

Auszug aus Hauptgutachten XIX (2010/2011)

Kapitel V

Wettbewerb und Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel

1. Einführung
 2. Entwicklungslinien im Lebensmitteleinzelhandel
 3. Wettbewerb auf der Handelsstufe
 4. Wettbewerb auf den Beschaffungsmärkten des Lebensmitteleinzelhandels
 5. Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel
 6. Schlussfolgerungen und Empfehlungen
-

Inhaltsverzeichnis

Kapitel V: Wettbewerb und Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel	347
1. Einführung.....	347
2. Entwicklungslinien im Lebensmitteleinzelhandel.....	348
2.1 Zentralisierung der Systeme und Integration von Groß- und Einzelhandel.....	348
2.2 Anhaltender Wandel der Betriebsformen.....	349
2.3 Zunehmende Bedeutung von Handelsmarken.....	351
3. Wettbewerb auf der Handelsstufe.....	351
3.1 Relevanter Markt.....	351
3.2 Überblick über die führenden Handelsunternehmen.....	352
3.2.1 ALDI-Gruppe.....	352
3.2.2 EDEKA-Gruppe.....	353
3.2.3 METRO-Gruppe	355
3.2.4 REWE-Gruppe.....	356
3.2.5 Schwarz-Gruppe.....	358
3.3 Wettbewerbsintensität im Lebensmitteleinzelhandel.....	359
3.3.1 Stand und Entwicklung der Konzentration.....	359
3.3.2 Ladennetzstruktur und Verkaufsfläche.....	361
3.3.3 Preise für Lebensmittel und Gewinne der Handelsunternehmen.....	362
3.3.4 Fazit.....	363
4. Wettbewerb auf den Beschaffungsmärkten des Lebensmitteleinzelhandels.....	365
4.1 Relevanter Markt.....	365
4.2 Konzentration der Nachfrage.....	365
4.3 Die Bedeutung der Einkaufskooperationen.....	366
4.4 Marktstrukturen in der Ernährungsindustrie.....	366
4.5 Fazit.....	368
5. Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel.....	368
5.1 Definition von Nachfragemacht.....	368
5.2 Ursachen von Nachfragemacht.....	369
5.3 Fähigkeit und Anreize zu Ausübung von Nachfragemacht.....	370
5.4 Wirkungen von Nachfragemacht.....	371
5.4.1 Überblick.....	371
5.4.2 Wasserbetteffekt.....	372
5.4.3 Verschließungseffekt.....	372
5.4.4 Verdrängungseffekt.....	373
5.4.5 Spiraleffekt.....	373
5.4.6 Investitions- und Innovationsverzerrungen.....	373
5.4.7 Qualitätsreduktion.....	374
5.4.8 Fazit.....	375
5.5 Empirische Befunde.....	375
5.5.1 Vorbemerkungen.....	375

5.5.2	Großbritannien.....	375
5.5.3	Portugal.....	376
5.5.4	Deutschland.....	377
5.5.5	Fazit.....	378
5.6	Die Kontrolle von Nachfragemacht.....	378
5.6.1	Nachfragemacht im geltenden Wettbewerbsrecht.....	378
5.6.1.1	Vorbemerkungen.....	378
5.6.1.2	Fusionskontrolle.....	379
5.6.1.3	Missbrauchsaufsicht.....	380
5.6.1.4	Einkaufskooperationen.....	381
5.6.2	Initiativen zur Erweiterung des Instrumentariums zur Kontrolle von Nachfragemacht	381
5.6.2.1	Deutschland.....	381
5.6.2.2	Europäische Union.....	382
5.6.3	Wettbewerbliche Beurteilung.....	385
5.6.3.1	Ausweitung des Schutzbereichs des § 20 Abs. 3 GWB auf große Unternehmen	385
5.6.3.2	Verbot von Verkäufen unter Einstandspreisen.....	386
5.6.3.3	Verbot unzulässiger Einkaufspraktiken.....	387
5.6.3.4	Auskunftsanspruch für Verbände in § 33 GWB.....	387
5.6.3.5	Verhaltenskodex.....	388
5.6.3.6	Ombudsmann.....	389
5.6.3.7	Transparenzstelle.....	390
6.	Schlussfolgerungen und Empfehlungen.....	390
6.1	Wettbewerb auf der Handelsstufe.....	390
6.2	Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel.....	391

Kapitel V

Wettbewerb und Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel

1. Einführung

1001. Die in den vergangenen zwei Jahren sowohl im politischen Raum als auch in der Wissenschaft wieder verstärkt geführten Diskussionen um die Existenz von Nachfragemacht im Verhältnis der Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels und den Herstellern von Nahrungs- und Genussmitteln hat die Monopolkommission veranlasst, dieses Thema erneut aufzugreifen. Zwar hat sie bisher stets die Meinung vertreten, dass Handelsunternehmen in Deutschland im Allgemeinen nicht über eine wettbewerbspolitisch problematische Nachfragemacht verfügen.¹ Es ist gleichwohl nicht auszuschließen, dass es in Einzelfällen gegenüber Herstellerunternehmen überlegene Verhandlungspositionen gibt, was dazu führen kann, dass Handelsunternehmen missbräuchliche, für sie besonders vorteilhafte Einkaufskonditionen durchsetzen und auch der Wettbewerbsprozess und die Marktergebnisse auf der Handelsstufe beeinträchtigt werden können. Die erneute Stellungnahmen der Monopolkommission zum Thema Nachfragemacht erfolgt auf Grundlage einer aktuellen Einschätzung der Wettbewerbsintensität im Lebensmitteleinzelhandel. Sie kann und soll allerdings nicht die Frage beantworten, ob, wo und in welchem Ausmaß es konkret Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel gibt. Hierzu wird eine vom Bundeskartellamt gegenwärtig durchgeführte Sektoruntersuchung Aussagen treffen.² In dieser Stellungnahme geht es stattdessen darum, die Ursachen und Wirkungen der Nachfragemacht im Rahmen der neueren ökonomischen Theorie zu analysieren, die bereits vorhandenen empirischen Befunde darzustellen und Folgerungen für die Wettbewerbspolitik und die Kartellrechtsanwendung zu diskutieren.

1002. Für eine Untersuchung von Nachfragemacht gibt es eine Reihe von Gründen. In Deutschland hat die Konzentration im Lebensmitteleinzelhandel deutlich zugenommen, sodass hinterfragt werden muss, ob die Wettbewerbsintensität darunter gelitten hat. Der anhaltende Trend zu größeren Unternehmenseinheiten, die zunehmende Zentralisierung der im Lebensmitteleinzelhandel anzutreffenden kooperativen Gruppen, die wachsende Bedeutung der Discounter und die Ausbreitung von Handelsmarken nähren die Befürchtung, dass sich die Machtbalance zwischen Handel und Industrie zunehmend zugunsten des Handels verändern könnte. Hinzu Sektoruntersuchung Milch kommt, dass wettbewerbspolitische Untersuchungen z. B. in Großbritannien und Portugal Be-

lege für die Existenz von Nachfragemacht im Handel liefern. Auch für Deutschland fand das Bundeskartellamt Hinweise, dass im Bereich der Milchwirtschaft in Einzelfällen eine missbräuchliche Ausübung von Nachfragemacht vorliegen könnte.³ Ob dies auch auf anderen Märkten für die Beschaffung von Nahrungs- und Genussmitteln gilt, untersucht das Amt aktuell im Rahmen einer Sektoruntersuchung Lebensmittelhandel, die im September 2011 gestartet wurde und bis zum Frühjahr 2013 abgeschlossen sein soll. In der Kartellrechtspraxis gab es in den letzten Jahren sowohl national als auch auf europäischer Ebene mehrere Zusammenschlussfälle von Handelsunternehmen, bei denen Nachfragemacht eine Rolle spielte. Zudem scheinen die Beschwerden über missbräuchliches Ausnutzen von Nachfragemacht durch Handelsunternehmen („Anzapfen“ von Lieferanten, passive Diskriminierung) zuzunehmen. Allerdings verhindert die Angst vor Auslistung („Ross-und-Reiter-Problematik“) in vielen Fällen eine wirksame Verfolgung von vermeintlichen Missbräuchen.

1003. Das Thema Nachfragemacht wird auch verstärkt im politischen Raum diskutiert. Mitte des Jahres 2010 hat der Bundestagsausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz eine öffentliche Anhörung zum Thema „Angebots- und Nachfragemacht des Lebensmitteleinzelhandels und die Auswirkungen auf die Verbraucher“ durchgeführt. Die angehörten Verbände und Sachverständigen konstatierten mehrheitlich das Vorliegen von Nachfragemacht. Gefordert wurden Maßnahmen, die den Missbrauch von Nachfragemacht verhindern. So soll unter anderem ein Ombudsmann zwischen Handel und Herstellern vermitteln, wenn Machtpositionen ausgenutzt werden. Vereinzelt wurden auch Anpassungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gefordert. Die Europäische Kommission hat ebenfalls Mitte 2010 eine Konsultation eingeleitet, durch die Hindernisse für einen effizienten und fairen Handel und Vertrieb in Europa identifiziert werden sollen. Ein Hindernis sieht sie in den „unfairen Handelspraktiken zwischen den Akteuren der Lieferkette“, die Auswirkungen auf die Gewinne und die Innovationsfähigkeit insbesondere kleiner und mittlerer Unternehmen der Ernährungsindustrie haben.⁴

1004. Zur Vorbereitung ihrer Stellungnahme hat die Monopolkommission bei der Beratungsfirma Lademann & Associates GmbH ein Gutachten in Auftrag gegeben, das vor allem die aktuelle Wettbewerbssituation im Lebensmitteleinzelhandel beleuchten sollte. Das Gutachten

¹ Vgl. zuletzt Monopolkommission, Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen, Hauptgutachten 2008/2009, Baden-Baden 2010, Tz. 380 ff.

² Vgl. BKartA, Pressemeldung vom 16. September 2011, Bundeskartellamt startet Marktermittlungen im Rahmen der Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel.

³ Vgl. BKartA, Sektoruntersuchung Milch, B2-19/08, Endbericht Januar 2012, S. 103.

⁴ EU-Kommission, Pressemitteilung vom 5. Juli 2010, IP/10/885.

wurde im Februar 2012 erstattet.⁵ Nachfolgend soll zunächst die Intensität des Wettbewerbs auf der Handelsstufe des Lebensmitteleinzelhandels untersucht werden. Zum Thema Nachfragemacht werden die Aussagen der neueren ökonomischen Theorie referiert sowie die vorliegenden empirischen Befunde im Rahmen von Sektoruntersuchungen und Studien ausgewertet. Untersucht wird zudem, welche Rolle Nachfragemacht in der Kartellrechtsspraxis spielt. Abschließend werden die von den unterschiedlichen Seiten geforderten Maßnahmen diskutiert, mit denen der Missbrauch von Nachfragemacht verhindert werden soll.

2. Entwicklungslinien im Lebensmittel-einzelhandel

1005. Im Lebensmittelhandel hat es in den vergangenen Jahrzehnten vielfältige Entwicklungen gegeben, welche die Warendistribution stark verändert haben. Dazu gehören neben technischen Änderungen (unter anderem die Einführung von Barcodes und Scannerkassen) und Änderungen bei den Rahmenbedingungen (Liberalisierung der Ladenöffnungszeiten und Anpassung von bau- und planungsrechtlichen Vorgaben) Entwicklungsprozesse bei den Organisationsformen der Unternehmen bzw. der Unternehmensgruppen des Lebensmitteleinzelhandels, den Betriebsformen sowie der Zusammensetzung der Sortimente mit Hersteller- und Handelsmarken. Nachfolgend werden diese Entwicklungen näher skizziert.

2.1 Zentralisierung der Systeme und Integration von Groß- und Einzelhandel

1006. In der aktuellen Diskussion über die Entwicklung und die Struktur der Spitzengruppe des Lebensmitteleinzelhandels wird oftmals wenig beachtet, dass es sich dabei um deutlich unterschiedliche Unternehmen bzw. Gruppen handelt, die dem Verbraucher mit verschiedenen Vertriebsformen und Vertriebsstrategien entgegentreten und die zum Teil nur bedingt miteinander im Wettbewerb stehen. Die gegenwärtigen Organisationsformen stellen den vorläufigen Endpunkt eines strukturell unterschiedlich verlaufenen Entwicklungsprozesses der Warendistribution dar.⁶ Der Umbau des Lebensmitteleinzelhandels hin zu den heute dominierenden integrierten Strukturen ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Groß- und Einzelhandelsstufe zunächst weitgehend unverbunden und zersplittert war. Integrationsprozesse erfolgten sowohl auf konzentrativer (Konzern) als auch auf kooperativer Basis (Genossenschaften und freiwillige Ketten). Mit der Integration von Groß- und Einzelhandelsfunktionen hat im Lebensmitteleinzelhandel eine Gruppenbildung stattgefunden, die an die Stelle von zersplitterten Einzelhandels- und Großhandelsstrukturen getreten ist. Aus ökonomischer Sicht hat diese Entwicklung erhebliche Effizienzeffekte zur Folge gehabt. Die Ausschaltung

einer Wirtschaftsstufe bzw. die Funktionenbündelung in kooperativen Unternehmen vermeidet oder reduziert zum Beispiel die preistreibende Wirkung der doppelten Marginalisierung. Eine solche lässt sich in der Praxis kaum vermeiden, auch wenn sie theoretisch ohne die Integration durch effiziente Verhandlungen auszuschalten wäre. Insofern ist der heutige Gruppenwettbewerb im Lebensmittelhandel grundsätzlich effizienzgetrieben und wettbewerbsfördernd.

1007. Die Integration der Groß- und Einzelhandelsstufe wurde zunächst von den kooperativen Gruppen vorangetrieben. Diese Systeme haben sich entweder aus der Gründung von Gemeinschaftsunternehmen (Einkaufsgenossenschaften) durch selbstständige Einzelhändler oder durch den gemeinsamen Einkauf auf der Konsumentenseite (Konsumgenossenschaften) hin zu nationalen, teils internationalen Großgebilden entwickelt. Wenngleich seit vielen Jahren eine allmähliche Annäherung der Kooperationen an die unter einer einheitlichen Führung stehenden Konzerne zu beobachten ist, sind hier immer noch dezentrale Entscheidungsprozesse wirksam, die diese Anbieter weiterhin von Konzernunternehmen unterscheiden. Insofern basiert die Integration von Groß- und Einzelhandel in den kooperativen Gruppen auf dem Prinzip einer eher partiellen Funktionsverlagerung auf Kooperationsorgane, die heute neben dem gemeinsamen Einkauf auch die Standortentwicklung, Logistik sowie das Marketing und den Vertrieb koordinieren. Beispiele für heute bedeutsame kooperative Unternehmensgruppen sind die EDEKA- und die REWE-Gruppe.

1008. Bei Filialunternehmen ist die Integration von Groß- und Einzelhandel vor allem eine Folge ihres Größenwachstums, das die weitgehende Ausschaltung des Großhandels bzw. den Direktbezug bei der Industrie erlaubt. Die führenden Filialunternehmen sind entweder durch Unternehmenszusammenschlüsse entstanden oder das Ergebnis eines starken internen Unternehmenswachstums, wie etwa bei den Discountern ALDI oder LIDL. Die mit der Filialisierung verbundene Standardisierung der Vertriebskonzepte ist auch von den kooperativen Gruppen übernommen worden. Auch hier gab es zwei Entwicklungslinien. Zum einen erfolgt der Vertrieb über sog. Regiebetriebe, die von selbstständigen Einzelhändlern betrieben werden. Daneben wurden Marktpositionen auch durch die Übernahme von Filialunternehmen ausgebaut, wie zuletzt der Erwerb der Plus-Märkte von Tengelmann durch EDEKA.

1009. Vornehmlich auf die Beschaffungsseite ausgerichtet ist die Zusammenarbeit von Handelsunternehmen in Einkaufskontoren. Historisch wurden diese von selbstständigen Großhändlern gegründet. Ihre Mitgliedsunternehmen sind bis heute überwiegend regional tätig und betreiben teilweise weitere Untereinkaufskooperationen. Einkaufskontore waren in erster Linie eine Reaktion auf den zunehmenden Rationalisierungsdruck in der Warendistribution. Die Industrie drängte bei kleineren Unternehmen und Gruppen auf eine Absicherung des Delkrederisikos. Hinzu kam, dass die Warenvielfalt und damit der administrative Aufwand bei der Bestell- und Rech-

⁵ Lademann & Associates, Marktstruktur und Wettbewerb im Lebensmittelhandel. Wettbewerbsökonomische Analyse von Marktstruktur, Marktverhalten und Marktergebnis, Hamburg, Februar 2012.

⁶ Vgl. ebenda, S. 11 ff.

nungsabwicklung zunahm. Die Vorteile der Kontore ergeben sich für die Mitglieder aus einer Reihe von Aktivitäten, wie der Erschließung von Importmärkten, die für einzelne Mitglieder kaum möglich wäre. Durch ihre Vermittlungstätigkeit bieten die Einkaufskooperationen der Industrie einen breiteren, risikoärmeren und effizienteren Zugang zu den Absatzmärkten. In aller Regel verhandeln die Kontore Grundkonditionen, die in einer zweiten Verhandlungsrunde zwischen Industrie und Mitgliedsunternehmen weiter verhandelt werden (Hauskonditionen). Im Laufe der Zeit haben die Kontore mit der Entwicklung des Handelsmarken- oder Nonfood-Geschäfts weitere Tätigkeitsfelder entwickelt, ohne dass die Mitgliedsunternehmen ihre eigene Einkaufsfunktion aufgegeben hätten.

1010. Nachdem sich Mitglieder zu nationalen Großunternehmen entwickelt haben (z. B. ALDI) oder ihre Wettbewerbsbedeutung im Lebensmitteleinzelhandel verloren hatten, hat sich die Zusammensetzung der Einkaufskontore in Deutschland in den letzten Jahren deutlich verändert. Erst im Jahr 2010 gegründet wurden etwa die Einkaufskooperationen Privates Handelshaus Deutschland GmbH, zu dem Bartels-Langness, Ration, Klaas+Kock und Kaes gehören, sowie die Kooperation um die Bunting-Unternehmensgruppe bezeichnet), zu der Kaiser's Tengelmann, trinkgut und andere gehören. Eine größere Marktbedeutung in Deutschland hat zudem das in der Schweiz ansässige Einkaufskontor MARKANT AG, welches sich vor allem mit dem sog. Verrechnungsgeschäft (z. B. Delkredere) befasst, aber auch Einkaufsfunktionen übernimmt und im Handelsmarkengeschäft tätig ist.

1011. Die ursprünglich von Handelsunternehmen auf Kontore ausgegliederten Einkaufsfunktionen wurden in den vergangenen Jahren zunehmend auch durch Verbundgruppen mit genossenschaftlichem Hintergrund internalisiert. So bieten die REWE- und die EDEKA-Gruppe außenstehenden selbstständigen Handelsunternehmen Kontorfunktionen an und gewähren ihnen die verhandelten Grundkonditionen, die diese Unternehmen ohne die Bündelungsvorteile und sonstigen Kontorleistungen der Kooperationen allein nicht erreichen könnten. Die Hauskonditionen für Listungs-, Ziel- und Aktionsvereinbarungen werden von den Kooperationspartnern in der Regel eigenständig nachverhandelt. Anfang des Jahres 2012 kooperierte REWE mit den Handelsunternehmen Dohle

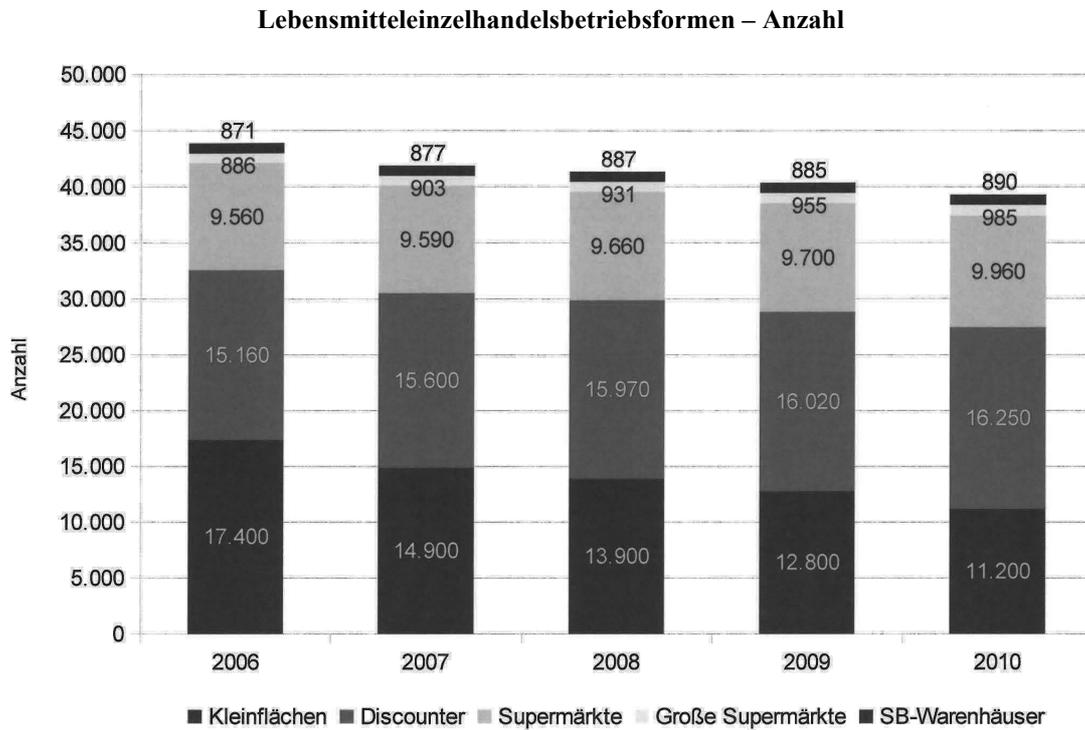
(HIT-Verbrauchermärkte und SB-Warenhäuser), coop eG Kiel, FÜR SIE, Fegros/Selgros und Karstadt Feinkost. Die Einkaufskooperation mit der WASGAU AG unterlag zu diesem Zeitpunkt der kartellrechtlichen Prüfung. EDEKA unterhielt zu diesem Zeitpunkt Einkaufskooperationen unter anderem mit Netto Stavenhagen, L. Stroetmann, Frey+Kissel (SBK, Ihre Kette).

2.2 Anhaltender Wandel der Betriebsformen

1012. Eine weitere Entwicklung betrifft den anhaltenden Wandel der Betriebsformen im Lebensmitteleinzelhandel. Zu beobachten ist ein fortlaufender Selektionsprozess, der durch das Vordringen kostengünstiger Betriebsformen und die Verdrängung von Kleinbetrieben gekennzeichnet ist. Die Betriebsformen im Lebensmitteleinzelhandel lassen sich grob in Vollsortimenter und Discounter unterteilen. Discounter haben ein vergleichsweise flaches Sortiment mit relativ wenigen Artikeln (ALDI führt nur etwa 800 Artikel), eine hohe Warenumschlagfrequenz sowie eine geringe Service- und starke Preisorientierung. Kennzeichnend für einen sog. Hard-Discounter wie ALDI es ist, dass das Sortiment nahezu ausschließlich aus Handelsmarken besteht; sog. Soft-Discounter haben dagegen einen größeren Anteil an Herstellermarken in ihrem Sortiment. Vollsortimentierte Betriebsformen zeichnen sich durch ein tieferes und mit Serviceleistungen kombiniertes Sortiment aus, das auch Fremdbedienungselemente (Bedienungstheken) sowie einen teils größeren Anteil von Nonfood-Sortimenten aufweist. Vollsortimenter werden anhand ihrer Verkaufsflächen unterschieden in Super- und Verbrauchermärkte sowie SB-Warenhäuser.

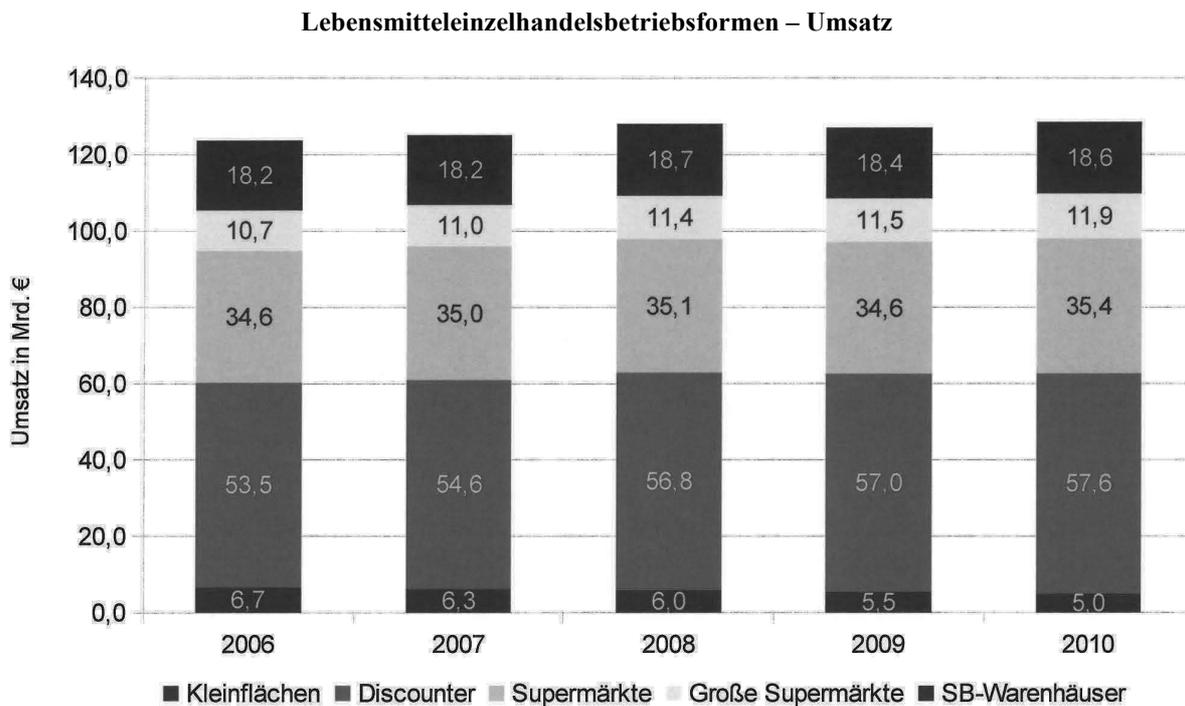
1013. Die Betriebsformenentwicklung in Deutschland ist durch eine überdurchschnittliche Ausbreitung der Discounter sowie eine Zunahme der vollsortimentierten Mittel- und Großflächen gekennzeichnet. Deutlich abnehmend ist die Anzahl der Kleinverkaufsflächen (vgl. Abbildung V.1). Das stärkste Umsatzwachstum verzeichnen seit 2006 die großen Supermärkte, die bis zum Jahr 2010 um gut 11 Prozent zulegen konnten, vor den Discountern, deren Umsätze im gleichen Zeitraum um knapp 8 Prozent stiegen (vgl. Abbildung V.2). Der Umsatzrückgang bei den Kleinverkaufsflächen betrug in dieser Zeit etwa 25 Prozent.

Abbildung V.1



Quelle: EHI Retail Institute, Handel aktuell, 2009/2010 und 2010/2011; eigene Darstellung

Abbildung V.2



Quelle: EHI Retail Institute, Handel aktuell, 2009/2010 und 2010/2011; eigene Darstellung

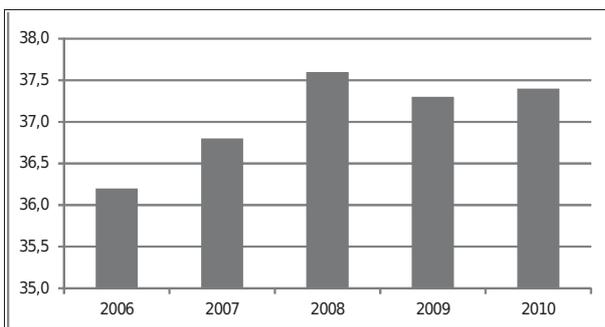
2.3 Zunehmende Bedeutung von Handelsmarken

1014. Handelsmarken werden – anders als Herstellermarken – vom Handel initiiert, geführt und vertrieben, zum Teil sogar in eigenen Unternehmen produziert. Handelsmarken werden von den Herstellern im Auftrag von Handelsunternehmen angefertigt. Die Kosten der Etablierung und Pflege einer Marke trägt bei den Handelsmarken der Handel. Handelsmarken sind mittlerweile in nahezu allen Markenklassen, d. h. vom Preiseinstiegssegment bis hin zur Premium-Marke, zu finden. Herstellermarken („Markenartikel“) werden demgegenüber von den Produzenten entwickelt, in die Märkte eingeführt und dort „gepflegt“. Herstellermarken erfordern oftmals hohe Aufwendungen für Werbung und Qualitätssicherung.

1015. Der Anteil der Handelsmarken am Umsatz eines Handelsunternehmens ist für die Beurteilung der Verhandlungsstärke gegenüber Herstellerunternehmen relevant. Je höher der Anteil von Handelsmarken im Sortiment eines Handelsunternehmens ist, desto schwächer ausgeprägt ist tendenziell die Verhandlungsstärke eines Produzenten von Herstellermarken in dem bilateralen Austauschverhältnis. Das Thema Handelsmarken ist in den letzten Jahren immer mehr in den Fokus der handels- und wettbewerbspolitischen Diskussionen gerückt. Die folgende Abbildung V.3 gibt einen Überblick über die Entwicklung des Handelsmarkenanteils im deutschen Lebensmitteleinzelhandel im Zeitverlauf. Insgesamt ist seit dem Jahr 2006 ein leichter Anstieg des zuvor bereits hohen Anteils der Handelsmarken am gesamten Warenumsatz zu beobachten.

