren Kaufpreisen für Sauenhälften führen würden. An höheren Kaufpreisen für Sauenhälften kann Tönnies jedoch kein Interesse haben, da dies den Absatz des zerlegten Fleisches wirtschaftlich schwieriger macht. Müller-Ricken und BMR wiederum, die nicht über eigene Zerlegekapazitäten verfügen, haben ebenfalls keinen wirtschaftlichen Anreiz, die langjährig

---

<sup>96</sup> Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 28. Juli 2011, S. 11.

<sup>97</sup> Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 27. Mai 2011, S. 4.

gewachsene Geschäftsbeziehung zu Tönnies über die Lieferung von Sauenhälften durch Wettbewerb auf der Erfassungsseite zu gefährden.

- 173 Die Schlachtstätte des Wettbewerbers Skare liegt in Schleswig-Holstein nahe der Grenze zu Dänemark; dort werden fast ausschließlich aus Dänemark stammende Sauen geschlachtet. Für deutsche Sauenanbieter ist die Lage des Schlachthofs eher ungünstig. Bedeutende Wettbewerber aus dem Bereich der Schlachtung von Schlachtschweinen, wie Vion oder Danish Crown, sind in der Sauenschlachtung kaum vertreten. Vor diesem Hintergrund ist die tatsächliche Marktbedeutung von Tönnies noch höher einzuschätzen als nach der Höhe des Marktanteils zu erwarten.
- 174 Das im Bereich der Schweineschlachtung bedeutende Schlachtunternehmen Vion ist in Deutschland im Bereich der Sauenschlachtung nur geringfügig tätig und schlachtet in den meisten seiner deutschen Schlachthöfe weniger als 3.000 Sauen im Jahr. Lediglich in einem einzigen Schlachthof wird die Größenordnung von mindestens 200 Sauenschlachtungen pro Woche überschritten. Vion kann damit in Deutschland kaum als Sauenschlachter in industriellem Maßstab angesehen werden.

### **cc) Sonstige Strukturfaktoren**

#### **(1) Marktphase und Stabilität der Angebots- und Nachfragebedingungen**

- 175 Die Wettbewerbsbedingungen werden auch durch die Marktphase und den Grad der Stabilität der Nachfrage- und Angebotsbedingungen beeinflusst.
- 176 Befindet sich der Markt in einer Stagnationsphase ohne nennenswerte Innovationen und mit allenfalls moderaten Zuwächsen, dann haben sich die wettbewerblichen Strukturen bereits verfestigt und es ist seltener mit Markteintritten zu rechnen. In solch ausgereiften Märkten wie dem hier betroffenen Markt ist ein hoher Marktanteil ein gewichtiges Indiz für hohe Marktmacht. Zudem handelt es sich bei der Erfassung von Schlachtsauen um ein relativ homogenes Produkt. Auch hier sind ein hoher Marktanteil und ein hoher Mengenzugriff deutlichere Hinweise auf Marktmacht als bei differenzierten Gütern.
- 177 Die Marktanteile von Tönnies und seinen Wettbewerbern unterlagen zwischen 2008 und 2010 keinen signifikanten Schwankungen. Der Marktanteil von Tönnies war weitestgehend stabil, der Marktanteil von Westfleisch leicht rückläufig. Die Marktanteile der übrigen

Wettbewerber unterliegen nur geringen Schwankungen oder sind leicht abnehmend. Lediglich Uhlen konnte seinen Marktanteil leicht steigern, nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung allerdings nicht in dem Ausmaß wie von dem Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin im Schriftsatz vom 28. Juli 2011 behauptet. Die Verfestigung der Marktstrukturen wird im vorliegenden Fall auch dadurch unterstützt, dass der Markt für die Erfassung von Sauen zur Schlachtung durch ein weitgehend homogenes Produktangebot mit einer hohen Markttransparenz gekennzeichnet ist.

178 Die Nachfrage- und Angebotsbedingungen sind in der gesamten Wertschöpfungskette weitgehend konstant und vorhersehbar. So ist die Anbieterstruktur bei den Schlachtunternehmen überaus stabil und über Jahre gefestigt; signifikante Marktzutritte hat die Beschlussabteilung für die Vergangenheit nicht feststellen können. Auch die Nachfrage der eigenen oder dritter Zerlegebetriebe ist – abgeleitet aus der weitgehend konstanten Nachfrage der Wursthersteller - kaum konjunkturabhängig, sondern überaus konstant und kontinuierlich. Diese Wettbewerbsbedingungen werden sowohl durch die Entwicklung der Marktvolumina als auch aus den Antworten der Wursthersteller als den Endkunden, die der kontinuierlichen Belieferung durch die Zerlegebetriebe einen großen Stellenwert beimessen, belegt. Ausweichmöglichkeiten auf andere Fleischsorten bestehen nach den Ermittlungen nicht in hinreichendem Umfang. Ebenso wenig ist eine erhebliche zeitliche Verzögerung der Beschaffung möglich. Entsprechend sind die Lieferbeziehungen auf den verschiedenen Wertschöpfungsstufen der Sauenverarbeitung langfristig bei stabilen, leicht wachsenden Marktvolumina.

179 Etablierte und marktführende Unternehmen wie Tönnies sind in der Lage, schon mit Hilfe ihrer hohen Marktpräsenz Wettbewerbsprozesse zu beeinflussen, ohne Gegenreaktionen, z.B. über Marktzutritte potenzieller Wettbewerber, befürchten zu müssen. Denn dynamische Marktentwicklungen, die schnelle Marktzutritte oder Marktanteilsverschiebungen ermöglichen, sind in der Marktphase, in der sich die Sauenschlachtung in Deutschland befindet, nicht zu erwarten.

## **(2) Zugang zur Lieferantenseite**

180 Tönnies ist bereits vor dem Zusammenschluss für Sauenanbieter, insbesondere Viehhändler, eine unverzichtbare Absatzalternative.

181 Die Macht, die für Tönnies aus der hohen Abnahmemenge bei der Erfassung von Schlachtsauen resultiert, trägt dann zu einer überragenden Marktstellung bei, wenn Wettbewerber

schon aus strukturellen Gründen keinen vergleichbaren Zugang zur Lieferantenseite haben können.

#### **(a) Zugang zu deutschen Sauenanbietern**

182 In Deutschland ist Tönnies mit einem Beschaffungsanteil für deutsche Sauen mindestens in Höhe des Marktanteils von [40-50]% für einen wesentlichen Teil der deutsche Sauen anbietenden Viehhändler und Erzeugergemeinschaften ein unverzichtbarer Nachfrager. Aufgrund dieser Unverzichtbarkeit und des knappen Angebots auf dem Beschaffungsmarkt wird ein Lieferant von Tönnies seine Sauen immer zunächst Tönnies anbieten. Verkäufe an andere Schlachtunternehmen kommen insbesondere dann in Betracht, wenn sie die Lieferbeziehung zu Tönnies nicht gefährden. Ein signifikanter Ausbau der Marktposition von konkurrierenden Schlachtunternehmen über einen Ausbau der Lieferbeziehungen zu deutschen Sauenanbietern ist vor diesem Hintergrund kaum möglich. Auch die Beschaffung von Lebendsauen durch Müller-Ricken erfolgt nicht in wirksamem Wettbewerb zu Tönnies. Die Sauenanbieter wissen, dass Müller-Ricken und dessen Beteiligungsunternehmen BMR seit Jahrzehnten mit Tönnies zusammenarbeiten. Dies erhöht die Bedeutung von Tönnies als „gatekeeper“ für die Erfassung von Lebendsauen.

183 Da lebende Sauen aus Deutschland praktisch nicht exportiert werden (siehe oben Randnr. 128), kommen für deutsche Sauenanbieter nur inländische Schlachtunternehmen als Absatzalternative in Frage. Einer der größeren Wettbewerber, Skare, schlachtet nach eigenen Angaben fast ausschließlich (zu [90-100]%) in Dänemark erfasste Sauen. Die wenigen deutschen Sauen, die dort geschlachtet werden, stammen von Erzeugern aus der unmittelbaren Nachbarschaft der im nördlichen Schleswig-Holstein gelegenen Schlachtstätte.<sup>98</sup> Da auch Skare somit als Absatzalternative für inländische Sauenanbieter weitgehend entfällt, sind die Beschaffungsanteile der übrigen inländischen Schlachtunternehmen, inklusive der Zusammenschlussbeteiligten Tönnies und Tummel, bezogen auf inländische Sauenanbieter tendenziell noch höher als die oben für die Schlachtung ausgewiesenen Marktanteile.

184 Schlachtsauen fallen, wie oben unter Randnr. 42 dargelegt, in jeweils nur kleinen Mengen bei Ferkelerzeugern an. Sie werden größtenteils über den Viehhandel, teilweise auch über Erzeugergemeinschaften, gebündelt und an Schlachtunternehmen veräußert. Die Anbieter-

---

<sup>98</sup> vgl. Vermerk über ein Telefonat mit Fa. Skare am 11. Mai 2011, Ordner „Auskunftsbeschluss vom 20.04.2011 Schlachtunternehmen und Zerlegebetriebe, Nr. 21 bis“, Anlage zur Antwort von Skare.

seite ist deshalb stark zersplittert; allein Tönnies hat [weit mehr als 500] Lieferanten, das Zielunternehmen Tummel [weit mehr als 300]<sup>99</sup>. Die Anbieter sind zudem kleine bis höchstens mittelgroße Unternehmen. Langfristige Lieferverträge gibt es im Bereich des Verkaufs von Schlachtsauen zwar praktisch nicht. Die Anmelderin gibt an, dass Tönnies keine schriftlichen Lieferverträge mit Lieferanten abgeschlossen hat und dass keine Abnahmeverpflichtungen oder sonstigen Verpflichtungen mit einer festgelegten Laufzeit existieren. Das Zielunternehmen Tummel hat ebenfalls keine schriftlichen Lieferverträge und nur mit einzelnen Lieferanten Absprachen über Lieferkonditionen mit einer Laufzeit von maximal zwölf Monaten abgeschlossen.<sup>100</sup> Die Ermittlungen der Beschlussabteilung bei Sauenanbietern haben bestätigt, dass es kaum längerfristige Lieferverträge für Schlachtsauen gibt; lediglich einer der Befragten gab an, einen Liefervertrag mit einjähriger Laufzeit abgeschlossen zu haben (nicht mit einem der Zusammenschlussbeteiligten). Dennoch basieren nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung und den Aussagen von Tönnies selbst die Kundenbeziehungen zwischen den Schlachtunternehmen und ihren Lieferanten auf langjährigen Kundenbindungen. So wurde beispielsweise von Vertretern der ISN vorgetragen, dass solche langjährigen Geschäftsbeziehungen bestehen und gepflegt werden.<sup>101</sup> Auch Tönnies selbst trägt vor, dass das Unternehmen langjährige Lieferbeziehungen zu seinen Viehhändlern und EZG unterhält. Trotz einer von der VEZG initiierten Preisumstellung im Herbst 2010 (siehe unten Rdnr. 193) zahlte Tönnies nach eigenen Angaben seinen Sauenlieferanten unverändert die zuvor vereinbarten Aufschläge, um „erhebliche Eingriffe in über Jahre und Jahrzehnte gewachsene und optimierte Wirtschaftsabläufe“ zu vermeiden.<sup>102</sup> Bei einem derart hohen Beschaffungsanteil, wie ihn Tönnies realisiert, wirken mangelnde langfristige Lieferverträge im Übrigen eher zugunsten des marktstarken Nachfragers. Tönnies hat mit den hohen Beschaffungsanteilen im Rücken zusätzliche Möglichkeiten einer Mengensteuerung und verfügt mit der Möglichkeit des unmittelbaren Lieferantenwechsels über zusätzliche Drohpunkte in den Verhandlungen mit den Sauenanbietern.

185 Soweit die Anmelderin vorträgt, dass angesichts der das Angebot wesentlich übersteigende Nachfrage nach Schlachtsauen die Sauenanbieter erhebliche Marktmacht ausüben könnten und die Verkaufsbedingungen diktieren würden,<sup>103</sup> ist dies angesichts der zersplitterten, aus

---

<sup>99</sup> Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 30. März 2011, S. 4.

<sup>100</sup> Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 30. März 2011, S. 4f.

<sup>101</sup> vgl. Vermerk über ein Gespräch mit Vertretern der ISN am 17. Mai 2011, Bl. 182ff. der Hauptakte.

<sup>102</sup> Antwort von Tönnies auf den Auskunftsbeschluss vom 20.04.2011, S. 8f. (nichtvertrauliche Fassung), S. 9 (vertrauliche Fassung).

<sup>103</sup> Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 11. Mai 2011, S. 14.

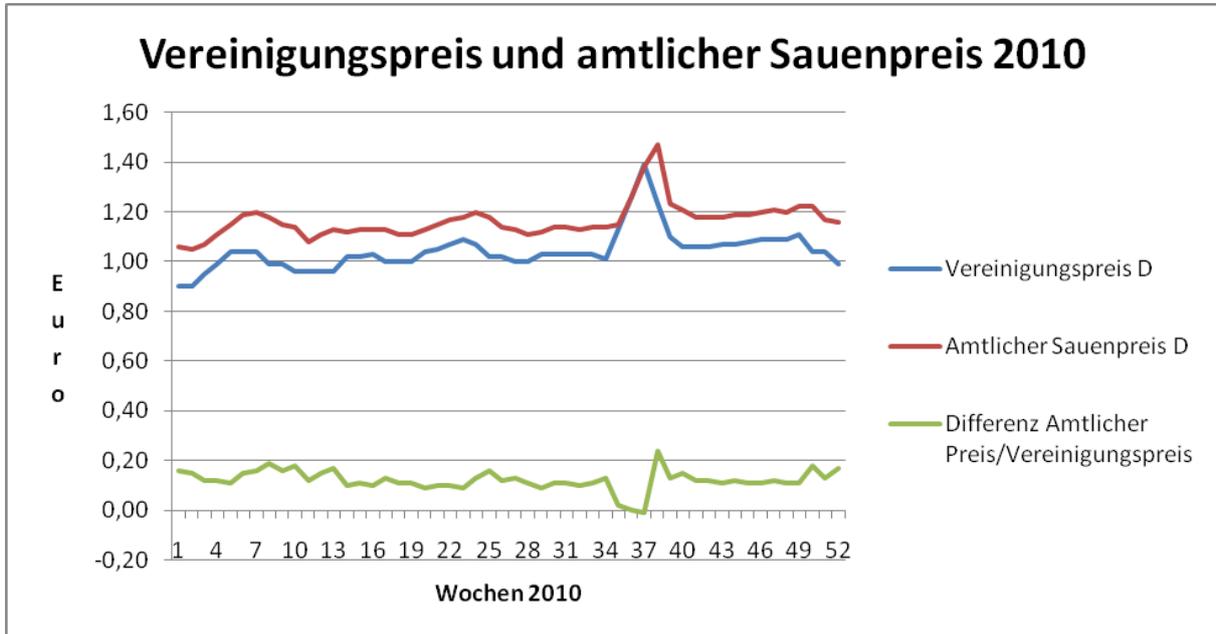
kleinen und kleinsten Unternehmen bestehenden Anbieterseite und der stark konzentrierten Sauenschlächter auf der Nachfragerseite unplausibel. Selbst wenn einzelne Sauenanbieter kurzfristig Ausweichmöglichkeiten haben sollten, sind sie als Gruppe jedoch auf eine gesicherte Absatzbasis angewiesen. Diese wird im Sauenmarkt schon jetzt stark durch das Unternehmen Tönnies bestimmt. Zudem verfügen die Sauenanbieter nur gemeinsam über die VEZG über einen Preissetzungsspielraum, den sie mit dem Vereinigungspreis nutzen. Dieser kann jedoch nicht gegen den erklärten Willen insbesondere des Marktführers Tönnies durchgesetzt werden. Aus der nachfolgenden Grafik ist erkennbar, dass der Vereinigungspreis „ab Hof“ normalerweise um einen bestimmten Betrag, der vor allem die Vorkosten umfasst, niedriger ist als der amtliche Sauenpreis „frei Schlachtstätte“.<sup>104</sup> Als die VEZG im September 2010 versuchte, den Vereinigungspreis auf „frei Eingang Schlachtstätte“ umzustellen, wurde dies von den Schlachtunternehmen, insbesondere Tönnies, blockiert (siehe im Einzelnen unten Rdnr. 194ff.). Auch die von der Anmelderin selbst dargelegte Tatsache, dass die VEZG im Vorfeld der Umstellung des Vereinigungspreises Gespräche mit Tönnies führte<sup>105</sup>, belegt, dass die VEZG offensichtlich versuchte, sich mit dem größten deutschen Sauenschlächter abzustimmen, bevor sie den Vereinigungspreis für Sauen umstellte. Dies widerspricht dem von der Anmelderin im Schriftsatz vom 28. Juli 2011 erneut vorgebrachten Vortrag, die VEZG allein setze die Preise für Schlachtsauen. Dass große Schlachtunternehmen und insbesondere Tönnies den Vereinigungspreis nicht als gegeben hinnehmen, zeigte sich zudem im August 2011, als der Vereinigungspreis um 2 Cent/kg ansteigen sollte, „namhafte“ Schlachtunternehmen – insbesondere Tönnies als einziges namentlich genanntes Unternehmen – jedoch ankündigten, darunter liegende „Hauspreise“ zu zahlen.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> Die Informationen zum amtlichen Sauenpreis stammen aus den Wochenberichten der BLE für 2010.

<sup>105</sup> Kopien von E-Mails der VEZG an Herrn Dr. [J.] von Tönnies, Anlage 2 des Schriftsatzes vom 28. Juli 2011.

<sup>106</sup> Artikel „Deutsche Schlachtbranche zahlt Hauspreise“ vom 10.08.2011, [www.agrarzeitung.de/nachrichten/pages/protected/deutsche-schlachtbranche-zahlt-hauspreise-39620](http://www.agrarzeitung.de/nachrichten/pages/protected/deutsche-schlachtbranche-zahlt-hauspreise-39620).



186 Dass Tönnies den ganz überwiegenden Teil der Schweine und Sauen zur Schlachtung über den Viehhandel, Erzeugergemeinschaften oder Primärgenossenschaften bezieht und nur in sehr begrenztem Umfang direkten Zugang zu den Erzeugern (Landwirten) hat,<sup>107</sup> bedeutet keinesfalls, dass Tönnies einen schlechten Zugang zur Lieferantenseite hätte. Auch die Wettbewerber erfassen Schlachtsauen wegen des zersplitterten Angebots in der Regel nicht direkt vom Erzeuger, sondern überwiegend über Viehhändler und Erzeugergemeinschaften. Selbst bei der genossenschaftlich organisierten Westfleisch ist der Anteil an Schlachtsauen, die von vertraglich an die Genossenschaft gebundenen Erzeugern geliefert wird, gering.<sup>108</sup> Die Beschlussabteilung hat die genauen Mengen der von vertraglich gebundenen Erzeugern an Westfleisch gelieferten Sauen von 2008-2010 ermittelt; es handelt sich jeweils um [5-10%] der von Westfleisch geschlachteten Sauen. Soweit die Anmelderin in ihrem Schriftsatz vom 28. Juli 2011 auf den Geschäftsbericht von Westfleisch hinweist, in dem eine Zahl von 36.688 Schlachtsauen genannt ist, die von den Ferkelabteilungen erfasst wurden,<sup>109</sup> so handelt es sich hierbei nur zum Teil um im Rahmen vertraglicher Verpflichtungen gelieferte Sauen<sup>110</sup>. Im Bereich der Schlachtsauen erfüllen Viehhändler und Erzeugergemeinschaften vielmehr eine wichtige Bündelungsfunktion, die durch Einsammeln von Sauen an verschiedenen Anfallstellen erst eine wirtschaftliche Anlieferung an die

<sup>107</sup> Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 3. Juni 2011, S. 4f.

