



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

KVZ 35/09

vom

20. April 2010

in der Kartellverwaltungssache

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. April 2010 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf und die Richter Prof. Dr. Meier-Beck, Dr. Bergmann, Dr. Kirchhoff und Dr. Löffler

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde in dem Beschluss des 1. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. Mai 2009 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten zu 1 und 2 tragen die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens und der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 10 Mio. € festgesetzt.

#### Gründe:

- 1 I. Die Beteiligte zu 1 (im Folgenden: Unternehmensgruppe Theo Müller), die sich selbst als Marktführer bei Molkereiprodukten in Deutschland bezeichnet, beabsichtigt, über ihre 100-prozentige Tochtergesellschaft, die Beteiligte zu 2 (im Folgenden: Käserei Loose), sämtliche Anteile an der Poelmeyer-Gruppe zu erwerben. Schwerpunkt der Produktions- und Vertriebstätigkeit der Poelmeyer-Gruppe ist die Produktion von Sauermilchkäse. Die Käserei Loose ist allein auf diesem Gebiet tätig. Sauermilchkäse wird aus Sauermilchquark her-

gestellt und im allgemeinen Sprachgebrauch vor allem mit den Sorten "Harzer" bzw. "Mainzer" umschrieben.

2 Das Bundeskartellamt hat den angemeldeten Zusammenschluss untersagt, weil zu erwarten sei, dass er jedenfalls zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung der Unternehmensgruppe Theo Müller führe. Dabei hat es den relevanten Markt räumlich auf Deutschland und sachlich auf die Herstellung von Sauermilchkäse begrenzt. Auf diesem Markt beläuft sich der gemeinsame Produktions- und Umsatzanteil der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen auf über 75%.

3 Die Beteiligten haben demgegenüber geltend gemacht, relevant sei ein einheitlicher Produktmarkt für die Herstellung von Weichkäse einschließlich Sauermilchkäse, auf dem die Zusammenschlussbeteiligten insgesamt lediglich einen Marktanteil von etwa 10% erreichten.

4 Die Beschwerde der Beteiligten ist ohne Erfolg geblieben. Die Rechtsbeschwerde ist nicht zugelassen worden. Hiergegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Beteiligten zu 1 und 2.

5 II. Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet, weil weder eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden ist noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordert (§ 74 Abs. 2 GWB).

6 1. Entgegen der Beschwerde steht die Begründung des Beschwerdegerichts nicht in Widerspruch zu der Entscheidung des Kammergerichts vom 7. November 1985 (WuW/E OLG 3759 - Pillsbury/Sonnen-Bassermann).

- 7 Das Kammergericht hat in dieser Sache Ravioli in Dosen in den relevanten Markt für Nassfertiggerichte einbezogen und in der Begründung den nach dem Bedarfsmarktkonzept maßgeblichen Verbraucherbedarf dahingehend bestimmt, mit tischfertigen Lebensmittelzubereitungen durch bloßes Erhitzen schnell und einfach eine Hauptmahlzeit zuzubereiten, auf die wegen der Haltbarkeit von Vollkonserven jederzeit und in zahlreichen Verwendungssituationen zurückgegriffen werden könne. Demgegenüber hat das Beschwerdegericht darauf abgestellt, dass Sauermilchkäse eine aus Sicht des verständigen Verbrauchers einzigartige Käsespezialität ist. Die beiden Entscheidungen betreffen damit grundsätzlich unterschiedliche Fallkonstellationen, so dass sich mit ihnen keine Divergenz begründen lässt.
- 8 2. Es stellt sich auch nicht die grundsätzliche Rechtsfrage, ob ein "singulärer" Charakter eines Lebensmittels, der nicht auf den Eigenschaften, dem Verwendungszweck oder der Preislage beruht, bei der Abgrenzung des sachlich relevanten Markts nach dem Bedarfsmarktkonzept als eigenständiges Kriterium berücksichtigt werden kann.
- 9 Nach ständiger Senatsrechtsprechung obliegt die Abgrenzung des maßgeblichen Markts in erster Linie dem Tatrichter, da sie wesentlich von den - tatrichterlich festzustellenden - tatsächlichen Gegebenheiten des Markts abhängt. Sie kann vom Rechtsbeschwerdegericht nur begrenzt überprüft werden (vgl. BGHZ 170, 299 Tz. 15 - National Geographic II, m.w.N.). Das Beschwerdegericht hat maßgeblich darauf abgestellt, dass Sauermilchkäse aus der Sicht des verständigen Verbrauchers aufgrund der Gesamtheit seiner typischen Eigenschaften, namentlich sehr geringer Fett- und hoher Mineralstoffgehalt, Konsistenz sowie ganz besonderer, pikanter Geschmack und Geruch, nicht mit anderen Weichkäsesorten austauschbar sei. Die Beschwerde zeigt nicht auf, dass

das Beschwerdegericht die vom Bundesgerichtshof entwickelten allgemeinen Grundsätze der sachlichen Marktabgrenzung in zulassungsrelevanter Weise verkannt hat. Vielmehr handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung, die das Beschwerdegericht auf der Grundlage des Bedarfsmarktkonzepts getroffen hat. Ob im konkreten Fall auch ein anderes Ergebnis hätte gefunden werden können, ist ohne Bedeutung für die Frage, ob die Rechtsbeschwerde zugelassen wird.

- 10 III. Der Senat macht von der ihm durch § 63 Abs. 3 GKG eingeräumten Möglichkeit Gebrauch, die Streitwertfestsetzung durch das Beschwerdegericht zu ändern. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Streitwert eines fusionskontrollrechtlichen Beschwerdeverfahrens im Regelfall nur mit einem Bruchteil des Kaufpreises anzusetzen (vgl. BGH, Beschl. v. 7.8.1978 - KVR 4/77, WuW/E BGH 1804 - Fichtel & Sachs/GKN; Beschl. v. 6.3.2007 - KVR 32/05 Tz. 1). Besondere Umstände, die es geböten, davon im vorliegenden Fall abzuweichen, sind nicht ersichtlich.

11 IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 GWB.

Tolksdorf

Meier-Beck

Bergmann

Kirchhoff

Löffler

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 27.05.2009 - VI-Kart 10/08 (V) -