Abbildung V.3

Umsatzanteil von Handelsmarken im Lebensmitteleinzelhandel (Prozent)



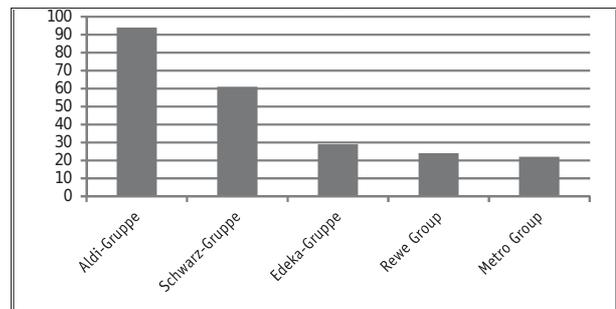
Quelle: Nielsen 2006 bis 2010; zitiert nach EHI Retail Institute, Handelsdaten, <http://www.handelsdaten.de/statistik/daten/studie/213609/umfrage/umsatzanteil-von-handelsmarken-im-deutschen-einzelhandel-seit-2006>

1016. Die Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels führen in einem unterschiedlich großen Ausmaß Handelsmarken (vgl. Abbildung V.4). Den größten Anteil mit 94 Prozent hat die ALDI-Gruppe, gefolgt von der Schwarz-Gruppe mit 61 Prozent. Betrachtet man den zur

Schwarz-Gruppe gehörenden Discounter LIDL getrennt, liegt der Handelsmarkenanteil bei etwa 75 Prozent.⁷

Abbildung V.4

Anteil der Handelsmarken am Gesamtumsatz nach Unternehmensgruppen im Jahr 2010 (Prozent)



Quelle: Planet Retail; zitiert nach EHI Retail Institute, Handelsdaten, <http://www.handelsdaten.de/statistik/daten/studie/211738/umfrage/lebensmitteleinzelhandel-fuehrende-eigenmarken-anbieter-weltweit-nach-handelsmarkenanteil-am-food-umsatz-im-jahr-2010>

1017. Der Anteil der Handelsmarken am gesamten Produktangebot eines Unternehmens variiert zum Teil erheblich zwischen verschiedenen Produktgruppen. Handelsmarken sind insbesondere in den Teilbereichen zahlreich vertreten, in denen aus Sicht der Verbraucher das Markenimage relativ unwichtig ist. Ein Markt, auf dem Handelsmarken hingegen eine untergeordnete Rolle spielen, ist etwa der Biermarkt. Hier haben Herstellermarken einen sehr hohen Anteil an den insgesamt getätigten Umsätzen.

3. Wettbewerb auf der Handelsstufe

3.1 Relevanter Markt

1018. Lebensmittel werden in Deutschland durch die Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels, das Lebensmittelhandwerk (Bäckereien, Konditoreien, Fleischerien usw.) und den Fachhandel (Obst und Gemüse, Tiefkühlkost, Getränke usw.) an Endverbraucher vertrieben. Weitere Bezugsquellen für die Verbraucher sind der Direktbezug beim Erzeuger, Kleinverkaufsstellen (Kioske, Tankstellen usw.), Märkte und ähnliche Veranstaltungen. Gegenstand der kartellrechtlichen Betrachtung und der wettbewerbspolitischen Analyse sind in aller Regel nur der Lebensmitteleinzelhandel mit einem Vollsortiment an Nahrungs- und Genussmitteln (Food) sowie einem Sortiment an Nonfood-Artikeln des täglichen Bedarfs, die typischerweise von einem Verbraucher im Lebensmitteleinzelhandel erwartet werden. Gemeint sind damit unter anderem Wasch-, Putz-, Reinigungs- und Körperpflege-mittel, Tabakwaren, Zeitschriften, Blumen usw. Nicht zum Lebensmitteleinzelhandel gehören nach der

⁷ Vgl. TradeDimensions, TOP-Firmen 2012, Der Lebensmittelhandel in Deutschland, VII.333.

Marktabgrenzung des Bundeskartellamtes das Lebensmittelhandwerk, der Fachhandel, Drogeriemärkte sowie Cash- & Carry-Märkte. Begründet wird der Ausschluss aus dem relevanten Markt damit, dass der Fachhandel und die Drogeriemärkte lediglich einen Teilbereich des Lebensmittelsortiments anbieten und durch eine größere Sortimentstiefe, höhere Qualitätsanforderungen und oftmals höhere Preise gekennzeichnet sind. Für den Ausschluss des Fachhandels und des Lebensmittelhandwerks aus dem relevanten Markt sprechen die Verbraucherpräferenzen, soweit diese sich in Richtung eines „One-stop-Shopping“ verschoben haben. Auf der Seite des Handels setzt dies die Verfügbarkeit über ein Vollsortiment voraus.⁸ Cash- & Carry-Märkte, deren Angebot sich an gewerbliche und freiberufliche Nachfrager richtet, gehören nicht zum relevanten Markt, da sie zum Großhandel gerechnet werden. Ebenfalls nicht zum relevanten Markt gehört das im Lebensmitteleinzelhandel teilweise anzutreffende Randsortiment von Artikeln, die von einem Verbraucher typischerweise dort nicht erwartet und die im Rahmen von Sonderaktionen veräußert werden. Bei diesen Artikeln herrschen andere Wettbewerbsbedingungen als im Lebensmitteleinzelhandel, da sie auch von einer großen Anzahl anderer Anbieter angeboten werden.

1019. Die Absatzmärkte des Lebensmitteleinzelhandels sind regionale Märkte. Das Bundeskartellamt grenzt sie regelmäßig mit einem Radius von 20 km bzw. 20 Minuten Fahrzeit mit dem Auto um ein Oberzentrum herum ab. Dabei ist evident, dass es zwischen den Regionalmärkten zu Überschneidungen kommt, die bei wettbewerbspolitischen Analysen zu berücksichtigen sind. Daher berücksichtigt das Bundeskartellamt im Rahmen sog. Clusteranalysen auch die Marktverhältnisse auf benachbarten Regionalmärkten.

3.2 Überblick über die führenden Handelsunternehmen

1020. In der aktuellen Diskussion über die Entwicklung und die Struktur der Spitzengruppe des Lebensmitteleinzelhandels gilt es zu beachten, dass es sich bei den führenden Akteuren nicht um eine homogene Gruppe gleich organisierter und strukturierter Unternehmen handelt, sondern um deutlich unterschiedliche Unternehmen bzw. Gruppen mit einer differentiellen Positionierung im Markt. Nachfolgend werden die Unternehmens- bzw. Gruppenstrukturen der TOP 5 des Lebensmitteleinzelhandels, ihre Positionierung auf den Handelsmärkten und ihr Beschaffungsverhalten beschrieben. Die Gruppe der führenden Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels besteht aus der ALDI-Gruppe, der EDEKA-Gruppe, der METRO AG, der REWE-Gruppe sowie der Schwarz-Gruppe. Um die Wettbewerbsverhältnisse auf den Handelsmärkten und die Machtbalance auf den Beschaffungsmärkten einschätzen zu können, ist insbesondere die Frage zu klären,

ob die Unternehmen auf den Handels- und Beschaffungsmärkten als wettbewerbliche Einheiten oder separat aufzutreten.

3.2.1 ALDI-Gruppe

1021. Die ehemalige Stammfirma Albrecht KG wurde bereits 1961 in ALDI-Nord und ALDI-Süd getrennt. Beide Unternehmen verfolgen sowohl im Inland als auch im Ausland eine strikte regionale Trennung ihrer Filialnetze. Heute besteht ALDI-Nord aus 36 rechtlich selbstständigen Regionalgesellschaften, die als Kommanditgesellschaften mit gut 2 500 Filialen geführt werden. ALDI-Süd besteht aus 31 Gesellschaften mit knapp 1 800 Filialen in West- und Süddeutschland.⁹ Beide Unternehmen gehören mit eigenen Röstereien zu den größten Röstkaffeeherstellern in Deutschland. Darüber hinaus haben beide Unternehmen ihre „rückwärtigen Funktionen“ zumindest teilweise spiegelbildlich in Servicegesellschaften ausgelagert (ALDI Immobilienverwaltung GmbH & Co. KG in Hertel, ALDI Immobilien Beteiligungs-GmbH & Co. KG in Mühlheim, ALDI Einkauf GmbH & Co. OHG).

1022. ALDI ist der Grundidee des Discountprinzips, nämlich der Beschränkung auf sog. schnelldrehende Sortimente, einem geringen Sortimentsumfang, der nahezu ausschließlichen Listung von Handelsmarken, einer einfachen Warenpräsentation und einer geringen Serviceorientierung, bis heute treu geblieben, wenngleich das Unternehmen mittlerweile die Sortimente (Obst und Gemüse, Frischfleisch, Blumen, Bio-Ware) ausgedehnt und eine Reihe von Servicefunktionen (EC-Cash, Foto-Dienste usw.) eingeführt hat.

1023. Die Beschaffung von ALDI-Nord und ALDI-Süd wird nach Recherchen von Lademann & Associates weitgehend getrennt durchgeführt. Zwar sind einzelne Lieferanten bei beiden ALDI-Konzernen gelistet, gleichwohl wird der Einkauf nur in begrenztem Umfang gebündelt. Da ALDI insgesamt über 90 Prozent des Umsatzes mit Handelsmarken erwirtschaftet, erfolgt der Einkauf nicht über die bei Markenartikeln vorherrschenden Jahresgespräche, sondern über Bieterverfahren, d. h. mittels Ausschreibungen. ALDI spezifiziert die qualitativen und quantitativen Anforderungen an Produkte, Herstellverfahren, Vorlieferanten und gegebenenfalls die landwirtschaftlichen Produktionsbedingungen und schreibt meist in Losen für zwei bis drei Vertragspartner und eine in der Regel mehrjährige Vertragslaufzeit aus. Mit dieser Beschaffungsstrategie bietet ALDI seinen Lieferanten einerseits einen verlässlichen Planungsrahmen für Mengen und Kosten, was niedrige Bezugspreise begünstigt, fördert andererseits aufgrund der Befristung der Zusammenarbeit und der Unsicherheit über das Ob und den Ausgang einer Folgeausschreibung den Wettbewerb zwischen bestehenden und potenziellen Lieferanten um Qualitäten, Kosten, Preise und Kapazitäten. Neben der Beschränkung der Artikelvielfalt ist diese Beschaffungsstrategie ein we-

⁸ Vgl. Wey, C., Nachfragemacht im Handel, in: Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e. V. (Hrsg.), Schwerpunkte des Kartellrechts 2009/2010, Referate des 37. und 38. FIW-Seminars, Köln 2011, S. 149–160, S. 150.

⁹ Vgl. TradeDimensions, TOP-Firmen 2012, a. a. O., VII.5 ff.

Tabelle V.1

ALDI-Gruppe

ALDI-Gruppe	2000	2005	2007	2008	2009	2010
Gesamtumsatz netto (Mio. Euro)	17.856	19.560	21.240	22.371	23.102	23.590
Umsatzaufteilung „Food“ (%)	83,0	81,0	80,9	80,9	82,0	82,0
Umsatzaufteilung „Food“ (Mio. Euro)	14.820	15.844	17.183	18.098	18.944	19.344
Discountgeschäfte Nord und Süd (Anzahl)	3.557	4.078	4.209	4.275	4.283	4.307
Regie-LEH-Gesamt	3.557	4.078	4.209	4.275	4.283	4.307
Fläche (m ²)	2.648.900	3.110.000	3.226.000	3.286.000	3.375.800	3.446.500
ALDI Nord	2000	2005	2007	2008	2009	2010
Gesamtumsatz netto (Mio. Euro)	9.045	9.400	9.363	10.296	10.620	10.890
Umsatzaufteilung „Food“ (%)	83,0	82,0	82,0	82,0	82,0	82,0
Umsatzaufteilung „Food“ (Mio. Euro)	7.507	7.708	7.678	8.443	8.708	8.930
Discountgeschäfte (Anzahl)	2.263	2.453	2.518	2.533	2.523	2.526
Regie-LEH-Gesamt	2.263	2.453	2.518	2.533	2.523	2.526
Fläche (m ²)	1.652.500	1.850.000	1.914.000	1.927.000	1.995.000	2.020.500
ALDI Süd	2000	2005	2007	2008	2009	2010
Gesamtumsatz netto (Mio. Euro)	8.811	10.160	11.477	12.075	12.482	12.700
Umsatzaufteilung „Food“ (%)	83,0	80,0	80,0	80,0	82,0	82,0
Umsatzaufteilung „Food“ (Mio. Euro)	7.313	8.128	9.182	9.660	10.235	10.414
Discountgeschäfte (Anzahl)	1.294	1.625	1.715	1.742	1.760	1.781
Regie-LEH-Gesamt	1.294	1.625	1.715	1.742	1.760	1.781
Fläche (m ²)	996.400	1.260.000	1.312.000	1.359.000	1.380.800	1.426.000

Quelle: TradeDimensions, TOP-Firmen, 2000 bis 2012

sentlicher Grund für die Kostenführerschaft von ALDI im Lebensmitteleinzelhandel.

1024. ALDI-Nord und ALDI-Süd führen ihr operatives Geschäft jeweils über zahlreiche Regional- und Servicegesellschaften. Da nicht öffentlich bekannt ist, ob und inwieweit beide Unternehmen kapitalseitig miteinander verflochten sind oder gegenseitig Kontrollrechte vereinbart haben, kann nicht beurteilt werden, ob es sich um einen faktischen Gleichordnungskonzern handelt. Gleichwohl handelt es sich auf der Absatzseite um eine wettbewerbliche Einheit, da ALDI-Nord und ALDI-Süd wegen ihrer Gebietsaufteilung gegenüber dem Endkunden bestenfalls punktuell in den Grenzregionen miteinander im Wettbewerb stehen. Weniger deutlich ist die Beurteilung der Frage nach der wettbewerblichen Einheit auf den Beschaffungsmärkten. Hier treten ALDI-Nord und ALDI-Süd nach den Feststellungen von Lademann & Associates weitgehend getrennt auf, wenngleich auch eine Reihe von Herstellern beide Unternehmen beliefert.

3.2.2 EDEKA-Gruppe

1025. Die EDEKA-Gruppe ist eine kooperative Verbundgruppe auf genossenschaftlicher Basis. Sie umfasst die EDEKA-Zentrale AG, sieben Regionalgesellschaften und deren Regiebetriebe (Filialen), die von den regionalen Handelsgesellschaften belieferten, in neun Genossenschaften organisierten selbstständigen Einzelhändler und den (Marken-)Discountfilialisten Netto. Während Netto als Tochterunternehmen von der EDEKA-Zentrale kontrolliert wird, werden die Kapitalanteile der Regionalgesellschaften zu jeweils 50 Prozent von einer, teils von mehreren Genossenschaften sowie von der EDEKA-Zentrale gehalten. Die EDEKA-Zentrale gehört zu 100 Prozent den neun Genossenschaften, sodass diese in ihrer Gesamtheit die Geschäftspolitik der Zentrale kontrollieren. Über diese Grundstruktur hinaus betreibt die EDEKA-Zentrale das EDEKA-Fruchtkontor, eine Beschaffungsorganisation vor allem für Obstimporte sowie

eine Wein- und Sektkellerei. Die Regionalgesellschaften verfügen über eigene Back- und Fleischwerke. Darüber hinaus sind unterhalb der Ebene der EDEKA-Zentrale einige Servicegesellschaften – z. B die EDEKA-Bank – angesiedelt. Das reine Handelsgeschäft der EDEKA ist somit dreistufig. Neben dem Ausbau der Filialaktivitäten

durch die Übernahme von Netto hat die EDEKA-Gruppe die zunächst von der EDEKA-Zentrale übernommenen MARKTKAUF-SB-Warenhäuser in den vergangenen Jahren in die Regionen abgegeben, wo diese meist als Regiebetriebe integriert, teils auch als Märkte von selbstständigen Kaufleuten gezielt auf die lokalen Wettbe-

Tabelle V.2

EDEKA-Gruppe

EDEKA-Gruppe	2000	2005	2007	2008	2009	2010
Gesamtumsatz netto (Mio. Euro)	21.508	33.663	32.783	33.755	38.956	40.081
Umsatzaufteilung „Food“ (%)	83,5	85,9	88,2	90	90,3	90,2
Umsatzaufteilung „Food“ (Mio. Euro)	17.959	28.917	28.915	30.380	35.177	36.153
Anzahl Filialen	2000	2005	2007	2008	2009	2010
SB-Warenhäuser	314	428	–	–	–	–
Verbrauchermärkte ¹	203	40	431	432	410	376
Große Supermärkte	1.069	816	544	452	385	296
Supermärkte	366	219	130	93	62	26
Discountgeschäfte	622	1.757	1.925	2.089	4.540	4.708
Getränkemärkte	73	65	124	157	167	328
Bäckerei-Filialen	1.204	1.551	1.813	1.900	1.986	2.098
Metzgereien	132	–	121	117	110	14
Bruttoumsatz Filialen (Mio. Euro)	2000	2005	2007	2008	2009	2010
SB-Warenhäuser	5.812	6.987	–	–	–	–
Verbrauchermärkte ¹	1.344	287	7.079	6.969	6.516	6.255
Große Supermärkte	3.892	3.440	2.615	2.273	2.044	1.785
Supermärkte	865	552	320	295	148	103
Discountgeschäfte	1.025	4.515	5.282	5.906	12.262	12.732
Getränkemärkte	65	67	124	189	187	190
Bäckerei-Filialen	333	469	583	638	678	750
Metzgereien	79	–	49	75	77	28
Fläche Filialen (m²)	2000	2005	2007	2008	2009	2010
SB-Warenhäuser	624.915	894.377	–	–	–	–
Verbrauchermärkte ¹	1.009.639	846.174	1.666.797	1.676.468	1.601.512	1.525.874
Große Supermärkte	1.056.375	918.528	687.195	539.393	472.608	401.903
Supermärkte	236.484	144.561	86.035	62.697	45.355	19.557
Discountgeschäfte	323.477	1.216.297	1.359.566	1.503.326	3.053.662	3.332.851
Getränkemärkte	31.975	32.729	74.214	93.445	101.385	93.569

¹ Ab 2007 sind SB-Warenhäuser und Verbrauchermärkte zusammengefasst.

Quelle: TradeDimensions, TOP-Firmen, 2000 bis 2012

werbsbedingungen neu ausgerichtet wurden. Schließlich tritt die EDEKA-Zentrale auch als Einkaufskontor am Markt auf. Bis Ende 2011 verrechnete die GLOBUS-SB-Warenhaus-Holding GmbH & Co. KG über die EDEKA-Zentrale, wechselte dann allerdings ab 2012 zur MARKANT-Gruppe.

1026. Von den rd. 11 700 Standorten, die es im Jahr 2010 gab, entfielen ca. 4 000 auf Netto Marken-Discount und rd. 7 700 auf den EDEKA-Einzelhandel. Von den Einzelhandelsstandorten wurden im Jahr 2010 noch gut 1 500 Märkte in „Regie“ betrieben. Die Anzahl der Regiebetriebe ist allerdings rückläufig. Die verbleibenden ca. 6 200 Einzelhandelsbetriebe wurden von etwa 4 500 selbstständigen Kaufleuten geführt.

1027. Die Bedeutung der EDEKA-Zentrale hat durch die Übernahme von Netto und die spätere Integration der Plus-Filialen von Tengelmann zugenommen. EDEKA wurde damit zum drittgrößten Betreiber von Discountmärkten in Deutschland. Die Netto Marken-Discount vertreibt anders als ALDI vor allem Herstellermarken. Auf diese Weise kann EDEKA durch Netto im (Hersteller-)Markenbereich, aber teilweise auch bei Handelsmarken das Nachfragevolumen bündeln. Die damit durchsetzbaren Konditionenvorteile sollten aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes neben den Regiebetrieben auch den selbstständigen Einzelhändlern zugutekommen.

1028. Das Bundeskartellamt geht bei der EDEKA-Gruppe von einer wettbewerblichen Einheit aus. Die Gruppe wird einschließlich der selbstständigen Einzelhändler als Gleichordnungskonzern betrachtet. Dafür spricht nach Auffassung des Amtes der einheitliche

Marktauftritt von Regiebetrieben und selbstständigen Einzelhändlern. Ferner seien unternehmerische Verhaltensspielräume durch Bezugsverpflichtungen, Preisbindungen bei nationalen oder regionalen Werbeaktionen sowie Gebietsabsprachen eingeschränkt. Im Zusammenhang mit der Bewertung im Fusionskontrollverfahren EDEKA/Tengelmann hatte das Bundeskartellamt eine Reihe von Verträgen zwischen der EDEKA-Zentrale und Regionalgesellschaften sowie zwischen diesen und den zugehörigen selbstständigen Einzelhändlern geprüft. Die Sichtung ergab, dass die EDEKA-Einzelhändler aufgrund ihrer Verflechtungen mit der EDEKA-Gruppe wettbewerblich zuzurechnen seien.¹⁰ Die Monopolkommission folgt dieser Auffassung und geht bei der EDEKA-Gruppe sowohl auf den Angebots- als auch auf den Beschaffungsmärkten von einer wettbewerblichen Einheit aus.

3.2.3 METRO-Gruppe

1029. Die METRO AG ist die Muttergesellschaft der METRO Cash & Carry International GmbH sowie der REAL SB-Warenhaus GmbH. Beide Unternehmen sind schwerpunktmäßig im Lebensmittelhandel tätig. Weiterhin gehören das Warenhausunternehmen Galeria Kaufhof AG und die Elektronikette MediaSaturn Holding GmbH zum METRO-Konzern. Sämtliche Vertriebslinien sind Tochterunternehmen und werden daher als selbstständige Unternehmen mit eigener Ergebnisverantwortung geführt. Die METRO AG ist mit einem Gesamtumsatz von

¹⁰ Vgl. BKartA, Beschluss vom 30. Juni 2008, B2-333/07 „EDEKA/Tengelmann“, S. 21.

Tabelle V.3

REAL

REAL	2000	2005	2007	2008	2009	2010
Gesamtumsatz netto (Mio. Euro)	7.301	8.768	10.258	9.482	8.593	8.350
Umsatzaufteilung „Food“ (%)	75,0	78,0	78,0	73,0	71,0	71,0
Umsatzaufteilung „Food“ (Mio. Euro)	5.476	6.839	8.001	6.922	6.101	5.929
Anzahl Filialen SB-Warenhäuser	246	288	349	341	333	320
Anzahl Filialen Verbrauchermärkte	–	264	248	1	–	–
Anzahl Filialen insgesamt	246	552	597	342	333	320
Fläche Filialen insgesamt (m ²)	1.700.500	2.430.500	2.876.797	2.368.000	2.310.000	2.245.700

Quelle: TradeDimensions, TOP-Firmen, 2000 bis 2012

67,3 Mrd. Euro (netto) im Jahr 2010 das drittgrößte Handelsunternehmen der Welt. Es betreibt in insgesamt 33 europäischen (unter anderem in Frankreich, Spanien, Großbritannien, Russland, Türkei) und außereuropäischen Ländern (unter anderem in Japan und China) ein stark internationalisiertes Handelsgeschäft und erzielt mehr als 60 Prozent seiner Umsätze im Ausland.

1030. Im inländischen Lebensmitteleinzelhandel ist die METRO-Gruppe mit der REAL SB-Warenhaus GmbH tätig. REAL führt als eines der führenden SB-Warenhausunternehmen neben einem breiten und tiefen Food-Sortiment ein umfangreiches selbstbedienungsfähiges Non-food-Sortiment. Es hat sich mit dem Slogan „einmal hin – alles drin“ am Markt positioniert. Darin kommt die Grundidee des „One-Stop-Shopping“ zum Ausdruck.

1031. METRO Cash & Carry ist ein Großhandelsunternehmen, welches an kleine und mittlere Unternehmen des Einzelhandels, des Gastgewerbes (Hotels, Restaurants, Caterer, Imbisse) sowie an Kleingewerbetreibende (z. B. Handwerker, Dienstleister) verkauft. Diese Unternehmen werden aufgrund der benötigten Kleinmengen teilweise durch Spezial- oder Zustellgroßhandel nicht oder nur vergleichsweise teuer beliefert. Das von METRO in Deutschland 1964 eingeführte Cash- & Carry-Prinzip ermöglichte diesen Nachfragern, ihren Bedarf schnell und in einem Einkaufsvorgang zu decken.

3.2.4 REWE-Gruppe

1032. Die REWE-Gruppe umfasst den REWE-Konzern (REWE Zentralfinanz eG, REWE-Zentral AG) sowie die REWE-Dortmund e.G. Die REWE-Zentralfinanz eG ist der Kern eines diversifizierten, international tätigen Einzelhandels- und Dienstleistungskonzerns, dessen Kapitalanteile von Genossenschaften selbstständiger Einzelhandelskaufleute gehalten werden. Die Verbundgruppe wurde bereits 1972 zu einem Konzern umstrukturiert. Die ehemals dreistufige Struktur aus Einzelhandel, Großhandel und Zentrale wurde später auf zwei Stufen reduziert, sodass Zentralfunktionen und das Warengeschäft zusammengefasst werden konnten. Außer der REWE-Dortmund, die nicht Teil des REWE-Konzerns ist, gehören in Deutschland weitere Partnerunternehmen, wie die Dohle Handelsgruppe und FÜR SIE, zur REWE-Gruppe, da sie mit dem REWE-Konzern vor allem im Einkauf kooperieren.

1033. Die REWE-Gruppe betreibt im Lebensmitteleinzelhandel eine Vielzahl unterschiedlicher Vertriebslinien. Seit 2006 firmiert REWE bei den Super- und Verbrauchermärkten – sei es für die Filialbetriebe, sei es für die Selbstständigen – unter dem Namen „REWE“. Beide Bereiche werden von der REWE-Markt-GmbH geführt, die auch die Aktivitäten für die unter „Nahkauf“ firmierenden Kleinflächen koordiniert. Die SB-Warenhaus-Linie „toom“ (inklusive „toom Getränkemarkt“) sowie der Discounter „PENNY“ operieren als separate Profitcenter.

Das Profitcenter-Prinzip wird so gehandhabt, dass die Sortimente und Preise zwischen den Vertriebslinien nicht koordiniert werden. Die Vertriebslinien und Selbstständigen agieren vielmehr vor dem Hintergrund ihrer jeweiligen Wettbewerbsbedingungen autonom. Während die Vollsortimenter service- und qualitätsorientiert ausgerichtet werden, wird PENNY als Soft-Discounter geführt. Ähnlich wie bei der EDEKA-Gruppe sind viele selbstständige REWE-Einzelhändler durch Darlehens- und Mietverträge an die Niederlassungen bzw. ihre Zentrale gebunden. Der durch solche Verträge betroffene Umsatzanteil beträgt nach Angaben von Lademann & Associates rd. 95 Prozent.¹¹

1034. Die Absatzpolitik des REWE-Konzerns ist regional ausgerichtet, im Bereich des Vollsortiments auch pro Standort ausdifferenziert. Selbst der Discounter PENNY verfügt nicht durchgängig über einheitliche Sortimente und Preise, sondern passt sich in einem gewissen Umfang den regional unterschiedlichen Nachfragerpräferenzen oder Wettbewerbsverhältnissen an.

1035. Die REWE-Gruppe verfolgt eine zweistufige und zugleich diversifizierte Beschaffungsstrategie. Die REWE Zentralfinanz eG bündelt eine Vielzahl der Schnittmengenprodukte der REWE-Markt GmbH und der REWE-Dortmund und verhandelt die Konditionen mit diesen Lieferanten zentral vor (Eingangs- oder Kopfkonditionen). Die Konditionen werden sodann in den beiden Unternehmen konkretisiert zu Ende verhandelt (Hauskonditionen). Die Beschaffungsvolumina von PENNY lassen sich nur begrenzt bündeln. Der Grund liegt vor allem in den nur geringfügigen Sortimentsüberschneidungen zwischen Vollsortiment und der Discountlinie. Die beschriebene Form der Funktionsteilung bei der Verhandlung von Beschaffungskonditionen bietet die REWE-Gruppe über die nicht zum REWE-Konzern gehörende REWE-Dortmund hinaus auch einer Reihe von Kooperationspartnern, wie der Dohle Handelsgruppe und FÜR SIE, an.

1036. Die REWE-Gruppe wird von der Monopolkommission bereits seit Mitte der 1990er Jahre als wettbewerbliche Einheit auf den Angebotsmärkten des Handels angesehen.¹² Bei dieser Einschätzung bleibt es, da der Prozess hin zu einer Konzernierung der Gruppe in den vergangenen eineinhalb Jahrzehnten weiter fortgeschritten ist. Ähnlich wie bei der EDEKA-Gruppe stellt sich auch bei der REWE-Gruppe die Frage, ob die selbstständigen Einzelhändler Teile der wettbewerblichen Einheit sind. Dafür spricht trotz der Eigenständigkeit bei der Sortimentsbildung und der Preissetzung vor allem die bindende Wirkung der Darlehens- und Mietverträge und die Einbindung der selbstständigen Einzelhändler in Aktionen der Niederlassungen oder der Zentrale.

¹¹ Vgl. Lademann & Associates, a. a. O., S. 57.

¹² Vgl. Monopolkommission, Marktstruktur und Wettbewerb im Handel, Sondergutachten 23, Baden-Baden 1994, Tz. 63.