<sup>108</sup> vgl. Vermerk über das Telefonat vom 6. April 2011 mit Vertretern der Firma Westfleisch, Bl. 122ff. der Hauptakte.

<sup>109</sup> Schriftsatz der Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 28. Juli 2011, S. 18.

<sup>110</sup> E-Mail des Verfahrensbevollmächtigten von Westfleisch vom 28. August 2011.

Schlachtstätten ermöglicht. Dass die Anliefermengen von Viehhändlern, wie von der Anmelderin vorgetragen, im Zeitablauf schwanken, widerlegt nicht etwa die Langfristigkeit der Lieferbeziehungen. Die Beigeladene Westfleisch trägt beispielsweise vor, dass bestimmte Viehhändler (wie Venneker aus Nordkirchen) langjährig exklusiv mit Tönnies zusammenarbeiteten.<sup>111</sup> Die Anmelderin bestreitet dies im Schriftsatz vom 28. Juli 2011. Die als weitere von Venneker belieferte Schlachter genannten Vion und Danish Crown schlachten jedoch beide in Deutschland kaum Sauen, so dass hierdurch gerade nicht widerlegt wird, dass Venneker nahezu ausschließlich Tönnies mit Sauen beliefert. Eine enge Zusammenarbeit mit Viehhändlern ist angesichts der größeren Anliefermengen des Viehhandels sogar wesentlich vorteilhafter als eine Direktanbindung der Einzelerzeuger. Gerade für Viehhändler stellt Tönnies als mit weitem Abstand führender Schlachter eine unverzichtbare Absatzalternative dar.

<sup>187</sup> Die Anmelderin verweist in ihrem Schriftsatz vom 28. Juli 2011 darauf, dass die Beziehungen zwischen Viehhändlern und Schlachtunternehmen vielschichtig seien. Zudem seien immer wieder Zu- und Abgänge zu verzeichnen. Sie führt als Beleg eine Reihe von Lieferanten an, die sie an Wettbewerber verloren und einige Lieferanten, die sie von Wettbewerbern gewonnen habe.<sup>112</sup> Bei der Prüfung der Angaben zeigte sich, dass Uhlen nur von drei der von Tönnies angegebenen dreizehn Lieferanten tatsächlich beliefert wurde, bei Westphal sind es zwei von fünf genannten Lieferanten und bei Westfleisch sechs von zehn.<sup>113</sup> Die Anmelderin schätzt, dass bei Tönnies pro Jahr Lieferanten, auf die ein Lieferanteil von ca. 15-20% der gesamten Menge geschlachteter Sauen entfällt, abwandern. Sie führt dabei eine Tabelle mit verlorenen und gewonnenen Lieferanten an, nach der insgesamt Lieferungen von [50.000-70.000] Sauen verloren gingen, was ca. [10-15]% der in 2010 geschlachteten Sauen entspricht. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Tabelle Sauenverluste von 2006 bis 2011 zusammenfasst. Stellt man nur auf die nach diesen Angaben tatsächlich in 2010 verlorenen Lieferanten ab, so ergibt sich ein Sauenverlust in Höhe von [20.000-30.000] Tieren, was deutlich unter 10% der Schlachtzahlen entspricht.<sup>114</sup> Selbst wenn man berücksichtigt, dass die eingereichte Tabelle keinen vollständigen Überblick über die Ab- und Zuwanderungen von Sauenlieferanten bietet, zeigt sie doch,

---

<sup>111</sup> vgl. Gesprächsvermerk über eine Besprechung mit Westfleisch am 1. Juni 2011, Bl. 1130ff. der Hauptakte.

<sup>112</sup> Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 28. Juli 2011, S. 15ff.

<sup>113</sup> E-Mail von H. [U.] an Fr. Zeise vom 26.08.2011, Telefax von Schlachthof Westphal vom 26.08.2011, RA von RA Dr. [H.] (für Westfleisch) vom 30.08.2011.

<sup>114</sup> siehe E-Mail von RA Dr. [F.] vom 31.08.2011.

dass mit über 80% (wahrscheinlich sogar um oder über 90%) der jährlichen Liefermengen der weitaus größte Teil der Sauenlieferungen auf der Grundlage stabiler Lieferbeziehungen erfolgt.

188 Mengenbezogene Wettbewerbsbehandlungen der Wettbewerber von Tönnies sind schon heute nur eingeschränkt möglich. Der Zugang zu zusätzlichen in Deutschland gezogenen Sauen ist aufgrund des fehlenden zusätzlichen Angebots und der weitgehenden Unverzichtbarkeit von Tönnies für seine Lieferanten nicht in entscheidungserheblichem Maße möglich.

### **(b) Zugang zu ausländischen Sauenanbietern**

189 Auch der Bestand an Lebendsauen aus dem benachbarten Ausland ist nach den hier vorliegenden Informationen weitgehend gebunden.

190 Zu dem Sauenaufkommen im benachbarten Ausland hat Tönnies einen im Vergleich zu seinen Wettbewerbern überlegenen Zugang. Tönnies erfasst in Belgien [...] Sauen und lässt sie dann von belgischen Schlachtern [...] schlachten. [...] Angesichts des [...] Anteils der von Tönnies in Belgien erfassten Sauen verbleibt auf der Erfassungsseite für Schlachtsauen kein großes Wettbewerbspotenzial seitens anderer Sauennachfrager; soweit der Beschlussabteilung bekannt ist, gibt es in Belgien neben den von Tönnies belieferten Schlachthäusern nur noch ein Unternehmen, das in nennenswertem Umfang Sauen schlachtet. In den Niederlanden wird Tönnies von mindestens [...] Viehhändlern beliefert. Aus Dänemark werden seit einer Verschärfung des Tierschutzgesetzes, die längere Transporte von lebenden Tieren nicht mehr erlaubt, kaum noch lebende Sauen zur Schlachtung nach Deutschland verbracht. Nach der Aus- und Einfuhrstatistik des Statistischen Bundesamts gingen die Importzahlen aus Dänemark von 126.509 Sauen im Jahr 2008 auf 50.991 Sauen im Jahr 2010 zurück.<sup>115</sup> Die noch importierten Tiere werden fast ausschließlich vom nahe der dänischen Grenze gelegenen Schlachthof Skare geschlachtet.

191 Die mangelnde Zugangsmöglichkeit der Wettbewerber von Tönnies zu inländischen und ausländischen Sauen wird sich durch den Zusammenschluss und die infolge der erworbenen Kapazitäten erhöhten Beschaffungsvolumina weiter verschärfen (siehe unten Randnr. 230f.).

---

<sup>115</sup> vgl. Auszug aus der GENESIS-Datenbank des Statistischen Bundesamts, Bl. 272 der Hauptakte.

### (3) Tatsächliches Marktverhalten von Tönnies („Sauenkrieg“)

- <sup>192</sup> Dass Tönnies über einen eigenen Preissetzungsspielraum beim Ankauf von Sauen verfügt und den Vereinigungspreis der VEZG nicht als gegeben hinnehmen muss, zeigt der sogenannte „Sauenkrieg“ im September 2010.
- <sup>193</sup> Die VEZG veröffentlicht für Schlachtschweine den Vereinigungspreis „frei Eingang Schlachtstätte“, <sup>116</sup> der die sogenannten Vorkosten (Kosten für neutrale Klassifizierung, Schlachthofvorkosten, Transport- und Logistikkosten, Rechnungserstellung und Versicherung, „Kopf-abzug“) <sup>117</sup> enthält. Für Schlachtsauen wurde dagegen der Preis „ab Hof“ gemeldet, der die Vorkosten nicht enthält. Nach Angaben der Anmelderin treffen Viehhändler mit Schlachtunternehmen für Schlachtsauen Vereinbarungen über die Vergütung des Dienstleistungsaufwands (insbesondere für das Sammeln und den Transport der Sauen) in Form eines Aufschlags auf den Vereinigungspreis. <sup>118</sup> Diese Kosten werden nach den Feststellungen der Beschlussabteilung ganz überwiegend von den Landwirten und/oder den Erzeugergemeinschaften getragen. Deshalb haben diese ein Interesse daran, diese Kosten zu kennen und, soweit möglich, auch zu beeinflussen, wenngleich dieses Vorgehen kartellrechtlich bedenklich ist, soweit es in ein Marktinformationssystem über zentrale Wettbewerbsparameter mündet. <sup>119</sup> Jedenfalls hat die VEZG die Notierung des Vereinigungspreises für Sauen ab dem 2. September 2010 entsprechend der Schlachtschweine-notierung ebenfalls auf den Preis „frei Eingang Schlachtstätte“ umgestellt. <sup>120</sup>
- <sup>194</sup> Im Zuge der Umstellung stieg der Vereinigungspreis für Schlachtsauen von 1,01 EUR/kg (27. August 2010, letztmaliger Preis „ab Hof“) auf 1,13 EUR/kg (2. September 2010, erstmaliger Preis „frei Eingang Schlachtstätte“). Da der neue Vereinigungspreis „frei Eingang Schlachtstätte“ einen Aufschlag für die Vorkosten enthält, hätte es – so auch die Anmelderin – theoretisch zu keinen Preissteigerungen kommen müssen, zumal der Aufschlag mit 0,12 EUR/kg genau der Höhe entspricht, die Tönnies als Durchschnittswert für die Vorkosten selbst angibt. Tönnies zahlte jedoch seinen Sauenlieferanten auch auf den

---

<sup>116</sup> vgl. Grafische Übersicht über die Entwicklung des Vereinigungspreises für Schlachtschweine 2009-2011, übermittelt von der VEZG, Bl. 170 der Hauptakte.

<sup>117</sup> Schreiben der ISN vom 23. Mai 2011, S. 1.

<sup>118</sup> Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 11. Mai 2011, S. 7.

<sup>119</sup> Die kartellrechtliche Prüfung dieses Preisinformationssystems ist jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

<sup>120</sup> Meldung der VEZG vom 30.08.2010, „Ab September ändert die VEZG den Sauenpreis“, [www.vezg.de/ab\\_september\\_aendert\\_die\\_vezg\\_den\\_sauenpreis.html](http://www.vezg.de/ab_september_aendert_die_vezg_den_sauenpreis.html).

neuen Vereinigungspreis „frei Eingang Schlachtstätte“ unverändert den bisher auf den „ab Hof“-Preis gezahlten Aufschlag in voller Höhe. Das Unternehmen begründet dies damit, dass die Notierungsumstellung einen „erheblichen Eingriff in über Jahre und Jahrzehnte gewachsene und optimierte Wirtschaftsabläufe“ darstelle. Die Erzeuger hätten binnen eine Woche ohne entsprechende Erfahrung vorher nicht bestehende Vereinbarungen mit den Viehhändlern über deren Vorkosten treffen müssen, und die Schlachtunternehmen hätten ihre mit den Viehhändlern bestehenden Rahmenpreisformeln (Vereinigungspreis „ab Hof“ + Aufschlag) aufkündigen und ihre gesamte Geschäftsbeziehung umgestalten müssen.<sup>121</sup> Diese Ausführungen überzeugen jedoch nicht, zumal andere Schlachtunternehmen offenbar keine vergleichbaren Schwierigkeiten mit der Preisumstellung hatten. Jedenfalls in der ersten Woche nach der Preisumstellung war der Vorkostenaufschlag relativ gut erkennbar (Preisdifferenz zwischen dem letzten „ab Hof“-Preis und dem ersten „frei Eingang Schlachtstätte“-Preis). Die Anmelderin selbst führt an, dass der Abstand zwischen den Durchschnittspreisen „ab Hof“ und „frei Schlachtstätte“ anhand der Differenzen zwischen dem Vereinigungspreis und dem an die Behörden gemäß der 1. Fleischgesetz-Durchführungsverordnung gemeldeten, ebenfalls veröffentlichten Preis ablesbar ist und im Durchschnitt 0,12 EUR/kg beträgt.<sup>122</sup> Vor diesem Hintergrund und angesichts der wegen des Vereinigungspreises und der amtlichen (veröffentlichten) Preisnotierungen ohnehin sehr großen Markttransparenz ist nicht ersichtlich, dass es Erzeugern, Viehhändlern und Schlachtunternehmen unmöglich war, ihre Wirtschaftsbeziehungen kurzfristig auf die geänderte Preisnotierung umzustellen.

- <sup>195</sup> Die von Tönnies weiterhin gezahlten Aufschläge auf den „frei Eingang Schlachtstätte“-Preis führten in den folgenden Wochen zu einem erheblichen Anstieg des Vereinigungspreises für Schlachtsauen, der durch Meldung der von den Erzeugergemeinschaften erwarteten Absatzpreise entsteht. Andere Schlachtunternehmen waren gezwungen, ebenfalls Aufschläge auf den Preis „frei Eingang Schlachtstätte“ zu zahlen, um Schlachtsauen im zuvor gelieferten Umfang zu erhalten. Dadurch stieg der – normalerweise stets niedrigere – Preis für Schlachtsauen zeitweise sogar auf die Höhe des Preises für Schlachtschweine:

---

<sup>121</sup> Antwort von Tönnies auf den Auskunftsbefehl vom 20. April 2011, S. 8f. (nichtvertrauliche Fassung)/S. 9 (vertrauliche Fassung).

<sup>122</sup> Antwort von Tönnies auf den Auskunftsbefehl vom 20. April 2011, S. 8.

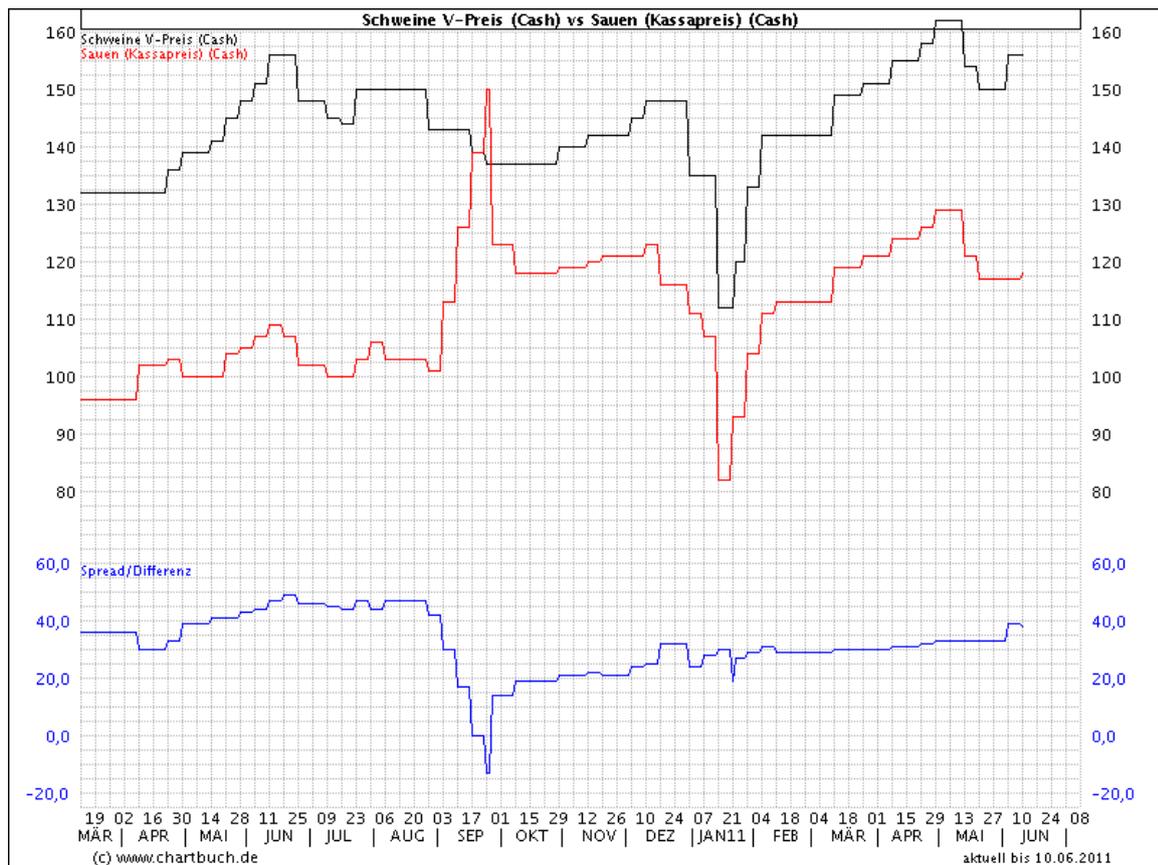
	Preis Schlachtschweine	Preis Schlachtsauen
2./3. September 2010	1,43 EUR/kg	1,13 EUR/kg
9./10. September 2010	1,43 EUR/kg	1,26 EUR/kg
16./17. September 2010	1,39 EUR/kg	1,39 EUR/kg
23./24. September 2010	1,37 EUR/kg	1,23 EUR/kg

196 Aus der Tabelle ist gut ablesbar, dass infolge der von Tönnies gezahlten höheren Erfassungspreise kurzfristig der Vereinigungspreis, der vom Markt als Richtwert genutzt wird, deutlich anstieg, woraufhin auch andere Nachfrager höhere Preise zahlen mussten. Das zeigt, dass Tönnies schon aufgrund seiner starken Nachfrageposition in der Lage war, die Marktprozesse zu steuern. Es handelt sich hierbei um ein „predatory bidding“, bei dem ein marktbeherrschender Nachfrager auf dem Beschaffungsmarkt einen (kurzfristig) überhöhten Beschaffungspreis zahlt, auch um seinen Wettbewerbern auf dem nachgelagerten Markt wirtschaftlichen Schaden zuzufügen. Dadurch kann er seine Marktmacht sowohl auf dem Beschaffungs- als auch auf dem Absatzmarkt stärken. Tönnies hat im „Sauenkrieg“ bewiesen, dass das Unternehmen die Möglichkeit zu einer solchen Strategie hat.