Tabelle V.4

REWE-Gruppe

REWE-Gruppe	2000	2005	2007	2008	2009	2010
Gesamtumsatz netto (Mio. Euro)	25.405	28.396	29.365	31.582	33.098	34.421
Umsatzaufteilung „Food“ (%)	68,6	71,7	71,9	70,9	71,6	71,3
Umsatzaufteilung „Food“ (Mio. Euro)	17.428	20.360	21.113	22.392	23.698	24.542
Anzahl Filialen (Regiebetriebe)	2000	2005	2007	2008	2009	2010
Verbrauchermärkte	125	110	85	102	100	97
Große Supermärkte	991	1.438	1.522	1.745	1.813	1.813
Supermärkte	806	2	4	5	7	6
Discountgeschäfte	2.387	2.011	2.018	2.080	2.394	2.413
Lebensmittelabteilungen	–	67	63	–	–	–
Getränkemärkte	57	98	75	75	69	65
SB-Warenhäuser ¹	61	84	–	–	–	–
Drogerie-Märkte	413	–	–	–	–	–
Weinfachmärkte	1	–	–	–	–	–
Bäckerei-Filialen	–	–	–	260	328	346
Bruttoumsatz Regiebetriebe (Mio. Euro)	2000	2005	2007	2008	2009	2010
Verbrauchermärkte	1.191	753	1.803	1.872	1.886	1.847
Große Supermärkte	4.354	6.174	7.400	8.860	9.376	9.825
Supermärkte	2.346	5	12	14	18	20
Discountgeschäfte	4.994	6.192	6.502	7.017	7.698	7.568
Lebensmittelabteilungen	–	478	419	0	0	0
Getränkemärkte	73	144	128	118	114	108
SB-Warenhäuser ¹	1.574	1.880	–	–	–	–
Drogerie-Märkte	302	68	–	–	–	–
Weinfachmärkte	3	–	–	–	–	–
Bäckerei-Filialen	–	–	–	68	88	96
Fläche Regiebetriebe (m²)	2000	2005	2007	2008	2009	2010
Verbrauchermärkte ¹	253.243	149.008	423.964	479.262	468.580	452.004
Große Supermärkte	1.207.103	1.577.072	1.794.592	2.245.667	2.300.621	2.342.016
Supermärkte	517.847	1.522	2.704	4.118	4.763	4.100
Discountgeschäfte	1.307.097	1.216.592	1.274.597	1.313.311	1.593.694	1.628.569
Getränkemärkte	36.061	63.875	54.932	47.443	46.146	43.535

¹ Ab 2005 sind SB-Warenhäuser und Verbrauchermärkte zusammengefasst.

Quelle: TradeDimensions, TOP-Firmen, 2000 bis 2012

3.2.5 Schwarz-Gruppe

1037. Die gesellschaftsrechtlichen Strukturen der Schwarz-Gruppe sind vergleichsweise unübersichtlich. Das Kapital der Gruppe liegt in der Schwarz-Beteiligungs GmbH. Diese wiederum ist die Dachgesellschaft der zwei unabhängig voneinander operierenden Stiftungen KAUF-LAND Stiftung & Co. KG und LIDL Stiftung und Co. KG. Als Führungsgesellschaft der Schwarz-Gruppe fungiert die Schwarz Unternehmenstreuhand KG, die 0,1 Prozent an der Schwarz-Beteiligungs GmbH und 100 Prozent der Stimmrechte hält. Die übrigen 99,9 Prozent der Kapitalanteile liegen bei der „Dieter Schwarz Stiftung gemeinnützige GmbH“.

1038. Die KAUFLAND-Stiftung ist im Jahr 2011 mit knapp über 600 Verbrauchermärkten und SB-Warenhäusern der nach der Anzahl der Standorte und dem erzielten Umsatz größte Großflächenbetreiber in Deutschland. Die LIDL-Stiftung betreibt knapp 3 900 Discountmärkte und betreibt unter anderem eigene Produktionsstätten für Schokoladen. Die KAUFLAND-Stiftung und die LIDL-Stiftung produzieren zudem Fleisch- und Wurstwaren in eigenen Herstellerunternehmen teilweise selber.

1039. KAUFLAND ist der Kostenführer unter den Vollsor-timentern, insbesondere im Großflächensegment, da das Un-ternehmen eine preisaggressive Aktionspolitik verfolgt und

auch bei den normalen Regalpreisen die Preisführerschaft be-sitzt. Die LIDL-Märkte werden als Hard-Discounter betrie-ben. Das permanente Sortiment umfasst vor allem Lebens-mittel und Drogeriewaren. Das Sortiment besteht im Unterschied zu ALDI zu einem größeren Anteil auch aus Markenartikeln. Der Handelsmarkenanteil ist gleichwohl ge-genüber Vollsor-timentern überdurchschnittlich.

1040. Die Frage, ob die Schwarz-Gruppe als wettbe-werbliche Einheit einzuschätzen ist, lässt sich nicht eindeu-tig beantworten. Die gesellschaftsrechtliche Struktur lässt keine eindeutigen Rückschlüsse für oder gegen das Bestehen einer Konzernstruktur zu. Eindeutiger ist der Befund auf der faktischen Ebene. Beide Unternehmen agieren so-wohl auf den Angebotsmärkten als auch auf den Beschaf-fungsmärkten eigenständig und voneinander unabhängig.¹³ Auf dem Absatzmarkt des Lebensmitteleinzelhandels tre-ten KAUFLAND und LIDL als Wettbewerber auf. So set-zen beide Unternehmen sowohl Regal- als auch Aktions-preise unabhängig voneinander fest und stimmen die Sortimente nicht aufeinander ab. Zwischen KAUFLAND und LIDL gibt es weder im Inland noch auf Auslandsmärk-ten eine Gebietsaufteilung. Beide konkurrieren auch bei

¹³ Vgl. TradeDimensions, TOP-Firmen 2012, a. a. O., VII.541; Lade-mann & Associates, a. a. O., S. 83 f.

Tabelle V.5

LIDL

LIDL	2000	2005	2007	2008	2009	2010
Gesamtumsatz netto (Mio. Euro)	5.467	11.815	12.875	13.280	13.615	13.950
Umsatzaufteilung „Food“ (%)	86,0	82,0	82,0	82,0	82,0	82,0
Umsatzaufteilung „Food“ (Mio. Euro)	4.702	9.688	10.558	10.890	11.164	11.439
Anzahl Filialen	2.050	2.670	2.902	3.048	3.145	3.197
Fläche Filialen (m ²)	1.482.500	2.003.000	2.220.000	2.377.000	2.500.000	2.608.500

Quelle: TradeDimensions, TOP-Firmen, 2000 bis 2012

Tabelle V.6

KAUFLAND

KAUFLAND	2000	2005	2007	2008	2009	2010
Gesamtumsatz netto (Mio. Euro)	6.002	8.800	9.700	10.600	11.050	11.635
Umsatzaufteilung „Food“ (%)	76,00	80,0	80,0	80,0	80,0	80,0
Umsatzaufteilung „Food“ (Mio. Euro)	4.562	7.040	7.760	8.480	8.840	9.308
Anzahl Filialen	344	494	524	546	562	588
Fläche Filialen (m ²)	1.467.683	2.110.999	2.241.408	2.327.614	2.425.490	2.606.078

Quelle: TradeDimensions, TOP-Firmen, 2000 bis 2012

der Expansion auf Standortebene miteinander. Auch auf den Beschaffungsmärkten agieren beide Unternehmen unabhängig. LIDL kauft eigenständig ein, während KAUF-LAND über das Einkaufskontor MARKANT beschafft. Nach den vorliegenden Informationen gibt es auch keine gemeinsamen Produktionsstätten oder eine systematische Belieferung des einen Unternehmens durch die Produktionsstätten des jeweils anderen. Vor diesem Hintergrund sind KAUF-LAND und LIDL gegenwärtig weder auf den Absatz- noch auf den Beschaffungsmärkten als wettbewerbliche Einheit anzusehen.

3.3 Wettbewerbsintensität im Lebensmitteleinzelhandel

1041. Aussagen über die Wettbewerbsintensität eines Marktes lassen sich anhand einer Vielzahl von Kriterien treffen. Wichtige Anhaltspunkte liefern der Stand und die Entwicklung der Konzentration, die Entwicklung des Laden-netzes und der Verkaufsflächen sowie der Preise im Lebensmitteleinzelhandel und der Margen der Handelsunternehmen. Von Bedeutung ist darüber hinaus die Frage nach dem Bestehen von Marktzutrittschürden.

3.3.1 Stand und Entwicklung der Konzentration

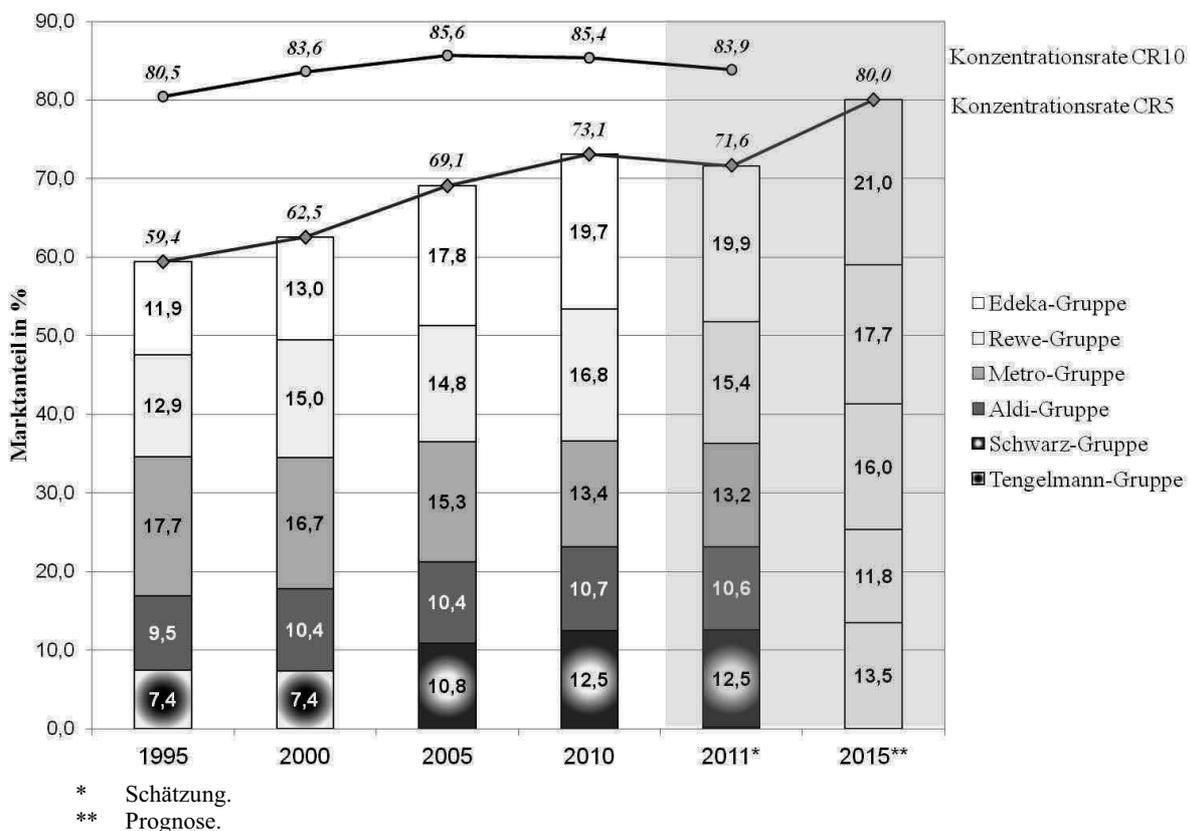
1042. Die Konzentration im deutschen Lebensmitteleinzelhandel hat in den vergangenen Jahren deutlich zugenommen.

Soweit sich die in den verschiedenen Untersuchungen ausgewiesenen Konzentrationsraten unterscheiden, ist dies auf unterschiedliche Abgrenzungen der einzubeziehenden Umsätze zurückzuführen. Die nachfolgend verwendete Konzentrationsanalyse von TradeDimensions erfasst die (Gesamt-) Umsätze von Handelsunternehmen, die ein Vollsortiment an Lebensmitteln anbieten. Dabei können diese Unternehmen neben den Bereichen Groß- und Außenhandel mit Lebensmitteln in weiteren Handels-, Dienstleistungs- oder sonstigen Bereichen tätig sein. Der ermittelte Umsatz der Handelsunternehmen bezieht neben Umsätzen mit Lebensmitteln und dem Randsortiment auch Umsätze in anderen Bereichen (Nonfood) mit ein. Die nachfolgende Abbildung V.5 zeigt die Entwicklung der Marktanteile der fünf führenden Handelsunternehmen seit 1995. Im Jahr 1995 waren dies die EDEKA-, die REWE-, die METRO-, die ALDI- und die Tengelmann-Gruppe. Ab 2005 änderte sich die Zusammensetzung der fünf führenden Handelsunternehmen, die Tengelmann-Gruppe fiel dort heraus, während die Schwarz-Gruppe hineinwuchs. Im Jahr 2010 hielten die fünf führenden Handelsunternehmen einen gemeinsamen Marktanteil von ca. 73 Prozent gegenüber knapp 60 Prozent im Jahr 1995. Der Umsatzanteil der zehn führenden Unternehmen wuchs im gleichen Zeitraum von 80 auf knapp 86 Prozent.

1043. Die Konzentration ist weniger stark, wenn die Schwarz-Gruppe nicht als wettbewerbliche Einheit ange-

Abbildung V.5

Entwicklung der Konzentration im Lebensmitteleinzelhandel im Zeitraum 1995 bis 2015¹



* Schätzung.

** Prognose.

¹ Die Schwarz-Gruppe (KAUFLAND und LIDL) wird in dieser Abbildung als wettbewerbliche Einheit behandelt.

Quelle: TradeDimensions: Top-Firmen. Der Lebensmitteleinzelhandel in Deutschland. Food/Nonfood, verschiedene Jahrgänge; eigene Berechnungen

sehen wird. Wie weiter oben ausgeführt, lässt die gesellschaftsrechtliche Struktur der Unternehmensgruppe keine eindeutigen Rückschlüsse für oder gegen das Bestehen einer Konzernstruktur zu. Faktisch agieren KAUFLAND und LIDL nach den der Monopolkommission vorliegenden Erkenntnissen gegenwärtig weder auf den Absatz- noch auf den Beschaffungsmärkten als wettbewerbliche Einheit. Abbildung V.6 zeigt, dass die Konzentration der fünf führenden Handelsunternehmen bei dieser Sichtweise geringer ausgeprägt ist. In diesem Fall ist LIDL ab 2010 das fünfgrößte deutsche Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen und löst auf dieser Position die Tengelmann-Gruppe ab. Die Konzentrationsrate der fünf führenden Unternehmen lag danach im Jahr 2010 bei nur noch 67,5 Prozent. Die Effekte einer getrennten Betrachtung von KAUFLAND und LIDL auf die Konzentrationsraten der zehn führenden Handelsunternehmen sind dagegen deutlich geringer.

1044. Ebenfalls deutlich geringer ist die Konzentration im Lebensmitteleinzelhandel, wenn reine Food-Umsätze betrachtet werden. Laut Metro-Handelslexikon 2011/2012 lag der Marktanteil der fünf führenden Handelsunternehmen in Deutschland bei den Food-Umsätzen im

Jahr 2010 bei 60,6 Prozent.¹⁴ Erfasst werden die Umsätze des vollsortimentierten Universal-Lebensmitteleinzelhandels, des Spezial- und Fachhandels sowie des nicht stationären Handels (Versandhandel, Wochenmärkte).

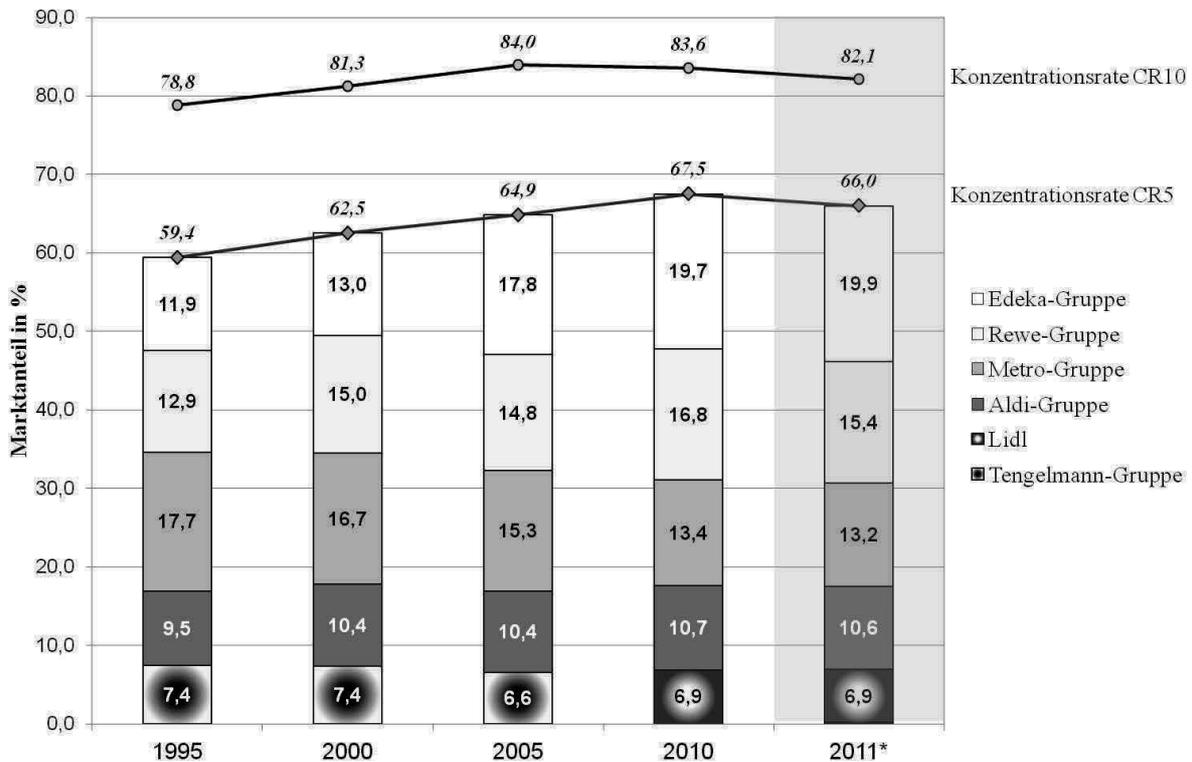
1045. Von einem deutlich höheren Konzentrationsgrad im deutschen Lebensmitteleinzelhandel geht das Bundeskartellamt aus. Es lässt bei der Ermittlung des Marktvolumens die Umsätze des Nahrungsmittelhandwerks, der Drogeriemärkte und der Cash- & Carry-Märkte unberücksichtigt. In seinem Beschluss EDEKA/Tengelmann aus dem Jahre 2008 zeichnet das Amt die Konzentrationsentwicklung in den letzten zehn Jahren nach.¹⁵ Danach bestand im Jahr 1999 die Gruppe der führenden Handelsketten aus acht Unternehmen, die über einen gemeinsamen Marktanteil von etwa 70 Prozent verfügten. Bis zum Jahr 2008 stieg der Marktanteil dieser Gruppe auf ca. 90 Prozent. Durch Zusammenschlüsse schmolz die Gruppe gleichzeitig von acht auf fünf Unternehmen. Im Jahr 2011 ging das Bundeskartellamt von nur noch vier führenden Handelsunternehmen (EDEKA-Gruppe,

¹⁴ Vgl. Metro-Handelslexikon 2011/2012, S. 62.

¹⁵ Vgl. BKartA, Beschluss vom 30. Juni 2008, B2-333/07.

Abbildung V.6

Entwicklung der Konzentration im Lebensmitteleinzelhandel im Zeitraum 1995 bis 2011¹



¹ KAUFLAND und LIDL (Schwarz-Gruppe) werden als wettbewerblich getrennt agierende Unternehmen betrachtet.

Quelle: TradeDimensions: Top-Firmen. Der Lebensmittelhandel in Deutschland. Food/Nonfood, verschiedene Jahrgänge; eigene Berechnungen

REWE-Gruppe, Schwarz-Gruppe, ALDI-Gruppe) aus, die einen Marktanteil von 85 Prozent auf sich vereinen.¹⁶

1046. Treiber der Konzentration ist weiterhin vor allem das externe Unternehmenswachstum. ALDI wächst als einziges Unternehmen aus der Gruppe der führenden Handelsunternehmen im Inland weiterhin ausschließlich intern. Durch Zusammenschlüsse gewachsen sind in den vergangenen fünf Jahren vor allem EDEKA, REWE und die Schwarz-Gruppe. EDEKA hat in den vergangenen Jahren mit der Übernahme der Spar Handels AG, der Netto Marken-Discount und dem Discountgeschäft von Tengelmann (Plus) Unternehmen integriert, die selbst der Spitzengruppe der führenden Handelsunternehmen angehört. Im Jahr 2011 wurden zudem sechs SB-Warenhäuser, ein Fachmarkt und fünf Cash- & Carry-Märkte der Ratio Handel GmbH & Co. KG übernommen.¹⁷ Die Schwarz-Gruppe hat von METRO mehrere REAL-Märkte und SB-Warenhäuser aus der WalMart-Verkaufsmasse übernommen. REWE übernahm von der METRO alle 248 Extra-Verbrauchermärkte sowie von EDEKA mehr als 300 Plus-Märkte im Zusammenhang mit der EDEKA/Tengelmann-Fusion. Unklar bleibt, welche Rolle der METRO-Konzern zukünftig im Einzelhandel mit Lebensmitteln spielen wird. Im Jahr 2006 hatte METRO seine Aktivitäten im Lebensmitteleinzelhandel (Extra, REAL) mit der Übernahme der SB-Warenhäuser von WalMart in Deutschland ausgebaut. Im Jahr 2008 wurde allerdings die Supermarkt-Kette Extra vollständig an REWE veräußert. Hinzu kamen Veräußerungen einzelner SB-Warenhäuser (REAL- und WalMart-Standorte) an die Schwarz-Gruppe. Offenbar hatte METRO danach ge-

plant, REAL vollständig zu veräußern und aus dem Lebensmitteleinzelhandel ganz auszusteigen, was Ende des Jahres 2011 allerdings wieder infrage gestellt wurde.¹⁸ Das Kartellrecht steht diesen Konzentrationsprozessen bisher nur bedingt entgegen. Soweit marktbeherrschende Stellungen auf den räumlich relevanten regionalen Märkten entstehen, werden die Fusionen genehmigt, wenn das übernehmende Unternehmen in den betroffenen Regionen Märkte veräußert. Als Übernehmer kommt dabei häufig nur einer der führenden Wettbewerber in Betracht.

3.3.2 Ladennetzstruktur und Verkaufsfläche

1047. Die Anzahl der Läden im Lebensmitteleinzelhandel hat sich in Deutschland seit Anfang der 1990er Jahre von 85 000 auf knapp 40 000 mehr als halbiert. Gleichwohl verfügt Deutschland innerhalb der Europäischen Union nach Österreich immer noch über die höchste Filialdichte (vgl. Abbildung V.7). Während es in Deutschland im Jahr 2010 336 Läden pro 1 Million Einwohner gab, lag diese Anzahl in Italien bei 232, in Frankreich bei 197 und in Großbritannien bei lediglich 97. In aller Regel dominieren die Läden mit Verkaufsflächen bis 1 000 m². In Deutschland ist allerdings auch der Anteil mittelgroßer und großer Filialen überdurchschnittlich.

1048. Während die Anzahl der Läden in Deutschland sinkt, hat die Verkaufsfläche im deutschen Lebensmitteleinzelhandel seit 1990 kontinuierlich zugenommen. Zwischen 1990 und 2008 wuchs die Verkaufsfläche von 22 Mio. m² auf etwa 35 Mio. m². Die Ausweitung der Verkaufsflächen führte nicht zu entsprechend gestiegenen Umsätzen, wie die gleichzeitig sinkende Flächenproduktivität, gemessen an den Umsätzen pro Quadratmeter Ver-

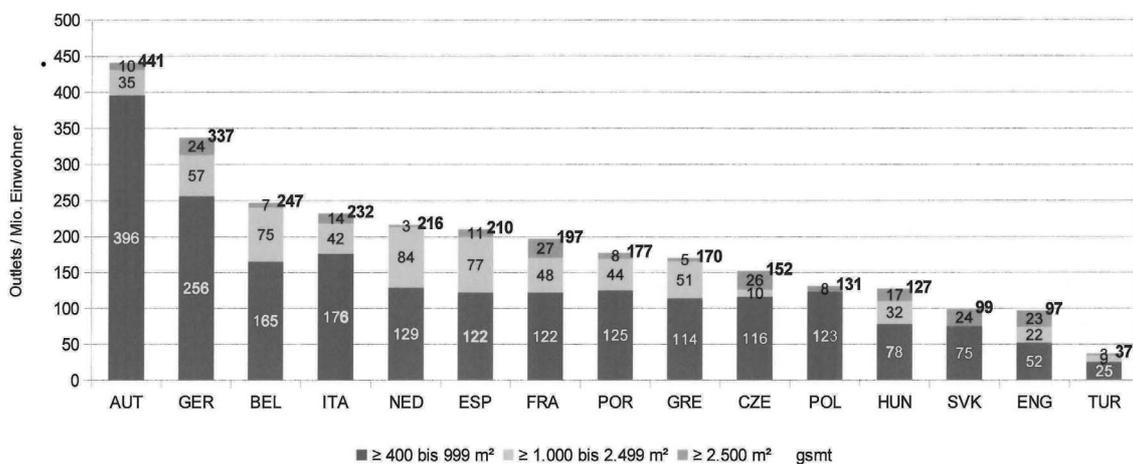
¹⁶ Vgl. BKartA, Pressemeldung vom 16. September 2011, Bundeskartellamt startet Markttermittlungen im Rahmen der Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel.

¹⁷ Vgl. BKartA, Beschluss vom 1. März 2011, B2-125/10.

¹⁸ Vgl. Metro legt REAL-Verkauf auf Eis, Financial Times Deutschland, 3. November 2011.

Abbildung V.7

Ladendichte im europäischen Lebensmitteleinzelhandel



Quelle: Metro-Handelslexikon 2011/2012; eigene Darstellung

kaufsfläche, zeigt. Strukturell wächst der Anteil der Klein- und Mittelflächen (400 m² bis 3 000 m²), während die Anteile der Kleinstverkaufsflächen unter 400 m² und der Großflächen ab 3 000 m² zurückgehen.

3.3.3 Preise für Lebensmittel und Gewinne der Handelsunternehmen

1049. Die Entwicklung der Preise für Lebensmittel zeigt für Deutschland in den letzten 15 Jahren einen unterdurchschnittlichen Anstieg. Der Preisanstieg, gemessen an dem harmonisierten Verbraucherpreisindex für Nahrungsmittel und alkoholfreie Getränke, fiel in Deutschland mit 21 Prozent im Vergleich zum EU-Durchschnitt von 37 Prozent gering aus.¹⁹ Ähnliches gilt für die Entwicklung der Preise im Inland. Während der Verbraucherpreisindex (insgesamt) in Deutschland zwischen 1991 und 2010 um 46 Prozent anstieg, nahm der Verbraucherpreisindex für Nahrungsmittel und alkoholfreie Getränke lediglich um 29 Prozent zu.²⁰ Betrachtet man das Preisniveau für Nahrungsmittel in Europa, so zeigt sich für Deutschland ein gemäßigtes Niveau (vgl. Abbildung V.8). Im westeuropäischen Vergleich liegt Deutschland im Mittelfeld, knapp über dem Preisniveau Italiens, aber unter dem Preisniveau von Frankreich, Bel-

¹⁹ Vgl. Bundesvereinigung der Deutschen Ernährungsindustrie, Die Ernährungsindustrie in Zahlen 2012, Lebensmittelpreise im EU-Vergleich.

²⁰ Vgl. ebenda, Verbraucherpreise.

gien, Österreich, Dänemark oder Norwegen. Anzumerken ist allerdings, dass die Vergleichbarkeit der Lebensmittelpreisindizes eingeschränkt ist, da die nationalen Warenkörbe und die Verbrauchsgewohnheiten der Endkunden unterschiedlich sind. Schwierig ist die Vergleichbarkeit der Preisindizes insbesondere auch bei Ländern mit anderen Währungen als dem Euro, da hier zusätzlich Wechselkurseinflüsse zu beachten sind.

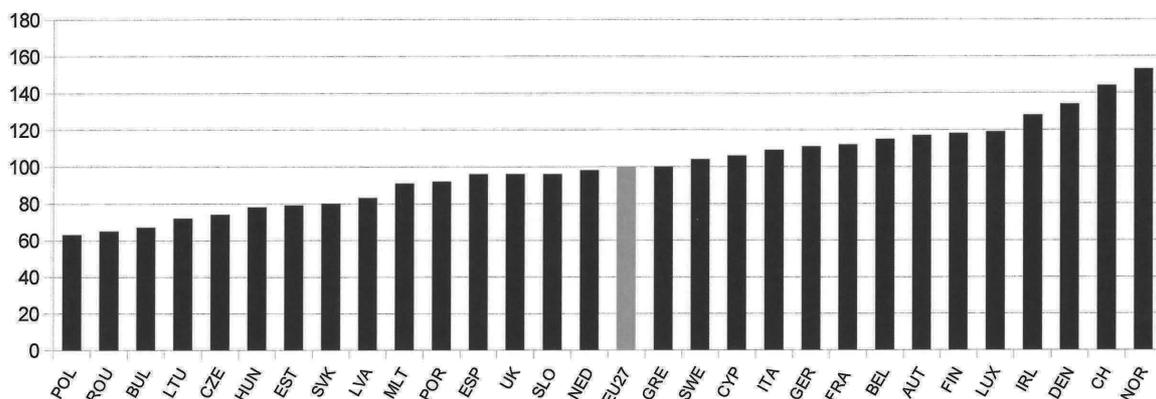
1050. Die Margen im deutschen Lebensmitteleinzelhandel sind ebenfalls vergleichsweise gering. Die Untersuchung von Lademann & Associates zeigt, dass die Umsatzrenditen führender deutscher Handelsunternehmen in den Jahren 2009 und 2010 unter denen führender Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels in Großbritannien, Frankreich und den Niederlanden lagen (vgl. Abbildung V.9). In Deutschland lag der Gewinn vor Zinsen und Steuern (EBIT) in einer Bandbreite von knapp unter 1 Prozent und etwas über 3 Prozent, während diese Kennziffer in Großbritannien zwischen 4 und 6 Prozent, in den Niederlanden zwischen 4 und 5 Prozent und in Frankreich zwischen 2 und ca. 4 Prozent lag.²¹ Unter bestimmten Bedingungen, etwa einer Discountspezialisierung, können die Margen in Deutschland auch höher liegen. So erwirtschaftete ALDI-Nord im Jahr 2010 ein EBIT von etwas über 3 Prozent und ALDI-Süd von etwa 5 Prozent.²²

²¹ Vgl. Lademann & Associates, a. a. O., S. 212 ff.

²² Vgl. ebenda, S. 34.