197 Die Anmelderin weist in ihrem Schriftsatz vom 28. Juli 2011 darauf hin, dass jeder Nachfrager den Preis beeinflussen könne, wenn er mehr für einen knappen Rohstoff zahle. Ein so schneller und deutlicher Preisanstieg wie in der obenstehenden Tabelle gezeigt kann jedoch nur von einem Nachfrager mit erheblichen Nachfrageanteilen verursacht werden. Ein kleinerer Nachfrager (mit Nachfrageanteilen von 10% oder weniger) wäre nicht in der Lage, den Vereinigungspreis, der auf der Meldung einer bundesweit gestreuten, größeren Zahl von Mitgliedern der VEZG beruht, derart zu beeinflussen, da sich insbesondere größere Wettbewerber dadurch nicht veranlasst sehen müssten, ebenfalls ihre Preise anzuheben. Der Anstieg des Vereinigungspreises, der die erwarteten Erlöse der meldenden Sauenanbieter widerspiegelt, zeigt jedoch gerade, dass die Sauenanbieter davon ausgingen, dass die übrigen Nachfrager ebenfalls höhere Sauenpreise zahlen würden. Soweit die Anmelderin darauf abstellt, dass 21 der von der Beschlussabteilung befragten Sauenanbieter auf die Frage nach ihrem Verhalten während des „Sauenkriegs“ angegeben haben, nicht mehr Sauen als sonst an Tönnies verkauft zu haben, so ist darauf hinzuweisen, dass 8 dieser Unternehmen ohnehin bereits mehr als 75% ihrer Sauen an Tönnies verkaufen, so dass insoweit kaum oder gar keine Steigerungsmöglichkeit mehr

bestand. Außerdem ist dies ein Beleg dafür, dass sich die Sauenanbieter sich auch ohne schriftliche Verträge an langfristige Vertragspartner gebunden fühlen.

198 Nach einer Grafik des RMX-Forums stieg der Sauenpreis kurzzeitig sogar über den Schweinepreis, was erkennbar eine völlig unübliche Entwicklung ist.<sup>123</sup>



199 Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung, die u.a. die Deckungsbeiträge pro geschlachteter Sau bei den Schlachtunternehmen im Durchschnitt und während der Phase des „Sauenkriegs“ abgefragt hat, ist es den befragten Schlachtunternehmen nicht gelungen, die Preiserhöhungen beim Einkauf von Schlachtsauen an die Abnehmer von Sauenfleisch (insbesondere Wursthersteller) weiterzugeben. Die Deckungsbeiträge der Schlachtunternehmen waren während des „Sauenkriegs“ deutlich niedriger als normal. Die Wursthersteller waren erkennbar nicht bereit, die Kosten für den „Machtkampf zwischen der VEZG und Tönnies“<sup>124</sup> über höhere Einstandspreise zu bezahlen. Dadurch sind insbeson-

<sup>123</sup> siehe <http://www.rmx-forum.de/cgi-bin/index.pl?ST=206528>.

<sup>124</sup> So Westfleisch, vgl. Vermerk über ein Gespräch mit Westfleisch am 01.06.2011, Bl. 1130ff. der Hauptakte.

dere die Wettbewerber unter Druck geraten, die sich auf die Schlachtung von Sauen spezialisiert haben und die niedrigen (teilweise negativen) Deckungsbeiträge für Schlachtsauen deshalb nicht durch Gewinne bei anderen Aktivitäten ausgleichen konnten. Mittelständische Wettbewerber wie Uhlen und Westphal, deren Deckungsbeitrag während des „Sauenkriegs“ drastisch absank, gerieten dadurch in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten. Einem großen, finanzstarken Unternehmen wie Tönnies dagegen fällt es erheblich leichter, vorübergehend geringere Deckungsbeiträge einer Teilsparte zu verkraften. Tönnies erwies sich dementsprechend als finanzstark genug, die gestiegenen Erfassungspreise für Sauen zu bezahlen. Geradezu zynisch wirkt vor diesem Hintergrund, dass der Verfahrensbevollmächtigte der Anmelderin den „Sauenkrieg“ im Schriftsatz vom 28. Juli 2011 als „Posse der Statistik“ bezeichnet, die nichts mit den Marktverhältnissen zu tun habe.<sup>125</sup>

200 Auf Vermittlung des Westfälisch-Lippischen Landwirtschaftsverbands fand schließlich ein Schlichtungsgespräch statt, um den „Sauenkrieg“ zu beenden. An diesem Gespräch nahm neben Vertretern des Westfälisch-Lippischen Landwirtschaftsverbands, des Bauernverbands, der ISN und der VEZG Herr [T.] als einziger Vertreter eines Schlachtunternehmens teil.<sup>126</sup> Die Firma Westfleisch, die nach Angaben von Herrn [T.] möglicherweise ebenfalls an dem Gespräch teilgenommen habe, bestreitet die Teilnahme, die ihrer Einschätzung nach auch keinen Sinn gemacht hätte, da es sich um einen Streit zwischen Tönnies und der VEZG gehandelt habe.<sup>127</sup> In der Folge des Schlichtungsgesprächs stellte die VEZG ihre Sauenpreisnotierung erneut um, so dass nunmehr von der VEZG sowohl der „ab Hof“-Preis als auch der „frei Eingang Schlachtstätte“-Preis für Sauen gemeldet wird.<sup>128</sup> Auch Tönnies interpretiert dies als „Einlenken“ der VEZG,<sup>129</sup> so dass sich letztlich Tönnies dahingehend durchgesetzt hat, dass nicht mehr ausschließlich der „frei Eingang Schlachtstätte“-Preis für Sauen veröffentlicht wird. Dies ermöglicht es dem Unternehmen, weiter sein gewohntes Geschäftsmodell im Hinblick auf die Vereinbarungen mit Viehhändlern zu praktizieren.

201 Mit seinem Vorgehen im „Sauenkrieg“ hat Tönnies zwei Effekte erzielt. Zum einen hat sich gezeigt, dass Tönnies für sich genommen in der Lage ist, die Erzeugerpreise und ihre

---

<sup>125</sup> Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 28. Juli 2011, S. 20.

<sup>126</sup> Vermerk über ein Telefonat mit Herrn Dr. [S.] vom Westfälisch-Lippischen Landwirtschaftsverband am 14. April 2011, Bl. 316 der Hauptakte, Vermerk über eine Besprechung mit Fa. Tönnies am 25. Mai 2011, Bl. 273ff. der Hauptakte.

<sup>127</sup> Vermerk über eine Besprechung mit Fa. Westfleisch am 1. Juni 2011, Bl. 1130ff. der Hauptakte.

<sup>128</sup> Meldung der VEZG vom 28.09.2010 „VEZG-Sondermeldung zum Schlachtsauenmarkt“, [www.vezg.de/vezg\\_Sondermeldung\\_zum\\_schlachtsauenmarkt.html](http://www.vezg.de/vezg_Sondermeldung_zum_schlachtsauenmarkt.html).

<sup>129</sup> Antwort von Tönnies auf den Auskunftsbefehl vom 20. April 2011, S. 10.

Kalkulation durch die Erzeuger zu beeinflussen bzw. von den Erzeugern gesetzte Preise zu Fall zu bringen. Zum anderen ist Tönnies – anders als seine Wettbewerber – in der Lage, Preiserhöhungen auf der Beschaffungsseite zu verkraften, ohne in unmittelbare wirtschaftliche Schwierigkeiten zu geraten. Dies belegt die Vorteile, die Tönnies aufgrund seiner Finanzkraft, seiner vertikalen Integration bis in die Wurstherstellung, dem breiten Zugriff auf ausländische Lebendsauen und die wirtschaftlichen Verflechtungen mit Wettbewerbern hat.

#### **(4) Zugang zum Absatzmarkt**

- 202 Tönnies ist über alle Wertschöpfungsstufen von der Erfassung zur Schlachtung bis hin zur Wurstherstellung vertikal integriert. Das ermöglicht es dem Unternehmen, eine maximale Wertschöpfungstiefe zu erreichen und sichert zumindest für einen Teil der Sauenfleischproduktion den Absatz. Wettbewerber von Tönnies verfügen nicht oder jedenfalls nicht in vergleichbarem Umfang über solche Vorteile.
- 203 Über die Mehrheitsbeteiligung von Herrn [C.T.] an der zur Mühlen-Gruppe ist Tönnies zudem mit dem nach eigenen Angaben größten deutschen Wursthersteller verbunden und damit auch auf dieser Stufe vertikal integriert. Laut dem GfK ConsumerScan hält die zur Mühlen-Gruppe einen Marktanteil von mengenmäßig über 20% an der Gesamtproduktion von Wurst.<sup>130</sup> Die zur Mühlen-Gruppe bezeichnet sich auf ihrer website selbst als Nr. 1 im SB-Wurst- und Wurstkonservenmarkt und beziffert ihren Marktanteil mit mengenmäßig 22%.<sup>131</sup> Die Anmelderin gibt den Marktanteil von zur Mühlen deutlich geringer an und beruft sich dabei ebenfalls auf GfK-Zahlen.<sup>132</sup> Da hier letztlich die Bedeutung der Bezugsmengen von zur Mühlen in Relation zur Gesamtproduktion von Tönnies bewertet werden müssen und nicht der absolute Marktanteil von zur Mühlen, hat die Beschlussabteilung darauf verzichtet, die widersprüchlichen Marktanteilsangaben im Einzelnen aufzuklären.
- 204 Die vertikale Intergration von Tönnies in den Bereich der Wurstherstellung – die in der Vergangenheit aufgrund des Treuhandverhältnisses mit Herrn [P.z.M.] nicht öffentlich bekannt war – birgt für die Marktposition im Bereich der Schlachtung und Zerlegung unter mehreren Aspekten erhebliche strategische Vorteile. Soweit die Anmelderin in ihrem

---

<sup>130</sup> vgl. „Großauftrag für InfoStore ECM von der zur Mühlen-Gruppe“ vom 01.06.2011, [www.infoscore-ecm.com](http://www.infoscore-ecm.com).

<sup>131</sup> <http://www.zurmuehlengruppe.de/home/home.html>.

<sup>132</sup> Anlage 2 zum Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 19.07.2011, Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 28.07.2011, S. 19.

Schriftsatz vom 28. Juli 2011 darauf verweist, dass die Beteiligung von Herrn [C.T.] eine „rein private Kapitalbeteiligung“ sei, ist das abwegig und widerspricht den Aussagen von Herrn [T.] gegenüber der Beschlussabteilung. In der Besprechung vom 25. Mai 2011 erklärte Herr [T.], er habe die zur Mühlen-Gruppe eigenhändig zusammengeführt.<sup>133</sup> Dies verdeutlicht, dass Herr [T.] seine alleinige Leitungsmacht bei der Führung der Geschäfte der zur Mühlen-Gruppe auch wahrnimmt. Die Tönnies-Gruppe wird von Herrn [C.T.] allein beherrscht.<sup>134</sup> Damit ist die zur Mühlen-Gruppe ein verbundenes Unternehmen der Tönnies-Gruppe.

205 Zur Mühlen ist nach den Feststellungen der Beschlussabteilung der größte Nachfrager nach zerlegtem Sauenfleisch in Deutschland (Nachfragemenge [10.000-30.000] t/Jahr). Derzeit bezieht zur Mühlen [40-50%] seines Sauenfleischbedarfs bei Tönnies. Dies könnte sich jederzeit ändern, und da Herr [C.T.] die zur Mühlen-Gruppe allein beherrscht, steht es auch in seiner Macht, eine solche Änderung herbeizuführen, sei es aus Kostengründen oder aus Gründen der Mengensteuerung, um Wettbewerbsvorstöße Dritter zu stören. Der Gesamtbedarf der zur Mühlen-Gruppe entspricht [5-15]% der Sauenfleischmenge, die Tönnies jährlich anbietet, so dass Tönnies in diesem Umfang über gesicherte Absatzwege verfügt, selbst wenn derzeit der Abnahmeanteil von zur Mühlen geringer ist. Das Unternehmen ist in der Lage, seine Mengensteuerung im Hinblick auf die geschlachtete und zerlegte Ware auch unter partiellen oder vollständigen Rückgriff auf einen eigenen Wursthersteller durchzuführen. Kein Wettbewerber verfügt in vergleichbarem Umfang über gesicherte Absatzmengen und entsprechende Steuerungsinstrumente. Zwar ist auch Westfleisch vertikal integriert und verfügt mit Gustoland über einen verbundenen Wursthersteller. Die Sauenfleischnachfrage von Gustoland ist mit [3.000-4.000] t/Jahr um ein Vielfaches geringer als die der zur Mühlen-Gruppe und deckt weit weniger als 10% der Absatzmengen von Westfleisch ab. Die übrigen bedeutenderen Wettbewerber von Tönnies im Bereich der Sauenschlachtung sind nicht bis zur Stufe der Wurstherstellung vertikal integriert.

206 Hinzu kommt, dass Tönnies aufgrund der sehr differenzierten Lieferantenstruktur der zur Mühlen-Gruppe Einblick in die Konditionen und Abgabepreise eines wesentlichen Teils seiner Wettbewerber erhält. Dies wirkt sich unmittelbar auf die Marktstufe der Zerlegung,

---

<sup>133</sup> vgl. Gesprächsvermerk über eine Besprechung mit Vertretern von Tönnies am 25. Mai 2011, Bl. 273 der Hauptakte.

<sup>134</sup> vgl. Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 15. Juni 2011, Bl. 1329ff. der Hauptakte.

mittelbar aber auch auf die Marktstufe der Schlachtung aus. Sowohl wesentliche in der Schlachtung und Zerlegung tätige Wettbewerber als auch bedeutende Zerlegebetriebe liefern Sauenfleisch an die zur Mühlen-Gruppe. Der einzige ebenfalls integrierte Wettbewerber Westfleisch beliefert seinen Wursthersteller Gustoland zu [90-100]%. Lediglich Restmengen in einer Größenordnung von weit unter [10] % des Gesamtbedarfs an Sauenfleisch werden von Tönnies bezogen.

207 Die vertikale Integration in den Bereich der Wurstherstellung an sich und die für einen integrierten Wursthersteller ungewöhnlich differenzierte Lieferantenstruktur bieten Tönnies sowohl im Hinblick auf die Mengensteuerung von geschlachteten und zerlegten Sauen als auch im Hinblick auf die Preissetzung erhebliche zusätzliche Handlungsspielräume, die kein anderer Wettbewerber in gleichem Maße zur Verfügung hat. Diese Handlungsspielräume stützen die Einschätzung der Beschlussabteilung, dass Tönnies schon jetzt über einen unkontrollierbaren Verhaltensspielraum gegenüber seinen Wettbewerbern und Abnehmern verfügt.

#### **(5) Potenzieller Wettbewerb und Marktzutrittsschranken**

208 Potenzielle Wettbewerber für den Markt der Erfassung von Sauen zur Schlachtung sind alle inländischen Schweineschlachter, die bislang nicht oder nur in sehr geringem Umfang Sauen schlachten und damit eine Reihe von – auch großen – Anbietern. Die Wahrscheinlichkeit für einen tatsächlichen Marktzutritt ist allerdings aus den nachfolgenden Gründen gering.

#### **(a) Rechtliche Marktzutrittsschranken**

209 Es ist für die Beschlussabteilung nach den derzeitigen Erkenntnissen nicht eindeutig zu beurteilen, ob rechtliche Marktzutrittsschranken bestehen, die den Zutritt zum Markt für die Erfassung von Schlachtsauen zur Schlachtung erschweren. Zwar benötigen Schlachtbetriebe eine Genehmigung nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG). Im Lauf des Verfahrens haben sich jedoch keine Hinweise darauf ergeben, dass es schwer oder gar unmöglich sein könnte, eine Genehmigung für eine ausreichende Schlachtkapazität zu erhalten. In der Regel beantragen die Schlachtunternehmen frühzeitig BImSchG-Genehmigungen für die in den nachfolgenden Jahren geplante Ausweitung der Schlachtkapazitäten. Schon angesichts der Länge des Antragsverfahrens ist allerdings kaum vorstellbar, dass die Neuerrichtung einer Schlachtstätte innerhalb des Prognosezeitraums ohne Weite-

res möglich wäre. Die Anmelderin selbst hat z.B. in Beantwortung eines Auskunftsbeschlusses eine Unterlage vorgelegt, nach der eine mögliche Aufnahme der Sauensparte von Westfleisch in den Schlachthof Oer-Erkenschwick eine Vorlaufzeit von drei Jahren benötigen würde, obwohl hierfür nur eine Erweiterung, aber kein Neubau der Schlachthanlage erfolgen würde.<sup>135</sup>

### **(b) Marktzutrittskosten**

210 Die Investitionen, die notwendig sind, um in den Markt für Sauenschlachtung einzusteigen, lassen sich schwer beziffern, da die Investitionshöhe maßgeblich davon abhängt, von welchen technischen Ausrüstungen und Dimensionen einer entsprechenden Schlachthanlage ausgegangen wird und ob es sich um einen Neubau oder die Aufrüstung einer bestehenden Schlachthanlage handelt. Die Anmelderin schätzt die notwendigen Investitionen für eine neue, für Sauen geeignete Schlachtlinie mit hoher Kapazität auf Grundlage von Angaben des Anlagenbauers MPS Germany GmbH auf ca. [3-5] Mio. EUR. Die Modernisierung einer vorhandenen Schlachthanlage sei noch deutlich preiswerter.<sup>136</sup> Im Widerspruch hierzu trägt sie als Investitionsbedarf für den konkret betroffenen Schlachthof Tummel jedoch selbst eine Gesamtsumme von [5-10] Mio. EUR vor, obwohl es sich hier nur um eine Modernisierung und nicht um die Neuerrichtung einer Anlage handelt.<sup>137</sup> Die Beigeladene Westfleisch schätzt die Kosten für eine neue Sauenschlachtlinie deutlich höher als die Zusammenschlussbeteiligten, nämlich auf ca. [10-15] Mio. EUR.<sup>138</sup> Telefonate der Beschlussabteilung mit mehreren Wettbewerbern der Anmelderin und den Anlagenherstellern MPS Germany GmbH und Renner Schlachthaus Technik haben bestätigt, dass die notwendigen Investitionen sich stark unterscheiden, je nachdem, ob ein Schlachthaus (inklusive Gebäude) neu errichtet werden muss, ob ein Gebäude für die Schlachtung vorhanden ist, die gesamte Schlachttechnik aber erneuert werden muss oder ob nur einzelne Bestandteile der Schlachtlinie erneuert werden müssen. Ein maßgeblicher Kostenfaktor ist auch die Frage, ob eine Zerlegeeinrichtung angeschlossen werden soll oder nicht. Es ist deshalb nicht mit hinreichender Sicherheit festzustellen, dass die notwendigen Investitionen in eine Sauenschlachthanlage bereits für sich genommen eine unüberwindbare Marktzutrittsschranke darstellen; sie sind jedenfalls erheblich. Berücksichtigt werden

---

<sup>135</sup> vgl. Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 3. Juni 2011, Anlage 11.

<sup>136</sup> Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 5. April 2011, S. 2.

<sup>137</sup> vgl. Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 8. September 2011, Anlage.

<sup>138</sup> vgl. Vermerk über ein Telefonat mit Fa. Westfleisch am 6. April 2011, Bl. 122ff. der Hauptakte.

müssen jedoch auch hier zum einen die Dauer des Genehmigungsverfahrens (siehe oben) und zum anderen die (fehlenden) wirtschaftlichen Anreize für einen Marktzutritt.