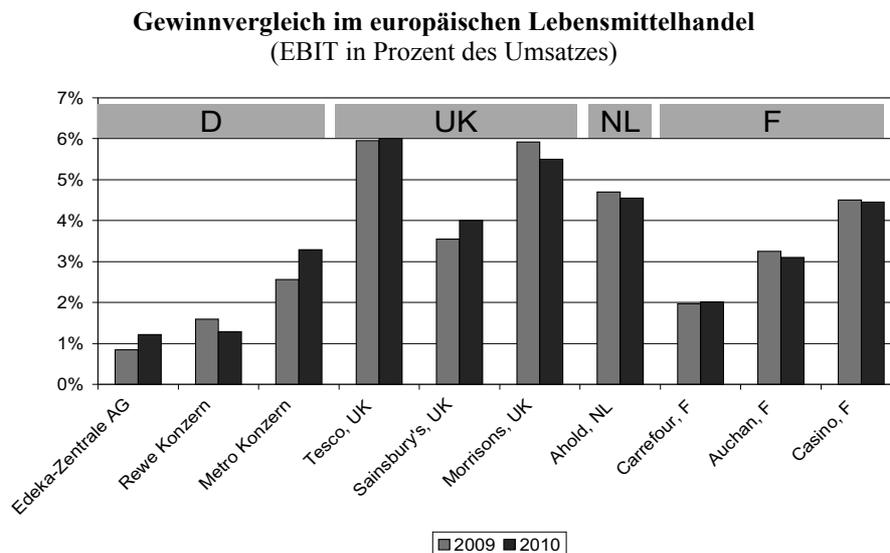
Abbildung V.8

Lebensmittelpreisindizes Europa 2009 (EU27=100)



Quelle: Eurostat 2010, Comparative Price Levels for Food, Beverages and Tobacco, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Comparative_price_levels_for_food_beverages_and_tobacco

Abbildung V.9



Quelle: Lademann & Associates, Marktstruktur und Wettbewerb im Lebensmittelhandel, Hamburg, Februar 2012, S. 213

3.3.4 Fazit

1051. Trotz der zunehmenden Konzentration und lediglich geringer Aussichten, dass die verbliebenen kleineren Handelsunternehmen ihre Marktanteile ausbauen können, stellt die Monopolkommission kein spürbares Nachlassen der Wettbewerbsintensität auf der Handelsstufe des Lebensmitteleinzelhandels fest. Für diese Annahme sprechen die folgenden Argumente:

- Das Ausmaß der Konzentration im deutschen Lebensmitteleinzelhandel wird überschätzt, da die Umsätze des Fachhandels mit Lebensmitteln und des Nahrungsmittelhandwerks unberücksichtigt bleiben, wie es bei der Konzentrationsanalyse des Bundeskartellamtes der Fall ist. Ebenfalls überschätzt wird die Konzentration, wenn Groß- und Einzelhandelsumsätze der betrachteten Handelsunternehmen schlicht addiert werden wie bei TradeDimensions. Aussagekräftiger wäre nach Auffassung der Monopolkommission die Messung der Konzentration im funktionalen Einzelhandel mit Lebensmitteln, d. h. einschließlich der Umsätze des Lebensmittel-Facheinzelhandels, des Lebensmittelhandwerks und des üblichen Randsortiments an Nonfood-Artikeln. Eine solche Konzentrationsanalyse liegt derzeit nicht vor. Lademann & Associates plädieren in ihrem Gutachten für die Monopolkommission dafür, das Ausmaß der Konzentration im Lebensmitteleinzelhandel nicht mittels der üblichen CR-Werte, sondern mittels des Herfindahl-Hirschman-Index (HHI) zu bestimmen. Bei dieser Betrachtung variiert der HHI je nach Abgrenzung der Unternehmensgruppen als wettbewerbliche Einheit zwischen knapp unter 1 000 und etwas über 1 600. Für alle untersuchten Konstellationen ergeben sich danach keine kritischen Konzentrationsmaße.

- Deutschland nimmt, wenn die Marktverhältnisse im nationalen Maßstab betrachtet werden, im Hinblick auf das Ausmaß der Konzentration im Lebensmitteleinzelhandel in Europa keine Spitzenstellung ein. In Dänemark, Norwegen, Schweden, der Schweiz, Österreich, den Niederlanden oder Belgien ist das Konzentrationsniveau höher.²³ Es ist nicht ersichtlich, dass es dabei zu wettbewerblichen Verwerfungen kommt.
- Soweit die Konzentrationszunahme durch technologische Fortschritte (insbesondere in den Bereichen Informationstechnologie und Logistik) sowie Effizienzverbesserungen verursacht wird, ist sie aus ökonomischer Sicht unproblematisch.
- Das relativ günstige Preisniveau und die vergleichsweise geringen Preiserhöhungen sprechen gegen erhebliche Preissetzungsspielräume des Lebensmitteleinzelhandels und damit für intensiven Wettbewerb auf der Handelsstufe.
- Ebenfalls für intensiven Wettbewerb spricht, dass die Margen deutscher Handelsunternehmen im Inland vergleichsweise gering sind. Höhere Renditen werden z. B. in Großbritannien, den Niederlanden oder in Frankreich erzielt. Dies gilt für die dort ansässigen nationalen Unternehmen, wie für die deutschen Unternehmen, die auf diesen Auslandsmärkten präsent sind.
- Deutschland hat nach Österreich trotz der abnehmenden Gesamtzahl an Ladengeschäften weiterhin die höchste Ladendichte in der Europäischen Union. Eine hohe Ladendichte spricht eher für als gegen die Existenz von Wettbewerb, da die Verbraucher über mehr alternative Einkaufsstätten im Raum verfügen.

²³ Vgl. Metro-Handelslexikon 2011/2012, S. 60.

- Zugenommen hat auch die Bedeutung der preisorientierten Vertriebsformen, speziell die Bedeutung der Discounter.
- Mit dem Vordringen der Discounter nimmt auch die Bedeutung der Handelsmarken zu. Da Handelsmarken vor allem im Preiseinstiegssegment zu finden sind, belebt dies den Preiswettbewerb.
- Nicht zuletzt sind die Marktzutrittschürden im Lebensmitteleinzelhandel vergleichsweise niedrig. Dies gilt zwar nicht für die Neugründung von Handelsunternehmen, da hier erhebliche Betriebsgrößen erforderlich wären.²⁴ Dies gilt aber für den Marktzutritt durch Unternehmensübernahmen. In den vergangenen Jahren hat es im deutschen Lebensmitteleinzelhandel immer wieder Marktzutritte ausländischer Großunternehmen, wie z. B. der französischen Intermarché oder des größten Einzelhändlers der Welt, Wal Mart, gegeben. Dass diese Unternehmen den deutschen Markt wieder verlassen haben und aktuell auch keine Zutrittspläne ausländischer Großunternehmen bekannt sind, deutet nicht auf hohe Marktzutrittschürden hin, sondern wird überwiegend mit der hohen Wettbewerbsintensität in Deutschland, den vergleichsweise geringen Margen und der hohen Leistungsfähigkeit der inländischen Handelsunternehmen in Verbindung gebracht.

1052. Deutlich problematischer können die Wettbewerbsverhältnisse bei der Betrachtung regionaler Märkte des Lebensmitteleinzelhandels sein. Die Prüfung der regionalen Wettbewerbsverhältnisse im Rahmen der Fusionskontrolle zeigt, dass einzelne Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen bereits über marktbeherrschende Stellungen verfügen oder solche durch Zusammenschlüsse erlangen können. In aller Regel wird der Zusammenschluss dann nur unter der Bedingung oder mit der Auflage genehmigt, dass in den betroffenen Regionen Filialen veräußert werden. An eine insgesamt kritische Grenze stieß z. B. die Übernahme der etwa 2 700 Plus-Filialen von Tengelmann durch EDEKA im Jahr 2008.²⁵ EDEKA war nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes bereits vor dem Zusammenschluss auf einer Vielzahl von Regionalmärkten Marktführer oder marktbeherrschender Anbieter und hätte diese Stellung mit der Übernahme weiter ausgebaut. Der Zusammenschluss konnte nur unter der aufschiebenden Bedingung genehmigt werden, dass in vier Cluster-Regionen sämtliche Plus-Märkte an höchstens drei Wettbewerber veräußert wurden. Insgesamt mussten die Zusammenschlussbeteiligten 359 Filialen abgeben.

1053. Aus Sicht des Wettbewerbs problematisch ist es, wenn die im Rahmen von Fusionskontrollverfahren notwendige Veräußerung von Standorten dazu führt, dass neben dem übernehmenden Unternehmen weitere Unternehmen aus der Spitzengruppe gestärkt werden. Im Fall EDEKA/Tengelmann wurden 313 der insgesamt 359 zu

veräußernden Plus-Märkte an einen der größten Wettbewerber im Markt, nämlich an die REWE-Gruppe verkauft. Im Ergebnis haben die Bedingungen und Auflagen der Fusionskontrolle bei Handelsfusionen nur begrenzt dekonzentrierte Effekte. Zwar bleibt bei einer Veräußerung von Unternehmensteilen an die führenden Wettbewerber die Machtbalance in der Spitzengruppe der Handelsunternehmen erhalten. Gleichwohl wird die Konzentration der Umsätze auf wenige führende Handelsunternehmen damit erhöht. Bei zukünftigen Entscheidungen über Bedingungen und Auflagen bei Handelsfusionen sollte dieser Aspekt stärker als bisher beachtet werden.

1054. Bei der wettbewerblichen Beurteilung von Zusammenschlüssen im Lebensmitteleinzelhandel geht das Bundeskartellamt von einem abgestuften Wettbewerbsverhältnis zwischen den führenden Unternehmen aus.²⁶ Ausgangspunkt dieser Betrachtung ist die Einteilung der Verbraucher in Kundengruppen, die über ein jeweils typisches Einkaufsverhalten verfügen, sowie die Unterscheidung der Anbieter nach Vertriebsformen, der Sortimentsbreite und -tiefe. Relevante Vertriebsformen sind danach Hard-Discounter, Soft-Discounter und Vollsortimenter. Nach diesem Konzept des Bundeskartellamtes betrifft der von ALDI als einzigem Hard-Discounter auf dem deutschen Markt ausgehende Wettbewerbsdruck im Wesentlichen die Preissetzung bei den Handelsmarken und nicht die bei den Herstellermarken. ALDI steht danach nur in einem geringen Maße mit den Vollsortimentern und ebenfalls nur eingeschränkt mit den Soft-Discountern im Wettbewerb. Ein engeres Wettbewerbsverhältnis besteht dagegen zwischen den Vertriebsschienen Soft-Discount und Vollsortiment. Das Bundeskartellamt nutzt diese differenzierte Betrachtung der Wettbewerbsverhältnisse im Lebensmitteleinzelhandel bei der Beurteilung der Marktstellung fusionierender Handelsunternehmen, bleibt allerdings bei der Abgrenzung eines einheitlichen relevanten Marktes, der sämtliche Vertriebsformen umfasst. Die Monopolkommission steht dem Konzept eines abgestuften Wettbewerbs zwischen den Vertriebsformen zwar grundsätzlich positiv gegenüber.²⁷ Zu beachten ist allerdings, dass der Lebensmitteleinzelhandel einen großen Teil seiner Umsätze mit vergleichsweise wenigen Artikeln, den sog. „Schnelldrehern“, erwirtschaftet und es zwischen den Artikeln Kauf- oder Bedarfsverbundeffekte gibt.²⁸ Vor diesem Hintergrund ist die These des Bundeskartellamtes von einem abgestuften Wettbewerbsverhältnis angreifbar, da die Preissetzung bei den Handelsmarken indirekt auch Druck auf die Preissetzung bei den Herstellermarken ausübt. Hinzu kommt, dass Discounter zwar eine deutlich eingeschränkte Sortimentsvielfalt haben, aber gleichwohl nahezu alle Warenbereiche abdecken und daher auch Wettbewerbsdruck auf die vollsortimentierten Vertriebsformen ausüben.

²⁴ Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 23, a. a. O., Tz. 183 ff.

²⁵ Vgl. dazu auch BKartA, Tätigkeitsbericht 2007/2008, Bundestagsdrucksache 16/13500 vom 22. Juni 2009, S. 123.

²⁶ Vgl. BKartA, B2-333/07, S. 46 f.

²⁷ Vgl. Monopolkommission, Hauptgutachten 2008/2009, a. a. O., Tz. 555 ff.

²⁸ Nach einer Untersuchung von Lademann, R. P., Nachfragemacht von Handelsunternehmen, Göttingen 1986, S. 211 ff., werden im Lebensmitteleinzelhandel rd. 65 bis 70 Prozent der Umsätze mit 20 bis 25 Prozent der Artikel erwirtschaftet. In der Tendenz dürfte sich an diesem Verhältnis bis heute wenig geändert haben.

4. Wettbewerb auf den Beschaffungsmärkten des Lebensmitteleinzelhandels

4.1 Relevanter Markt

1055. Das Bundeskartellamt grenzt die sachlich relevanten Beschaffungsmärkte des Lebensmitteleinzelhandels wie die Angebotsmärkte nach dem Bedarfsmarktkonzept ab.²⁹ Danach gehören diejenigen Produkte demselben sachlich relevanten Markt an, die aus Sicht der Marktgegenseite funktional austauschbar sind. Marktgegenseite der beschaffenden Handelsunternehmen sind die Hersteller. Bei der Ermittlung des Wettbewerbsdrucks auf die Einkäufer sind die Alternativen der Lieferanten bzw. Hersteller maßgeblich.³⁰ Bei der Abgrenzung von Beschaffungsmärkten sind damit diejenigen Produkte zu berücksichtigen, die ein Lieferant anbieten kann oder ohne größere Umstellungsschwierigkeiten anbieten könnte. Diese Abgrenzung hat zur Folge, dass die Beschaffungsmärkte des Lebensmitteleinzelhandels nach Produkten bzw. aus Praktikabilitätsgründen nach Produktgruppen abgegrenzt werden. Die Frage, ob dabei Hersteller- und Handelsmarken demselben sachlich relevanten Markt angehören, ist grundsätzlich offen. In der bisherigen Amtspraxis des Bundeskartellamtes wurden überwiegend getrennte sachliche Märkte angenommen, da die Hersteller ihre Produktion nicht kurzfristig in die eine oder andere Richtung umstellen können, was vor allem an der Art der Vermarktung der Produkte liegt. Während Handelsmarken im Auftrag eines Handelsunternehmens produziert werden, welches die Platzierung im Markt übernimmt, werden Herstellermarken von den Produzenten selbstständig im Markt platziert, beworben und in aller Regel an konkurrierende Handelsunternehmen geliefert. Markenartikelhersteller verfügen darüber hinaus – anders als die Produzenten von Handelsmarken – häufig über Vertriebsalternativen, wie die weiterverarbeitende Industrie, den Außerhausverzehr (Hotels, Restaurants, Cateringfirmen usw.) oder den Export.

4.2 Konzentration der Nachfrage

1056. Entscheidendes Indiz für das Bestehen marktmächtiger Stellungen von Handelsunternehmen auf den Beschaffungsmärkten sind die Marktanteile der Handelsunternehmen auf den nach Produktgruppen differenzierten Märkten. Das Bundeskartellamt misst dem Strukturkriterium des Zugangs zu den Beschaffungsmärkten im Rahmen der Beurteilung der Marktstellung von Handelsunternehmen wegen der damit verbundenen Rückwirkungen auf die Wettbewerbsposition der Unternehmen im Lebensmitteleinzelhandel eine große Bedeutung zu.³¹ Aus dieser Sicht ist der Lebensmitteleinzelhandel ein „Flaschenhals“ für den Absatz der Hersteller von sog. „fast moving consumer goods“, da die Produzenten für

den Absatz ihrer Produkte an die Endkunden auf den Lebensmitteleinzelhandel angewiesen sind. Dies gilt – so das Bundeskartellamt – insbesondere für die Produzenten von Herstellermarken, die eine ausreichende Verkehrsdurchsetzung am Markt benötigen, um ihre Investitionen für die Entwicklung und Markteinführung der Produkte erwirtschaften zu können.

1057. Eine ausführliche Untersuchung der Marktstrukturen auf den Beschaffungsmärkten des Lebensmitteleinzelhandels hat das Bundeskartellamt im Fall der Übernahme von 25 Prozent des Stammkapitals der Plus Warenhandelsgesellschaft durch die EDEKA-Gruppe durchgeführt.³² Für einzelne Produktgruppen wurden dabei Beschaffungsmarktanteile ermittelt, die auf das Bestehen marktbeherrschender Stellungen des führenden Handelsunternehmens hindeuten. Unter anderem bei Molkereiprodukten, Feinkost und Würzen, Tiefkühlkost, Konserven sowie Fertigprodukten ergaben sich Beschaffungsmarktanteile der EDEKA von 15 bis zu 50 Prozent, wenn nur Herstellermarken betrachtet werden und von 10 bis 40 Prozent, wenn Hersteller- und Handelsmarken demselben sachlich relevanten Markt zugerechnet werden. Andere führende Handelsunternehmen verfügen nach diesen Ermittlungen ebenfalls über relevante Beschaffungsmarktanteile auf den untersuchten Märkten.

1058. Im Fall der Übernahme der trinkgut Deutsche Getränke Holding GmbH durch die EDEKA Handelsgesellschaft fand das Bundeskartellamt Hinweise darauf, dass die führenden Handelsunternehmen EDEKA-, REWE- und Schwarz-Gruppe auf den Beschaffungsmärkten für alkoholfreie Getränke sowie für Wasser und Wasser mit Zusatz (Herstellermarken) ein marktbeherrschendes Oligopol bilden.³³ Dafür sprechen die (Beschaffungs-) Marktanteile, die weitgehende Unverzichtbarkeit der Oligopolmitglieder für die Hersteller sowie der Zugang der führenden Handelsunternehmen zu den Absatzmärkten. Allerdings waren diese Indizien aus der Sicht der Behörde nicht ausreichend, um den Unternehmenszusammenschluss zu untersagen.

1059. Ein Kriterium für das Bestehen individueller Abhängigkeiten auf Beschaffungsmärkten ist der Umsatzanteil, den ein einzelnes Herstellerunternehmen mit einem einzelnen Handelsunternehmen tätigt. Die Verhandlungsmacht des Handelsunternehmens ist größer, je weniger Ausweichealternativen ein Hersteller hat, etwa weil der Verlust eines bestimmten Lieferauftrags für das Unternehmen existenzgefährdend ist. Dieser sog. „Drohpunkt“, ab dem ein Hersteller von einem nachfragenden Handelsunternehmen wirtschaftlich abhängig ist, wurde von der Europäischen Kommission im Fall REWE/Meinl bei einem Anteil von 22 Prozent am Gesamtumsatz des Herstellers gesehen.³⁴ Im Fall EDEKA/Tengelmann lagen die Umsatzanteile zum Teil deutlich höher, was auf wirtschaftliche Abhängigkeiten schließen ließ. Im Ergebnis

²⁹ Vgl. zur Praxis des Bundeskartellamtes insoweit auch Tz. 682 ff.

³⁰ Vgl. etwa die Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl. EU Nr. C 11 vom 14. Januar 2011, S. 1, Rn. 197.

³¹ Vgl. BKartA, B2-333/07, S. 105.

³² Vgl. ebenda, S. 103 ff.

³³ BKartA, Beschluss vom 28. Oktober 2010, B2-52/10.

³⁴ Vgl. EU-Kommission, Entscheidung vom 3. Februar 1999, IV/M.1221 „Rewe/Meinl“, Rn. 101.

hat das Bundeskartellamt den Zusammenschluss EDEKA/Tengelmann wegen der Verschlechterung der Marktstrukturen auf einzelnen Beschaffungsmärkten und wegen der Rückwirkung dieser Effekte auf die Absatzmärkte sowie der festgestellten Verstärkung von Abhängigkeiten einzelner Herstellerunternehmen nur unter der Nebenbestimmung freigegeben, dass die Unternehmen auf den gemeinsamen Einkauf oder auf Kooperationen bei der Beschaffung verzichten.

4.3 Die Bedeutung der Einkaufskooperationen

1060. Einkaufskooperationen spielen im Lebensmitteleinzelhandel eine wichtige Rolle. Für kleine und mittlere Handelsunternehmen sind sie häufig die einzige Möglichkeit, Zugang zu Beschaffungsmärkten zu erlangen und ihre Beschaffungskonditionen zu verbessern. Führende Unternehmen, wie die REWE- und die EDEKA-Gruppe, sind aus kooperativen Strukturen entstanden. Beide kooperieren auch heute mit außenstehenden Unternehmen im Einkauf und vergrößern auf diese Weise ihre Beschaffungsvolumina sowie je nach Ausgestaltung der Kooperation ihren Einfluss auf die kooperierenden kleineren Wettbewerber.

1061. Die Landschaft der Einkaufskooperationen hat sich in Deutschland in den vergangenen Jahren zum Teil deutlich verändert. Zum Teil haben sich Kooperationen aufgelöst und es entstanden neue, wie die im Jahr 2010 gegründete Einkaufsgesellschaft Privates Handelshaus Deutschland GmbH. Zum Teil wechseln Handelsunternehmen nach Zusammenschlüssen die Kooperation, etwa weil das übernehmende Unternehmen in einer anderen Kooperation aktiv ist. Zu Beginn des Jahres 2012 gibt es nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes in Deutschland im Wesentlichen vier Einkaufskooperationen unter Beteiligung großer Handelsunternehmen. Im Mittelpunkt stehen die beiden Einkaufskooperationen unter Beteiligung der REWE- und der EDEKA-Gruppe. Mit REWE kooperieren zu Beginn des Jahres 2012 unter anderem die Dohle Handelsgruppe, coop Kiel, FÜR SIE, Fegros/Selgros und Karstadt Feinkost. EDEKA unterhält zu diesem Zeitpunkt Kooperationen mit Netto Stavenhagen, Stroetmann, Feneberg, Lünig, Minipreis sowie Frey+Kissel. Daneben gibt es die Einkaufsgesellschaft Privates Handelshaus Deutschland GmbH, in der unter anderem Bartels-Langness und Klaas & Kock kooperieren sowie die Einkaufskooperation um die Büntig-Gruppe. Die MARKANT AG ist nach Auffassung des Bundeskartellamtes in erster Linie ein Verrechnungskontor, welches für ihre etwa 100 Mitgliedsunternehmen in Deutschland Aufgaben im Bereich der Zentralregulierung und weitere Dienstleistungen übernimmt. Nicht in Einkaufskooperationen eingebunden sind die ALDI-Gruppe, LIDL, KAUFLAND, die METRO-Gruppe, Norma und Globus. Ein Teil dieser Unternehmen, wie etwa KAUFLAND, verrechnet über die MARKANT AG.

1062. Die Einkaufskooperationen unter Beteiligung der führenden Handelsunternehmen sind oftmals langfristig angelegt und werden strukturell abgesichert, etwa über Minderheitsbeteiligungen oder Vorkaufsrechte, die si-

cherstellen, dass der größere Partner bei einer Veräußerung das erste Zugriffsrecht auf den kleineren Partner hat. Kooperationsinhalte betreffen neben der gemeinsamen Beschaffung häufig auch die Übernahme der Eigen- bzw. Handelsmarken des größeren Kooperationspartners. Zum Teil wird nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes sogar eine Angleichung der Kernsortimente vereinbart. Es ist nicht im Detail bekannt, welchen Anteil ihrer Beschaffung die Kooperationsmitglieder über die Einkaufskooperation tätigen. Da die Kooperationsverträge den Umfang der gemeinsam zu beziehenden Waren in der Regel nicht spezifizieren, dürften diese Anteile auch variieren.

1063. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes wird die Konzentration der Nachfrage auf den Beschaffungsmärkten des Lebensmitteleinzelhandels durch die Beteiligung der führenden Handelsunternehmen an den Einkaufskooperationen weiter verstärkt. Zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Gutachtens im zweiten Quartal 2012 prüft die Kartellbehörde unter anderem die Beschaffungskooperation der REWE Markt GmbH mit der WASGAU Produktions & Handels AG auf ihre Vereinbarkeit mit dem Kartellverbot des § 1 GWB und des Artikel 101 AEUV. Den Anteilserwerb der REWE-Gruppe an WASGAU in Höhe von 25,1 Prozent hatte das Amt bereits Ende Oktober 2011 freigegeben.³⁵ Im Rahmen des Kartellverfahrens soll geprüft werden, welche wettbewerbliche Bedeutung die strategische Bündelung von Beschaffungsvolumina mittels Einkaufskooperationen durch REWE hat und welche Auswirkungen auf kleinere Wettbewerber zu beachten sind, die bislang ihre Beschaffung unter Beteiligung von WASGAU gebündelt haben und nunmehr einen Kooperationspartner verlieren.

4.4 Marktstrukturen in der Ernährungsindustrie

1064. Der konzentrierten Nachfrage stehen auf den Beschaffungsmärkten des Lebensmitteleinzelhandels einerseits ein ebenfalls stark konzentriertes Angebot und andererseits eher zersplitterte, mittelständische Strukturen gegenüber. Anbieter auf den Beschaffungsmärkten des Lebensmitteleinzelhandels sind vor allem die Unternehmen der Ernährungsindustrie. Die Ernährungsindustrie in Deutschland ist heterogen strukturiert. Im Jahr 2011 gab es 5 960 Betriebe mit mehr als 20 Beschäftigten, die einen Gesamtumsatz von 163,3 Mrd. Euro erwirtschaftet haben (vgl. Tabelle V.7).³⁶ Die Branche ist trotz der auch hier zu beobachtenden Konzentrationstendenzen in einzelnen Bereichen weitgehend mittelständisch geprägt. Mehr als 75 Prozent der Betriebe beschäftigen weniger als 100 Mitarbeiter.³⁷ Die zehn größten Unternehmen erwirtschaften etwa 13 Prozent der Gesamtumsätze.³⁸

³⁵ Vgl. BKartA, Pressemeldung vom 31. Oktober 2011, Bundeskartellamt prüft die Kooperation der REWE-Gruppe mit der WASGAU AG auf ihre Vereinbarkeit mit allgemeinem Kartellrecht.

³⁶ Vgl. Bundesvereinigung der Deutschen Ernährungsindustrie (BVE), Die Ernährungsindustrie in Zahlen 2012.

³⁷ Vgl. Lademann & Associates, a. a. O., S. 10.

³⁸ Vgl. Deutscher Bauernverband (DBV), Situationsbericht 2011/2012, S. 31.

1065. Die wichtigsten Branchen sind die Fleisch- und fleischverarbeitende Industrie mit einem Anteil am Gesamtumsatz von ca. 23 Prozent, die Milchindustrie mit etwa 16 Prozent und die Backwarenindustrie mit knapp 10 Prozent. Ein zunehmender Anteil der Umsätze wird mit Exporten erwirtschaftet. Im Jahr 2011 lag der Anteil der Umsätze, die im Ausland erwirtschaftet wurden, bei 30 Prozent nach 26,5 Prozent im Jahr 2009. Der größte Teil der Exporte – im Jahr 2011 79 Prozent – geht in Länder der Europäischen Union.³⁹

1066. Vergleichsweise stark konzentrierte Bereiche sind z. B. die Fleischbranche, die Milchwirtschaft und die Zuckerindustrie. Das Bundeskartellamt hat im Jahr 2011 die Fusion der Schlachthofbetreiber Tönnies und Tummel untersagt, da Tönnies bei der Beschaffung von Schlachtsauen sowie dem Vertrieb von Sauenfleisch an Fleischverarbeiter in Deutschland bereits vor dem geplanten Unternehmenszusammenschluss marktbeherrschend war.⁴⁰ Die drei größten Schlachtunternehmen schlachten bereits gut die Hälfte der Schweine in Deutschland.⁴¹ Zum Teil kontrolliert die fleischverarbeitende Industrie die gesamte Wertschöpfungskette vom Lebewildtier bis zum verpackten Frischfleisch oder der Wurst. Die führenden Handelsunternehmen, wie die Schwarz-Gruppe, die REWE-Gruppe oder die EDEKA-Gruppe, sind vertikal integriert, betreiben eigene Fleischwerke und gehören hier zu den führenden Unternehmen der Branche.

1067. Ebenfalls hochkonzentriert ist die Milchwirtschaft. Bei den Molkereien hat es seit dem Jahr 2009 eine Reihe von Zusammenschlüssen gegeben. Unter anderem entstand dabei im Jahr 2011 aus der Fusion der beiden größten deutschen Molkereiunternehmen Nordmilch und Humana das Deutsche Milchkontor mit einem Umsatz

von 4 Mrd. Euro.⁴² Das Bundeskartellamt hat die Marktstrukturen und Wettbewerbsbedingungen in der Milchwirtschaft zwischen 2008 und Ende 2011 zudem im Rahmen einer Sektoruntersuchung analysiert.⁴³ Dabei wurden erhebliche Einschränkungen des Wettbewerbs auf den regionalen Märkten für die Erfassung von Rohmilch festgestellt, die unter anderem Folge des fortschreitenden Konsolidierungsprozesses und zahlreicher Kooperationen zwischen den Molkereien sind.

1068. Oligopolistisch strukturiert ist zudem der deutsche Markt für die Herstellung von Haushalts- und Verarbeitungszucker. Die Zuckerproduktion wird im Wesentlichen von den drei Unternehmen – Südzucker, Nordzucker sowie Pfeifer & Langen – kontrolliert. Die drei deutschen Zuckerproduzenten sind auch in der Europäischen Union führend und stellen dort fast die Hälfte der Gesamtmenge an Zucker her. Marktführer in Deutschland und in der Europäischen Union ist Südzucker.⁴⁴

1069. In der Branche ist neben den Konzentrationstendenzen ein Hang zur Kartellierung zu beobachten. Das Bundeskartellamt hat in der Ernährungswirtschaft in den letzten Jahren verschiedentlich Kartellvorwürfe geprüft und Geldbußen wegen nachgewiesener Kartelle verhängt. Seit dem Jahr 2008 wurden Kartelle von Herstellern aus den Bereichen Süßwaren, Zucker, Mehl, Hartweizengrieß, Fleisch- und Fleischverarbeitung, Fleisch- und Wurstwaren, Tierfutter und Kaffee untersucht.⁴⁵ In der Regel wurden auf Grundlage von Bonusanträgen von

³⁹ Vgl. Bundesvereinigung der Deutschen Ernährungsindustrie (BVE), Die Ernährungsindustrie in Zahlen 2012.

⁴⁰ Vgl. BKartA, Beschluss vom 16. November 2011, B2-36/11; vgl. dazu Tz. 682 ff.

⁴¹ Vgl. Deutscher Bauernverband, Situationsbericht 2011/2012, S. 32.

⁴² Vgl. BKartA, Beschluss vom 27. September 2010, B2-121/10. Das Vorhaben wurde in der ersten Prüfphase freigegeben, da das Bundeskartellamt bereits die Zusammenlegung der Vertriebsaktivitäten in einem Gemeinschaftsunternehmen im Jahre 2009 wie eine Vollfusion (also einschließlich der zu erwartenden Wirkungen auf der Erfassungsseite) geprüft und freigegeben hatte, BKartA, Beschluss vom 9. Juni 2009, B2-29/09 „Humana/Nordmilch“; vgl. dazu Monopolkommission, Hauptgutachten 2008/2009, a. a. O., Tz. 414 ff.

⁴³ Vgl. BKartA, Sektoruntersuchung Milch, Endbericht Januar 2012.

⁴⁴ Vgl. Deutscher Bauernverband, Situationsbericht 2011/2012, S. 35.

⁴⁵ Vgl. BKartA, Tätigkeitsbericht 2009/2010, Bundestagsdrucksache 17/6640 vom 20. Juli 2011, S. 64 ff.

Tabelle V.7

Eckdaten zur Ernährungsindustrie

	2008	2009	2010	2011
Umsatz (Mrd. Euro)	156,3	147,7	151,8	163,3
davon im Inland	114,9	108,5	109,0	115,0
davon im Ausland	41,4	39,2	42,8	48,4
Reale Umsatzentwicklung (%)	0,00	-1,10	0,6	0,8
Auslandsanteil am Umsatz (%)	26,50	26,50	28,0	30,0
Anzahl der Betriebe	5.800	5.820	5.900	5.960
Beschäftigte	530.000	536.200	542.000	550.000

Quelle: Bundesvereinigung der Deutschen Ernährungsindustrie (BVE), Jahresbericht 2009 bis 2010, S. 10; Jahresbericht 2011_2012, S. 9

Kartellteilnehmern Preis- und Mengenabsprachen untersucht. So wurden z. B. im Dezember 2009 Geldbußen in Höhe von knapp 160 Mio. Euro gegen drei Kaffeeröster und gegen verantwortliche Mitarbeiter verhängt. Die Unternehmen Tchibo, Melitta Kaffee und Dallmeyer Kaffee hatten mindestens seit dem Jahr 2000 regelmäßig Absprachen getroffen, um das Preisgefüge der wichtigsten Röstkaffeeprodukte bei den Endverkaufs- und den Aktionspreisen aufrechtzuerhalten.⁴⁶ Im Juni 2010 hat das Bundeskartellamt darüber hinaus gegen acht Kaffeeröster, den Deutschen Kaffeeverband sowie verantwortliche Mitarbeiter Geldbußen in Höhe von 30 Mio. Euro wegen Preisabsprachen bei der Belieferung von Großverbrauchern wie Gastronomie, Hotels und Automatenaufsteller verhängt, die mindestens zwischen 1997 und 2008 getroffen wurden.⁴⁷ Der unzulässige Austausch von Informationen über den Stand und den Verlauf von Konditionenverhandlungen mit großen Einzelhändlern sowie über beabsichtigte Preiserhöhungen waren im März 2011 Anlass für das Bundeskartellamt, Geldbußen gegen führende Hersteller von Konsumgütern, nämlich die Kraft Foods Deutschland, Unilever Deutschland und die Dr. August Oetker KG zu verhängen. Betroffen waren in diesem Verfahren zudem die Mars GmbH, die allerdings aufgrund eines Bonusantrags ohne Bußgeld blieb, und die Henkel AG, gegen die das Verfahren eingestellt wurde, da ein vergleichbares Informationssystem bereits in einem anderen Kartellverfahren bebußt worden war. Der überwiegende Teil der Bußgeldverfahren wurde ganz oder teilweise mit einvernehmlichen Absprachen (Settlements) zwischen dem Bundeskartellamt und den Betroffenen beendet.⁴⁸

4.5 Fazit

1070. Die These des Bundeskartellamtes vom Lebensmitteleinzelhandel als „Flaschenhals“ für den Absatz von Markenartikeln der Ernährungsindustrie an die Endverbraucher scheint zumindest für einige Produktgruppen durch die Untersuchungen des Amtes in Fusionskontrollverfahren bestätigt zu werden. Für diese These spricht auch, dass der Lebensmitteleinzelhandel im Inland deutlich stärker konzentriert ist als große Teile der Ernährungsindustrie und dass den führenden Handelsunternehmen auf den Beschaffungsmärkten überwiegend eher mittelständische Hersteller gegenüberstehen. Gleichwohl verzerrt dieser Blick die Realitäten. Ein Großteil der Umsätze des Lebensmitteleinzelhandels auf den Beschaffungsmärkten wird mit einer relativ kleinen Anzahl von Unternehmen der Ernährungsindustrie getätigt. Es ist davon auszugehen, dass der größere Teil der knapp 6 000 Unternehmen der Ernährungsindustrie wegen ihrer Größe und den damit verbundenen Kapazitätsrestriktionen sowie dem fehlenden Vermarktungs-Know-how als Lieferanten des Lebensmitteleinzelhandels nicht infrage

kommen.⁴⁹ Wenig aussagekräftig ist die Marktstrukturbeurteilung auch in den Fällen, in denen der Lebensmitteleinzelhandel Anbietern von sog. Must-Stock-Produkten gegenübersteht. In diesen Fällen ist der einzelne Hersteller aus Sicht eines Handelsunternehmens unverzichtbar, während auch marktstarke Handelsunternehmen aus der Perspektive eines Herstellers unverzichtbarer Produkte ersetzbar sind, etwa durch andere Abnehmer im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels, andere Vertriebswege oder Exporte, die spürbar zunehmen. Vor diesem Hintergrund sind allgemeine Aussagen über das Vorhandensein von Marktmacht auf Grundlage struktureller Ungleichgewichte auf den Beschaffungsmärkten des Lebensmitteleinzelhandels kaum möglich.

1071. Die Monopolkommission teilt die Auffassung des Bundeskartellamtes, dass die Beteiligung führender Handelsunternehmen an Einkaufskooperationen bzw. die Organisation und Führung solcher Kooperationen durch die führenden Handelsunternehmen die Verhandlungsmacht des Handels gegenüber den Lieferanten deutlich verstärken kann. Der Wettbewerb im Lebensmitteleinzelhandel kann beeinträchtigt werden, wenn die kooperierenden kleinen und mittleren Wettbewerber mit dem großen Kooperationspartner zusätzliche Vereinbarungen etwa im Hinblick auf die Zusammensetzung der Sortimente oder die Listung von Handelsmarken treffen. Einkaufskooperationen unter Beteiligung der führenden Handelsunternehmen sind vor diesem Hintergrund möglicherweise Teil des Konzentrationsprozesses auf den Handelsmärkten.

5. Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel

5.1 Definition von Nachfragemacht

1072. Die Wertschöpfungskette wird in Standardmodellen der ökonomischen Theorie im Allgemeinen stark vereinfacht dargestellt bzw. erst gar nicht berücksichtigt. In der Realität sind bei den meisten Gütern und Dienstleistungen häufig lange Wertschöpfungsketten bzw. mehrstufige Distributionskanäle involviert und zudem kann die Wettbewerbssituation auf jeder Stufe radikal anders aussehen. In der industrieökonomischen Literatur hat das Thema Nachfragemacht jedoch erst vergleichsweise spät ein größeres Interesse erregt. Bei der Diskussion des Themas Nachfragemacht stellen sich mehrere begriffliche und konzeptionelle Herausforderungen. In vielen Fragen, insbesondere aus empirischer Sicht, besteht noch großer Forschungsbedarf.⁵⁰

1073. Kennzeichnend für die Diskussion des Themas Nachfragemacht ist der Umstand, dass es an einem theoretisch und empirisch entwickelten ökonomischen Kon-

⁴⁶ BKartA, B11-18/08; vgl. auch Fallbericht vom 14. Januar 2010.

⁴⁷ Vgl. BKartA, Pressemeldung vom 9. Juni 2010, Bundeskartellamt verhängt weitere Geldbußen gegen Kaffeeröster – 30 Mio. Euro Bußgeld wegen Preisabsprachen im Außer-Haus-Vertrieb.

⁴⁸ Vgl. BKartA, Tätigkeitsbericht 2009/2010, a. a. O., S. 41.

⁴⁹ Vgl. Lademann, R., Stellungnahme im Rahmen der Expertenanhörung des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 5. Juli 2010, S. 3 f.

⁵⁰ Für einen kurzen Überblick über verschiedene Ansätze zur Modellierung vertikaler Beziehungen vgl. Inderst, R., Models of vertical relations, International Journal of Industrial Organization 28(4), 2010, S. 341–344.

zept und einer entsprechenden Fall- und Rechtspraxis bislang fehlt. Dies zeigt sich bereits daran, dass der Begriff Nachfragemacht nicht einheitlich definiert bzw. gebraucht wird.

1074. Das Schrifttum bietet mehrere Definitionen der Nachfragemacht. Im einfachsten Fall wird die Definition der Marktmacht nur umgedreht, um sie auf die Nachfrageseite zu beziehen.⁵¹ Demnach zeigt sich Nachfragemacht in einer strategisch bedingten Reduktion der Einkaufsmenge, um den Einkaufspreis zu senken (Preisdifferenzierung, die diesen Effekt reduziert bzw. ganz eliminiert, wird in der Regel ignoriert). Dies impliziert eine allokativen Ineffizienz auf dieser und allen nachfolgenden Wertschöpfungsstufen. Die Monopolkommission hat diese Definition in einem frühen Sondergutachten befürwortet.⁵²

1075. Den theoretischen Hintergrund für diese Konzeptualisierung bietet das bekannte Monopson-Modell (Marktmodell mit sehr vielen Anbietern und einem Käufer, der den Preis für ein homogenes Gut bestimmt). In diesem Modell kommt es durch die Mengenverknappung zu Ineffizienzen und folglich zu einem Wohlfahrtsverlust. Dieses Modell ist allerdings nur für sehr wenige Märkte, zu denen der Lebensmitteleinzelhandel nicht gehört, empirisch valide. Die Gründe dafür liegen darin, dass oft auf beiden Wertschöpfungsstufen, d. h. auf der Hersteller- und Handelsebene, eine gewisse Konzentration zu beobachten ist, homogene Güter eher die Ausnahme bilden und Transaktionen nicht im Rahmen anonymer Tauschgeschäfte abgewickelt werden. Das Modell des Monopsons lässt sich zwar zum Oligopson-Modell (Marktmodell mit wenigen Käufern und sehr vielen Anbietern) verallgemeinern, wobei dann von einer Senkung des Einkaufspreises auch alle anderen Händler profitieren. Das Oligopson-Modell ist zwar realistischer als das Monopson-Modell, bleibt aber in der Relevanz immer noch sehr beschränkt, da es nur bestimmte Ausschreibungsmärkte gut beschreibt.

1076. Andere Konzeptionen verfolgen einen breiteren Ansatz. Eine umfassende Definition würde Nachfragemacht in einer Situation sehen, in der ein Nachfrager Preise (und eventuell andere Konditionen) erzielen kann, die unter dem kompetitiven Niveau liegen oder aber – ohne Erbringung einer äquivalenten Gegenleistung – unter den Preisen eines vergleichbaren Wettbewerbers. Diese Definition stellt auf die Verhandlungsmacht im Rahmen von bilateralen Austauschbeziehungen ab. Die Verhandlungsergebnisse hängen von einer Vielzahl von Faktoren ab, insbesondere der Größe der beteiligten Akteure, der Häufigkeit und den Spezifika der Interaktion, die sich in der Quantität und Qualität von Ausweichmöglichkeiten („outside options“) manifestieren. Bereits bei

vergleichsweise einfachen Konstellationen können Verhandlungssituationen komplexe Vertragskonstruktionen zwischen den Interaktionspartnern induzieren, was die theoretische und empirische Analyse erschwert. Verschärft wird die Komplexität zudem durch den Umstand, dass zwei Parteien nicht isoliert von den anderen Akteuren verhandeln. So verhandeln Käufer zugleich mit vielen Anbietern über eine Vielzahl von Parametern (Produktvarianten, Qualitäten, Rabatte, Rücknahmeverpflichtungen, Regalmieten etc.). Zudem stellen die Ausweichmöglichkeiten der Parteien an sich neue Verhandlungsprobleme dar. Dies bedeutet, dass Ausweichmöglichkeiten in Verhandlungen nicht als exogene Faktoren gesehen werden können. Vielmehr sind die Ausweichmöglichkeiten abhängig von den (erwarteten) Ergebnissen der anderen Verhandlungen.

1077. Von der Wahl der Konzeption der Nachfragemacht hängt der adäquate Analyserahmen ab. Die moderne Auffassung geht von (multiplen) bilateralen Verhandlungen aus, die Raum für eine individuelle Vertragsgestaltung im Hinblick auf eine Vielzahl von Parametern berücksichtigen. Dabei orientiert sich – analog zum bekannten Opportunitätskostenkonzept – die Aufteilung des zu erzielenden Überschusses aus der Kooperation an den besten alternativen Möglichkeiten der beiden Vertragsparteien. Dieser Ansatz ist jedoch mit einer Reihe von theoretischen und praktischen Herausforderungen verbunden, da mit dem konventionellen Standardinstrumentarium des Mengen- oder Preiswettbewerbs Nachfragemacht nicht adäquat erfasst und untersucht werden kann.

5.2 Ursachen von Nachfragemacht

1078. Ursachen von Nachfragemacht können sein:

- die absolute oder relative Größe der Handelsunternehmen, in deren Folge die Beschaffungsvolumina zunehmen und ein einzelner Nachfrager aus der Sicht der Herstellers unverzichtbar wird, da es keine alternativen Absatzkanäle oder Absatzmärkte gibt;
- der Zugang zu einem bestimmten – gegebenenfalls lokalen – Markt ist nur über bestimmte Einzelhandelsunternehmen möglich (Türsteherfunktion). Mit zunehmender Handelskonzentration reduzieren sich die Ausweichmöglichkeiten der Hersteller beim Marktzugang;
- Handelsunternehmen listen verstärkt „eigene“ Produkte, die sog. Handelsmarken. Damit treten sie in Konkurrenz zu den Markenartikelherstellern und stärken ihre Verhandlungsposition gegenüber den Markenherstellern;
- spezifische Investitionen, die auf die Zusammenarbeit bestimmter Unternehmen ausgerichtet sind (Produktion, Verpackung, Logistik), erhöhen die Wechselkosten und damit die Abhängigkeit eines Produzenten von einem Handelsunternehmen.

1079. Aus Sicht der ökonomischen Theorie existieren mehrere Erklärungen für den Umstand, dass größere Ab-

⁵¹ Vgl. Noll, R., „Buyer Power“ and Economic Policy, *Antitrust Law Journal* 72(2), 2005, S. 311–40.

⁵² Vgl. Monopolkommission, *Missbräuche der Nachfragemacht und Möglichkeiten zu ihrer Kontrolle im Rahmen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, Sondergutachten 7, Baden-Baden 1977, Tz. 44 ff.

nehmer niedrigere Einkaufspreise erzielen können. Die einfachste Begründung basiert auf technologischen Faktoren und geht davon aus, dass die Belieferung von größeren Abnehmern pro Stück billiger ist. So ist es beispielsweise billiger, das Lagerhaus eines großen Abnehmers anstelle mehrerer kleinerer und räumlich verstreuter Lagerhäuser der Konkurrenz zu beliefern. Derartige Unterschiede in den Einstandspreisen sind effizient und daher nicht zu kritisieren.

1080. Eine zweite Erklärung ist, dass die absolute Größe von Handelsunternehmen eine Ursache für Nachfragemacht ist, weil sich der Wert der Abbruchoption für den Lieferanten verschlechtert. Je größer der Anteil eines Abnehmers am gesamten Produktionsvolumen eines Herstellers ist, desto schwieriger wird es für den Lieferanten, diesen Abnehmer zu ersetzen. Absolute Größe ist allerdings keine Voraussetzung für das Entstehen von Nachfragemacht, da auch vergleichsweise kleine Unternehmen auf regionalen Märkten über verhandlungsstarke Positionen verfügen können, etwa weil sie den Zugang zu den Verbrauchern in einer Region kontrollieren. Zu betonen ist allerdings, dass die Größe eines Nachfragers, sowohl absolut als auch relativ zum Gesamtumsatz des Verkäufers, oft kein (hinreichend) gutes Maß für die Erfassung der Nachfragemacht darstellt. Insbesondere kann ein einfacher Vergleich der jeweiligen Anteile am Umsatz des Käufers und Verkäufers irreführend sein. Wichtig ist es daher, einen fallbezogenen, kausalen Zusammenhang zwischen Größe und Verhandlungsmacht herzustellen.⁵³

1081. Neben der Größe sind andere Ursachen für das Bestehen von Nachfragemacht zu beachten. Listet ein Handelsunternehmen verstärkt Handelsmarken, dann verbessert sich tendenziell seine Verhandlungsposition, da sich die Kosten für einen Verhandlungsabbruch, also einen Lieferantenwechsel, verringern. Ähnlich wirken spezifische Investitionen von Herstellern, die im Hinblick auf einen bestimmten Abnehmer getätigt werden. Sie erhöhen die Kosten eines Verhandlungsabbruchs für den Hersteller.

5.3 Fähigkeit und Anreize zu Ausübung von Nachfragemacht

1082. Der Verhandlungsansatz bei der Analyse von Nachfragemacht geht der Frage nach, wie der in der Wertschöpfungskette gemeinsam realisierte Gewinn auf Hersteller und Händler aufgeteilt wird. Zunächst werden dazu die besten alternativen Optionen der beiden Parteien (die Opportunitätskosten des Vertragsabschlusses) spezifiziert. Für einen Einzelhändler könnte dies in einer Umstellung des Sortiments bestehen, während ein Hersteller die Liefermenge möglicherweise an einen anderen Händler verkaufen kann, wenn auch gegebenenfalls nur mit einem Preisabschlag. Die ökonomische Theorie bezeichnet die Gewinne, die die Parteien beim Scheitern der Verhandlungen und unter Zurückgreifen auf ihre besten Al-

ternativen erzielen können, als Abbruchoptionen, Ausweichmöglichkeiten oder Drohpunkte.⁵⁴ Zieht man den Wert der Abbruchoptionen vom gemeinsam erzielten Gewinn ab, so verbleibt ein Nettogewinn als Verhandlungsmasse.

1083. Die Stärke der Nachfragemacht einzelner Abnehmer hängt generell von mehreren Faktoren ab. Nachfragemacht wird begünstigt, wenn einige der folgenden Bedingungen erfüllt sind:⁵⁵

- Die Abnehmer sind konzentriert oder haben einen großen Anteil an den Gesamtumsätzen der Lieferanten. Wenn ein bedeutender Umsatzanteil auf einen Abnehmer entfällt, dann kommt diesem Kunden eine besondere Bedeutung zu. Großabnehmer sind ganz besonders wichtig, um die Durchschnittskosten zu senken, wenn die Lieferanten mit hohen Fixkosten operieren.
- Die Produkte sind standardisiert oder zumindest nicht stark differenziert. Die Abnehmer sind dann sicher, dass sie alternative Lieferanten finden können. Bei vielen Lebensmitteln ist dies der Fall.
- Die Wechselkosten sind niedrig. Die Verhandlungsmacht eines Abnehmers ist größer, wenn sich keine signifikanten Wechselkosten bei einer Umstellung auf einen neuen Lieferanten ergeben.
- Die Abnehmer können glaubwürdig mit Rückwärtsintegration drohen. Wenn Abnehmer bereits teilweise oder glaubwürdig mit vertikaler Integration drohen können, steigt ihre Verhandlungsmacht. Große Lebensmitteleinzelhändler sind bei einigen Produkten ganz bzw. teilweise vertikal integriert, wodurch ihre Ausweichmöglichkeiten und folglich deren Verhandlungsposition besser werden.
- Das Produkt eines bestimmten Lieferanten ist für die Wettbewerbsposition des Abnehmers unerheblich. Wenn beispielsweise die Qualität (im Falle des Lebensmitteleinzelhandels etwa die ständige Verfügbarkeit und/oder Frische der Produkte) eines Endprodukts nicht (stark) von der Belieferung durch einen bestimmten Lieferanten abhängt, ist die Verhandlungsmacht des Abnehmers größer. Im Lebensmitteleinzelhandel kann man bei vielen Produktgruppen mit Handelsmarken bzw. Eigenmarken arbeiten, wodurch die Verhandlungsposition vieler Lieferanten nachhaltig verschlechtert wird.
- Die Abnehmer sind gut informiert. Je besser die Abnehmer über die wirtschaftliche und technologische Situation eines Lieferanten informiert sind, desto stärker wird gewöhnlich ihre Verhandlungsposition sein. Dies erklärt auch, warum Abnehmer und Lieferanten häufig streng darauf bedacht sind, die genauen Vertragsbedingungen geheim zu halten. Zudem können

⁵³ Vgl. Inderst, R./Wey, C. Die Wettbewerbsanalyse von Nachfragemacht aus verhandlungstheoretischer Sicht, Perspektiven der Wirtschaftspolitik 9(4), 2008, S. 465–485, S. 475.

⁵⁴ In der ökonomischen Verhandlungstheorie wird zudem auch von „inside options“ (auch bekannt als „status quo payoffs“) gesprochen. Dabei handelt es sich um Gewinne, die sich bei anhaltenden Verhandlungen für beide Parteien ergeben.

⁵⁵ Vgl. Porter, M., Wettbewerbsstrategie, Frankfurt a.M. 1983, S. 50–53.

Handelsmarken Informationsasymmetrien zwischen Lieferanten und Händlern reduzieren und sie die Lage versetzen, neues Wissen leichter zu absorbieren, wodurch die Nachfragemacht der Händler größer wird.⁵⁶

1084. Die Anreize zur Ausübung von Nachfragemacht sind besonders ausgeprägt, wenn folgende Bedingungen vorliegen:

- Die Produkte, welche die Abnehmer beziehen, stellen einen signifikanten Anteil ihrer Gesamtkosten dar. Wenn das Produkt hingegen nur für einen kleinen Kostenanteil verantwortlich ist, sind die Abnehmer generell weniger preissensibel.
- Die Abnehmer weisen niedrige Gewinne bzw. Margen auf. Dadurch entsteht ein besonders starker Druck, die Beschaffungskosten zu senken. Im Falle des Lebensmitteleinzelhandels ist dies besonders relevant, da bei vielen Produkten nur geringe Margen anfallen.

1085. Viele dieser Bedingungen sind im Lebensmitteleinzelhandel häufig erfüllt. Nachfragemacht dürfte daher oft präsent bzw. stark ausgeprägt sein. Auf der anderen Seite ist auch die Verhandlungsposition vieler Lieferanten bei einer ganzen Reihe von Produktgruppen stark, insbesondere bei Markenartikeln. In diesem Zusammenhang spricht man auch von Gegenmacht („countervailing power“). Die Hypothese über die Relevanz der Gegenmacht wurde 1952 durch Galbraith in der breiteren Öffentlichkeit populär und wurde besonders im Zusammenhang mit dem Lebensmittelhandel diskutiert.⁵⁷

1086. Wegen der Existenz von Gegenmacht ist es daher auch denkbar, dass es zu einer gegenseitigen „Neutralisierung“ der Machtpositionen kommt, wodurch Marktergebnisse herbeigeführt werden können, die denen unter intensivem Wettbewerb nahekommen. Die Formalisierung und die darauf aufbauende ökonomische Analyse derartiger Konstellationen sind jedoch problematisch, da die Modellierung von bilateralen Monopolen und Oligopolen anspruchsvoll ist und es zudem dabei keinen allgemein anerkannten Standardansatz gibt.⁵⁸ Eine formal-theoretische Fundierung der Gegenmachthypothese erfolgte erst recht spät.⁵⁹

5.4 Wirkungen von Nachfragemacht

5.4.1 Überblick

1087. Das Thema Nachfragemacht hat in jüngerer Zeit unter Ökonomen ein größeres Interesse erweckt. Dies

zeigt sich darin, dass es zwar eine noch vergleichsweise kleine, aber wachsende Anzahl von Arbeiten gibt, die sich mit dem Thema Nachfragemacht beschäftigen. Die ökonomische Analyse von Nachfragemacht erweist sich generell als nicht einfach. Daher ist es nicht überraschend, dass es an einem entwickelten und robusten ökonomischen Konzept der Nachfragemacht immer noch mangelt.

1088. Auf den ersten Blick stellt sich die Frage, warum Nachfragemacht überhaupt wettbewerbsverzerrend wirken kann. Falls Händler mit Nachfragemacht bessere Einkaufskonditionen aushandeln können und die niedrigeren Einstandspreise auch zu niedrigeren Preisen für die Endkunden führen, profitieren die Endkunden (Lebensmitteleinzelhändler als „consumer champions“). Durch Nachfragemacht kann sich daher der Wettbewerbsdruck erhöhen, wodurch andere Händler sich gezwungen sehen, ihre Preise zu senken.

1089. Diese Argumentation basiert allerdings auf mehreren problematischen Annahmen. Zunächst wird davon ausgegangen, dass das Angebot der Lieferanten trotz geringerer Marge unverändert bleibt und dass sich weder die Beschaffungskonditionen anderer Händler noch deren Sortiment unter dem verstärkten Wettbewerbsdruck modifizieren. Zudem hängt die Weitergabe der verbesserten Beschaffungskonditionen an die Endkunden („pass through“) sowie der Einfluss, den dies auf andere Händler und ihre Konditionen hat, vom Grad des Wettbewerbs auf dem Markt für Endkunden ab. Generell lässt sich sagen, dass intensiverer Wettbewerb im Endkundenmarkt zu einem höheren „pass through“ führt. Die genauen Zusammenhänge können recht komplex werden und müssen sowohl statisch als auch dynamisch analysiert werden.

1090. Auf Grundlage des bestehenden Schrifttums zum Thema lassen sich keine eindeutigen Wirkungszusammenhänge zwischen Nachfragemacht und verschiedenen Marktergebnissen identifizieren. Die Ausübung von Nachfragemacht kann die soziale Wohlfahrt erhöhen, sie kann aber auch wettbewerbsverzerrend zulasten der Wettbewerber eingesetzt werden.

1091. Die Wettbewerbswirkungen von Nachfragemacht unterscheiden sich von denen, die durch Marktmacht in Absatzmärkten zu erwarten sind. Im Gegensatz zur Marktmacht, die Anbieter gegenüber Konsumenten ausüben, impliziert Nachfragemacht nicht, dass es zu höheren Preisen, geringerer Konsumentenrente und geringerer sozialer Wohlfahrt kommt – es kann sogar das genaue Gegenteil bedeuten. Insbesondere hängt die Weitergabe von marktmachtbedingten Vorteilen an die Endverbraucher von der Wettbewerbsintensität auf der Endstufe ab.

1092. Die meisten Bedenken hinsichtlich möglicher negativer Wettbewerbseffekte von Nachfragemacht basieren auf einem Zusammenwirken der vertikalen Interaktion, d. h. der individuellen Nachfragemacht gegenüber Lieferanten, und der horizontalen Interaktion, d. h. dem möglicherweise entstehenden Wettbewerbsvorteil auf der nachgelagerten Handelsstufe. Als Analyserahmen dient das Modell der bilateralen Verhandlungen zwischen Abneh-

⁵⁶ Vgl. Allain, M.-L./Chambolle, C./Rey, P., Vertical Integration, Innovation and Foreclosure, May 17, 2010, <http://www.cepr.org/meets/wkcn/6/6684/papers/ChambolleFinal.pdf>

⁵⁷ Galbraith, J., American Capitalism: The Concept of Countervailing Power, Boston 1952.

⁵⁸ Vgl. Osborne, M./Rubinstein, A., Bargaining and Markets, San Diego 1990.

⁵⁹ Vgl. Ungern-Sternberg, T. von, Countervailing Power Revisited, International Journal of Industrial Organization 14(4), 1996, S. 507–520; Dobson, P./Waterson, M., Countervailing power and consumer prices, Economic Journal 107, 1997, S. 418–430; Chen, Z., Dominant Retailers and the Countervailing-Power Hypothesis, Rand Journal of Economics 34(4), 2003, S. 612–625.

mern und Herstellern. Die zentralen Wettbewerbsprobleme, die aus der Ausübung von Nachfragemacht resultieren können, sind:

- Wasserbetteffekt: Preisnachlässe für große Abnehmer führen zu Preiserhöhungen für kleinere Abnehmer;
- Verschleißeffekt: Abnehmer mit Nachfragemacht sind in der Lage, Hersteller und/ oder Wettbewerber ganz oder teilweise vom Markt auszuschließen;
- Verdrängungseffekte: Strategisch bedingter Kauf von zu viel Ware von den Lieferanten, um die Einkaufspreise der Wettbewerber zu erhöhen.
- Spiraleffekte: positive Rückkopplungen zwischen der Konzentration der Nachfrage auf dem Beschaffungsmarkt und des Angebots auf dem Absatzmarkt;
- Investitions- und Innovationsverzerrungen: Eine Gewinnaneignung durch die Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels reduziert Investitions- und Innovationsanreize der Hersteller;
- Qualitätsreduktion: Durch Nachfragemacht werden Hersteller zur Qualitätsreduktion gezwungen, um die Preisvorgaben des Handels zu erfüllen.

5.4.2 Wasserbetteffekt

1093. Im Falle eines Wasserbetteffekts versuchen Hersteller ihre Margen dadurch zu sichern, dass sie Verluste infolge besserer Beschaffungskonditionen für große Händler mit schlechteren Konditionen für kleinere Handelsunternehmen auszugleichen versuchen. Dieser Effekt scheint vordergründig zu überzeugen, wurde aber z. B. von der britischen Wettbewerbsbehörde als Erklärung verworfen, weil es dafür ohne die Einführung weiterer Bedingungen keine konsistente Begründung gibt.⁶⁰ Aus ökonomischer Sicht setzt ein verhandlungsmächtiger Hersteller gegenüber einem kleineren Nachfrager den Preis stets so, wie es für ihn optimal ist. Es ist nicht plausibel, dass eine Änderung der Konditionen für kleinere Händler erst dann vorgenommen wird oder optimal sein sollte, wenn dies mit einer erzwungenen Preisreduktion für große Abnehmer einhergeht.