### **(c) Sonstige strukturelle Marktzutrittsschranken**

211 Voraussetzung für einen erfolgreichen Marktzutritt im Bereich der Sauenschlachtung ist der Zugriff auf eine hinreichende Anzahl lebender Sauen, die geschlachtet werden können. Das Angebot an lebenden Sauen zur Schlachtung in Deutschland ist begrenzt. Voraussichtlich werden die Sauenmengen in Deutschland in den nächsten Jahren deutlich zurückgehen (siehe oben Rdnrn. 43 und 83). Angesichts der bereits starken Konzentration auf der Ebene der Sauenschlächter, die die vorhandenen Schlachtsauen bereits weitgehend unter sich verteilt haben, ist es für einen Neueinsteiger schwierig, wenn nicht unmöglich, überhaupt genügend Sauen zur Schlachtung zu beschaffen (siehe oben unter Rdnr. 138ff.). Eine bestimmte Mindestmenge an Sauenschlachtungen pro Jahr ist jedoch notwendig, um für Wursthersteller als Lieferant von Sauenfleisch überhaupt in Frage zu kommen, da diese Nachfrager eine stetige Belieferung mit bestimmten Mindestmengen an Sauenfleisch benötigen (ca. 20-25 t Sauenfleisch pro Woche, entspricht ca. 15.000 bis 25.000 geschlachtete Sauen pro Jahr, siehe ebenfalls oben unter Rdnr. 86). Der von der Beschlussabteilung vorgenommene Markttest der von Tönnies angebotenen Zusagen hat bestätigt, dass sowohl der Zugang zu Lebendsauen als auch der Zugang zu den Abnehmern (Wurstherstellern) wichtige Faktoren für die Entscheidung sind, in die Erfassung von Sauen zur Schlachtung einzutreten. Wenn schon mengenbezogene Wettbewerbshandlungen der aktuellen Wettbewerber von Tönnies heute nur eingeschränkt möglich sind, so gilt dies in noch stärkerem Maße für die Anbieter, die noch gar nicht in der Sauenschlachtung tätig sind. Der Zugang zu zusätzlichen Sauen in Deutschland ist aufgrund des fehlenden zusätzlichen Angebots und der weitgehenden Unverzichtbarkeit von Tönnies für seine Lieferanten nicht in hinreichendem Maße möglich. Auch der Bestand an Lebendsauen aus dem benachbarten Ausland ist nach den hier vorliegenden Informationen weitgehend gebunden (siehe oben unter Rdnr. 190). Diese Faktoren stellen ein signifikantes Hindernis für einen Markteintritt dar.

### **(d) Abschreckungswirkung**

212 Der Markt für die Erfassung von Sauen zur Schlachtung wird bereits seit Jahren durch die Zusammenschlussbeteiligte Tönnies dominiert. Tönnies hält seit mindestens 2008 Marktanteile weit oberhalb der Schwelle der Einzelmarktbeherrschungsvermutung (siehe oben unter Rdnr. 169). Zudem hat Tönnies über langjährige wirtschaftliche Beziehungen zu

Wettbewerbern Einfluss auf deren Beschaffungsprozesse und Zugriff auf einen wesentlichen Teil der in Belgien verfügbaren Lebendsauen. Ein Neueinsteiger müsste gegen diesen etablierten Marktführer antreten, der, wie oben dargelegt, auch noch über einen besonders guten Zugang sowohl zu den Lieferanten von Lebendsauen als auch zur Abnehmerstufe verfügt. Realistischerweise wäre ein Marktzutritt nur von Unternehmen zu erwarten, die auch im Bereich der Schweineschlachtung tätig sind. Die Anmelderin selbst geht davon aus, dass eine Spezialisierung auf die Sauenschlachtung nicht möglich ist.<sup>139</sup> Tönnies ist – wenn auch mit nicht vergleichbar großem Marktanteilsabstand wie bei der Sauenschlachtung – auch bei der Erfassung von Schweinen zur Schlachtung Marktführer, die wirtschaftlich eine noch größere Bedeutung hat als die Erfassung von Sauen zur Schlachtung (es werden pro Jahr in Deutschland mehr als 50mal so viele Schweine geschlachtet als Sauen). Ein Marktzutrittsinteressent könnte deshalb auch Rückwirkungen auf dem für ihn noch umsatzstärkeren Markt für die Schlachtung von Schweinen befürchten, falls er in den Sauenschlachtungsmarkt eintritt und in Wettbewerb zu Tönnies tritt. Wieso diese Möglichkeit „schon theoretisch unplausibel“ sein soll, wie die Anmelderin im Schriftsatz vom 28. Juli 2011 vorträgt, begründet sie nicht.

213 Zudem hat Tönnies während des „Sauenkriegs“ (siehe oben unter 192ff.) demonstriert, dass das Unternehmen willens und in der Lage ist, aufgrund seiner starken Marktstellung allein Einfluss auf die Marktprozesse (in diesem Fall die Preissetzung und die Erlössituation von mittelständischen Wettbewerbern) zu nehmen. Alle Wettbewerber waren gezwungen, ebenfalls höhere Preise für Schlachtsauen zu zahlen, was sich am deutlichen Anstieg sowohl des Vereinigungspreises als auch des amtlichen Sauenpreises zeigte. Der Beschlussabteilung wurde vorgetragen, dass mittelständische, auf Sauen spezialisierte Schlachtunternehmen besonders negativ betroffen waren.<sup>140</sup> Sie hätten womöglich aus dem Markt ausscheiden müssen, hätte der „Sauenkrieg“ noch länger andauert. Dass Tönnies bereits einmal bereit war, solche Maßnahmen zu ergreifen, lässt es möglich, wenn nicht sogar wahrscheinlich erscheinen, dass das Unternehmen auch beim Neueintritt eines Wettbewerbers in den Markt entsprechend reagieren könnte und würde.

214 Schon vor dem Zusammenschluss entfalten entsprechend die starke Marktstellung und die hieraus resultierenden wettbewerblichen Gestaltungsspielräume des Unternehmens

---

<sup>139</sup> Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 11. Mai 2011, S. 4f.

<sup>140</sup> vgl. Vermerk über ein Gespräch mit Vertretern der ISN am 17.05.2011, Bl. 182ff. der Hauptakte.

Tönnies eine erhebliche Abschreckungswirkung auf potenziell am Markteintritt interessierte Unternehmen.

**(e) Keine bedeutenden Marktzutritte zu beobachten**

- 215 In den vergangenen Jahren waren dementsprechend auch tatsächlich keine nennenswerten Marktzutritte im Bereich der Erfassung von Sauen zur Schlachtung zu beobachten. Insbesondere die beiden größten Wettbewerber im Bereich der Schlachtung von Schweinen, Vion und Danish Crown, beabsichtigen nicht, in die Sauenschlachtung in Deutschland verstärkt einzutreten.
- 216 Vion, im Bereich der Schlachtung von Schweinen der bedeutendste Wettbewerber von Tönnies, hat zwar in den vergangenen fünf Jahren erwogen, stärker in den Bereich der Schlachtung von Sauen in Deutschland einzusteigen, sich aber letztlich dagegen entschieden und die Schlachtung von Sauen im Schlachthof Lüneburg Ende 2006 eingestellt.<sup>141</sup> Derzeit ist Vion in Deutschland kaum im Bereich der Sauenschlachtung im industriellen Umfang tätig, sondern schlachtet in fast allen Schlachthöfen nur Kleinstmengen an Sauen. Die von Vion in den Niederlanden geschlachteten Sauen werden zu einem erheblichen Anteil [30-50%] von Tönnies in Deutschland zerlegt. Bei der Schlachtung von Schweinen erfolgte Ende 2010/Anfang 2011 der Marktzutritt des marktführenden dänischen Schlachtunternehmens Danish Crown, das den deutschen Schlachter D&S Fleisch erworben hat.<sup>142</sup> Danish Crown hat im Rahmen der Ermittlungen der Beschlussabteilung angegeben, keine Absicht zu haben, auch in den Markt für Sauenschlachtung in Deutschland einzutreten, da dies zu weit von ihrem Kerngeschäft entfernt sei.<sup>143</sup> Vielmehr schlachtet Danish Crown Sauen in großer Anzahl nur in Dänemark und veräußert die geschlachteten Tiere an überwiegend deutsche Zerlegebetriebe, darunter die Zusammenschlussbeteiligte Tönnies. Dies wird auch nicht durch den von der Anmelderin vorgelegten Medienbericht widerlegt, wonach Danish Crown beabsichtige, Arbeitsplätze in der Schlachtung von Dänemark nach Deutschland zu verlagern.<sup>144</sup> Der Bericht spricht unspezifisch davon, dass Danish Crown erwäge, wegen der hohen Lohnkosten in Dänemark Arbeitsplätze nach Deutschland, Polen oder Großbritannien zu verlagern. An keiner Stelle des Berichts finden sich Hinweise darauf, dass es sich dabei um Arbeitsplätze in der Sauenschlachtung handeln könnte.

---

<sup>141</sup> Antwort von Vion auf den Auskunftsbeschluss vom 20. April 2011, S. 7.

<sup>142</sup> vgl. Kommissionsentscheidung COMP/M.6029 Danish Crown/D&S Fleisch vom 22.12.2010.

<sup>143</sup> Antwort von Danish Crown auf den Auskunftsbeschluss vom 20. April 2011, S. 8/9.

<sup>144</sup> vgl. Schreiben der Anmelderin vom 28. Juli 2011, S. 21 und Anlage 7.

- 217 Soweit die Anmelderin den Marktzutritt des Schlachthofs Skare in Niebüll als Beispiel nennt, der erst im Jahr 2007 mit der Sauenschlachtung begonnen habe und diese binnen kürzester Zeit auf ca. 1.500 Stück pro Woche gesteigert habe, ist darauf zu verweisen, dass in diesem Schlachthof fast ausschließlich aus Dänemark stammende Sauen geschlachtet werden. Aufgrund seiner Lage an der dänischen Grenze hat Skare die Möglichkeit, lebende Sauen aus Dänemark zu beschaffen, die südlicher gelegenen Schlachthäusern in Deutschland aufgrund der strengen dänischen Tierschutzgesetzgebung, die sich u. a. auf die Transportmöglichkeit der Tiere auswirkt, verschlossen wäre. Für deutsche Sauenanbieter ist dieser Schlachthof schon deshalb keine realistische Ausweichalternative. Skare hat zudem keine Zerlegeanlage und keinen Zugang zu den Absatzmärkten für zerlegtes Fleisch. Der zweite von der Anmelderin genannte Neueinsteiger, Teterower Fleisch, schlachtet nur in geringem Umfang Sauen (Marktanteil deutlich unter 5%) und verfügt nicht über eine eigene Zerlegung für Sauen, so dass sein Wettbewerbspotenzial ebenfalls nur gering ist.
- 218 Eine mögliche Bereitschaft von Schlachtunternehmen, die bislang ganz überwiegend Schweine schlachten, im Rahmen von Lohnschlachtverträgen auch verstärkt Sauen zu schlachten, belegt gerade kein Markteintrittsinteresse in den Bereich der Sauenschlachtung auf eigenes Risiko. Die Lohnschlachtung unterscheidet sich von der Sauenschlachtung auf eigenes Risiko dadurch, dass sowohl die Erfassung der lebenden Sauen als auch die Vermarktung des geschlachteten Fleisches durch den Auftraggeber erfolgt. Das wirtschaftliche Risiko eines Lohnschlächters, der einen festgesetzten Schlachtlohn pro geschlachteter Sau erhält, mit dem er kalkulieren kann, ist erheblich geringer als das eines Sauenschlächters, der selbst Bezugs- und Lieferbeziehungen zu Sauenanbietern und Wurstherstellern aufbauen muss und sich dabei dem Wettbewerb des mit weitem Abstand marktführenden Unternehmens Tönnies und einiger weiterer etablierter Sauenschlächter ausgesetzt sieht. Dementsprechend haben die von Tönnies angeführten Unternehmen, die bereit wären, als Lohnschlächter für den Auftraggeber Tönnies zu arbeiten, im Rahmen des Markttests auch kein ernsthaftes Interesse für einen Eintritt in den Markt für die Erfassung von Sauen zur Schlachtung erkennen lassen.

#### **dd) Zwischenergebnis**

- 219 Die Beschlussabteilung geht davon aus, dass Tönnies bereits vor dem Zusammenschluss eine einzelmarktbeherrschende Stellung auf dem Markt für die Erfassung von Sauen zur Schlachtung in Deutschland innehat. Gründe hierfür sind vor allem der weit über der Schwelle der Einzelmarktbeherrschungsvermutung liegende Marktanteil von Tönnies, der

weite Marktanteilsabstand gegenüber dem nächstfolgenden Wettbewerber Westfleisch und den übrigen Wettbewerbern und der gute Zugang von Tönnies zu den Lieferanten und den Absatzmärkten. Dazu kommen nicht unerhebliche Marktzutrittskosten und weitere strukturelle Marktzutrittschranken, vor allem der bereits knappe und im Prognosezeitraum voraussichtlich weiter zurückgehende Sauenbestand in Deutschland und den angrenzenden Ländern. Hieraus resultiert eine Abschreckungswirkung gegenüber aktuellen und potenziellen Wettbewerbern.

### **ee) Auswirkungen des Zusammenschlusses**

- 220 Der beabsichtigte Erwerb von Tummel wird die bereits bestehende marktbeherrschende Stellung von Tönnies auf dem Markt für die Erfassung von Sauen zur Schlachtung verstärken. Dies beruht auf dem zu erwartenden Marktanteilszuwachs, dem Mengenzuwachs, den Standortvorteilen des Tummel-Standorts in Schöppingen, die Tönnies zuwachsen würden, und der Schwächung des bedeutendsten Wettbewerbers Westfleisch durch den Zusammenschluss. Eine Verstärkungswirkung wäre auch dann anzunehmen, wenn im Schlachthof Tummel die Schlachtung von Schweinen zulasten der Sauenschlachtung ausgeweitet würde, da auch in dieser unternehmerischen Entscheidung eine Verknappung der Kapazitäten für die Sauenschlachtung läge. Zudem ist zu erwarten, dass alle oder zumindest ein wesentlicher Teil der bisher zu Tummel nach Schöppingen gelieferten Sauen in andere Schlachthöfe der Tönnies-Gruppe verbracht würden.
- 221 Eine marktbeherrschende Stellung wird verstärkt, wenn sich die bereits als unzureichend angesehene Wettbewerbsintensität auf dem relevanten Markt weiter verringert, d.h. die bereits bestehenden, nicht hinreichend kontrollierten Verhaltensspielräume erweitert werden.
- 222 Der aus einem Zusammenschluss resultierende Zuwachs an Marktmacht wird umso kritischer beurteilt, je höher deren Ausmaß bereits vor dem geplanten Zusammenschluss ist.<sup>145</sup> Denn je stärker der Wettbewerb bereits geschädigt ist, um so schützenswerter ist der verbleibende Restwettbewerb. Bei einer sehr niedrigen Wettbewerbsintensität und entsprechend stark ausgeprägter Marktbeherrschung kann auch ein sehr geringer prognostizierter Zuwachs an Marktmacht bereits als Verstärkungswirkung zu bewerten sein.

---

<sup>145</sup> Vgl. BGH, Beschl. v. 23.10.1979, WuW/E BGH 1655, 1659 – *Zementmahlanlage II*, Rn. 19; BGH, Beschl. v. 18.12.1979, WuW/E BGH 1685, 1691f. – *Springer/Elbe Wochenblatt*, Rn. 49; BGH, Beschl. v. 21.12.2004, WuW/E DE-R 1419, 1424 – *Deutsche Post/trans-o-flex*, Rn. 26.

- 223 Die auf eine veränderte Marktstruktur zurückzuführende Verringerung der Wettbewerbsintensität und der korrespondierende Marktmachtzuwachs müssen kein bestimmtes Ausmaß i.S. einer Spürbarkeit erreichen.<sup>146</sup> Ob durch den Zusammenschluss Veränderungen bewirkt werden, die einen Marktmachtzuwachs bedeuten, hängt stets von den Marktverhältnissen im Einzelfall ab. Eine marktbeherrschende Stellung kann z.B. auch ohne Marktanteilsaddition verstärkt werden, wenn die bereits ein hohes Maß an Marktmacht vermittelnde Marktstellung auf andere Weise abgesichert oder verbessert und die Marktmacht so weiter gesteigert wird.<sup>147</sup>
- 224 Hintergrund und Begründung für diesen Ansatz ist zum einen, dass auf bereits beherrschten Märkten der noch vorhandene aktuelle oder der potenzielle Wettbewerb vor weiteren (durch den Zusammenschluss zu erwartenden) Beschränkungen geschützt werden soll<sup>148</sup> und die Voraussetzungen für einen möglichen mittel- bis langfristigen Strukturwandel nicht weiter verschlechtert werden. Eine weitere Begründung liegt in der Gefahr, dass Unternehmen, die bereits über ein hohes Maß an Marktmacht verfügen, schrittweise aufeinander folgende Akquisitionen vornehmen, die jede für sich genommen nur eine vergleichsweise geringfügige, bei einer Gesamtbetrachtung der Akquisitionsstrategie aber nachhaltig negative Marktwirkung haben. Der ohnehin bereits geschwächte Restwettbewerb kann durch eine solche Strategie anhaltend geschädigt<sup>149</sup> und das Potenzial des Marktes, wettbewerbliche Strukturen wiederzuerlangen, weiter verringert werden.

### **(1) Marktanteilsaddition und Wegfall eines Wettbewerbers**

- 225 Durch den Zusammenschluss erhöht sich der Marktanteil von Tönnies nicht nur direkt um weitere [0-5%] auf [40-55%]. Tönnies erhält zudem einen strukturell abgesicherten Zugriff auf die derzeit von Westfleisch im Wege der Lohnschlachtung genutzten Kapazitäten. Dies entspricht derzeit einem „Marktanteil“ in einer Größenordnung von [10-15]%. Dem Marktanteil kommt grundsätzlich bei der wettbewerblichen Würdigung eine gewichtige Bedeutung

---

<sup>146</sup> Vgl. BGH, Beschl. v. 11.11.2008, WuW/E DE-R 2451, 2461 – *E.ON/Stadtwerke Eschwege*, Rn. 61 m.w.N.

<sup>147</sup> So wurde es z.B. als ausreichend angesehen, dass nach der Übernahme alleiniger Kontrolle über ein zuvor gemeinsam kontrolliertes Gemeinschaftsunternehmen eine gewisse Begrenzung des Handlungsspielraums durch den Mitgesellschafter nach dem Zusammenschluss wegfällt. Vgl. BGH, Beschl. v. 16.1.2007, WuW/E DE-R 1925 – *National Geographic II*, Rn. 8f.; sowie BGH, Beschl. v. 10.12.1991, WuW/E BGH 2731, 2737 – *Inlandstochter*, Rn. 24 m.w.N.

<sup>148</sup> Vgl. BGH, Beschl. v. 29.9.1981, WuW/E BGH 1854, 1861 – *Straßenverkaufszeitungen*, Rn. 27.

<sup>149</sup> Vgl. BGH, Beschl. v. 11.11.2008, WuW/E DE-R 2451, 2461 – *E.ON/Stadtwerke Eschwege*, Rn. 63.

zu, denn im Marktanteil schlägt sich der Erfolg der Unternehmen in den wettbewerblichen Auseinandersetzungen signifikant nieder.<sup>150</sup> Gerade in mengengetriebenen Märkten – wie dem hier betroffenen Markt für die Erfassung von Sauen zur Schlachtung – ist der Marktanteil ein gewichtiges Indiz für Marktbeherrschung. Ein Marktanteil von deutlich über 40%, wie im vorliegenden Fall, ist unter Berücksichtigung der weiteren Marktstrukturkriterien ein Hinweis auf durch den Wettbewerb nicht mehr hinreichend kontrollierbare Verhaltensspielräume. Dem festgestellten hohen Marktanteil von Tönnies, der durch den Zusammenschluss mit Tummel noch erhöht wird, kommt nicht nur wegen der absoluten Größe deutlich oberhalb der Marktbeherrschungsvermutung eine besondere Bedeutung zu, sondern auch wegen der hohen Marktanteilsabstände (siehe Rdnr. 169ff.). Der Marktanteilszuwachs ist deshalb ein gewichtiger Faktor für die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung, selbst wenn zunächst nur der direkte Marktanteilszugewinn berücksichtigt wird und unterstellt wird, dass der bisher von Westfleisch im Rahmen der Lohnschlachtung gehaltene Marktanteil Tönnies möglicherweise nicht in voller Höhe zuwächst.

226 Zudem verringert sich die Zahl der Wettbewerber auf einem ohnehin stark konzentrierten Markt. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass das Wettbewerbspotenzial der verbleibenden Wettbewerber nur eingeschränkt gegenüber Tönnies eingesetzt werden kann.

227 Tummel ist derzeit – gemessen an seinen tatsächlichen Schlachtzahlen (inklusive der Lohnschlachtung für Westfleisch) – die Nr. 2 auf dem Markt für die Sauenschlachtung in Deutschland. Durch den Zusammenschluss fällt ein aktueller Wettbewerber aus dem Markt. Die Sauenschlachtmengen, die dem Erwerber zusätzlich zur Verfügung stehen werden, machen [10-15]% der derzeitigen Erfassungsmengen in Deutschland aus. Tönnies wachsen die bisher von Tummel gehaltenen Kapazitäten voraussichtlich in voller Höhe zu, da der bestehende Lohnschlachtvertrag mit Westfleisch absehbar längerfristig keinen Bestand haben wird (siehe Rdnr. 233). Schon damit führt der Zusammenschluss zu einer erheblichen Strukturveränderung zugunsten des marktbeherrschenden Unternehmens.

228 Die Strukturveränderung geht einher mit einer Schwächung des Wettbewerbers Westfleisch auf allen Wertschöpfungsstufen der Sauenverarbeitung. Sein Marktanteil vor dem Zusammenschluss kann aufgrund der geänderten Eigentumsverhältnisse bei Tummel nicht für die Marktstellung des Unternehmens nach dem Zusammenschluss herangezogen werden. Selbst wenn es Westfleisch gelingen würde, einen erheblichen Teil der bisher

---

<sup>150</sup> WuW/E BGH 1501, 1503 „Kfz-Kupplungen“, s. auch Möschel in Immenga/Mestmäcker (4. Auflage), § 19 Rdnr. 59.

erfassten und bei Tummel geschlachteten Sauen weiterhin selbst zu erfassen und in eigenen Schlachtstätten (Minden-Lübbecke oder Oer-Erkenschwick) zu schlachten, ist zu erwarten, dass der Marktanteil des Unternehmens nach dem Zusammenschluss absinkt, da zumindest ein Teil der bisherigen Lieferanten voraussichtlich weiterhin den Tummel-Schlachthof und nicht Westfleisch beliefern wird. Hiervon gehen, wie die Antworten auf den Markttest der von Tönnies angebotenen Zusagen zeigen, eine Reihe von aktuellen und potentiellen Wettbewerbern aus. Angesichts des guten Zugangs von Tönnies zur Lieferantenseite (siehe oben Rdnr. 180ff.) ist davon auszugehen, dass es Tönnies gelingen wird, zumindest einen Teil der bisher im Auftrag von Westfleisch bei Tummel geschlachteten Sauen im Schlachthof zu halten.

- 229 Die Anbieter von Schlachtsauen (vor allem Erzeugergemeinschaften und Viehhändler) verlieren mit Tummel eine bedeutende Absatzmöglichkeit. Durch Tummel erhält Tönnies zudem einen verbesserten Zugang zu den von Westfleisch bisher für die Lohnschlachtungen am Standort Schöppingen erfassten Sauen. Bei einem bereits vor dem Zusammenschluss weit über der Schwelle der Einzelmarktbeherrschungsvermutung liegenden Marktanteil und einer geringen Zahl von Wettbewerbern mit weiten Marktanteilsabständen ist schon dies ein gewichtiges Indiz für eine Verschlechterung der Marktstruktur im Sinne der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung.

## **(2) Mengenzuwachs**

- 230 Tönnies vergrößert durch den Zusammenschluss mit dem Zugriff auf den Schlachthof Tummel seine Mengen für die Schlachtung von Sauen weiter. Aufgrund seiner überlegenen Schlachtkapazitäten und des hohen Erfassungsanteils an Lebendsauen hat Tönnies bereits jetzt sehr viel bessere Möglichkeiten zur Mengensteuerung als seine Wettbewerber und kann damit den entscheidenden Wettbewerbsparameter in diesem Markt besser als andere beeinflussen. Dies beinhaltet eine große Flexibilität, mit Preisschwankungen umzugehen und eröffnet Tönnies sogar Möglichkeiten, auf die Preissetzung und die Einstandskosten seiner Wettbewerber direkt einzuwirken. Diese Wettbewerbspotenziale werden sich durch den Erwerb von Tummel weiter verbessern. Tönnies demonstriert durch den Erwerb von Tummel seine Expansionsstrategie, während die anderen Wettbewerber entweder stagnieren, schrumpfen oder allenfalls internes Wachstum aufweisen. Die Abschreckungswirkung gegenüber möglichen Markteintrittsinteressenten und den bereits im Markt befindlichen Wettbewerbern ist umso größer, je mehr Mengen und Schlachthöfe in einer Hand vereint sind. Auch das „Drohpotenzial“ gegenüber mittelständischen Wettbewer-

bern wie Uhlen und Westphal wird größer, da diese befürchten müssen, dass Tönnies Sauenanbietern bessere Konditionen bietet, um die vergrößerten Schlachtkapazitäten auszulasten. Dies gilt gerade in einem Markt mit Überkapazitäten, da ein großer Anbieter wie Tönnies, der für seine Lieferanten unverzichtbar ist, wesentlich besser in der Lage ist, den knappen Rohstoff auf sich zu ziehen als kleinere Wettbewerber. Die durch den Zusammenschluss weiter verbesserten Möglichkeiten der Mengen- und Preissteuerung auf dem Erfassungsmarkt führen dazu, dass das Wettbewerbspotenzial gerade der mittelständischen Wettbewerber noch gefährdeter ist als vor dem Zusammenschluss.

231 Die durch den Zusammenschluss verstärkten Größenvorteile von Tönnies bringen auch zusätzliche Vorteile beim Zugang zum Absatzmarkt. Um hier für große Kunden – wie z.B. die integrierten Fleischwerke der großen Lebensmitteleinzelhändler – als Lieferant in Frage zu kommen, muss ein Anbieter in der Lage sein, große Mengen bestimmten Fleisches (z.B. Sauenlachse für Lachsschinken) in gleichbleibender Größe und Qualität liefern zu können. Je größer die Schlachtzahl eines Unternehmens, desto eher ist es in der Lage, entsprechend vorsortiertes Fleisch zu liefern.<sup>151</sup> Die Wettbewerbsvorteile großer Absatzmengen zeigen sich auch darin, dass Tönnies auch im Hinblick auf die Exportmöglichkeiten eine besonders gute Stellung hat (siehe oben Rdnr. 147).

### **(3) Vorteile des Standorts Tummel**

232 Der Schlachthof Tummel liegt in einer Region, in der zahlreiche Ferkelzüchter ansässig sind und zudem nahe der niederländischen Grenze, was auch Erfassungsmöglichkeiten für niederländische Schlachtsauen bietet. Soweit die Anmelderin darauf hinweist, dass der Schlachthof Tummel nur zu einer der drei niederländischen „Sauenhochburgen“ eine besondere Nähe hat, während die beiden anderen näher zu Oer-Erkenschwick (Schlachthofstandort von Westfleisch) lägen, ist darauf hinzuweisen, dass Westfleisch derzeit in Oer-Erkenschwick nur in sehr geringem Umfang Sauen schlachtet. Ob – wie die Anmelderin vermutet – der Schlachthof Oer-Erkenschwick zukünftig für die Schlachtung von Sauen in größerem Umfang aufgerüstet wird, ist zweifelhaft (siehe oben). Im Übrigen widerspricht die Aussage der Anmelderin, dass der Tummel-Standort keine standortbedingten Wettbewerbsvorteile im Hinblick auf die Erfassung niederländischer Sauen gegenüber Schlachthöfen von Westfleisch und Uhlen hat, nicht der Aussage, dass der Standort für Tönnies, der bisher nur

---

<sup>151</sup> vgl. Gesprächsvermerk über eine Besprechung mit Westfleisch am 01.06.2011, Bl. 1130ff. der Hauptakte.

mit dem kaum für die Schlachtung von Sauen genutzten Standort Sögel in dieser Region vertreten war, eine wesentliche Verbesserung der Beschaffungssituation darstellt. Selbst wenn Tummel – wie von der Anmelderin vorgetragen – im Bereich der Sauenschlachtung bislang stark von der Anbindung an Westfleisch lebt, würde dies nach dem Zusammenschluss durch die dann bestehende Anbindung an den mit weitem Abstand führenden Sauenschlachter Tönnies mehr als aufgewogen. Mit dem Gewicht von Tönnies könnten die Standortvorteile von Tummel sogar besser genutzt werden als bisher. Die Anmelderin selbst gibt immer wieder an, dass es bei der Erfassung von Sauen keine oder kaum (vertraglich abgesicherte) längerfristige Lieferbeziehungen zwischen Schlachtunternehmen und Sauen-anbietern gibt. Dies gilt auch für den weit überwiegenden Teil der von Westfleisch erfassten Sauen. Hier ist die Lage des aufnehmenden Schlachthofs entscheidend.

#### **(4) Schwächung des stärksten Wettbewerbers**

233 Durch den Zusammenschluss wird gerade der bislang stärkste Wettbewerber von Tönnies, Westfleisch, geschwächt. Westfleisch lässt gut [70-80]% seiner Schlachtsauen von Tummel im Schlachthof Schöppingen lohnschlachten. Ferner hat Westfleisch in Schöppingen auf dem Gelände des Tummel-Schlachthofs einen Zerlegebetrieb gemietet, in dem nicht nur die in Schöppingen geschlachteten Sauen, sondern auch die übrigen von Westfleisch in anderen Schlachthöfen (insbesondere Minden-Lübbecke) geschlachteten Sauen zerlegt werden. Westfleisch selbst geht davon aus, dass die Lohnschlachtung im Fall einer Übernahme des Tummel-Schlachthofs durch Tönnies nicht weitergeführt werden kann. Eine Weiterführung der Lohnschlachtung wäre auch im Hinblick auf § 1 GWB problematisch, da es sich um eine marktbezogene Kooperation der beiden bedeutendsten Sauenschlachter in Deutschland handeln würde. Der (Weiter-)Betrieb der gemieteten Zerlegeanlage wäre ohne nahegelegene Schlachtung ebenfalls fraglich. Da Westfleisch derzeit nicht über einen Schlachthof verfügt, der für die Schlachtung von Sauen in großem Ausmaß geeignet ist, müsste das Unternehmen entweder in den Neubau oder die Umrüstung eines Schlachthofs für Sauen investieren oder seine Aktivitäten im Bereich der Sauenschlachtung und -zerlegung deutlich reduzieren. Dies würde zu einer weiteren erheblichen Verschlechterung der Marktstruktur führen.

234 Soweit die Anmelderin darauf verweist, dass die Stellung von Westfleisch durch den Zusammenschluss nicht geschwächt werde, da Westfleisch ohnehin bereits im Jahr 2010 den Ausbau des Schlachthofs Oer-Erkenschwick beschlossen habe und seit geraumer Zeit den

Weggang aus Schöppingen plane,<sup>152</sup> ist darauf zu verweisen, dass das von der Anmelderin übersandte interne Westfleisch-Dokument nur die Aussage enthält, dass der Ausbau des „Veredelungszentrums Oer-Erkenschwick“ zum Unternehmensschwerpunkt beabsichtigt ist. Konkrete Ausbaupläne lassen sich Ausführungen wie „evtl. Neubau einer Schweine-schlachtung“ und „ggf. Aufnahme der Sauensparte“ nicht entnehmen. Zudem wäre nach diesem Dokument die Inbetriebnahme erst 2016 und damit außerhalb des Prognosezeitraums der Fusionskontrolle geplant. Bis dahin werden sich die Marktstrukturen voraussichtlich bereits weiter zugunsten von Tönnies verschoben haben. Westfleisch selbst bestreitet konkrete Ausbaupläne für eine Sauensparte in Oer-Erkenschwick und hat im Rahmen einer Besprechung dargelegt, dass der Standort Oer-Erkenschwick wegen der räumlichen Gegebenheiten keine günstigen Voraussetzungen für den Ausbau zur Sauenschlachtung und –zerlegung aufweise.<sup>153</sup>

#### **b) Markt für die Erfassung von Sauenhälften zur Zerlegung**

235 Auch beim Markt für die Erfassung von Sauenhälften zur Zerlegung handelt es sich um einen Beschaffungsmarkt. Die Grundlagen der Beurteilung von Marktbeherrschung entsprechen denen im Markt für die Erfassung von Schlachtsauen zur Schlachtung (siehe oben Rdnr. 162ff.). Auch hier ist also einerseits auf die Ausweichmöglichkeiten der Lieferanten – hier von Sauenhälften – und andererseits auf die Auswirkungen auf die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Zerlegebetriebe abzustellen. Da sich die Handelsbeziehungen hier grundlegend anders darstellen als auf dem Markt für die Erfassung von Lebendsauen zur Schlachtung ist nicht ersichtlich, dass der Zusammenschluss zu eigenständigen Wettbewerbsproblemen auf dem Markt für die Erfassung von Sauenhälften zur Zerlegung führt.

236 Im Unterschied zum Markt für die Erfassung von lebenden Sauen zur Schlachtung sind bei der Erfassung von Sauenhälften zur Zerlegung Sauenhälften aus Deutschland und damit Geschäftsbeziehungen zwischen deutschen Anbietern von Sauenhälften und in Deutschland ansässigen Zerlegebetrieben nur von untergeordneter Bedeutung. Die in Deutschland ansässigen Schlachtunternehmen zerlegen die von ihnen geschlachteten Sauen im Wesentlichen selbst. Das gilt größtenteils auch für die Mengen, die für deutsche Schlacht-

---

<sup>152</sup> Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 3. Juni 2011, S. 11 und Anlage 11.

unternehmen von Dritten lohngeschlachtet werden. Diese Eigenzerlegung ist nicht dem hier betroffenen sachlichen Markt zuzurechnen. Die Zerlegebetriebe, die nicht auf eine eigene Schlachtung zurückgreifen können, oder die mehr Sauen zerlegen als sie schlachten, beziehen Sauenhälften nur zu einem geringen Teil in Deutschland. Tönnies selbst bietet praktisch keine Sauenhälften zur Zerlegung für Dritte an. Als Nachfrager von Sauenhälften zur Zerlegung konkurriert das Unternehmen mit seinen Wettbewerbern vorwiegend um Sauenhälften aus dem Ausland.

237 Nach dem Report „Livestock and Products Semi-Annual, EU-27 Semi-Annual 2011“ der USDA Foreign Agricultural Services vom 03.02.2011<sup>154</sup> wurden in der EU 2010 insgesamt 3,925 Mio. Sauen geschlachtet. Legt man diese Zahl als mengenmäßiges Marktvolumen für einen möglichen EU-weiten räumlichen Markt zugrunde, erreicht Tönnies mit den von der Beschlussabteilung (für Deutschland) ermittelten Zerlegezahlen einen EU-weiten Erfassungsanteil von [30-35%].

238 Die Ermittlungen der Beschlussabteilung haben gezeigt, dass deutsche Zerlegeunternehmen in sehr großem Umfang Sauenhälften aus dem Ausland beziehen. Die Importzahlen geschlachteter Sauen lagen 2008 bis 2010 durchgehend bei über 1 Mio., in 2010 sogar bei knapp 1,3 Mio. und damit höher als die Zahl der in Deutschland in industriellem Maßstab geschlachteten Sauen. Insbesondere selbständige Zerlegebetriebe versorgen sich ganz überwiegend im Ausland mit Sauenhälften. Gemessen an deren derzeitigen Beschaffungsvolumina scheint dies problemlos möglich, da es in einer Reihe anderer europäischer Länder entweder gar keine (z.B. Dänemark) oder für die Schlachtzahlen zu geringe Zerlegekapazitäten gibt. Mit Tönnies im Wettbewerb stehende Zerleger haben nach Einschätzung der Beschlussabteilung derzeit noch hinreichende Beschaffungsalternativen.

239 Zudem führt der Zusammenschluss insoweit nicht zu einer erkennbaren Änderung. Tummel betreibt über Westfleisch im Wesentlichen Eigenzerlegung und ist kein bedeutender Nachfrager nach oder Anbieter von Sauenhälften. Für Sauenschlächter, die nicht über eigene Zerlegeeinrichtungen verfügen, verengen sich durch den Zusammenschluss die Absatzalternativen nicht unmittelbar. Dementsprechend hat auch keiner der befragten

---

<sup>153</sup> vgl. Gesprächsvermerk über eine Besprechung mit Westfleisch am 01.06.2011, Bl. 1130ff. der Hauptakte.

<sup>154</sup> Vorgelegt vom Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin als Anlage S6 seines Schreiben vom 11. Mai 2011, Bl. 118 der Ermittlungsakte „Schlächter und Zerleger“.

Zerlegebetriebe wettbewerbliche Bedenken gegen das Zusammenschlussvorhaben angemeldet.

### **c) Markt für den Absatz von Sauenfleisch**

240 Auch auf dem Markt für den Absatz von Sauenfleisch hat Tönnies bereits vor dem Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung inne, die durch den Zusammenschluss verstärkt würde. Tönnies verfügt nicht nur über hohe Marktanteile und einen großen Marktanteilsabstand gegenüber den nächstfolgenden Wettbewerbern, sondern als mit weitem Abstand größter Sauerzelerger in Deutschland vor allem über einen herausragenden Zugang zum Beschaffungsmarkt. Der Zugriff auf den knappen Rohstoff Sauen/Sauenhälften eröffnet Tönnies auch auf dieser Wertschöpfungsstufe vom Wettbewerb nicht hinreichend kontrollierte Verhaltensspielräume. Auch Tönnies' Zugang zur Abnehmerseite ist sehr gut, u.a. wegen der vertikalen Integration bis hin zur Stufe der Wurstherstellung. Durch den Zusammenschluss wachsen Tönnies weitere Sauenfleischmengen zu, während der nächstgrößere Wettbewerber Westfleisch geschwächt wird. Der bereits vor dem Zusammenschluss bestehende Abschreckungseffekt verstärkt sich.

#### **aa) Marktanteile**

241 Auf dem Markt für den Absatz von Sauenfleisch in Deutschland hat Tönnies aufgrund des über der Einzelmarktbeherrschungsvermutung liegenden Marktanteils, des großen Marktanteilsabstands, der vertikalen Integration von der Schlachtung bis zur Wurstherstellung und aufgrund von Besonderheiten, die das Wettbewerbspotenzial der Wettbewerber einschränken, bereits vor dem Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung inne.