1094. Der verhandlungstheoretische Ansatz bei der Analyse von Nachfragemacht bietet zwei Erklärungen für den Wasserbetteffekt. Der erste Erklärungsansatz basiert auf einer Konsolidierung auf dem Beschaffungsmarkt, welche durch die Nachfragemacht eines Händlers induziert wird. Die Nachfragemacht eines Händlers führt dazu, dass die Anzahl der profitabel operierenden Lieferanten sinkt, wodurch diese nun eine höhere Verhandlungsmacht bei den restlichen Händlern haben, welche sich in schlechteren Konditionen manifestiert. Eine Veränderung der Marktstruktur auf dem Beschaffungsmarkt ist daher zwingend, damit es zum Wasserbetteffekt kommt. Der zweite Erklärungsansatz basiert auf folgendem Mechanismus: Ein großer Händler handelt im ersten

Schritt bessere Konditionen für sich aus. Diese werden an die Endkunden weitergegeben, wodurch sich der Marktanteil des großen Händlers auf Kosten der Konkurrenz erhöht. Durch die unterstellte monoton steigende Beziehung zwischen Nachfragemacht und (relativer oder absoluter) Größe sollten sich dann die Beschaffungskonditionen der Wettbewerber entsprechend verschlechtern.

1095. Der Wasserbetteffekt hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab, insbesondere von der Weitergabe der verbesserten Konditionen an die Endkunden, dem Einfluss, den diese Weitergabe auf andere Händler und deren Konditionen hat, sowie vom Grad des Wettbewerbs auf dem Endkundenmarkt.⁶¹ Die theoretische Literatur zeigt, dass eine Erhöhung des Durchschnittspreises durch den Wasserbetteffekt wahrscheinlicher ist, sofern kleinere Abnehmer bereits in größerem Umfang Marktanteile abgeben mussten.⁶²

1096. Es ist wichtig zu betonen, dass der Wasserbetteffekt nicht eine zwingende Folge von Nachfragemacht ist, sondern eine Möglichkeit darstellt, die jedoch an sehr gezielte Bedingungen geknüpft ist, insbesondere den positiven Zusammenhang zwischen Größe und Nachfragemacht. Der Wasserbetteffekt ist daher als Beispiel für ein gut fundiertes Argument für die negativen Effekte von Nachfragemacht wenig geeignet.

5.4.3 Verschleißeffekt

1097. Es kann im Interesse einzelner Händler sein, die Wettbewerber ganz oder teilweise durch spezielle Vertragsbedingungen wie exklusive Belieferung vom Markt auszuschließen („foreclosure“). Ein Händler kann auch den Anreiz haben, einen Lieferanten vom Markt auszuschließen. Im Kontext des Lebensmittelhandels wird der Vorwurf erhoben, dass der Verschleißeffekt bei Nachfragemacht einzelner Händler besonders ausgeprägt ist.⁶³

1098. Im Falle eines konkurrierenden Händlers sind die Anreize zur Verschließung evident. Die Anreize zur Verschließung von alternativen Lieferanten ist jedoch viel weniger klar. Ein nachfragemächtiger Händler könnte beispielsweise die Koordinationsprobleme unter alternativen Lieferanten zu seinen Gunsten einsetzen.⁶⁴ Beide Formen des Verschleißeffekts sind für den Bereich des Lebensmitteleinzelhandels weder theoretisch noch empirisch fundiert. Gegen eine Marktverschließung für einzelne Hersteller oder Händler spricht bereits, dass die Produktvielfalt im Lebensmitteleinzelhandel mit der Zeit größer geworden ist und Händler häufig ein Produkt von mehreren Lieferanten beziehen („second sourcing“).

⁶⁰ Vgl. Inderst, R./Wey, C., Die Wettbewerbsanalyse von Nachfragemacht aus verhandlungstheoretischer Sicht, a. a. O., S. 478.

⁶¹ Vgl. Dobson, P./Inderst, R., The Waterbed Effect: Where Buying and Selling Power Come Together, Wisconsin Law Review 2, 2008, S. 331–357.

⁶² Vgl. Inderst, R./Valletti, T., Buyer power and the „waterbed effect“, Journal of Industrial Economics 59(1), 2011, S. 1–20.

⁶³ Vgl. Rey, P./Whinston, M., Does Retailer Power Lead to Exclusion?, February 2011, <http://idei.fr/doc/wp/2011/retailerpreybis.pdf>

⁶⁴ Vgl. Rasmusen, E./Ramseyer, M./Wiley, J., Naked Exclusion, American Economic Review 81(5), 1991, S. 1137–1145.

5.4.4 Verdrängungseffekt

1099. Die Ausübung von Nachfragemacht wird häufig mit Verdrängungswettbewerb in Verbindung gebracht. Dabei geht es darum, den Endkundenpreis in einer ersten Phase strategisch niedrig zu halten bzw. zu setzen mit der Absicht, die Wettbewerber vom Markt zu verdrängen, um dann in einer zweiten Phase Gewinne erzielen zu können. Eine solche Strategie ist nur dann rational, wenn die Kosten in Form von entgangenen Gewinnen in der ersten Phase durch zukünftige Gewinne (zumindest) ausgeglichen werden.

1100. Der Vorwurf der Verdrängung im Kontext der Nachfragemacht erlaubt zwei verschiedene Interpretationen. Beide basieren auf einem Preisdruck, der durch Nachfragemacht induziert wird, unterscheiden sich jedoch im Hinblick auf den Ansatzpunkt und die zu erwartenden Folgen für die Endkunden. Nach der ersten Interpretation kommt es im Falle des Verdrängungseffekts zu einem strategisch bedingten Kauf von zu viel Ware vom Lieferanten, damit die Einkaufspreise der restlichen Händler erhöht werden („predatory overbuying“).⁶⁵ Der Effekt ist analog zu dem bekannten Konzept des Verdrängungswettbewerbs im Endkundenmarkt. Wenn die Wettbewerber höhere Einkaufspreise zahlen müssen, werden sie weniger nachfragen und entsprechend weniger an die Endkunden verkaufen. Im Extremfall kann ein strategisch bedingtes „overbuying“ in Verbindung mit „Kampfpreisen“ sogar zu einer Monopolisierung auf der Einzelhandelsstufe führen, wenn die Wettbewerber Verluste machen und zum Marktaustritt gezwungen werden.⁶⁶

1101. Die Endkunden müssen nach dieser Interpretation des Verdrängungseffekts nicht zwangsläufig einen Nachteil hinnehmen, da sie in der Verdrängungsphase in den Genuss niedrigerer Preise gelangen, wenn das strategisch bedingte „overbuying“ auch zu höheren Absatzmengen in Endkundenmarkt führt. Nach erfolgreicher Verdrängung kann es allerdings zu höheren Preisen kommen.

1102. Nach der zweiten Interpretation lässt sich der Verdrängungseffekt auch als eine Variante der „raising rivals' costs strategy“ anzusehen. Dabei geht es darum, durch geeignete Aktivitäten die Kosten der Wettbewerber zu erhöhen, damit ihre Absatzmenge fällt. Dies ermöglicht dem Handelsunternehmen, welches den Prozess initiiert hat, seine Wettbewerbsposition und seine Gewinne zu steigern – auch wenn dadurch die eigenen Kosten steigen. Der entscheidende Punkt ist, dass die Kosten im Vergleich zu denen der Wettbewerber nur unterproportional steigen.⁶⁷

1103. Die Endkunden müssen auch nach der zweiten Interpretation des Verdrängungseffektes nicht zwangsläufig

fig einen Nachteil hinnehmen, da sie auch hier in der Verdrängungsphase in den Genuss niedrigerer Preise gelangen, wenn das strategisch bedingte „Overbuying“ zu höheren Absatzmengen im Endkundenmarkt führt. Nach erfolgreicher Verdrängung kann es zu höheren Preisen für die Endkunden kommen.

1104. Eine Verdrängungsstrategie ist im Lebensmittel-einzelhandel wenig wahrscheinlich, da sie für das initiierende Unternehmen sehr teuer wäre. Die Erfolgsaussichten einer solchen Strategie wären zudem gering, da Marktzutritte oder erneute Markteintritte bereits verdrängter Unternehmen kaum verhindert werden könnten. Darüber hinaus scheinen viele Hersteller über Überkapazitäten zu verfügen, was zur Folge hat, dass die Preise für die anderen Händler nicht oder erst bei sehr großen Einkaufsmengen steigen.

5.4.5 Spiraleffekt

1105. Ein Händler mit Nachfragemacht kann diese nutzen, um seine Wettbewerbsposition durch bessere Beschaffungskonditionen gegenüber seinen Wettbewerbern zu verbessern. Dieser Prozess kann sich über mehrere Runden wiederholen. Im Falle einer positiven Rückkopplung zwischen zunehmender Nachfragemacht und Angebotsmacht spricht man vom Spiraleffekt. Diese positive Rückkopplung für den Händler mit Nachfragemacht kehrt sich für schwächere Konkurrenten in einen negativen Feedback-Effekt um. Dadurch kann es zumindest langfristig zu Preissteigerungen kommen, wenn die verbleibenden Unternehmen als Folge abnehmenden Wettbewerbsdrucks nicht mehr gezwungen sind, die Endkunden an den günstigeren Beschaffungskonditionen partizipieren zu lassen.

1106. Die negativen Auswirkungen des Spiraleffekts für den Wettbewerb und damit für die Konsumentenrente und die soziale Wohlfahrt zeigen sich – im Unterschied zum Wasserbetteffekt – erst langfristig, wodurch sie für die breite Öffentlichkeit nicht so sichtbar sind und dadurch tendenziell in ihrer Bedeutung unterschätzt werden könnten.

1107. Die Argumentationskette, auf welcher der Spiraleffekt basiert, ist jedoch in zweierlei Hinsicht problematisch. Zum einen wird ignoriert, dass es zu einem Marktzutritt von Händlern kommen kann, die effizienter sind oder ihren Kunden ein besseres Angebot machen können. Als Folge würde der Spiraleffekt zumindest abgeschwächt werden. Zum anderen können, falls Größenvorteile wirklich so relevant sind, auch Wettbewerber die Strategie imitieren und in Wachstum investieren, um ihre Beschaffungskonditionen zu verbessern. Der Spiraleffekt ist daher aus theoretischer und praktischer Perspektive in seiner Relevanz eher fraglich.

5.4.6 Investitions- und Innovationsverzerrungen

1108. Ein dynamischer Effekt der Ausübung von Nachfragemacht ist die Möglichkeit, dass dadurch die Investitions- und Innovationsanreize von Herstellern verringert

⁶⁵ Dabei wird implizit angenommen, dass die Lieferanten mit einer steigenden Kostenfunktion operieren.

⁶⁶ Vgl. Salop, S., Anticompetitive Overbuying by Power Buyers, *Antitrust Law Journal* 72, 2005, S. 669–715.

⁶⁷ Vgl. Salop, S./Scheffman, D., Raising Rivals' Costs, *American Economic Review* 73(2), Papers and Proceedings, 1983, S. 267–271; Salop, S./Scheffman, D., Cost-Raising Strategies, *Journal of Industrial Economics* 36(1), 1987, S. 19–34.

werden, weil sie deren Gewinne reduziert. Dieses Argument stellt eine Variante des klassischen sog. Hold-up-Problems dar.

1109. Die negativen Auswirkungen der reduzierten Investitions- und Innovationsanreize der Hersteller für die soziale Wohlfahrt zeigen sich erst bei langfristiger Betrachtung, wodurch sie tendenziell unterschätzt werden. Einige theoretische Arbeiten aus jüngerer Zeit zeigen auf, dass Nachfragemacht die Produktvielfalt auf der Herstellerseite reduzieren kann. Es ist durchaus plausibel, davon auszugehen, dass es für einen Hersteller weniger profitabel wird, ein neues Produkt einzuführen oder aber in einen neuen Markt einzutreten, falls er mit nachfragemächtigen Abnehmern konfrontiert ist und dadurch einen geringeren Anteil des in der Wertschöpfungskette insgesamt anfallenden (Mehr-)Gewinns für sich beanspruchen kann.⁶⁸

1110. Die Begründung der durch Nachfragemacht reduzierten Investitions- und Innovationsanreize ist daher durchaus fundiert, jedoch keinesfalls zwingend. So muss beachtet werden, dass beispielsweise durch eine Konzentration unter den Abnehmern, die dann zu höherer Nachfragemacht führen kann, das Umfeld, in dem ein Hersteller seine Entscheidungen trifft, insgesamt verändert wird und entsprechende Reaktionen zu erwarten sind. Falls beispielsweise ein Hersteller bereits durch Vorverhandlungen mit wenigen großen Abnehmern seinen zukünftigen Absatz sowie weitere Vertragskonditionen langfristig und hinreichend genau fixieren kann, so ist auch die Gefahr eines solchen Hold-up-Problems tendenziell geringer. Aus ökonomischer Sicht lässt sich zudem als Gegenargument vorbringen, dass Investitions- und Innovationsanreize oft durch Zusatzgewinne bestimmt werden. Diese können im Falle von nachfragemächtigen Händlern sogar noch größer sein, weil die zusätzlichen Gewinne aus Investitionen bzw. Innovationen vollständig beim Lieferanten verbleiben können. Wenn ein Händler eine bindende Ausweichoption (z. B. der günstigste Preis eines alternativen Lieferanten) hat, dann bestimmt diese genau den Einkaufspreis. Zusätzliche Gewinne durch Investitionen verbleiben somit vollständig beim Lieferanten. Bei größeren Abnehmern ist der Zusatzgewinn im Allgemeinen größer als bei kleineren Abnehmern. Da zudem eine bindende Ausweichmöglichkeit bei einem großen Abnehmer wahrscheinlicher ist, kann Nachfragemacht daher die Investitions- und Innovationsanreize des Lieferanten insbesondere bei großen Abnehmern verstärken. Dieses Ergebnis erweist sich aus theoretischer Perspektive als recht robust.⁶⁹

1111. Ein Gegenargument basiert auf der Existenz von Handelsmarken. Durch diese werden die Möglichkeiten des Imitationswettbewerbs deutlich erweitert. Der Zeitraum, in dem Innovationsrenten abgeschöpft werden,

wird reduziert, wodurch Anreize zu Innovationen geschwächt werden. Es kommt daher zu einer Anreizverzerrung in dynamischer Hinsicht, da Händler, die Handelsmarken im Sortiment haben, sich generell nicht glaubwürdig verpflichten können, die Innovationsleistung des Markenherstellers nicht für ein Imitat zu verwenden. Kritisch an dieser Argumentation ist, dass der innovative Markenhersteller den Händler relativ frühzeitig über seine Innovation informieren muss, um sie im Handel positionieren zu können.⁷⁰

1112. Bei der Frage, ob es in dynamischer Hinsicht zu Anreizverzerrungen kommt, ist daher von entscheidender Bedeutung, ob es sich um inkrementelle Entscheidungen (z. B. eine Qualitätsverbesserung), bei denen Nachfragemacht durchaus positive Anreize induzieren kann, handelt oder um nicht inkrementelle Entscheidungen (z. B. die Einführung eines neuen Produkts), bei denen es auf die absolute Höhe der Profite des Lieferanten ankommt. Die Befürchtungen von Verzerrungen durch Nachfragemacht sind daher in diesem Kontext durchaus ökonomisch fundiert, lassen sich jedoch empirisch nicht einfach erfassen und quantifizieren.

5.4.7 Qualitätsreduktion

1113. Teilweise wird die These vertreten, dass die Nachfragemacht der Handelsunternehmen, die Hersteller zu einer Qualitätsreduktion zwingt, etwa um die Preisvorgaben des Handels erfüllen zu können. Dieses Argument verkennt jedoch, dass der Wettbewerb im Lebensmittel Einzelhandel nicht nur über den Preis ausgetragen wird, sondern auch über den Parameter Qualität, der tendenziell für die Endkunden an Bedeutung gewinnt. Händler verhandeln zudem nicht nur über Preise mit ihren Lieferanten, sondern berücksichtigen und spezifizieren unter anderem auch Qualitäten in den Lieferverträgen. Es ist davon auszugehen, dass der Handel Qualitätsminderungen nur in einem sehr engen Ausmaß hinnehmen würde.

1114. Qualität ist oft nicht einfach zu erfassen und zu messen. Die Ökonomik fokussiert in ihren empirischen Analysen überwiegend auf Preise und Mengen. Besonders bei Lebensmitteln hängt die Qualität von einer Vielzahl von Faktoren ab (z. B. Art und Qualität der Zutaten), die für Endverbraucher oft nicht hinreichend transparent sind. Dadurch besteht prinzipiell die Möglichkeit eines Marktversagens durch Informationsasymmetrien.⁷¹

1115. Die Händler haben selbst keinen Anreiz, die Qualität ihrer Produkte zu senken, da sie sonst im Wettbewerb Kunden an die Konkurrenten mit qualitativ höherwertigen Produkten verlieren können. Auch empirisch gibt es dazu keine Belege. Gerade Discounter überzeugen ihre Kunden nach wie vor oft auch durch die Qualität ihrer Produkte. Das Argument der Qualitätsreduktion durch Nachfragemacht ist daher nicht überzeugend.

⁶⁸ Vgl. Inderst, R./Shaffer, G., Retail Mergers, Buyer Power and Product Variety, *Economic Journal* 117, 2007, S. 45–67.

⁶⁹ Vgl. Inderst, R./Wey, C., Countervailing Power and Dynamic Efficiency, *Journal of the European Economic Association* 9(4), 2011, S. 702–720.

⁷⁰ Vgl. Wey, C., Nachfragemacht im Handel, a. a. O., S. 158.

⁷¹ Vgl. Chamberlin, E., The Product as an Economic Variable, *Quarterly Journal of Economics* 67(1), 1953, S. 1–29.

5.4.8 Fazit

1116. Die Diskussion der verschiedenen negativen Effekte von Nachfragemacht zeigt, dass sich Aussagen über die Wirkungen von Nachfragemacht nur auf Grundlage einer gründlichen Analyse der Umstände des einzelnen Falles machen lassen.

1117. Die vorgebrachten Argumente für negative Effekte durch die Ausübung von Nachfragemacht sind zwar zumindest vordergründig plausibel, jedoch aus theoretischer und auch aus empirischer Sicht, wie der nächste Abschnitt zeigt, oft nicht gut fundiert. Die Wirkung von Nachfragemacht auf die Preise der Wettbewerber und der Endkunden hängen von den Umständen, die zur Nachfragemacht geführt haben, und der resultierenden Vertragskomplexität ab. Es lassen sich keine eindeutigen Prognosen ableiten, da die theoretische Literatur auch Hypothesen anbietet, unter welchen Voraussetzungen Nachfragemacht auch positive Wohlfahrtseffekte impliziert.⁷²

5.5 Empirische Befunde

5.5.1 Vorbemerkungen

1118. Es existieren bisher relativ wenige empirische Analysen zum Thema Nachfragemacht.⁷³ Noch seltener sind Untersuchungen, die sich auf den Lebensmitteleinzelhandel beziehen. Die Hauptursache dafür liegt in dem Umstand, dass zur Quantifizierung der Wettbewerbseffekte von Nachfragemacht Daten erforderlich sind, die zu Forschungszwecken häufig nicht verfügbar sind. In solchen Situationen sind Wettbewerbsbehörden oft die einzigen Institutionen, die solche Daten aufgrund ihrer gesetzlich verankerten Auskunftsmöglichkeiten sammeln und auswerten können. So beschäftigt sich auch das Bundeskartellamt momentan mit dem Lebensmitteleinzelhandel im Rahmen einer Sektoruntersuchung nach § 32e GWB.

1119. Die Identifikation von Nachfragemacht aus empirischer Sicht bleibt jedoch auch für diese Institutionen eine Herausforderung in mehrfacher Hinsicht. Insbesondere ist zu betonen, dass bereits die Erfassung der Preise, Rabatte und anderer Lieferkonditionen recht aufwendig und kompliziert ist. Zudem lassen sich verschiedenen Faktoren oft nur mit großem Aufwand separieren.

1120. Das Netzwerk europäischer Wettbewerbsbehörden (ECN, European Competition Network)⁷⁴ hat am

⁷² Vgl. Inderst, R./Wey, C., Buyer Power and Supplier Incentives, *European Economic Review* 51(3), 2007, S. 647–667; Inderst, R./Wey, C., Die Wettbewerbsanalyse von Nachfragemacht aus verhandlungstheoretischer Sicht, a. a. O., S. 465–485.

⁷³ Vgl. Lustgarten, S., The Impact of Buyer Concentration in Manufacturing Industries, *Review of Economics and Statistics* 57(2), 1975, S. 125–132 ; Schumacher, U., Buyer Structure and Seller Performance in U.S. Manufacturing Industries, *Review of Economics and Statistics* 73(2), 1991, S. 277–284.

⁷⁴ Das European Competition Network ist ein Diskussions- und Kooperationsforum für die Anwendung und Durchsetzung der Wettbewerbspolitik auf europäischer Ebene. Es schafft einen Rahmen für die Zusammenarbeit der europäischen Wettbewerbsbehörden in Fällen, in denen die Artikel 101 und 102 AEUV angewendet werden, und ist die Basis für die Etablierung und Wahrung einer gemeinsamen Wettbewerbskultur in Europa.

24. Mai 2012 einen Bericht über den Wettbewerb in der Lebensmittelbranche in Europa veröffentlicht.⁷⁵ Der Bericht stellt sämtliche Untersuchungen und Verfahren der 27 nationalen Wettbewerbsbehörden und der Europäischen Kommission im Bereich der Lebensmittelwirtschaft für den Zeitraum von 2004 bis 2011 kurz vor. In diesem Zeitintervall wurden mehr als 180 Kartellfälle untersucht, rd. 1 300 Fusionen geprüft und mehr als 100 Marktbeobachtungsmaßnahmen, wie unter anderem Sektoruntersuchungen, durchgeführt.

1121. Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel haben mehrere Wettbewerbsbehörden untersucht (vor allem in Finnland, Großbritannien, Lettland, Österreich, Portugal und Schweden). Weitere Wettbewerbsbehörden (in Deutschland, Italien und Litauen) arbeiten noch an entsprechenden Untersuchungen.

1122. Nachfragemacht ist nach Aussage mehrerer europäischer Wettbewerbsbehörden auf den von ihnen betrachteten Märkten vorhanden. Der Nachweis negativer Effekte ist jedoch im Allgemeinen nicht möglich. Von mehreren Wettbewerbsbehörden wird jedoch Besorgnis über mögliche langfristige negative Effekte von Nachfragemacht geäußert. Die Ausnahme stellt die Untersuchung in Lettland dar, die eine Evidenz für das Vorhandensein des Wasserbetteffektes findet. Nachfolgend werden die aus nationaler und internationaler Sicht prominentesten Untersuchungen kurz dargestellt.

5.5.2 Großbritannien

1123. Auf europäischer Ebene hat insbesondere die Sektoruntersuchung der britischen Competition Commission zum Lebensmitteleinzelhandel aus dem Jahr 2008 großes Interesse erregt.⁷⁶ Die Competition Commission hatte sich bereits früher in Rahmen verschiedener Untersuchungen mit dem Lebensmitteleinzelhandel beschäftigt. Zu betonen ist insbesondere eine im Jahr 2000 beendete Untersuchung, aus der ein verbindlicher Verhaltenskodex („supermarkets code of practice“) für die größten Lebensmitteleinzelhändler gegenüber Lieferanten hervorging.⁷⁷ Dieser wurde im Jahr 2004 evaluiert. Dabei zeigte sich, dass der Verhaltenskodex weitgehend wirkungslos blieb.⁷⁸

1124. Die Datenbasis für die Sektoruntersuchung aus dem Jahr 2008 bildeten Anhörungen und Stellungnahmen verschiedenster Akteure wie Firmen, Verbände und staatliche Stellen, Ergebnisse von extensiven Befragungen der

⁷⁵ ECN Subgroup Food, Report on Competition Law Enforcement and Market Monitoring Activities by European Competition Authorities in the Food Sector, May 2012.

⁷⁶ Competition Commission, The Supply of Groceries in the UK Market Investigation, 30 April 2008, http://www.competition-commission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/noninquiry/rep_pub/reports/2008/fulltext/538.pdf

⁷⁷ Competition Commission, Supermarkets: A Report on the Supply of Groceries from Multiple Stores in the United Kingdom, October 2000.

⁷⁸ OFT, The Supermarkets Code of Practice, February 2004, OFT 697, http://www.of.gov.uk/shared_of/reports/consumer_protection/oft697.pdf

Beteiligten und bestehende Datenbanken sowie die Sekundärforschung. Dadurch wurde es möglich, einen großen Datensatz zu konstruieren, der eine Vielzahl von Variablen berücksichtigt. Auf Grundlage einer empirisch aufwendigen Marktabgrenzung wurde eine Menge wettbewerbsrelevanter Fragen untersucht, darunter auch Fragen zum Thema Nachfragemacht.

1125. Die Competition Commission konstatiert das Vorhandensein von Nachfragemacht. Diese produziert jedoch keinen signifikanten Wettbewerbsschaden, wird bei Markenprodukten durch Gegenmacht neutralisiert und manifestiert sich in niedrigeren Preisen für die Endkunden. Die empirische Analyse zeigt, dass die vier größten Lebensmitteleinzelhändler (Asda, Morrisons, Sainsbury's und Tesco) bei gemeinsamer Betrachtung zwischen 4 und 6 Prozent unter dem Durchschnitt bei den Beschaffungskosten liegen, wobei der Effekt bei Tesco am stärksten ausgeprägt, aber nicht bei allen Produktkategorien zu beobachten ist. Die erzielten Rabatte, die insbesondere bei Nichtmarkenprodukten zu beobachten sind, lassen sich hauptsächlich erklären durch:

- Kostenvorteile, bedingt durch Größenvorteile („economies of scale“), insbesondere bei der Produktion,
- Kostenvorteile in der Distribution, die durch ein dichteres Filialnetz („economies of density“) bedingt sind,
- Nachfragemacht, die insbesondere im Falle von Tesco stark ausgeprägt ist.

1126. Die kleineren Lebensmitteleinzelhändler zahlen höhere Beschaffungspreise, die jedoch nicht besonders variieren. Andere Faktoren (Verhandlungsgeschick, Länge der Zusammenarbeit etc.) spielen jedoch auch eine Rolle bei der Gewährung von Rabatten, die es auch einem relativ kleinen Lebensmitteleinzelhändler erlauben, günstige Beschaffungskonditionen zu bekommen.

1127. Ein weiteres wichtiges Ergebnis ist die Tatsache, dass die signifikanten Rabatte, welche die vier größten Lebensmitteleinzelhändler erzielen, nicht die kleineren Wettbewerber benachteiligen. Dies gilt auch für andere relevante Parameter. Es gibt also keine empirische Evidenz für Wasserbetteffekte. Zudem ist Nachfragemacht zwar vorhanden, wird aber teilweise auch bei den größten Lebensmitteleinzelhändlern durch gegengewichtige Marktmacht kompensiert, besonders bei Markenartikeln.

1128. Zehn der Lebensmitteleinzelhändler (ALDI, Asda, CGL, LIDL, Morrisons, Netto, Sainsbury's, Somerfield, Tesco and Waitrose) verkaufen laut eigener Angabe unter Einstandspreisen, wobei sich diese Praxis nur auf zwei bis drei Produktgruppen bezieht. Dabei verfolgen sie die Absicht, mehr Kunden in ihre Filialen zu locken. Die Competition Commission ist der Auffassung, dass das Unterschreiten der Einstandspreise nicht zu Verdrängungseffekten geführt hat.

1129. Es gibt keine Evidenz dafür, dass ein Trend zu weniger Produkteinführungen besteht. Dabei bleibt unklar, ob es unter anderen Umständen nicht sogar zu mehr Produkteinführungen gekommen wäre. Die Competition Commission zeigt sich jedoch besorgt, dass die in der

Praxis durch verschiedene Vertragskonditionen, insbesondere retrospektive Anpassungen der Lieferkonditionen, häufig einseitige Übernahme von Risiken durch die Lieferanten deren Investitions- und Innovationsanreize zumindest langfristig schmälern wird.

1130. Die Competition Commission schlägt eine Reihe von Abhilfemaßnahmen vor. Zu betonen ist dabei insbesondere ein Verhaltenskodex („grocery supply code of practice“) und die Einsetzung eines Ombudsmannes. Bei dem Verhaltenskodex geht es hauptsächlich darum, gewisse Praktiken – wie z. B. die retrospektive Anpassung von Beschaffungskonditionen oder das Verlangen von Zuschüssen für verschiedene Anlässe – einzudämmen.

5.5.3 Portugal

1131. Die portugiesische Wettbewerbsbehörde („Autoridade da Concorrência“) hat sich ebenfalls mit Fragestellungen zum Thema Nachfragemacht beschäftigt. Sie hat im Oktober 2010 die Endfassung einer Sektoruntersuchung zu den wirtschaftlichen Beziehungen der neun größten Lebensmitteleinzelhändler (ALDI, Auchan, El Corte Inglés, E. Leclerc, ITMI, Jerónimo Martins, Modelo Continente und LIDL), die im Jahr 2008 einen Marktanteil von rd. 85 Prozent hatten, zu ihren Lieferanten vorgelegt.⁷⁹

1132. Bei der Untersuchung hat man sich auf „fast moving consumer goods“ beschränkt, die für rd. 75 Prozent der Umsätze im Lebensmitteleinzelhandel verantwortlich sind. Als Maß für die relative Stärke der Nachfragemacht wurde der Quotient des Niveaus der Konzentration der Verkäufe der Herstellermarken und des Niveaus der Konzentration der Beschaffungen der großen Lebensmitteleinzelhändler gewählt. Falls dieses Verhältnis unter 1 liegt, wird angezeigt, dass die Verhandlungsmacht der großen Abnehmer relativ größer ist; falls es über 1 liegt, ist die relative Verhandlungsmacht der Lieferanten größer. Die Ergebnisse zeigen, dass der Quotient tendenziell unter 1 liegt, womit die Abnehmer über relativ mehr Verhandlungsmacht verfügen. Dabei ist zudem ein steigender Trend in der relativen Verhandlungsmacht des Handels zu erkennen.