242 Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung wurden in 2010 in Deutschland ca. 272.000 t Sauenfleisch aus deutscher Schlachtung abgesetzt. Damit wurden Umsätze in Höhe von ca. 471 Mio. EUR erzielt. Zusätzlich importieren die Wursthersteller ca. 22% ihres Sauenfleischbedarfs aus dem Ausland. Diese Importe müssen in das Marktvolumen einbezogen werden, so dass sich ein mengenmäßiges Marktvolumen von ca. 331.000 t und ein wertmäßiges Marktvolumen von ca. 575 Mio. EUR ergibt.

243 Danach ergeben sich die folgenden mengen- und wertmäßigen Marktanteile für den Absatz von Sauenfleisch in Deutschland in 2010:

Unternehmen	mengenmäßiger Marktanteil	wertmäßiger Marktanteil
Tönnies	[35-40%]	[35-40%]
Tummel	0%	0%
<i>zusammen</i>	<i>[35-40%]</i>	<i>[35-40%]</i>
Westfleisch	[10-15%]	[10-15%]
KURANT	[10-15%]	[10-15%]
Westphal	[5-10%]	[5-10%]
Korff	[0-5%]	[0-5%]
Goertz/Uhlen	[0-5%]	[0-5%]
Vion	[0-5%]	[0-5%]
Baumeister	[0-5%]	[0-5%]

244 Wie in den Märkten für Erfassung/Schlachtung von Sauen und Zerlegung von Sauenhälften liegt der Marktanteil von Tönnies auch beim Absatz von zerlegtem Sauenfleisch oberhalb der Schwelle der Einzelmarktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB, wobei der wertmäßige Marktanteil etwas höher ist als der mengenmäßige Marktanteil. Das ist ein Indiz dafür, dass es Tönnies gelingt, höhere Preise durchzusetzen als die meisten Wettbewerber. Die nächstfolgenden Wettbewerber sind Westfleisch und KURANT, wobei Westfleisch wertmäßig der nach Tönnies bedeutendste Wettbewerber ist, KURANT dagegen mengenmäßig. Keiner der weiteren Wettbewerber erreicht Marktanteile von mehr als 10%, nur ein Unternehmen – Westphal – Marktanteile über 5%.

245 Auch hier hat Tönnies einen sehr hohen Marktanteilsvorsprung ([20-25%] mengenmäßig, wertmäßig noch etwas höher). Die Wettbewerber sind, mit Ausnahme von Westfleisch und Vion, mittelständische Unternehmen. Diese haben eine sehr viel geringere vertikale Integration als Tönnies mit entsprechenden Nachteilen beim Zugang zum Beschaffungsmarkt und zu den Abnehmern (siehe nachfolgend bb) (1) und (2)). Bei Westfleisch ist auch auf dieser Marktstufe zu berücksichtigen, dass die Marktstellung des Unternehmens maßgeblich auf der von Tummel am Standort Schöppingen angemieteten Zerlegeanlage und der vorgeschalteten Lohnschlachtung durch Tummel beruht. Diese Marktstellung wird nach dem Zusammenschluss so nicht mehr bestehen.

## **bb) Sonstige Strukturfaktoren**

246 Auch die sonstigen Strukturfaktoren belegen, dass Tönnies bereits vor dem Zusammenschluss marktbeherrschend ist, wobei der vertikalen Integration von der Erfassung der Lebendsauen bis hin zur Abnahmestufe der Wursthersteller und dem Abschreckungseffekt, den Tönnies auf der Zerlegestufe ausübt, besonderes Gewicht zukommt.

### **(1) Zugang zum Beschaffungsmarkt**

247 Tönnies ist ein vertikal bis zur Schlachtstufe integriertes Unternehmen und zerlegt mit weitem Abstand die meisten Sauen in Deutschland. Damit hat Tönnies Zugriff auf deutlich mehr Sauenfleisch als jeder Wettbewerber. Dieser Zugriff auf der Zerlegestufe ist auch stärker abgesichert als bei den Wettbewerbern.

248 Tönnies hat über vertragliche Vereinbarungen und langjährig gefestigte Geschäftsbeziehungen schon vor dem Zusammenschluss Zugriff auf einen großen Anteil der geschlachteten Sauen im In- und Ausland und damit einen gegenüber den Wettbewerbern bevorzugten Zugang zum Beschaffungsmarkt. Tönnies ist in Deutschland der führende Abnehmer von Lebendsauen und importiert auch jeweils die meisten ausländischen Lebendsauen und Sauenhälften.

249 Tönnies ist ein integriertes Schlacht- und Zerlegeunternehmen und hat damit eine Grundauslastung für die Zerlegeanlagen bereits durch die große Zahl an selbst geschlachteten Sauen gesichert. Tönnies ist der mit Abstand größte Sauerzerleger Deutschlands (siehe hierzu auch oben Rdnr. 237). Wursthersteller fragen Sauenfleisch praktisch nur in Form von feiner zerlegtem Fleisch nach; nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung bezog nur ein einziger von 44 antwortenden Wurstherstellern (auch) nicht zerlegte Sauenhälften. Ein Schlachter, der nicht selbst über Zerlegekapazitäten verfügt, hat damit nur die Möglichkeit, Sauenhälften an Zerleger zu veräußern, nicht aber direkt an Wursthersteller. Insbesondere Skalenvorteile von großen Schlachtunternehmen wie Tönnies wirken sich auch auf die Zerlegestufe aus. Hier führt die vertikale Integration zu Vorteilen im Wettbewerb.

250 Zudem zerlegt Tönnies im Rahmen einer langjährigen Geschäftsbeziehung [...] im Schlachthof BMR Garrel – einem der fünf größten deutschen Sauenschlachthöfe – geschlachteten Sauen. Mit belgischen Schlachtunternehmen hat Tönnies [...]vereinbarungen und zerlegt die geschlachteten Tiere in Deutschland. Allein die Anlieferungen dieser Schlachtunternehmen entsprechen nach den Ermittlungen der

Beschlussabteilung [...] % der in Belgien geschlachteten Sauen. Daneben bezieht Tönnies regelmäßig von weiteren Sauenschlachtern im Ausland, beispielsweise [30-40] % der in den Niederlanden geschlachteten Sauen und von [zwei Unternehmen] in Dänemark. Damit hat Tönnies – teils im Rahmen vertraglicher Vereinbarungen, teils über gefestigte Geschäftsbeziehungen – gesicherten Zugriff auf einen erheblichen Teil der geschlachteten Sauen nicht nur in Deutschland, sondern auch in angrenzenden europäischen Ländern.

251 Von den Wettbewerbern sind Westfleisch, Westphal und Uhlen/Goertz bis zur Schlachtstufe integriert und können deshalb mit einer verlässlichen Grundauslastung ihrer Zerlegeeinrichtungen kalkulieren. Bei Westfleisch ist die vertikale Integration allerdings nicht strukturell abgesichert, sondern beruht auf einer Lohnschlachtvereinbarung und einem angemieteten Zerlegebetrieb. Dass es für Sauenschlachter bedeutsam ist, Zugang zu Zerlegekapazitäten zu haben, zeigt sich daran, dass der Wettbewerber Uhlen es notwendig fand, in eine eigene Zerlegung zu investieren, die 2010 ihren Betrieb aufnahm. Die übrigen mittelständischen Wettbewerber haben keine strukturelle Absicherung für den Bezug von Sauenhälften. Sie müssen sich die zu zerlegenden Sauenhälften im In- und Ausland beschaffen. Im Inland stehen dabei praktisch nur noch kleinere Schlachthöfe als Lieferanten zur Verfügung, da die größten Sauenschlachthöfe über eine integrierte Zerlegung verfügen. Der Schlachthof Tummel hat ebenfalls eine angeschlossene Zerlegung, die derzeit an Westfleisch vermietet ist. Die Schlachtsauen des Schlachthofs BMR Garrel nimmt, wie oben dargelegt, ausschließlich Tönnies ab. Der einzige etwas größere „freie“ Schlachthof in Deutschland ist damit Skare in Niebüll. Somit sind die selbständigen Sauenerzleger weitgehend auf die Beschaffung von Sauenhälften im Ausland angewiesen.

## **(2) Zugang zu den Abnehmern**

252 Bereits durch die vertikale Integration mit der zur Mühlen-Gruppe, dem größten Wursthersteller Deutschlands, hat Tönnies einen besonders guten Zugang zu den Abnehmern. Der Anteil des (potenziell) gesicherten Absatzes an zur Mühlen ist zwar nicht sehr groß ([5-15] %), aber dennoch höher als bei anderen vertikal bis zur Absatzstufe integrierten Unternehmen (Westfleisch und Vion). Zudem hat Tönnies über die Verbindung zu der Mühlen-Gruppe Einblick in die Preise und Lieferkonditionen wesentlicher Wettbewerber, da zur Mühlen derzeit Sauenfleisch nicht nur von Tönnies, sondern auch von einer Reihe anderer Anbieter – darunter die meisten wesentlichen Wettbewerber von Tönnies – bezieht (siehe im Einzelnen oben unter Rdnr. 206). Einen vergleichbaren Informationsvorsprung hat kein anderer Wettbewerber. Westfleisch verfügt zwar mit Gustoland ebenfalls über einen

verbundenen Wursthersteller. Dieser bezieht sein Sauenfleisch jedoch in großem Umfang von der Muttergesellschaft und kann Westfleisch deshalb nicht mit vergleichbaren Informationen versorgen wie zur Mühlen die Tönnies-Gruppe. Ca. 30% der befragten Hersteller von Wurstwaren gaben an, dass ihrer Einschätzung nach bei Schlachtung/Zerlegung und Wurstherstellung vertikal integrierte Unternehmen Wettbewerbsvorteile gegenüber nicht integrierten Unternehmen haben, u.a. wegen möglicherweise günstigerer interner Verrechnungspreise.

- 253 Allein wegen seiner Größe hat Tönnies einen bevorzugten Zugang zu den Abnehmern, da Wursthersteller, wie oben bereits dargelegt (siehe Rdnr. 211), bestimmte Mindestliefermengen benötigen und größten Wert auf eine zuverlässige Belieferung legen. Ein Wursthersteller wird deshalb im Zweifel einen großen Lieferanten gegenüber einem kleineren bevorzugen, da bei diesem die Wahrscheinlichkeit höher ist, jederzeit größere Mengen an Sauenfleisch liefern zu können. Bestimmte Wursthersteller (z.B. Produzenten von Lachschinken, der aus Sauenlachs hergestellt wird) benötigen zudem bestimmte Sauenteile in großen Mengen sowie gleicher Qualität und Größe.<sup>155</sup> Je größer das Zerlegevolumen, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, das Gewünschte in hinreichender Menge und Qualität liefern zu können.
- 254 Die absolute Größe erlaubt Tönnies bereits jetzt eine bessere Mengensteuerung gegenüber seinen viel kleineren Wettbewerbern. Tönnies ist in weitaus stärkerem Maße als die Wettbewerber auch auf anderen europäischen Märkten aktiv und kann je nach Preislage Waren von Märkten mit Tiefpreisen abziehen und auf Märkten mit höherer Nachfrage verkaufen. Sinkt in Deutschland die Nachfrage, so kann Tönnies seinen drohenden Preisrückgang zumindest teilweise durch Abzug von Ware von diesem Markt und verstärktem Verkauf auf einem anderen europäischen Markt vermeiden. Vorwiegend nationale Anbieter haben diese Flexibilität nicht.
- 255 Soweit die Anmelderin darauf hinweist, dass Kunden von Sauenfleisch bei geringsten Preisschwankungen den Lieferanten wechseln, belegen sie dies mit nur einem Beispiel. Außerdem verweisen sie auf Substitutionswettbewerb durch Schweinefleisch.<sup>156</sup> Den behaupteten Substitutionswettbewerb durch Schweinefleisch haben die Ermittlungen der Beschlussabteilung nicht bestätigt; 70% der von der Beschlussabteilung befragten Wurstwarenher-

---

<sup>155</sup> Dies wurde von Westfleisch im Rahmen einer Besprechung im Bundeskartellamt am 1. Juni 2011 vorgetragen, siehe Bl. 1130ff. der Hauptakte.

<sup>156</sup> vgl. Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 3. Juni 2011, S. 25f.

steller halten Sauenfleisch vielmehr für nicht ersetzbar. Tönnies benennt insoweit nur einen Kunden, dessen Einkaufsmengen von 2009 auf 2010 deutlich zurückgegangen seien. Dieses Einzelbeispiel spricht nicht gegen eine bestehende marktbeherrschende Stellung von Tönnies. Selbst der hier angeführte Kunde bezog – gleichen Bedarf wie 2009 unterstellt – auch 2010 noch ca. 70% seines Sauenfleischs von Tönnies und sah sich demnach nicht in der Lage, auf Tönnies als Lieferanten in größerem Umfang zu verzichten. Seine Nachfrage entsprach zudem selbst mit der höheren Menge im Jahr 2009 nur deutlich weniger als 5% des Sauenfleischabsatzes von Tönnies.

### **(3) Marktphase und Stabilität der Angebots- und Nachfragebedingungen**

- 256 Der Markt für den Absatz von Sauenfleisch wächst nach den Feststellungen der Beschlussabteilung leicht, befindet sich jedoch bereits in einer ausgereiften Phase ohne nennenswerte Innovationen. Die wettbewerblichen Strukturen haben sich bereits verfestigt und es ist seltener mit Marktzutritten zu rechnen. Auf einem solchen Markt ist ein hoher Marktanteil ein gewichtiges Indiz für hohe Marktmacht (siehe ausführlicher oben unter Rdnr. 176ff.).
- 257 Die Marktanteile von Tönnies und seinen Wettbewerbern unterlagen von 2008 bis 2010 nur geringfügigen Schwankungen, wobei gerade Tönnies seinen Marktanteil noch steigern konnte, während der Marktanteil von Westfleisch leicht zurückging und die Marktanteile der übrigen bedeutenderen Wettbewerber sich kaum verändert haben. Das Produktangebot ist weitgehend homogen, die Markttransparenz groß.
- 258 Die Nachfrage- und Angebotsbedingungen sind auch bei dem Absatz von Sauenfleisch weitgehend konstant und vorhersehbar. Die Anbieterstruktur ist stabil und über Jahre gefestigt, es hat in den vergangenen Jahren mit Uhlen/Goertz Sauenfleisch lediglich einen Marktzutritt gegeben (siehe ausführlicher unten Rdnr. 263). Der Marktanteil von Uhlen/Goertz ist im Bereich des Sauenfleischabsatzes jedoch noch deutlich niedriger als bei der Erfassung von Sauen zur Schlachtung. Die Nachfrage der Wursthersteller, die größten Wert auf kontinuierliche Belieferung legen, ist weitgehend vorhersehbar, auch wenn sich im Einzelfall Kundenwechsel oder Änderungen der Belieferungsmenge ergeben können.
- 259 Ein etabliertes und marktführendes Unternehmen wie Tönnies ist deshalb auch auf diesem Markt in der Lage, schon mit Hilfe seiner hohen Marktpräsenz Wettbewerbsprozesse zu beeinflussen, ohne signifikante Gegenreaktionen (wie Marktzutritte) befürchten zu müssen.

Dynamische Marktentwicklungen sind in der Marktphase, in der sich der Absatz von Sauenfleisch in Deutschland befindet, nicht zu erwarten.

#### **(4) Potenzieller Wettbewerb und Marktzutrittsschranken**

260 Anbieter von Sauenfleisch sind selbständige Zerlegebetriebe und integrierte Schlacht- und Zerlegeunternehmen. Zu prüfen sind deshalb die Verhältnisse hinsichtlich des Marktzutritts in diesem Bereich. Aufgrund bereits weitgehend verteilter Ressourcen, erheblicher Investitionen für die Neueinrichtung eines Sauenzerlegebetriebs und aufgrund des Abschreckungseffekts, den der etablierte Marktführer Tönnies ausübt, besteht kein Anreiz, in den Markt für das Angebot von Sauenfleisch einzutreten. In den letzten Jahren sind auch keine Marktzutritte im Bereich der Drittzerlegung erfolgt.

261 Dass auf der Schlachtstufe keine ausreichenden Anreize für einen Marktzutritt bestehen, um die Marktstellung von Tönnies in entscheidungserheblichem Maße angreifen zu können, wurde oben unter Rdnr. 80ff. und 212ff. dargelegt. Gleiches gilt für die Zerlegestufe und damit den Absatz von Sauenfleisch. Auch hier ist mit Tönnies ein etablierter Marktführer vorhanden, der allein aufgrund seiner Größe und seiner umfangreichen Zerlegekapazitäten einen großen Teil der geschlachteten Sauen zur Zerlegung auf sich zieht. Wie auf der Schlachtstufe sind auch auf der Zerlegestufe die Ressourcen (geschlachtete Sauen) begrenzt. Zwar werden geschlachtete Sauen in erheblicher Menge aus anderen Ländern eingeführt, da nur in Deutschland ein bedeutender Absatzmarkt für Sauenfleisch besteht. Bereits jetzt werden in Deutschland ca. 63% aller in der gesamten EU geschlachteten Sauen zerlegt.<sup>157</sup> Da es auch in einigen anderen EU-Ländern Zerlegebetriebe mit Nachfrage nach Sauenhälften gibt und Transporte geschlachteter Sauenhälften aus weit von Deutschland entfernt liegenden EU-Ländern mit hohen Transportkosten verbunden sind, dürfte der Import von geschlachteten Sauen allerdings nicht mehr wesentlich zu steigern sein. Ähnlich wie bei der Erfassung von lebenden Sauen zur Schlachtung sind die vorhandenen Sauenhälften bereits weitestgehend auf die vorhandenen Wettbewerber auf der Zerlegestufe verteilt. Auch hier gilt, dass die nachfragenden Wursthersteller eine kontinuierliche Belieferung mit bestimmten Mindestmengen erwarten, so dass ein erfolversprechender Markteintritt auch eine Mindestgröße voraussetzt und nicht mit der nur

---

<sup>157</sup> Gemäß dem von dem Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin als Anlage S6 seines Schreibens vom 11. Mai 2011 vorgelegten Reports „Livestock and Products Semi-Annual, EU-27 Semi-Annual 2011“ der USDA Foreign Agricultural Service vom 03.02.2011 wurden in der EU 2010 insgesamt 3,925 Mio. Sauen geschlachtet, von denen nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung 2,459 Mio. (= 63%) in Deutschland zerlegt wurden.

gelegentlichen Zerlegung einiger Sauen erfolgen kann. Dies könnte ein Erklärungsansatz dafür sein, dass in der Vergangenheit kaum Neueinsteiger auf den Markt gekommen sind.

262 Der Aufbau einer Zerlegeanlage für Sauen ist mit Investitionen verbunden, die jedenfalls im Millionenbereich liegen. Besonders teuer ist die Kühlung, die für Sauen größer ausgelegt sein muss als für Schweine und damit auch im laufenden Betrieb erheblich höhere Kosten mit sich bringt. Es ist fraglich, ob eine solche Investition für einen Marktneueinsteiger rentabel ist, der nicht sicher sein kann, ob er genügend Sauen zur Zerlegung auf sich ziehen kann und Abnehmer zu finden, die darauf vertrauen, dass er mit hinreichender Häufigkeit und Zuverlässigkeit liefern kann.

263 Soweit ersichtlich hat es in den vergangenen Jahren nur einen Neueinstieg im Bereich der Sauenzerlegung gegeben. Hierbei handelt es sich um den spezialisierten Sauenschlachter Uhlen, der 2010 unter der Firma Goertz Sauenfleisch GmbH eine eigene Zerlegung in Betrieb genommen hat. Bei Goertz werden jedoch ausschließlich von Uhlen geschlachtete Sauen zerlegt. Uhlen hat die Zerlegung erkennbar deshalb aufgebaut, um die selbst geschlachteten Sauen auch selbst zerlegen zu können und damit eine höhere Wertschöpfung zu erreichen. Im Bereich der Drittzerlegung tritt Uhlen/Goertz (jedenfalls bislang) überhaupt nicht auf und übt deshalb auch keinen Wettbewerbsdruck aus. Wenn die Anmelderin darauf hinweist, dass die Firma Westphal derzeit einen neuen Zerlegebetrieb aufbaut, so handelt es sich dabei um die Erneuerung der bereits bestehenden Zerlegung, in der weit überwiegend bei Westphal selbst geschlachtete Sauen zerlegt werden. Ob Westphal nach Fertigstellung der neuen Zerlegeanlage in größerem Umfang als bisher Drittzerlegung betreiben wird, ist nicht bekannt. Bei Marktanteilen von unter 10% bei der Schlachtung und von unter 5% bei der Zerlegung von Sauen ist auch nicht ersichtlich, dass Westphal in der Drittzerlegung ein Wettbewerbspotenzial aufbauen könnte, das ausreichend wäre, den Verhaltensspielraum von Tönnies wirksam anzugreifen.

### **cc) Zwischenergebnis**

264 Auch auf dem Markt für das Angebot von Sauenfleisch in Deutschland geht die Beschlussabteilung davon aus, dass Tönnies bereits vor dem Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung innehat. Dies beruht auf dem über der Marktbeherrschungsvermutung liegenden Marktanteil von Tönnies, dem weiten Marktanteilsabstand zu den nachfolgenden Wettbewerbern, der umfassenden vertikalen Integration von Tönnies und den fehlenden Anreizen für einen Marktzutritt auf der Zerlegestufe.

#### **dd) Auswirkungen des Zusammenschlusses**

- 265 Der Zusammenschluss wird auch ohne Marktanteilsaddition zur Verstärkung der bereits bestehenden marktbeherrschenden Stellung von Tönnies führen, da Tönnies Schlacht- und Zerlegekapazitäten und zusätzliche Sauenfleischmengen zuwachsen und zudem der Wettbewerber Westfleisch durch den Zusammenschluss geschwächt wird.
- 266 Auf der Stufe des Absatzes von Sauenfleisch führt der Zusammenschluss nicht zu direkten Marktanteilsadditionen, da Tummel auf dieser Marktstufe nicht tätig ist. Tönnies werden jedoch nach dem Zusammenschluss weitere Sauenfleischmengen zuwachsen, da Tummel auch in Eigenregie Sauen schlachtet, die bislang von Westfleisch in dem gemieteten Zerlegebetrieb in Schöppingen zerlegt und von Westfleisch vertrieben werden. Auf diese Mengen erhält Tönnies durch den Zusammenschluss unmittelbaren Zugriff und hätte die Möglichkeit, die Sauenhälften selbst zu zerlegen und das Fleisch zu vermarkten. Weitere Mengenzuwächse sind durch die mindestens teilweise Übernahme der bisher von Westfleisch erfassten und von Tummel lohngeschlachteten Sauen zu erwarten. Zudem erhält Tönnies durch den Zusammenschluss Zugriff auf die Schlachtkapazitäten und voraussichtlich auch auf die Zerlegekapazitäten von Tummel. Angesichts des guten Zugangs von Tönnies zu den Beschaffungsmärkten für lebende Sauen zur Schlachtung und geschlachtete Sauen zur Zerlegung ermöglicht auch dies eine Steigerung des Schlacht- und Zerlegevolumens, des Angebots von Sauenfleisch und damit letztlich des Marktanteils.
- 267 Durch den Mengenzuwachs wird Tönnies seinen ohnehin schon hohen Marktanteil weiter steigern. Weiterhin führt der Mengenzuwachs zu weiteren Verbesserungen bei der ohnehin bereits überragenden Mengensteuerungsmöglichkeit von Tönnies und bei der Sortierung bzw. dem gezielten Absatz bestimmter nachgefragter Sauenteile.
- 268 Auch auf diesem Markt wird mit Westfleisch einer der beiden stärksten Wettbewerber durch den Zusammenschluss direkt geschwächt. Wie bereits erläutert, verfügt Westfleisch derzeit nur in dem von Tummel gemieteten Zerlegebetrieb über Zerlegekapazitäten für Sauen. Dass Westfleisch diese nach dem Zusammenschluss weiterhin nutzen wird bzw. kann, ist aus den oben unter Rdnr. 233 dargelegten Gründen unwahrscheinlich. Ob überhaupt und wenn ja, wo Westfleisch eine andere Sauenerlegung aufbauen wird, ist derzeit nicht absehbar.

**(c) Märkte für Erfassung von Schweinen zur Schlachtung, Erfassung von Schweinehälften zur Zerlegung sowie Markt für den Absatz von Schweinefleisch**

269 Die Beschlussabteilung geht nicht davon aus, dass der Zusammenschluss auf den Märkten für die Erfassung von Schweinen zur Schlachtung, die Erfassung von Schweinehälften zur Zerlegung sowie den Absatz von Schweinefleisch zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Zusammenschlussbeteiligten führt.

**aa) Markt für die Erfassung von Schweinen zur Schlachtung**

**(1) Marktanteile und Einzelmarktbeherrschung**

270 Nach der amtlichen Statistik der BLE wurden in 2010 in Deutschland insgesamt 47.987.033 Schweine geschlachtet.<sup>158</sup> Diese Zahl enthält – wie die entsprechenden Schlachtzahlen bei Sauen – nur Schlachtungen von Schlachthöfen mit mehr als 200 Schweineschlachtungen pro Woche (also Schlachtungen im industriellen Maßstab). Die ISN, die für 2010 ein „Schlachthofranking“ erstellt hat, erfasst auch nicht meldepflichtige Schlachtbetriebe und kommt auf eine Schlachtzahl von 58.300.000 Schweinen in 2010.<sup>159</sup>

271 Schlachtschweine werden nach den Feststellungen der Beschlussabteilung in einem Radius von etwa 150-200 km zur Schlachtstätte transportiert als Schlachtsauen, weshalb die Zugrundelegung eines bundesweiten räumlichen Marktes wahrscheinlich zu weit wäre (siehe oben Rdnr. 154). Der Schlachthof des Zielunternehmens Tummel liegt in Nordrhein-Westfalen relativ nahe der Grenze zu Niedersachsen. Tönnies hat u.a. jeweils einen Schlachthof in Nordrhein-Westfalen und einen in Niedersachsen. Die Beschlussabteilung betrachtet deshalb alternativ auch die Marktstrukturen auf einem Markt, der aus den Bundesländern Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Bremen besteht. Auf Grundlage der BLE-Zahlen liegt das Marktvolumen in diesem Raum bei 33.183.769 geschlachteten Schweinen.

---

<sup>158</sup> vgl. Jahresbericht über Schachtvieh und Fleisch der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung 2010, a.a.O.

<sup>159</sup> vgl. ISN Schlachthofranking „Top 10 der deutschen Schweineschlachtbetriebe 2010“, [http://www.schweine.net/isn\\_schlachthofranking\\_top\\_4\\_schlachten\\_bereits\\_me.html?highlight=Schlachthofranking&](http://www.schweine.net/isn_schlachthofranking_top_4_schlachten_bereits_me.html?highlight=Schlachthofranking&).

272 Die Marktanteile der führenden Schlachtunternehmen verteilen sich danach in 2010 wie in der nachfolgenden Tabelle dargestellt. Alle übrigen Wettbewerber haben sowohl bundesweit als auch in der betroffenen Region Marktanteile von unter 5%.

Unternehmen	bundesweit		NRW, Niedersachsen, Bremen
	ISN	BLE	
Tönnies	[20-25%]	[25-30%]	[25-30%]
Tummel	[0-5%]	[0-5%]	[0-5%]
<i>zusammen</i>	<i>[20-30%]</i>	<i>[25-35%]</i>	<i>[25-35%]</i>
Vion	[15-20%]	[20-25%]	[10-15%]
Westfleisch	[10-15%]	[10-15%]	[15-20%]
Danish Crown/D&S <sup>160</sup>	[5-10%]	[5-10%]	[10-15%]

273 Die addierten Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten liegen unter der Schwelle der Einzelmarktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB. Tönnies ist zwar bereits vor dem Zusammenschluss das führende Schlachtunternehmen auch für Schweine und erwirbt mit Tummel weitere – wenn auch eher geringe – Marktanteile hinzu. Der Marktanteilsvorsprung ist hier jedoch deutlich geringer als im Bereich der Schlachtsauen (bei allen drei Varianten um oder kleiner 10%). Zudem sind die nächstfolgenden Wettbewerber Vion, Westfleisch und Danish Crown große Unternehmen, von denen jedenfalls Vion und Westfleisch Marktanteile in zweistelliger Höhe erreichen. Die Entstehung oder Verstärkung einer einzelmarktbeherrschenden Stellung durch den Zusammenschluss ist bei dieser Marktstruktur derzeit nicht zu erwarten.

## (2) Zum Oligopol

274 Das Konzept der gemeinsamen Marktbeherrschung im Oligopol beschreibt eine Marktsituation mit wenigen Unternehmen, die sich am Markt in einer Weise parallel verhalten, die wesentlichen Wettbewerb zwischen ihnen nicht erkennen lässt, obwohl sie individuell durchaus über ein erhebliches Potenzial für Wettbewerb verfügen. Durch einen Zusammenschluss können sich für die Unternehmen im betroffenen Markt Möglichkeiten und Anreize ergeben, ihr Verhalten (zukünftig) zu koordinieren (Entstehung gemeinsamer Marktbeherrschung) oder eine bestehende Verhaltenskoordination zu erleichtern bzw. zu stabilisieren (Verstärkung gemeinsamer Marktbeherrschung).

<sup>160</sup> Der Marktanteil von Danish Crown/D&S beruht auf den von ISN geschätzten Schlachtzahlen.

- 275 Sowohl bundesweit als auch in Nordrhein-Westfalen/Niedersachsen/Bremen erfüllen Tönnies/ Tummel, Vion und Westfleisch jeweils die Oligopolvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 GWB. Aus den nachfolgenden Gründen sah die Beschlussabteilung jedoch im vorliegenden Fall keinen Anlass, eine vertiefte Prüfung des Oligopols durchzuführen, weshalb sich die Prüfung des Zusammenschlusses im Wesentlichen auf die Sauenmärkte konzentriert.
- 276 Trotz des Eingreifens der Oligopolvermutung hat Tönnies einen deutlichen Marktanteilsvorsprung vor den beiden übrigen Oligopolisten Westfleisch und Vion, die sich je nach betrachteter Region in ihren Marktpositionen abwechseln. Bundesweit ist Vion wiederum mit erkennbarem Abstand vor Westfleisch die Nummer zwei, in der betroffenen Region Nordrhein-Westfalen/Niedersachsen dagegen ist Westfleisch ebenfalls mit deutlichem Abstand vor Vion stärkster Wettbewerber von Tönnies.
- 277 Es gibt zudem kaum strukturelle Verbindungen zwischen den Oligopolisten (lediglich Westfleisch und Vion haben ein Gemeinschaftsunternehmen, FVZ Westfood Convenience GmbH). Diese Strukturmerkmale sprechen derzeit jedenfalls eher gegen das Vorliegen eines wettbewerbslosen Oligopols mit Anreizen zur Koordinierung.
- 278 Die Beschlussabteilung verkennt jedoch nicht, dass einige sonstige Marktstrukturfaktoren ein oligopolistisches Parallelverhalten im Markt für die Erfassung von Schweinen zur Schlachtung erleichtern könnten. Es handelt sich vorliegend um ein weitgehend homogenes Produkt, und der Markt ist transparent, da es auch hier einen „Vereinigungspreis“ der VEZG und nachträgliche Preismeldungen an Behörden gibt, die veröffentlicht werden. Allerdings scheinen sich die Wettbewerbsbedingungen regional zu unterscheiden (wie z.B. an den deutlich unterschiedlichen Marktanteilen von Westfleisch und Vion bundesweit bzw. in der hier betroffenen Region erkennbar ist), und es sind neben den drei Oligopolisten eine Vielzahl kleinerer Wettbewerber im Markt vertreten. Hervorzuheben ist, dass in 2010 Danish Crown, das führende dänische Schlachtunternehmen, durch den Kauf von D&S Fleisch in den deutschen Markt eingetreten ist.
- 279 Im Hinblick auf das tatsächliche Wettbewerbsverhalten verfügt die Beschlussabteilung über glaubhafte Anhaltspunkte dafür, dass die drei Oligopolisten derzeit noch im Wettbewerb zueinander stehen. Es ist auch nicht erkennbar, dass sich regional oder bundesweit Sanktionsmechanismen entwickelt haben, die eine stabile Verhaltenskoordinierung der Oligopolisten untereinander bewirken. Dies liegt nicht zuletzt an den teilweise

unterschiedlichen regionalen Schwerpunkten von Tönnies, Vion und Westfleisch bei der Erfassung von Schweinen zur Schlachtung. Vor diesem Hintergrund liegen nach den bisherigen Erkenntnissen keine überwiegenden Anhaltspunkte dafür vor, dass Tönnies, Vion und Westfleisch ein wettbewerbsloses Oligopol bilden, dessen wettbewerblicher Verhaltensspielraum nicht hinreichend durch Außenwettbewerb kontrolliert wird.

### **bb) Märkte für die Zerlegung von Schweinen und den Absatz von Schweinefleisch**

280 Die Beschlussabteilung hat keine Anhaltspunkte dafür, dass die selbständige Zerlegung im Bereich der Schweine eine vergleichbar große Rolle spielt wie bei den Sauen. Selbst wenn dies so wäre, würde es dazu führen, dass weitere Wettbewerber auf den hier betroffenen Marktstufen zu berücksichtigen wären und die Marktanteile der führenden Schlachtunternehmen auf diesen Marktstufen niedriger wären als bei der Erfassung von Schweinen zur Schlachtung. Fast alle bedeutenden Schlachtunternehmen (mit Ausnahme des Zielunternehmens Tummel und BMR Garrel) zerlegen Schweine in vergleichbarem Umfang wie sie schlachten, was dafür spricht, dass sie die in ihren Schlachthäusern geschlachteten Schweine auch selbst zerlegen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Marktstruktur bei der Zerlegung von Schweinen und dem Absatz von Schweinefleisch sehr ähnlich ist wie bei der Erfassung von Schweinen zur Schlachtung. Da das Zielunternehmen Tummel einer der wenigen größeren Schlachter ohne eigene Zerlegung ist, führt der Zusammenschluss auf diesen Marktstufen nicht zu direkten Marktanteilsadditionen. Zwar erhält auch hier Tönnies durch den Zusammenschluss Zugriff auf die von Tummel geschlachteten (und bisher als Hälften verkauften) Schweine. Auch auf diesen Marktstufen käme jedoch allenfalls die Entstehung oder Verstärkung eines marktbeherrschenden Oligopols (und keine Einzelmarktbeherrschung) in Frage; dies ist aus den oben für die Schlachtung ausgeführten Gründen auch auf diesen Marktstufen unwahrscheinlich. Hinsichtlich des Absatzes von Schweinefleisch kommt noch hinzu, dass dieses zu einem größeren Teil an den bereits hoch konzentrierten Lebensmitteleinzelhandel abgesetzt wird. Aufgrund der Erfahrungen der Beschlussabteilung bestehen Anhaltspunkte dafür, dass dieser – zumindest bei einer differenzierten Marktstruktur wie im vorliegenden Fall – über gegengerichtete Nachfrage-macht verfügt.

281 Die Beigeladene Westfleisch trägt vor, dass ihrer Ansicht nach der Vertrieb von SB-Frischfleisch und SB-Wurst an den Lebensmitteleinzelhandel (LEH) einen eigenständigen

sachlichen Markt darstellt, da SB-Ware und Bedienthekenware weder aus Sicht der Nachfrager austauschbar seien noch auf Seiten der Anbieter eine Produktionsumstellungsflexibilität bestehe. Auf einem so abgegrenzten Markt sei Tönnies für SB-Fleisch bereits vor dem Zusammenschluss marktbeherrschend, das konzernverbundene Unternehmen zur Mühlen sei zudem Marktführer für SB-Wurst. Tönnies habe als unverzichtbarer Lieferant und durch das Rückverfolgungssystem fTrace einen besonderen Zugang zum Absatzmarkt und als Marktführer im Markt der Erfassung von Schweinen zur Schlachtung auch einen besonderen Zugang zum Beschaffungsmarkt. Diese bereits bestehende marktbeherrschende Stellung werde durch den Zusammenschluss verstärkt, da Tönnies auch ohne Marktanteilsaddition durch den Erwerb von Tummel den Zugang zum Beschaffungsmarkt weiter absichere.

282 Die Beschlussabteilung zweifelt, ob es sachgerecht wäre, einen eigenständigen Markt für das Angebot von SB-Fleisch und –Wurst an den LEH abzugrenzen. Eine so enge sachliche Marktabgrenzung widerspricht der bisherigen Praxis der Beschlussabteilung und würde zur Abgrenzung unterschiedlicher Produktmärkte für ähnliche und größtenteils von den gleichen Nachfragern bezogene Produkte führen. Letztlich kann diese Frage jedoch offen bleiben. Selbst wenn ein solch enger Markt abgegrenzt würde, ist nicht ersichtlich, dass der Zusammenschluss zu Wettbewerbsproblemen in diesem Bereich führen würde. Die Beschlussabteilung hat Einkäufer von drei großen, laut Westfleisch besonders betroffenen Discountern befragt, die jeweils glaubhaft bekundeten, neben Tönnies weitere Ausweichalternativen für den Bezug von SB-Fleisch zu haben.

## **V. Angebotene Verpflichtungszusagen**

283 Die Zusammenschlussbeteiligten haben während des Fusionskontrollverfahrens Verpflichtungszusagen angeboten, die ihrer Einschätzung nach die gegen den Zusammenschluss bestehenden wettbewerblichen Bedenken beseitigen. Bei den angebotenen Zusagen handelt es sich jedoch um Nebenbestimmungen, die die Beteiligten einer laufenden Verhaltenskontrolle unterstellen würden und die schon deshalb unzulässig sind. Zudem sind sie nicht geeignet, die durch den Zusammenschluss verursachten strukturellen Wettbewerbsprobleme zu beseitigen.

## 1. Vorschlag der Beteiligten

284 Mit Schreiben vom 8. September 2011 -hat die Anmelderin Nebenbestimmungen in Form von Auflagen vorgeschlagen, die folgenden Verpflichtungen seitens Tönnies umfassen:

- Abschluss eines Lohnschlachtvertrags mit Westfleisch im bisherigen Umfang und zu den bisherigen Bedingungen bis zum 31. Dezember 2013,
- Verpflichtung von Tönnies, entweder am Standort Tummel bis zum 31. Dezember 2013 selbst keine Sauen zu erfassen und zu schlachten oder bis 31. Dezember 2013 die am Standort Tummel erfassten Sauen Westfleisch anzubieten,
- Hilfsweise – für den Fall, dass Westfleisch einer entsprechenden Vertragsverlängerung des Lohnschlachtvertrags nicht zustimmt – die Verpflichtung von Tönnies, am Standort Tummel bis zum 31. Dezember 2013 keine Sauen zu schlachten.