1133. Die portugiesische Wettbewerbsbehörde hat sich auch mit verschiedenen Praktiken zwischen Abnehmern und Lieferanten beschäftigt. Sie ist nicht in der Lage, Indizien für gesetzeswidriges Verhalten der großen Lebensmitteleinzelhändler zu identifizieren.

1134. Es werden mehrere Empfehlungen ausgesprochen. Zu betonen ist dabei insbesondere ein adäquater Verhaltenskodex für die beteiligten Parteien, die Regulierung von bedenklichen Praktiken, die nicht gegen die bestehende Gesetzgebung verstoßen, und mehr Transparenz durch Sammlung und Auswertung von Daten über Preise

⁷⁹ Autoridade da Concorrência (AdC), Final Report on Commercial Relations Between the Large Retail Groups and their Suppliers, October 2010, http://www.concorrenca.pt/SiteCollectionDocuments/Estudos_e_Publicacoes/Outros/AdC_Relatorio_Final_Distribuicao_Fornecedores_Outubro_2010_en.pdf

und Mengen entlang der Wertschöpfungskette, um ein besseres Verständnis und zeitnahe Interventionen zu ermöglichen.

5.5.4 Deutschland

1135. Zur Frage der Existenz von Nachfragemacht im deutschen Lebensmitteleinzelhandel nehmen zwei Gutachten aus dem Jahr 2009 und 2010 Stellung. Das Institut für Handelsforschung an der Universität zu Köln hat ein Gutachten für den Hauptverband des deutschen Einzelhandels verfasst.⁸⁰ DIW Econ, das Consultingunternehmen des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung, hat ein Gutachten für den Markenverband erstellt.⁸¹ Die Gutachten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen.

1136. Das Institut für Handelsforschung kommt zu dem Schluss, dass es keine einseitige Verteilung der Verhandlungsmacht im Lebensmitteleinzelhandel gibt. Die Akteure auf Handels- und Herstellerseite bewegen sich in einem hart umkämpften, insgesamt funktionierenden Markt. Als Ergebnis intensiv geführter Verhandlungen profitieren die Verbraucher von Angebotsvielfalt und Produktqualität. Das Gutachten leitet seinen Bewertungsansatz aus konkreten Verhandlungskonstellationen ab. Bei Einkaufsverhandlungen sitzen sich für jedes einzelne Produkt Verhandlungspartner aus Handel und Industrie gegenüber. Deshalb, so die Schlussfolgerung des Instituts für Handelsforschung, stellt sich die „Machtfrage“ bei jedem Produkt neu. Die Untersuchungen von 22 Produktgruppen zeigen ein weitgehend ausgeglichenes Verhältnis der Machtverteilung zwischen Handel und Industrie. Zusätzlich wurde eine Verbraucherbefragung zur Sortimentspolitik des Handels durchgeführt. Sie zeigt eine hohe Markenaffinität bei den Verbrauchern. Etwa ein Drittel der Kunden reagiert auf das Fehlen der bevorzugten Marke mit dem Einkauf bei einem anderen Einzelhändler. Je nach Produktgruppe muss ein Händler deshalb bis zu 50 Prozent des Sortiments als Must-have-Produkte vorhalten.

1137. Untersucht werden darüber hinaus die Vertriebskanäle der Hersteller sowie die Rolle von Handelsmarken. Bei den Absatzkanälen der Industrie dominiert zwar der Lebensmitteleinzelhandel. Die Konsumgüterwirtschaft verfügt aber über zahlreiche Alternativen zum Verkauf ihrer Produkte, wie den Export von Lebensmitteln und den Außer-Haus-Verzehr (unter anderem die Gastronomie). Beispielsweise werden nur 22 Prozent der Gesamtproduktion von Fleisch über den Lebensmitteleinzelhandel vertrieben. Handelsmarken werden in aller Regel nicht in Eigenregie gefertigt, sondern als Lizenzprodukt bei oftmals mittelständischen Herstellern. Für diese bietet sich die Chance, in großen Mengen unter dem gewünschten Label des Handelsunternehmens zu produzieren und damit die Zukunft des Herstellerbetriebs zu sichern, ohne

das Marktrisiko in voller Höhe tragen zu müssen. Zum anderen können sich bei diesen mittelständischen Herstellerunternehmen Produkte für andere Vertriebskanäle etablieren und damit den Aufbau eines zweiten Standbeins quasi subventionieren.

1138. Die Studie von DIW Econ kommt zu dem Ergebnis, dass der starke Konsolidierungsprozess im Einzelhandel sowie die zunehmende Bedeutung von Handelsmarken die Verhandlungsposition des Einzelhandels gegenüber den Herstellern von Konsumgütern begünstigen. Hinzu treten die zunehmende Internationalisierung der Beschaffungsmärkte sowie die Präferenz der Konsumenten, ihre Einkäufe zu bündeln. Beide Faktoren stärken die Verhandlungsposition des Einzelhandels gegenüber den Herstellern. Demgegenüber sind die Hersteller nur bedingt in der Lage, den Einzelhandel mittels alternativer Absatzwege wie den Direktvertrieb zu umgehen. Insgesamt deuten die Erkenntnisse der Studie auf eine ungleiche Verhandlungsstärke von Einzelhandel und Herstellern hin.

1139. Eine im Rahmen der Studie durchgeführte Befragung von Markenherstellern zeigt, dass die Produzenten führender Herstellermarken zwar gegenüber dem Einzelhandel über eine vergleichsweise starke Verhandlungsposition verfügen. Diese wird allerdings durch eine relativ hohe Abhängigkeit von wenigen Einzelhandelsunternehmen geschwächt. 61 Prozent der befragten Unternehmen erzielen mehr als 22 Prozent ihres Umsatzes – ein in der europäischen Wettbewerbspraxis kritischer Schwellenwert – mit nur einem einzigen Abnehmer. Ein Drittel erzielt sogar mit zwei Abnehmern jeweils mehr als 22 Prozent. Zudem gibt es grundsätzlich keine relevante Vertriebsalternative zum Einzelhandel. Rund ein Fünftel der Unternehmen ist darüber hinaus durch spezifische Investitionen an bestimmte Händler gebunden. Die Geschäftsbeziehungen der Hersteller zu den großen Abnehmern haben sich in den letzten fünf Jahren deutlich verschlechtert. Dementsprechend lässt sich ein signifikanter Zusammenhang zwischen relativer Verhandlungsstärke des Einzelhandels und der Häufigkeit von Drohungen und Sanktionen durch den Einzelhandel feststellen. Ferner spiegelt sich die Nachfragemacht der großen Abnehmer auch in den relativ niedrigen Gewinnmargen der Hersteller sowie in den hohen Nachlässen und Rabatten, welche die Hersteller ihren Abnehmern gewähren. Schließlich finden sich auch Anzeichen dafür, dass sich infolge besserer Konditionen für nachfragemächtige Einzelhändler die Konditionen für kleinere Händler verschlechtern.

1140. Die Existenz von Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel wurde zudem in der Sektoruntersuchung Milch des Bundeskartellamtes untersucht.⁸² Die Untersuchung wurde im Jahr 2008 eingeleitet, Ende Januar 2010 wurde ein Zwischenbericht veröffentlicht, der Endbericht wurde im Januar 2012 vorgelegt. Motiviert wurde die Sektoruntersuchung durch Beschwerden von Bauern über

⁸⁰ IfH/BBE Retail Experts, Angebots- und Nachfragemacht, Zum Verhältnis von Industrie und Handel, Studie im Auftrag des Hauptverbands des Deutschen Einzelhandels, Köln, September 2009.

⁸¹ DIW Econ, Zunehmende Nachfragemacht des Einzelhandels, Berlin, 24. Juni 2010.

⁸² BKartA, Sektoruntersuchung Milch, Endbericht Januar 2012, S. 84 ff.

die Praktiken der Festsetzung des Milchgeldes und in Bezug auf sonstige Lieferbedingungen. Zudem gab es Beschwerden von Molkereien über einen Missbrauch von Nachfragemacht durch Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels sowie Beschwerden von Verbrauchern über identische Preise für Molkereiprodukte bei den führenden Handelsunternehmen. Die Prüfung der Frage, ob Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels über Nachfragemacht gegenüber den Molkereien verfügen und ob diese wettbewerbswidrig ausgenutzt wird, erfolgte anhand verschiedener Kriterien wie den Umsätzen der Molkereien auf den verschiedenen Absatzwegen, den Ausweichmöglichkeiten der Molkereien beim Absatz von Milch (Aufbau einer neuen Hersteller- oder Handelsmarke, Produktionsverschiebung zwischen Hersteller- und Handelsmarken, Wechsel der Abnehmer und Umstellung auf die Produktion eines anderen Molkereiprodukts), den Möglichkeiten der Weitergabe von Kostensteigerungen an die Abnehmer, der durchschnittlichen Verweildauer der von den Molkereien gelieferten Produkte in den Regalen des Lebensmitteleinzelhandels sowie den Zahlungskonditionen für die jeweiligen Molkereiprodukte. Das Bundeskartellamt stellte fest, dass der Lebensmitteleinzelhandel in seinen Geschäftsbeziehungen zu den Molkereien strategisch erhebliche Vorteile besitzt, da die Molkereien nur sehr eingeschränkt über Alternativen für den Absatz ihrer Produkte verfügen. Zudem erleichtert es die auf den Märkten bestehende sehr hohe Markttransparenz dem Lebensmitteleinzelhandel, seine Verhandlungsposition gegenüber den Molkereien durchzusetzen. Die Ergebnisse suggerieren damit, dass Nachfragemacht im Austauschverhältnis zwischen Lebensmitteleinzelhandel und Molkereien vorliegt und es auch Indizien für eine missbräuchliche Ausübung von Nachfragemacht etwa in Form besonders langer Zahlungsziele gibt. Abschließende Aussagen dazu macht die Sektoruntersuchung Milch allerdings nicht, sondern verweist auf die Notwendigkeit von Einzelfallprüfungen.

1141. Noch nicht abgeschlossen ist die im Februar 2011 vom Bundeskartellamt eingeleitete Sektoruntersuchung der Beschaffungsmärkte im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels.⁸³ Untersucht wird bei ausgewählten Produktgruppen, welche Marktposition den einzelnen Handelsunternehmen einschließlich ihrer Kooperationspartner an der Warenbeschaffung zukommt und ob und in welchem Ausmaß die führenden Handelsunternehmen Einkaufsvorteile gegenüber ihren Wettbewerbern genießen. Darüber hinaus sollen die Auswirkungen solcher Vorteile auf den Wettbewerb auf den Absatzmärkten untersucht werden. Ergebnisse der Sektoruntersuchung sollen im ersten Halbjahr 2013 vorliegen.

5.5.5 Fazit

1142. Es gibt international sehr wenig empirische Evidenz zum Thema Nachfragemacht. Die bisherigen Befunde deuten auf die Existenz von Nachfragemacht hin.

Es ist jedoch nicht gelungen, negative Auswirkungen von Nachfragemacht nachzuweisen.

1143. Für Deutschland gibt es wenige Studien und eine Sektoruntersuchung im Bereich Milchwirtschaft, die das Thema Nachfragemacht thematisieren. Die Studien kommen zu keinen klaren Ergebnissen. In der Sektoruntersuchung Milch wurden Indizien für das Bestehen von Nachfragemacht gefunden.

1144. Das Bundeskartellamt arbeitet an einer Sektoruntersuchung zum Beschaffungsverhalten der Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels. Die Monopolkommission begrüßt die Sektoruntersuchung ausdrücklich, da damit die Chance verbunden ist, für den deutschen Markt erstmals fundierte empirische Aussagen über das Vorliegen und die eventuelle Ausübung von Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel zu erhalten.

5.6 Die Kontrolle von Nachfragemacht

5.6.1 Nachfragemacht im geltenden Wettbewerbsrecht

5.6.1.1 Vorbemerkungen

1145. Nachfragemacht kann zu gravierenden Verzerrungen von Wettbewerbsprozessen und deren Ergebnissen führen. Zwingend ist dies nicht. Die Ausübung von Nachfragemacht durch Handelsunternehmen gegenüber Lieferanten kann auch mit positiven Effekten für die Endverbraucher auf dem nachgelagerten Markt in Form von niedrigeren Endkundenpreisen verbunden sein. Bei der Betrachtung wettbewerbsrechtlicher Regelungen zum Thema Nachfragemacht stellt sich daher zwangsläufig die Frage nach den angestrebten Zielen und dem darauf aufbauenden wettbewerbspolitischen Leitbild. Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und das Bundeskartellamt in seiner Anwendungspraxis sehen den Wettbewerb an sich bzw. die Wettbewerbsfreiheit als Schutzobjekt.⁸⁴ Daraus folgt, dass der Wettbewerb auf Beschaffungsmärkten ebenso schützenswert ist wie der Wettbewerb auf Angebotsmärkten. Etwas anders sieht dies die Europäische Kommission, die sich stärker an dem Leitbild der Konsumentenwohlfahrt orientiert. Unter dieser Prämisse ist Nachfragemacht positiv zu werten, solange erzielte Vorzugskonditionen im Wettbewerb auf den Handelsmärkten an die Konsumenten in Form niedrigerer Preise weitergegeben werden. Nachfragemacht ist allerdings auch nach Auffassung der Europäischen Kommission dann problematisch, wenn negative Auswirkungen auf die nachgelagerten Handelsmärkte zu erwarten sind.

1146. In der Praxis der Wettbewerbsbehörden wird Nachfragemacht im Rahmen der Fusionskontrolle, im Rahmen der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen und bei der kartellrechtlichen Bewertung von Einkaufskooperationen geprüft. Ausgangspunkt jeder wettbewerbsrechtlichen Analyse von

⁸³ BKartA, Pressemeldung vom 14. Februar 2011, Bundeskartellamt untersucht Beschaffungsmärkte im Lebensmitteleinzelhandel.

⁸⁴ Vgl. Monopolkommission, Hauptgutachten 2008/2009, a. a. O., Tz. 384.

Nachfragemacht ist die Abgrenzung des relevanten (Beschaffungs-)Marktes. Dabei stellen die Kartellbehörden – ebenso wie bei der sachlichen Abgrenzung von Angebotsmärkten – auf das Bedarfsmarktkonzept im Sinne einer funktionellen Austauschbarkeit aus Sicht der Marktgegenseite ab.⁸⁵ Die Marktgegenseite des Lebensmittel-einzelhandels sind im Wesentlichen die Herstellerunternehmen. Das Bundeskartellamt grenzt die relevanten Beschaffungsmärkte im Lebensmittelhandel anhand von Produktgruppen ab. Es unterscheidet zudem zwischen Handelsmarken und Herstellermarkten. Beide gehören nach seiner Auffassung nicht demselben relevanten Markt an, da die Hersteller ihre Produktion in aller Regel nicht kurzfristig in die eine oder andere Richtung umstellen können.

5.6.1.2 Fusionskontrolle

1147. In der Fusionskontrolle wird ein Zusammenschluss untersagt oder muss modifiziert werden, wenn eine marktbeherrschende Stellung auf Beschaffungsmärkten entsteht oder verstärkt wird. So hat etwa das Bundeskartellamt die Übernahme der Plus-Märkte von Tengelmann durch EDEKA nur unter der Bedingung genehmigt, dass die geplante Einkaufskooperation der beiden Handelsunternehmen nicht realisiert wird.⁸⁶ In seinem Beschluss führt das Bundeskartellamt aus:

- Die fünf führenden Unternehmen des Lebensmittel-einzelhandels sind ein „Flaschenhals“ für den Zugang der Hersteller zu den Absatzmärkten.
- Die Abhängigkeit der Produzenten von Zweit- und Drittmarken ist deutlich höher als die der Produzenten von Erstmarken.
- Bei Erstmarken besteht im Grundsatz eine gegenseitige Abhängigkeit von marktstarken Produzenten und marktstarken Handelsunternehmen.
- Gleichwohl verfügt der Handel auch gegenüber den Produzenten unverzichtbarer Erstmarken über Disziplinierungsmöglichkeiten, wie das Auslisten von Zweit- oder Drittmarken desselben Herstellers oder Einschränkungen bei Marketingaktionen.

1148. Das Gesetz unterscheidet zwischen der Marktbeherrschung durch ein einzelnes Unternehmen (§ 19 Absatz 2 Satz 1 GWB, sog. Einzelmarktbeherrschung) und der Marktbeherrschung durch mehrere Unternehmen (§ 19 Absatz 2 Satz 2 GWB, oligopolistische Marktbeherrschung). Zwei oder mehr Unternehmen sind nach § 19 Absatz 2 Satz 2 GWB marktbeherrschend, wenn sie in ihrer Gesamtheit die Voraussetzungen der Marktbeherrschung erfüllen und zwischen ihnen kein wesentlicher Wettbewerb besteht. Bei der Bewertung einer Oligopol-situation wird daher zunächst untersucht, ob die Bedingungen des Binnenwettbewerbs ein wettbewerbsbeschränkendes Parallelverhalten begünstigen. Die Vermutungsschwellen für oligopolistische Marktbeherrschung

liegen bei einem gemeinsamen Marktanteil von 50 Prozent für maximal drei bzw. zwei Dritteln für maximal fünf Unternehmen. Dies gilt uneingeschränkt sowohl für Absatzmärkte als auch für Beschaffungsmärkte. Für den Außenwettbewerb sind insbesondere Marktanteils- und Ressourcenvorsprünge, aber auch Verflechtungen bzw. wirtschaftliche Abhängigkeiten zwischen den Oligopolisten und den Außenseitern relevant. Zusätzliche Kriterien für die Beurteilung oligopolistischer Marktbeherrschung sind der Grad der Markttransparenz, die Homogenität der Produkte sowie das tatsächliche Wettbewerbsgeschehen auf dem betreffenden Markt.

1149. Ein Fall von oligopolistischer Marktbeherrschung auf Beschaffungsmärkten für Lebensmittel wurde im Fall EDEKA/trinkgut im Jahr 2010 untersucht.⁸⁷ Dabei konnte das Bundeskartellamt keine bestehende oder durch den Zusammenschluss zu erwartende oligopolistische Marktbeherrschung durch EDEKA, REWE und die Schwarz-Gruppe auf den Beschaffungsmärkten für Herstellermarken in den Bereichen alkoholfreie Getränke und Wasser/Wasser mit Zusatz nachweisen. EDEKA, REWE und die Schwarz-Gruppe überschreiten auf den Beschaffungsmärkten für Herstellermarken sowohl für alkoholfreie Getränke als auch für Wasser/Wasser mit Zusatz die Vermutungsschwelle für oligopolistische Marktbeherrschung des § 19 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 GWB. Die drei genannten Unternehmen bilden nach Ansicht des Bundeskartellamtes zwar ein Oligopol, das keinem wirklichen Außenwettbewerb ausgesetzt ist, und zudem bestehen Zweifel am Vorliegen von Binnenwettbewerb innerhalb des Oligopols. Interessant dabei ist insbesondere, dass sich aus Sicht des Bundeskartellamtes neben zahlreichen Parallelen zur Analyse von oligopolistischem Parallelverhalten auf Absatzmärkten auch einige Unterschiede auf Beschaffungsmärkten ergeben. So ist die für die Absatzmärkte nachzuweisende ausdrückliche oder stillschweigende Koordinierung des Verhaltens der Oligopolmitglieder anders zu bewerten. Im hier betroffenen Getränke-einzelhandel ist beispielsweise die enge Verknüpfung von Beschaffungs- und Ladenverkaufspreisen noch kombiniert mit einer hohen Transparenz über die Ladenverkaufspreise. Dadurch wird es den Unternehmen erleichtert, schlechtere Beschaffungskonditionen gegenüber der Konkurrenz näherungsweise zu erkennen und gegenüber den Lieferanten geltend zu machen. Schon dies kann zu einer Stabilisierung eines Oligopols führen, ohne dass es einer umfassenden tatsächlichen Koordinierung zwischen den Oligopolisten bedarf. Das Fehlen von Binnenwettbewerb – insbesondere das Fehlen von Wettbewerb um Lieferanten und Produktleistungen und Hinweise auf eingeschränkten Wettbewerb um Konditionen – konnte allerdings weder vor noch nach dem Zusammenschluss von EDEKA mit trinkgut mit ausreichender Sicherheit gezeigt werden. Die von den Beteiligten vorgebrachten Widerlegungsgründe konnten nicht entkräftet werden.⁸⁸ Dieses Beispiel zeigt anschaulich, dass die Erfassung und Würdigung von Nachfragemacht und ihren

⁸⁵ Vgl. eingehender Tz. 682 ff.

⁸⁶ Vgl. BKartA, B2-333/07, S. 3.

⁸⁷ BKartA, Beschluss vom 28. Oktober 2010, B2-52/10.

⁸⁸ Vgl. ebenda, S. 97 ff.

Folgen im Regelfall nicht einfach ist, was nicht zuletzt an einer fehlenden Fall- und Rechtspraxis liegt.⁸⁹

1150. Für den Bereich der europäischen Fusionskontrolle wird das Thema Nachfragemacht in den – grundsätzlich nicht mit Rechtsqualität versehenen – Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse behandelt.⁹⁰ Danach hat die Europäische Kommission bei einem Zusammenschluss zu prüfen, ob ein Abnehmer Nachfragemacht gegenüber seinen Lieferanten ausüben kann. Nachfragemacht wird hier als Verhandlungsmacht interpretiert, die ein Käufer gegenüber seinen Lieferanten ausspielen kann, wenn er glaubhaft androhen kann, zu anderen Lieferanten zu wechseln. Um zu ermitteln, ob eine Fusion den wirksamen Wettbewerb durch die Begründung oder Verstärkung von Nachfragemacht signifikant behindert, sind die Wettbewerbsbedingungen in den vorgelagerten Wertschöpfungsstufen zu analysieren und die positiven und negativen Effekte zu bewerten.⁹¹

1151. Die Feststellung von Marktbeherrschung auf Beschaffungsmärkten ist jedoch nicht einfach. Auf den Angebotsmärkten stellt die Verteilung der Marktanteile häufig einen guten Indikator für die Stellung eines Anbieters im Verhältnis zur Konkurrenz und zur Marktgegenseite dar. Für die Beschaffungsmärkte gilt dies nicht zwingend. Wie bereits in den vorangegangenen Abschnitten erläutert, manifestiert sich Nachfragemacht in (multiplen) bilateralen Austauschbeziehungen, die sich radikal unterscheiden können und daher nicht als eine auf die Marktgegenseite uniform einwirkende Kraft gesehen werden können.

1152. In der Praxis hat sich die Europäische Kommission für einen pragmatischen Ansatz entschieden, welcher auf einer durchschnittlichen Betrachtung relativer ökonomischer Ausweichmöglichkeiten zur Beurteilung der Marktbeherrschung eines Nachfragers abstellt. Die Kommission ging in zwei Fällen von Zusammenschlüssen im Lebensmitteleinzelhandel nach Befragungen der Hersteller davon aus, dass ein Abnehmer ab einem Anteil von 22 Prozent am Gesamtumsatz eines Lieferanten nur unter schwersten wirtschaftlichen Verlusten oder überhaupt nicht mehr ersetzbar ist. Unterhalb dieser Schwelle muss ein sich wirtschaftlich verhaltender Hersteller nach Aussage der befragten Hersteller in der Lage sein, die Umsatzrückgänge infolge des Ausfalls des Abnehmers zu verkraften.⁹²

1153. Nachfragemacht wird im Rahmen der Fusionskontrolle auch in Form der gegengewichtigen Marktmacht geprüft.⁹³ Beispielsweise kann Nachfragemacht

des Handels das Entstehen oder die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch den Zusammenschluss von Herstellern auf Produktmärkten verhindern. Zuletzt hat die Europäische Kommission untersucht, ob die Angebotsmacht der fusionierten niederländischen Molkereien Campina und Friesland (70 bis 80 Prozent Marktanteil bei Frischmilch in Holland) durch die gegengewichtige Nachfragemacht des Handels relativiert wird.⁹⁴ Sie kam dabei zu dem Ergebnis, dass der Handel unter anderem deshalb keine gegengewichtige Marktmacht besitzt, weil er wegen der starken Marktposition der fusionierten Molkerei nicht glaubhaft mit einem Lieferantenwechsel drohen könne.

5.6.1.3 Missbrauchsaufsicht

1154. Ganz allgemein gilt, dass marktbeherrschende Unternehmen ihre Marktmacht nicht missbräuchlich ausnutzen dürfen. Im europäischen Recht wird die unmittelbare oder mittelbare Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen als Verstoß gegen Artikel 102 lit. a) AEUV gewertet. Im nationalen Recht wird der Missbrauch marktbeherrschender Stellungen in § 19 GWB geregelt. Ein Unternehmen ist gemäß § 19 Absatz 2 Nummer 2 GWB auch dann marktbeherrschend, wenn es im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern eine überragende Marktstellung hat. Maßgeblich ist hierbei unter anderem die Möglichkeit der Marktgegenseite, auf andere Unternehmen auszuweichen. Der Gesetzgeber hatte dieses Regelbeispiel in den Kriterienkatalog des § 19 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 GWB aufgenommen, um insbesondere der Nachfragemacht des Handels entgegenwirken zu können. Unterschieden wird zwischen Behinderungs- und Ausbeutungsmissbräuchen. Bestimmte Verhaltensweisen marktbeherrschender Nachfrager, wie Diskriminierungs-, Verdrängungs- oder Bindungsstrategien, lassen sich hierunter subsumieren. Gesondert geregelt ist die sog. passive Diskriminierung (§ 20 Absatz 3 GWB). Unternehmen mit Nachfragemacht ist es verboten, andere Unternehmen im Geschäftsverkehr dazu aufzufordern oder zu veranlassen, ihnen ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorteile zu gewähren. Seit Ende 2007 ist der Anwendungsbereich der Norm über kleine und mittlere Unternehmen hinaus auf alle abhängigen Nachfrager, unabhängig von ihrer Größe, erweitert worden. Die Monopolkommission hat diese Gesetzesänderung kritisiert.⁹⁵ Sie ist unter anderem der Auffassung, dass große Herstellerunternehmen keinen besonderen gesetzlichen Schutz benötigen, weil sie regelmäßig besser als kleine und mittlere Unternehmen in der Lage sind, sich gegen ungerechtfertigte Forderungen des Einzelhandels zu wehren.

1155. Schwierigkeiten bereitet oftmals der Nachweis missbräuchlichen Verhaltens, etwa die Unterscheidung von leistungs- und marktmachtbedingten Vorteilen. Die

⁸⁹ Vgl. KG, Beschluss vom 5. November 1986, Kart 15/84, WuW/E OLG 3917, 3927 ff. „Coop/Wandmaker“.

⁹⁰ Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (Horizontal-Leitlinien), ABl. EU Nr. C 31 vom 5. Februar 2004, S. 5.

⁹¹ Vgl. ebenda, Rn. 64 ff.

⁹² Vgl. EU-Kommission, IV/M.1221, Rn. 98 ff., insbesondere Rn. 101; die Umsatzschwellen wurden ohne weitere Begründung übernommen in der Entscheidung vom 23. Juni 2008, COMP/M.5047 „REWE/ADEG“, Rn. 93 ff.

⁹³ Vgl. Horizontal-Leitlinien, Rn. 61.

⁹⁴ EU-Kommission, Entscheidung vom 17. Dezember 2008, COMP/M.5046.

⁹⁵ Vgl. Monopolkommission, Preiskontrollen in Energiewirtschaft und Handel? Zur Novellierung des GWB, Sondergutachten 47, Baden-Baden 2007, Tz. 73 ff.

insgesamt geringe Anwendungspraxis der Kartellbehörden wird auch mit der Ross-und-Reiter-Problematik in Verbindung gebracht. Gemeint ist damit der Umstand, dass die Angst vor Auslistung durch den Einzelhandel die Lieferanten daran hindert, den Kartellbehörden Auskünfte über Missbräuche zu geben. In der Praxis gab es zu § 20 Absatz 3 GWB fast keine Fälle.⁹⁶ Die meisten der eingeleiteten Verfahren wurden ohne eine förmliche Entscheidung abgeschlossen. Die Ausnahme bilden Rabattforderungen für zurückliegende Zeiträume nach dem Zusammenschluss mit einem Nachfrager (sog. „Hochzeitsrabatte“), dem – wie sich durch den Zusammenschluss herausstellte – bessere Konditionen gewährt wurden. Das bekannteste Verfahren ist dasjenige gegen die METRO AG, der anlässlich des Erwerbs der Allkauf-Gruppe untersagt wurde, eine rückwirkende Konditionen-anpassung zu fordern.⁹⁷

5.6.1.4 Einkaufskooperationen

1156. Einkaufskooperationen sind Vereinbarungen über die gemeinsame Beschaffung von Waren oder von gewerblichen Leistungen. Durch die Bündelung der Nachfrage lassen sich regelmäßig Transaktions-, Transport- und Lagerkosten sparen und wegen der damit verbundenen Größenvorteile günstigere Konditionen erzielen. Da insbesondere kleine und mittlere Unternehmen mit der Teilnahme an einer Einkaufskooperation überhaupt erst in die Lage versetzt werden, zu vergleichbaren Konditionen einzukaufen wie Großunternehmen, gelten Kooperationen unter bestimmten Umständen als wettbewerbsfördernd. Gleichwohl ist zu prüfen, ob sie dem Kartellverbot unterliegen.

1157. Bis zum Jahr 2005 waren Einkaufskooperationen kleiner und mittlerer Unternehmen explizit vom Kartellverbot freigestellt, soweit sie keinen über den Einzelfall hinausgehenden Bezugszwang für die beteiligten Unternehmen begründeten (§ 4 Absatz 2 GWB a. F.). Zweck der Vorschrift war der Nachteilsausgleich für kleine und mittlere Unternehmen, d. h. der Ausgleich von Vorteilen, den Großunternehmen im Einkauf nur aufgrund ihrer Größe besitzen. Mit der am 1. Juli 2005 in Kraft getretenen 7. GWB-Novelle wurde diese wettbewerbspolitisch umstrittene Sonderbehandlung der Einkaufskooperationen eingestellt, § 4 GWB a. F. wurde ersatzlos gestrichen. Seitdem gilt bei Erfüllung der allgemeinen Freistellungs-voraussetzungen des Artikel 101 Absatz 3 AEUV sowie der §§ 2 und 3 GWB eine Legalfreistellung.