285 Mit Schreiben vom 21. September 2011 wurde das Zusagenangebot dahingehend ergänzt, dass die Zusammenschlussbeteiligten bereit wären, Dritten für einen gewissen Zeitraum (3-5 Jahre) Sauenschlachtskapazität auf Basis einer Lohnschlachtung (möglicherweise auch in anderen Schlachtbetrieben der Gruppe) zur Verfügung zu stellen. Dies gebe für Wettbewerber Spielraum, in verschärfte Konkurrenz zu Westfleisch und Tönnies bei der Erfassung von Sauen zu treten. Zudem ließen sie erkennen, dass die Fristen für die Zusagenangebote vom 8. September 2011 auch verlängert werden könnten.

## 2. Einschätzung der Beschlussabteilung

286 Voraussetzung für eine Freigabe unter Nebenbestimmungen ist, dass die drohende Zusammenschlussbedingte Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen hierdurch wirksam verhindert werden kann. Die strukturelle Veränderung durch den angemeldeten Zusammenschluss liegt darin, dass Tönnies nach dem Zusammenschluss Eigentümer des Schlachthofs Tummel sein wird, auch wenn dessen Schlachtkapazität derzeit teilweise durch den Lohnschlachtvertrag mit Westfleisch gebunden ist und Tummel deshalb nicht sofort in vollem Umfang zur Verfügung steht. Die Nebenbestimmungen müssten deshalb struktureller Art sein, um die Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen durch den Erwerb des Schlachthofs Tummel durch Tönnies wirksam zu verhindern, oder eine entsprechende strukturelle Wirkung haben. Die vorgeschlagenen Zusagen adressieren jedoch nicht die dauerhafte Strukturveränderung, die dazu führt, dass ein bisher selbständiger Wettbewerber (Tummel) aus dem Markt genommen wird. Bei den vorgeschlagenen Nebenbestimmungen handelt sich vielmehr um Zusagen, die die betroffenen Unternehmen einer

laufenden Verhaltenskontrolle unterstellen würden und die damit nach § 40 Abs. 3 Satz 2 GWB unzulässig sind. Sie sind mangels struktureller Wirkung nicht geeignet, die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch den Zusammenschluss zu verhindern. Auch nach der Zusagenmitteilung der Europäischen Kommission, kommen andere Abhilfemaßnahmen als Veräußerungszusagen nur dann in Frage, wenn ihre Wirkung einer Veräußerung **zumindest** gleichwertig ist (Hervorhebung durch die Verfasserin).<sup>161</sup> Das ist vorliegend nicht der Fall.

287 Die Ergebnisse des durchgeführten Markttests bestätigen, dass die von den Beteiligten vorgeschlagenen Zusagen nicht geeignet sind, die durch den Zusammenschluss zu erwartenden Verschlechterungen der Wettbewerbsbedingungen zu beseitigen.

288 Des Weiteren kämen Nebenbestimmungen nur in Form von aufschiebenden Bedingungen in Frage. Diese verhindern, dass ein kartellrechtswidriger Zustand überhaupt eintritt und entspricht damit am besten dem Grundsatz der präventiven Fusionskontrolle. Die von den Beteiligten vorgeschlagenen – nachträglich zu erfüllenden – Auflagen entsprechen diesem Grundsatz dagegen nicht.

#### **a) Verlängerung des Lohnschlachtvertrags mit Westfleisch**

289 Die Zusage, den Lohnschlachtvertrag mit Westfleisch bis 31. Dezember 2013 (oder ggf. auch länger) zu verlängern, ist eine Verhaltenszusage ohne langfristige strukturelle Wirkung. Zwar beruht ein erheblicher Teil des Marktanteils von Westfleisch bei der Erfassung von Sauen zur Schlachtung bereits jetzt auf diesem Lohnschlachtvertrag und ist damit nicht strukturell abgesichert. Die Marktwirkung ist jedoch eine andere, wenn zukünftig der Marktführer bzw. Marktbeherrscher Tönnies Eigentümer des Lohnschlachtunternehmens ist und nicht mehr die bisherige mittelständische Eigentümerfamilie, die nur über diesen einen Schlachthof verfügt. Das Wettbewerbspotenzial von Tummel, das neben den vorhandenen Kapazitäten und Schlachtmengen auch in der günstigen geografischen Lage begründet ist, fällt trotz der zeitlich begrenzten Lohnschlachtung durch Westfleisch dem Erwerber Tönnies zu.

290 Zudem würde die Zusage, den Lohnschlachtvertrag mit Westfleisch bis 31. Dezember 2013 zu verlängern, zu einer nach § 1 GWB/Art. 101 AEUV bedenklichen Kooperation der beiden bedeutendsten Sauenschlächter in Deutschland führen. Auch wenn im Lohnschlachtvertrag

---

<sup>161</sup> vgl. Mitteilung der Kommission über nach der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates und der

weder ein Informationsaustausch noch eine Koordinierung bezüglich der Erfassung von Sauen oder dem Absatz von Sauenfleisch vereinbart werden, hätte Tönnies nach der Übernahme des Schlachthofs Tummel Kenntnis nicht nur von den genauen Sauenmengen, die Westfleisch dort schlachten lässt, sondern auch von den Lieferanten von Westfleisch, da die Sauen von diesen direkt an den Schlachthof geliefert werden. Die Ergebnisse des Markttests haben bestätigt, dass der Lohnschlächter Kenntnis über wettbewerblich sensible Informationen des Auftraggebers erhält, u.a. über die sogenannte Standarderklärung die genaue Herkunft der geschlachteten Sauen, die genauen Schlachtmengen und bei Beladung der LKWs nach der Schlachtung ggf. sogar Adressen der Kunden, erhält. Bei einem hoch konzentrierten Markt wie dem der Erfassung und Schlachtung von Sauen und der hohen Marktbedeutung der beiden betroffenen Unternehmen reicht dies aus, um von einer spürbaren Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von § 1 GWB auszugehen.

**b) Befristeter Verzicht von Tönnies, am Standort Tummel Sauen zu erfassen bzw. die erfassten Sauen Westfleisch anzubieten**

<sup>291</sup> Auch die Zusage von Tönnies, am Standort Tummel keine Sauen zu erfassen oder zu schlachten oder im genannten Zeitraum die am Standort Tummel erfassten Sauen Westfleisch anzubieten, erfordert eine regelmäßige Verhaltenskontrolle, die nach § 40 Abs. 3 Satz 2 GWB nicht vorgesehen ist. Es handelt sich schon deshalb nicht um eine strukturelle Zusage, weil die kurze Laufzeit von nur gut zwei Jahren noch im Prognosezeitraum liegt und die Zusage die auf Dauer angelegte Strukturveränderung durch den Zusammenschluss nicht adressiert.

<sup>292</sup> Diese Zusage verhindert nicht, dass der bisherige Wettbewerber Tummel aus dem Markt ausscheidet. Sie würde lediglich für einen kurzen Zeitraum den direkten Marktanteilszuwachs an Tönnies verhindern. Zudem würden die betroffenen Sauenanbieter bereits jetzt wissen, dass Tönnies Tummel nach Ablauf von zwei Jahren ganz übernimmt. Aufgrund der ohnehin starken Marktstellung von Tönnies bei der Erfassung von Lebendsauen und der Perspektive, dass auch die Sauenerfassung um den Schlachthof Tummel jetzt oder in zwei Jahren auf das Unternehmen zuläuft, ist infolge der vorgeschlagenen Zusage nicht zu erwarten, dass die Wettbewerbsbedenken der Beschlussabteilung hierdurch beseitigt werden. Die Sauenanbieter im Erfassungsgebiet des Schlachthofs Tummel werden sich beim Sauenabsatz deshalb vorrangig daran orientieren, dass Tönnies mittelfristig die Sauenschlachtung bei Tummel übernehmen wird oder möglicherweise schon jetzt Sauen

aus diesem Erfassungsgebiet ankauft, um sie gegebenenfalls nicht bei Tummel, sondern an einem anderen Standort des Unternehmens zu schlachten. Gleiches gilt, wenn die erfassten Sauen vorübergehend Westfleisch zur Schlachtung angeboten werden. Die Ergebnisse des Markttests haben diese Einschätzung bestätigt.

**c) Hilfsweise Zusagen, befristet auf die Schlachtung von Sauen am Tummel-Standort zu verzichten**

293 Die hilfsweise Zusage von Tönnies, auch bei einer Ablehnung der Fortsetzung der Lohnschlachtung durch Westfleisch bis zum 31. Dezember 2013 am Standort Tummel keine Sauen zu schlachten, bedeutet letztlich eine Herausnahme der erworbenen Sauenschlachtkapazität aus dem Markt. Zudem ist nur von einem Verzicht auf die Schlachtung die Rede, nicht aber von einem Verzicht auf die Erfassung am Standort Tummel. Es wäre also denkbar, dass Tönnies nach Vollzug des Zusammenschlusses am Standort Tummel Schlachtsauen erfasst und diese dann zu einem anderen Schlachthof (Rheda-Wiedenbrück, wo nach Erklärung von Tönnies Überkapazitäten bestehen) bringen lässt, um sie dort zu schlachten. Im Hinblick auf den Erfassungsmarkt würde dies die Wettbewerbsprobleme nicht lösen. Zudem wäre auch hier der Schlachtungsverzicht nur auf zwei Jahre befristet und damit keinesfalls eine dauerhafte Strukturveränderung.

294 Die Zusammenschlussbeteiligten tragen dagegen vor<sup>162</sup>, dass der Verzicht auf die Schlachtung von Sauen in Schöppingen strukturelle Wirkung habe, da dadurch die Geschäftsbeziehungen zu den bisherigen Tummel-Lieferanten wegen der höheren Transportkosten selbst dann geschwächt würden, wenn angeboten werde, die Tiere zu einem anderen Schlachthof zu bringen. Eine solche Zusage hätte jedoch keine entscheidungserhebliche strukturelle Wirkung. Ob überhaupt eine Schwächung der Geschäftsbeziehungen zu einzelnen Lieferanten eintreten würde, ist angesichts der hohen Abnahmemengen durch Tönnies und dem daraus resultierenden bevorzugten Zugang insbesondere zum Viehhandel bereits fraglich. Vielmehr ist zu erwarten, dass die Übernahme des Schlachthofs Tummel durch Tönnies auf die Sauenerfassung um den Standort herum eine zusätzliche Sogwirkung zugunsten von Tönnies erzeugen wird.

295 Dies wird auch von den im Rahmen des Markttests befragten Marktteilnehmern überwiegend so gesehen. Drei der Befragten gehen davon aus, dass Tönnies auch bei einem Verzicht auf die Schlachtung von Sauen am Tummel-Standort Sauen in Schöppingen

---

<sup>162</sup> vgl. Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin vom 21. September 2011, S. 2.

erfassen und an anderen Standorten der Unternehmensgruppe schlachten würde. Westfleisch geht davon aus, dass sich die Marktteilnehmer daran orientieren werden, dass Tönnies mittelfristig Zugriff auf den Schlachthof bekommt. Auch ISN als Vertreterin der Sauenanbieter geht davon aus, dass Tönnies trotz befristetem Schlachtungsverzicht Wettbewerbsvorteile (insbesondere Informationsvorteile) aus dem Standort Schöppingen erzielen kann. Soweit einige Befragte durch den Schlachtungsverzicht Möglichkeiten sehen, selbst mehr Sauen zu erfassen, bleibt sehr vage, ob diese Möglichkeiten auch genutzt werden würden; ein Befragter bezeichnet die Möglichkeit von vornherein als „theoretisch“. Bei den Unternehmen, die sich dergestalt äußern, handelt es sich zudem überwiegend nicht um Schlachtunternehmen, die bisher in industriellem Umfang Sauen schlachten. Auch nach der Zusagenmitteilung der Kommission ist zudem der Verzicht auf ein bestimmtes Geschäftsverhalten im Allgemeinen keine Abhilfemaßnahme, die wettbewerbsrechtliche Bedenken beseitigt, die auf horizontalen Überschneidungen beruhen.<sup>163</sup>

#### **d) Befristetes Angebot von Lohnschlachtkapazitäten in einem Schlachthof der Beteiligten**

<sup>296</sup> Die Zurverfügungstellung von Schlachtkapazität für einen Zeitraum von drei bis fünf Jahren auf Basis einer Lohnschlachtung (möglicherweise auch in anderen Schlachtbetrieben der Gruppe) ist ebenfalls keine Abhilfemaßnahme mit struktureller Wirkung, die geeignet wäre, die Strukturverschlechterung durch den Zusammenschluss zu verhindern. Eine solche Zugangserleichterung könnte dann strukturelle Wirkung entfalten, wenn es sich um den Zugang zu Essential Facilities (wie z.B. Telekom- oder Energienetzen) handelt, da in solchen Fällen eine Zugangsgewährung für Dritte der einzige Weg des Markteintritts sein kann (so auch die Europäische Kommission in der Zusagenbekanntmachung, Rz. 63). Das ist bei Sauenschlachtkapazitäten jedoch nicht der Fall. In der Sauenschlachtung in Deutschland ist die Übernahme bestehender Schlachthöfe oder die Erhöhung der Sauerfassung in vorhandenen Schlachthöfen der Regelfall des externen oder internen Wachstums. Insbesondere Unternehmen mit hohen Zerlegekapazitäten (derzeit im Wesentlichen Tönnies) lassen darüber hinaus lohnschlachten. Aufgrund des für die Schlachtung wichtigen Zugangs zu Lebendsauen bietet die Übernahme eines eigenen Schlachthofs die Möglichkeit, umliegenden Sauenanbietern bzw. Viehhändlern eine strukturell abgesicherte Absatzbasis zu bieten.

---

<sup>163</sup> vgl. Zusagenmitteilung der Kommission, a.a.O., Rz. 69.

- 297 Die Option, vorübergehend Schlachtkapazitäten des Marktführers nutzen zu können, wird ganz offensichtlich kein entsprechendes Wettbewerbspotenzial entfalten. Entscheidend ist vielmehr, dass für die Sauenanbieter und Viehhändler Tönnies der bei weitem größte Sauenschlachter und der marktbeherrschende Nachfrager von Lebendsauen ist. Diese Position wird weiter verstärkt, wenn Tönnies einen weiteren Schlachthof in geographisch günstiger Lage erwerben kann.
- 298 Das Ergebnis des Markttests belegt, dass das Angebot von Sauenschlachtkapazitäten im Rahmen einer Lohnschlachtung durch Tönnies von den befragten Unternehmen überwiegend nicht als realistische Möglichkeit für einen Marktzutritt oder einen Ausbau der Sauenschlachtaktivitäten gesehen wird. Sechs der Befragten verneinen die Frage, ob für das befragte Unternehmen ein Lohnschlachtvertrag bei Tönnies eine realistische Möglichkeit ist, lediglich ein Unternehmen hat die Frage bejaht (ohne Begründung). Die Unternehmen, die eine Lohnschlachtung bei Tönnies nicht als realistische Markteintrittsmöglichkeit ansehen, begründen dies zum einen mit Wettbewerbsvorteilen, die Tönnies als Lohnschlachter gegenüber dem beauftragenden Unternehmen hätte, und zum anderen mit bestehenden Marktzutrittsschranken, insbesondere beim Zugang zu Abnehmern von Sauenfleisch. Selbst einige Unternehmen, die grundsätzlich bejahen, dass ein Lohnschlachtvertrag mit Tönnies für einen Marktzutritt geeignet sein könnte, geben an, dass der Zugang zu Lebendsauen und Abnehmern von Sauenfleisch eine notwendige Voraussetzung für den Marktzutritt wäre. Zudem würde Tönnies notwendigerweise im Rahmen einer Lohnschlachtung wettbewerbslich sensible Informationen des Auftraggebers erhalten (siehe oben Rdnr. 290). Dies wäre auch bei anderen Vertragspartnern als Westfleisch im Hinblick auf § 1 GWB/Art. 101 Abs. 1 AEUV problematisch.
- 299 Im Ergebnis wird der Zusammenschluss die ohnehin hohen Marktzutrittsschranken weiter erhöhen. Dies kann durch die Nutzung von Lohnschlachtkapazitäten des Marktherrschers nicht aufgewogen werden. Die von Tönnies vorgelegten Lohnschlachtangebote für Sauen von bisher ganz oder überwiegend im Bereich der Schweineschlachtung tätigen Unternehmen belegen dies. Denn diese Unternehmen erwägen nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung gerade nicht, selbst im Bereich der Erfassung von Sauen tätig zu werden, wie der Markttest bestätigt hat. Selbst die drei betroffenen Unternehmen, die auf die Frage nach einem möglichen Markteinstieg in die Sauenschlachtung mit „vielleicht“ oder „ja“ geantwortet haben, lassen durch die sehr vagen oder ganz fehlenden Begründungen ihrer Antworten erkennen, dass ernsthafte Pläne zum Markteinstieg gerade nicht bestehen.

300 Die Kommission fordert für eine Zusage mit struktureller Wirkung zudem, dass hinreichend klar sein muss, dass durch die Zusage tatsächlich neue Wettbewerber in den Markt eintreten und dadurch die erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs beseitigt wird.<sup>164</sup> Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung besteht jedoch für potenzielle Neueinsteiger gerade kein Anreiz, selbst in die Erfassung von Sauen einzusteigen, da Schlachtsauen knapp sind und das vorhandene Sauenaufkommen bereits weitgehend verteilt ist. Dies wird erst recht gelten, wenn Tönnies den Schlachthof Tummel erwirbt. Die Zusammenschlussbeteiligten selbst bestätigen dies, da sie anführen, dass Tummel selbst kaum Anreize zur Sauenschlachtung hat. Die angebotene Zusage würde die Anreizstrukturen, die sich durch den Zusammenschluss für die Wettbewerber von Tönnies weiter verschlechtern, insoweit nicht ändern. Konkrete Marktzutritte aufgrund der Zusage sind somit nicht zu erwarten.

## B. GEBÜHREN

301 [...]

302 [...]

303 [...]

304 [...]

305 [...]

306 [...]

307 [...]

308 [...]

---

<sup>164</sup> vgl. Zusagenbekanntmachung der Kommission, a.a.O., Rz. 63.

### **C. RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit Zustellung des Beschlusses beginnenden Frist von einem Monat beim Bundeskartellamt, Kaiser-Friedrich-Straße 16, 53113 Bonn, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht.

Wird Antrag auf Erteilung der Erlaubnis nach § 42 GWB gestellt, so beginnt die Frist für die Beschwerde mit der Zustellung der Verfügung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie.

Die Beschwerde ist durch einen beim Bundeskartellamt oder beim Beschwerdegericht einzureichenden Schriftsatz zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt zwei Monate. Sie beginnt im gleichen Zeitpunkt wie die Frist für die Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die - gegebenenfalls auch neuen – Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Krueger

Zeise

M. Müller