1158. Die Europäische Kommission hat in ihren Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 AEUV auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit detail-

lierte Vorstellungen über die kartellrechtliche Behandlung von Einkaufskooperationen formuliert, an denen sich das Bundeskartellamt weitgehend orientiert.⁹⁸ Danach können Einkaufskooperationen wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen auf den Beschaffungsmärkten und den nachgelagerten Verkaufsmärkten bewirken.⁹⁹ Verfügen die beteiligten Unternehmen auf den Beschaffungsmärkten über einen erheblichen Grad an Marktmacht, besteht die Gefahr, dass sie die Hersteller veranlassen, die Vielfalt und die Qualität ihrer Produkte zu verringern. Verfügen die gemeinsam einkaufenden Unternehmen auf den nachgelagerten Handelsmärkten über erhebliche Marktmacht, ist es wahrscheinlich, dass die Einkaufsvorteile nicht an die Endverbraucher weitergegeben werden. Liegt keine erhebliche Marktmacht vor, sind diese Bedenken allerdings gering. Die Europäische Kommission lässt offen, was genau sie unter erheblicher Marktmacht versteht, setzt diese aber nicht mit Marktbeherrschung gleich. Sie gibt auch keine Marktanteilsschwelle an, ab der davon auszugehen ist, dass eine Einkaufskooperation über Marktmacht verfügt. Für wenig wahrscheinlich hält sie das Bestehen von Marktmacht, wenn die an der Vereinbarung Beteiligten gemeinsam einen Marktanteil von weniger als 15 Prozent sowohl auf den Einkaufsmärkten als auch auf den Verkaufsmärkten besitzen. In diesem Fall sind die Voraussetzungen des Artikel 101 Absatz 3 AEUV für eine Freistellung vom Kartellverbot mit hoher Wahrscheinlichkeit erfüllt. Überschreitet der Marktanteil auf einem der Märkte oder auf beiden Märkten die Marktanteilsschwelle von 15 Prozent, ist auch nicht automatisch von wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen auszugehen. In diesem Fall wird lediglich eine eingehendere kartellrechtliche Prüfung notwendig. Kartellrechtlich kritisch ist die Vereinbarung eines Bezugszwangs für die Kooperationsmitglieder. Kartellrechtswidrig wird dieser aber nur, wenn erhebliche Auswirkungen auf den Wettbewerb in nachgelagerten Handelsmärkten zu erwarten sind. Per se wettbewerbsbeschränkend sind Einkaufsvereinbarungen, wenn sie als Mittel zur Verschleierung eines absatzseitigen Kartells dienen.¹⁰⁰

5.6.2 Initiativen zur Erweiterung des Instrumentariums zur Kontrolle von Nachfragemacht

5.6.2.1 Deutschland

1159. In Deutschland gibt es bereits seit längerer Zeit Diskussionen über die Möglichkeiten, Nachfragemacht insbesondere im Lebensmitteleinzelhandel wirksam zu kontrollieren. Das Bundeswirtschaftsministerium hatte schon im Jahre 1974 mit dem sog. „Sündenregister“ einen

⁹⁶ Vgl. BKartA, Nachfragemacht im Kartellrecht – Stand und Perspektiven, Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht am 18. September 2008, Hintergrundpapier, S. 11, http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Diskussionsbeitraege/080715_AKK-Kartellrecht.pdf

⁹⁷ Vgl. BKartA, Entscheidung vom 26. Februar 1999, B9-51 1000-TV-133/98, WuW/E DE-V 94 „Metro MGE Einkaufs GmbH“; bestätigt durch BGH, Beschluss vom 24. September 2002, KVR 8/01 „Konditionen-anpassung“.

⁹⁸ Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, a. a. O.; vgl. BKartA, Merkblatt über Kooperationsmöglichkeiten für kleinere und mittlere Unternehmen (Stand März 2007), S. 17.

⁹⁹ Vgl. Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, a. a. O., Rn. 200.

¹⁰⁰ BKartA, Nachfragemacht im Kartellrecht, a. a. O., S. 10.

Beispielkatalog von wettbewerbsverzerrenden Praktiken vorgelegt, die aus seiner Sicht zu marktmachtbedingten Einkaufsvorteilen von Handelsunternehmen führen.¹⁰¹ Das „Sündenregister“ reichte von „Eintrittsgeldern für Erstaufträge“ über „Regalmieten“ bis zu „Werbekostenzuschüssen“ und „Listungsgebühren“. In den folgenden Jahren wurde das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen mehrfach mit der Absicht geändert, die kartellrechtliche Kontrolle von Nachfragemacht zu verbessern.¹⁰² Initiativen dazu gingen im Jahr 2010 vom Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags und im Februar 2011 von der SPD-Bundestagsfraktion aus.

1160. Der Bundestagsausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz führte am 5. Juli 2010 eine öffentliche Anhörung zum Thema „Angebots- und Nachfragemacht des Lebensmitteleinzelhandels und die Auswirkungen auf die Verbraucher“ durch. Beteiligt wurden die Verbände der Deutschen Ernährungsindustrie, des Handels sowie der Bauern, die Verbraucherzentrale, die Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten sowie einzelne Sachverständige. Mehrheitlich wurde die These vertreten, dass die führenden Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels über Nachfragemacht verfügen. Es wurden unterschiedliche Vorschläge zur Erweiterung des bestehenden kartellrechtlichen Instrumentariums zur Kontrolle von Nachfragemacht sowie die Einführung zusätzlicher Instrumente gemacht.

1161. Als zusätzliches Instrument wurde von mehreren Seiten die Einführung eines Verhaltenskodex vorgeschlagen, der Vorgaben hinsichtlich der Gestaltung von vertraglichen Beziehungen zwischen Handel und Industrie macht, die von den Beteiligten entweder zwingend oder freiwillig einzuhalten sind. Als Beispiel wird dabei auf die britischen Erfahrungen mit dem „supermarkets code of practice“ bzw. die überarbeitete Version „grocery supply code of practice“ verwiesen. In Verbindung damit steht der zusätzliche Vorschlag, eine Beschwerdestelle in Form eines Ombudsmannes einzurichten, die als Anlaufstelle für Streitigkeiten zwischen Händlern und Herstellern dienen soll. Eine solche Schlichtungsstelle könnte entweder – wie vom Markenverband vorgeschlagen – privatwirtschaftlich organisiert oder staatlich eingesetzt werden.

1162. Andere Vorschläge betrafen Änderungen des Wettbewerbsrechts. Die im Jahr 2007 in das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen befristet bis Ende 2012 aufgenommenen handelspezifischen Vorgaben im Bereich der Missbrauchsaufsicht – Erweiterung des Schutzbereichs des § 20 Absatz 3 Satz 2 GWB auf große Unternehmen und das generelle Verbot des Verkaufs von Lebensmitteln unter Einstandspreis gemäß § 20 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 GWB – sollen dauerhaft beibehalten

werden. Letztere Vorschrift soll darüber hinaus durch eine genauere Definition des Einstandspreises leichter anwendbar und „gerichtsfest“ gemacht werden. Vorgeschlagen wird darüber hinaus, einen weitreichenden Auskunftsanspruch von Verbänden gegenüber Handelsunternehmen in das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen einzuführen. Zur Lösung der sog. Ross-und-Reiter-Problematik (Lieferanten sind aus Angst vor Vergeltungsmaßnahmen mit Beschwerden gegenüber dem Bundeskartellamt zurückhaltend) soll es auf diese Weise möglich werden, die Anonymität von Herstellerunternehmen zu wahren, die von vermeintlich missbräuchlichen Einkaufskonditionen betroffen sind.

1163. In einem Antrag der SPD-Bundestagsfraktion an den Deutschen Bundestag vom 23. Februar 2011 werden als Maßnahme gegen den Missbrauch von Marktmacht auf den Beschaffungsmärkten des Handels die Einrichtung einer unabhängigen Ombudsstelle sowie die Neuregelung des Verbots von Verkäufen unter Einstandspreisen eingefordert.¹⁰³ Die Ombudsstelle soll Beschwerden zu vermeintlich unfairen Einkaufspraktiken entgegennehmen können, Ermittlungen und Untersuchungen zu solchen Einkaufspraktiken durchführen können, mit Auskunftsrechten gegenüber Unternehmen ausgestattet sein und Streitschlichtungsbefugnisse besitzen. Zudem soll eine Liste unzulässiger Einkaufspraktiken, wie der rückwirkenden Änderung von Verträgen und der Zahlung sog. Hochzeitsboni, erstellt und in das Kartellrecht integriert werden.

5.6.2.2 Europäische Union

1164. Auf europäischer Ebene gab es in den letzten Jahren Initiativen von mehreren Institutionen zur Erweiterung des Instrumentariums im Zusammenhang mit der Behandlung von Nachfragemacht. In diesem Abschnitt werden die wichtigsten Vorschläge in chronologischer Reihenfolge erläutert.

1165. Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss¹⁰⁴ verabschiedete am 3. Dezember eine Initiativstellungnahme.¹⁰⁵ Darin werden verschiedene Maßnahmen vorgeschlagen. Von besonderer Bedeutung ist der Vorschlag, einen freiwilligen Verhaltenskodex zur Regelung der Beziehungen zwischen Einzelhändlern und Lieferanten einzuführen. Die Erarbeitung des Verhaltenskodex

¹⁰¹ Vgl. Wettbewerbsverzerrungen – Beispielskatalog des Bundeswirtschaftsministeriums, Wettbewerb in Recht und Praxis, 1/1975, S. 24–31.

¹⁰² Ein Überblick findet sich in IfH/BBE Retail Experts, Angebots- und Nachfragemacht, a. a. O., S. 28 ff.

¹⁰³ Vgl. Bundestagsdrucksache 17/4874.

¹⁰⁴ Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss wurde 1957 eingerichtet und ist ein beratendes Organ der Europäischen Union, das den zentralen EU-Organen (Europäische Kommission, Rat, Europäisches Parlament) mitberatend zur Seite steht. Zu diesem Zweck erarbeitet der Ausschuss Stellungnahmen zu EU-Legislativvorschlägen und behandelt in Initiativstellungnahmen weitere Themen, die seiner Meinung nach aufgegriffen werden sollten. Die Mitglieder vertreten eine breite Palette an Interessen in ihren Mitgliedstaaten. Sie gehören einer von drei Gruppen an: „Arbeitgeber“, „Arbeitnehmer“ und „Verschiedene Interessen“ (d. h. Landwirte, Verbraucher, Umweltschutzorganisationen, Familienverbände usw.).

¹⁰⁵ Vgl. Die Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Thema „Entwicklung großer Einzelhandelsunternehmen und Auswirkungen auf ihre Zulieferer und die Verbraucher“, ABl. EU Nr. C 175 vom 28. Juli 2009, S. 57 ff.

könnte auf nationaler Ebene erfolgen und sich auf schriftliche Vereinbarungen zwischen den Einzelhandelsunternehmen und Lieferanten stützen. Der Kodex könnte sich auf alle Geschäftsvorgänge in der gesamten Wertschöpfungskette („vom Hof auf den Tisch“) beziehen.

1166. Ein solcher Kodex würde laut dem Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss die Flexibilität im Handel und bei den Verhandlungen erhalten, eine Anpassung an plötzliche Änderungen der Bedingungen erlauben, und sowohl Lieferanten als auch Einzelhändlern Vorteile verschaffen, gleichzeitig aber große Einzelhändler und/oder große Lieferanten an der Ausübung von Nachfragemacht oder der Anwendung missbräuchlicher Praktiken hindern.

1167. Der Verhaltenskodex soll insbesondere folgende Punkte umfassen:

- standardisierte Geschäftsbedingungen zwischen Einzelhändler und Lieferanten, in denen auch konkrete Fristen für die Mitteilung von Änderungen dieser Bedingungen, einschließlich der Beendigung von Verträgen, festgelegt sind;
- eine nachträgliche Senkung bereits vereinbarter Preise durch Ausübung von Druck durch Nachfragemacht soll untersagt sein;
- keine Verpflichtung unter Anwendung von Druck, sich über den in der ursprünglichen Vereinbarung festgelegten Betrag hinaus zu den Vermarktungs- und Vertriebskosten zu beteiligen;
- keine Ausgleichszahlungen des Lieferanten für entgangene Gewinne des Einzelhändlers, es sei denn, diese wurden im Voraus festgelegt oder vereinbart oder der Zulieferer liefert nicht die angeforderten Mengen;
- keine Rückgabe unverkaufter Waren, außer in begründeten, vertraglich vereinbarten Fällen;
- keine Zahlungen für Schwund, Fahrlässigkeit oder Mängel über die im ursprünglichen Vertrag eindeutig festgelegten Verpflichtungen hinaus;
- keine Pauschalzahlungen zur Sicherung von Aufträgen oder Positionierungen; in Bezug auf Werbeaktionen müssen alle Zahlungen eindeutig und transparent aufgeführt sein;
- alle Werbeaktionen müssen von beiden Seiten im Voraus vereinbart werden; die Vereinbarungen müssen auch eine eindeutige Benachrichtigungsfrist umfassen; die Bedingungen für die Werbemaßnahmen müssen in schriftlicher Form und transparent festgehalten werden;
- Fehleinschätzungen des Einzelhändlers dürfen, auch während der Werbeaktionen, nicht an den Lieferanten weitergegeben werden; bei Schätzungen, die zusammen mit dem Zulieferer vorgenommen werden, müssen die Bedingungen schriftlich festgehalten werden;
- die Eigenschaften und die Produktionsbedingungen der verkauften Waren, insbesondere der importierten Waren, sind von den Herstellern und Einzelhändlern

im Einklang mit den Erwartungen der Verbraucher zur Verfügung zu stellen.

1168. Alle Mitarbeiter des Einzelhändlers in den relevanten Bereichen müssen diesen Kodex kennen. Zudem sollten die Einzelhändler einen Beauftragten für die Einhaltung des hauseigenen Kodex ernennen.

1169. Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss empfiehlt zusätzlich die Einsetzung eines Mediators bzw. Ombudsmannes auf nationaler Ebene, der Streitigkeiten schlichtet, die Umsetzung des Kodex bewertet und überwacht und der befugt sein sollte, von allen Beteiligten Informationen einzuholen und proaktiv zu untersuchen, ob Verstöße gegen den Verhaltenskodex vorliegen.

1170. Zur Sicherstellung einer wirksamen Umsetzung des Kodex soll eine staatliche Institution (insbesondere die nationale Wettbewerbsbehörde) in regelmäßigen Abständen die Berichte des Mediators bzw. Ombudsmannes über problematische Praktiken prüfen, die es ihr ermöglichen, direkt von den Einzelhändlern/Lieferanten Informationen einzuholen und eine Ausgangsanalyse sowie eine Bilanz der in der Branche erzielten Fortschritte auszuwerten. Im Falle wiederholter Vorwürfe könnten angemessene Rechtsvorschriften ausgearbeitet werden. Die betreffende staatliche Behörde sollte außerdem angehalten werden, allen an der Lieferkette Beteiligten den Zweck und den Vorteil eines solchen Verhaltenskodex zu vermitteln und seine Einhaltung durchzusetzen.

1171. Das Europäische Parlament hat am 26. März 2009 einen Beschluss zur Struktur und zu den Verhaltensweisen in der Wertschöpfungskette für Lebensmittel gefasst.¹⁰⁶ Darin werden verschiedene Maßnahmen angeregt und Empfehlungen ausgesprochen. Zu nennen sind insbesondere die folgenden Punkte:

- die Schaffung eines wirkungsvollen EU-Systems zur Marktüberwachung, mit dem Preistrends und Betriebsmittelkosten der gesamten Wertschöpfungskette erfasst werden. Dieses System soll Transparenz gewährleisten und grenzübergreifende Vergleiche zwischen ähnlichen Erzeugnissen ermöglichen. Es soll in enger Zusammenarbeit mit Eurostat und den nationalen Statistikbehörden eingerichtet werden und mit dem Netz der europäischen Verbraucherzentren kooperieren;
- die Schaffung eines gemeinschaftlichen Rechtsrahmens, durch den ausgewogene Beziehungen zwischen den verschiedenen Akteuren der Wertschöpfungskette begünstigt, missbräuchliche Praktiken verhindert und eine gerechtere Aufteilung der Handelsspannen gefördert werden;
- Wettbewerbsbehörden auf nationaler und EU-Ebene werden aufgefordert, die Verbraucherpreise in der gesamten Europäischen Union zu untersuchen und zu bewerten, um die Einhaltung der Wettbewerbsregeln

¹⁰⁶ Vgl. Lebensmittelpreise in Europa, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 26. März 2009 zu Lebensmittelpreisen in Europa, ABl. EU Nr. C 117 E vom 6. Mai 2010, S. 180.

zu gewährleisten und die Verantwortung der verschiedenen Akteure zu bestimmen, die die Wertschöpfungskette bilden;

- die Schaffung einer für die Bürger leicht zugänglichen EU-weiten Datenbank mit Referenzpreisen für Erzeugnisse und Betriebsmittel sowie Informationen über Kosten für Energie, Löhne, Mieten, Gebühren und Abgaben aus der gesamten Europäischen Union;
- Untersuchungen und Analysen zur Preisweitergabe und zu den Margen zwischen dem Ab-Hof- und dem Endverbraucherpreis sowie eine Analyse der Lage und Anzahl der Supermärkte, ihrer Umsätze und ihrer spezifischen Kosten für Logistik und Energieaufwand;
- die Unterstützung der Zusammenarbeit zwischen kleinen landwirtschaftlichen Erzeugern, damit diese mit Großproduzenten, verarbeitenden Großbetrieben und Großhändlern konkurrieren können;
- die Unterstützung der verschiedenen Rechtsformen für Zusammenschlüsse, um eine stärkere Konzentration des landwirtschaftlichen Angebots zu fördern, wodurch die Verhandlungsposition gegenüber den übrigen Akteuren – insbesondere dem Handel – gestärkt werden soll;
- die Einrichtung einer ständig besetzten telefonischen Auskunftsstelle für Konsumenten und landwirtschaftliche Erzeuger, bei der missbräuchliches Verhalten gemeldet werden kann und über die Informationen zu vergleichbaren Erzeugnissen und Preisen aus der gesamten Europäischen Union eingeholt werden können;
- eine Analyse der Wertschöpfungskette, um die Rolle der einzelnen Akteure in der Preisbildungskette besser zu verstehen.

1172. Am 17. März 2009 hat die High Level Group¹⁰⁷ on the Competitiveness of the Agro-food Industry unter dem Dach der Europäischen Kommission ihren Abschlussbericht vorgelegt.¹⁰⁸ Darin werden Empfehlungen zu fünf Bereichen ausgesprochen (Agrar- und Umweltpolitik, die Regulierung des EU-internen Marktes für Lebensmittel, die Regulierung der Wertschöpfungskette, Forschung und Innovation sowie Außenhandel).

1173. Im vorliegenden Zusammenhang sind die Ausführungen zu den Beziehungen zwischen den Akteuren in der Wertschöpfungskette von besonderer Bedeutung. Es wird die Gefahr gesehen, dass Nachfragemacht bei schwachem Wettbewerb auf der Endstufe antikompetitive Verhaltensweisen („anti-competitive practices“) initiieren kann, wodurch die Wohlfahrt der Konsumenten reduziert werden kann. Als Vision werden unter anderem der Wett-

bewerb und faire und ausbalancierte Beziehungen in der Wertschöpfungskette erklärt. Die High Level Group gibt insgesamt 30 Empfehlungen ab. Zu betonen sind insbesondere:

- der Aufbau eines Systems zur Erfassung von Preisen und sonstigen Vertragsbedingungen, um die Verhandlungsposition und die Zusammenarbeit der kleinen und mittleren Hersteller zu stärken („n°14“);
- die Etablierung eines Forums auf europäischer Ebene, welches sich mit den Beziehungen der Akteure in der Wertschöpfungskette befassen soll. Das Ziel dabei ist ein Verhaltenskodex für die gesamte Union („n°15“);
- die Analyse der Auswirkung von Handelsmarken auf die vorgelagerten Stufen in der Wertschöpfungskette, um eventuell durch Eingriffe die Verhandlungsstärke des Handels einzuschränken („n°16“).

1174. Die Europäische Kommission hat am 30. Juli 2010 die Einsetzung eines „High Level Forum for a Better Functioning Food Supply Chain“ beschlossen.¹⁰⁹ Mitglieder des High-Level-Forums sind ausgewählte Mitgliedstaaten, Firmen der europäischen Lebensmittelindustrie und des Lebensmitteleinzelhandels sowie Interessenverbände. Die Leitung haben verschiedene Generaldirektionen der Europäischen Union (GD Unternehmen, GD Binnenmarkt, GD Gesundheit und Verbraucherschutz sowie GD Landwirtschaft). Ziel des High-Level-Forums ist es, die Europäische Kommission bei der Entwicklung von konkreten Maßnahmen zu unterstützen. Als Grundlage dient dabei der Bericht der High Level Group und deren Empfehlungen bzw. deren Zeitplan. Die Tätigkeit des High Level Forums ist gegenwärtig noch nicht abgeschlossen. Sein Mandat endet am 31. Dezember 2012.

1175. Das Europäische Parlament hat sich am 19. Januar 2012 erneut mit der Frage der Ungleichgewichte in der Lebensmittelversorgungskette befasst und dazu eine entsprechende Entschließung verabschiedet. Darin bemängelt es die nach wie vor in den vertikalen Geschäftsbeziehungen entlang der Wertschöpfungskette angewandten unfairen Praktiken und fordert die Europäische Kommission auf, gesetzliche Maßnahmen zur Gewährleistung fairer Geschäftsbeziehungen zwischen Herstellern, Lieferanten und Händlern von Lebensmitteln vorzulegen. Zusätzlich sei eine strenge und objektive Definition missbräuchlicher und unfairer Praktiken erforderlich, verbunden mit einem effizienten Kontroll- und Sanktionsmechanismus. Die Kommission müsse zudem eine aktivere Rolle beim Monitoring von Preisentwicklungen und beim Thema der Transparenz einnehmen.¹¹⁰

1176. Antonio Tajani, Kommissar für Unternehmen und Industrie und Vizepräsident der Europäischen Kommis-

¹⁰⁷ Projektgruppe der Europäischen Kommission zu einem bestimmten Thema, der neben Vertretern der Kommission Vertreter der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Vertreter der Wirtschaft, von Verbänden und ausgewählte „Beobachter“ angehören.

¹⁰⁸ High Level Group, Report on the Competitiveness of the Agro-Food Industry, 17 March 2009, http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/food/files/high_level_group_2008/documents_hlg/final_report_hlg_17_03_09_en.pdf

¹⁰⁹ Vgl. Beschluss der Kommission vom 30. Juli 2010 zur Einrichtung eines Hochrangigen Forums für die Verbesserung der Funktionsweise der Lebensmittelversorgungskette, ABl. EU Nr. C 210 vom 3. August 2010, S. 4.

¹¹⁰ Vgl. Protokoll der Sitzung vom 19. Januar 2012, ABl. EU Nr. C 111 E vom 18. April 2012, S. 47.

sion, hat in der Aussprache im Europäischen Parlament am 19. Januar 2012 angekündigt, dass bis Mitte 2012 von den Beratungen der betroffenen Akteure Vorschläge erwartet werden. Sollte eine Einigung nicht erfolgen, werde die Kommission einen legislativen Vorschlag erarbeiten. Ferner beabsichtige die Kommission, eine Mitteilung zu unfairen Handelspraktiken vorzulegen.¹¹¹

5.6.3 Wettbewerbliche Beurteilung

1177. Die nationalen und europäischen Initiativen zur Erweiterung des Instrumentariums für die Kontrolle von Nachfragemacht lassen sich aus der wettbewerbspolitischen Sicht auf folgende Maßnahmen reduzieren. Im geltenden Wettbewerbsrecht sollen

- die Erweiterung des Schutzbereichs des § 20 Absatz 3 Satz 2 GWB auf große Unternehmen und
- das Verbot des Verkaufs von Lebensmitteln unter Einstandspreis gemäß § 20 Absatz 4 Satz 2 Nummer 2 GWB dauerhaft beibehalten werden;
- die Definition des Einstandspreises in § 20 Absatz 4 GWB im Hinblick auf eine bessere Anwendbarkeit und die rechtliche Durchsetzbarkeit der Vorschrift konkretisiert werden;
- unzulässige Einkaufspraktiken per se verboten und
- § 33 GWB um einen weitreichenden Auskunftsanspruch von Verbänden erweitert werden.

Zusätzlich diskutiert wird

- die Einführung eines Verhaltenskodex, der Vorgaben hinsichtlich der Gestaltung von vertraglichen Beziehungen zwischen Handel und Industrie macht,
- die Einrichtung einer Beschwerdestelle in Form eines Ombudsmannes, die als Anlaufstelle für Streitigkeiten zwischen Händlern und Herstellern dienen soll sowie
- die Schaffung einer noch nicht näher beschriebenen Transparenzstelle, die Preise und gegebenenfalls andere Vertragskonditionen entlang der Wertschöpfungskette „vom Hof bis auf den Tisch“ beobachten und analysieren soll.

5.6.3.1 Ausweitung des Schutzbereichs des § 20 Absatz 3 GWB auf große Unternehmen

1178. Nach § 20 Absatz 3 GWB dürfen marktbeherrschende Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen im Sinne des § 20 Absatz 1 GWB ihre Marktstellung nicht dazu ausnutzen, andere Unternehmen im Geschäftsverkehr dazu aufzufordern oder zu veranlassen, ihnen ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorteile zu gewähren. Dasselbe gilt für marktstarke Unternehmen im Verhältnis zu den von ihnen abhängigen Unternehmen. Die Vorschrift des § 20 Absatz 3 Satz 2 GWB erfasst Fälle, in

denen marktbeherrschende oder marktstarke Unternehmen ihre Stellung dazu ausnutzen, sich von ihren Lieferanten Sondervorteile bei Preisen, Rabatten oder Konditionen einräumen zu lassen. Es handelt sich damit um Fälle der sog. „passiven Diskriminierung“. Dabei wird die diskriminierende Handlung zwar vom Lieferanten ausgeführt, der mit seinen Nachfragern unterschiedliche Konditionen vereinbart; zuzurechnen ist sie jedoch dem Nachfrager, weil dieser den Anbieter mittels seiner Nachfragemachtposition zur Diskriminierung zwingt.

1179. Bis zum Jahr 2007 war der Schutzbereich des § 20 Absatz 3 GWB auf kleine und mittlere Unternehmen begrenzt. Mit dem Gesetz zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels vom 18. Dezember 2007¹¹² wurde der Schutzbereich der Vorschrift – befristet bis zum 31. Dezember 2012 – auf große Unternehmen ausgedehnt. Begründet wurde dies zum einen mit den Wettbewerbsnachteilen für kleine und mittlere Konkurrenten der großen Handelsunternehmen. Anders als Letztere seien diese nicht imstande, Vorteile im Sinne des § 20 Absatz 3 GWB von ihren Lieferanten zu fordern. Sie müssten sogar damit rechnen, dass die gegenüber großen Handelsunternehmen gewährten Vorteile bei ihnen im Sinne des beschriebenen Wasserbetteffektes wieder „hereingeholt“ würden. § 20 Absatz 3 Satz 2 GWB als Schutznorm für kleine und mittlere Handelsunternehmen laufe daher stets dann leer, wenn es sich bei den Lieferanten um große Unternehmen handele. Zum anderen würden die großen Lieferanten selbst schutzlos gestellt. Dies sei sachlich nicht zu rechtfertigen, weil auch große Anbieter von Handelsunternehmen abhängig sein könnten. Große Lieferanten seien auch nicht besser als ihre kleineren Wettbewerber in der Lage, sich gegen sachlich nicht gerechtfertigte Forderungen der Handelsunternehmen zu schützen.

1180. Der vorliegende Regierungsentwurf für eine 8. GWB-Novelle schlägt nun wiederum vor, diese Erweiterung des Schutzbereichs am Ende des Jahres 2012 auslaufen zu lassen.¹¹³ Aus der kartellbehördlichen Praxis hätten sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass große Unternehmen in besonderem Maße vor einem „Anzapfen“ durch Handelsunternehmen geschützt werden müssten. Zudem hat die Vorschrift in der Kartellrechtspraxis mit lediglich zwei praktischen Anwendungsfällen in fast vier Jahren eine nur geringe Bedeutung erlangt. Die Erweiterung des Schutzbereichs auf alle abhängigen Unternehmen habe zwar zu Nachweiserleichterungen bezüglich des Tatbestandsmerkmals der Größe des abhängigen Unternehmens geführt. Allerdings seien große Unternehmen in der Regel selbst in der Lage, sachlich nicht gerechtfertigte Forderungen ihrer Vertragspartner abzuwehren.

¹¹² BGBl. I S. 2966.

¹¹³ Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 28. März 2012, Achstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (8. GWB-ÄndG), Bundesratsdrucksache 176/12 vom 30. März 2012, S. 24.

¹¹¹ Vgl. Handelsverband Deutschland (HDE), Newsletter Europa, 27. Januar 2012, S. 3.

1181. Die Monopolkommission begrüßt das Vorhaben, die Ausweitung des Anwendungsbereichs auf große Unternehmen auslaufen zu lassen.¹¹⁴ Sie hat sich schon während des seinerzeitigen Gesetzgebungsverfahrens zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gegen eine Erweiterung des Schutzbereichs von § 20 Absatz 3 Satz 2 GWB ausgesprochen und bewertet die Regelung insgesamt kritisch.¹¹⁵ § 20 Absatz 3 Satz 2 GWB erlaubt es der Kartellbehörde, in die Preis- und Konditionengestaltung zwischen Handels- und Herstellerunternehmen einzugreifen. Die Gestaltung von Preisen und Konditionen ist jedoch ein wichtiger Parameter im Wettbewerb der Handelsunternehmen untereinander. Durch behördliche Eingriffe in die Konditionengestaltung wird der Wettbewerb insbesondere zwischen den großen Handelsunternehmen reduziert. Aufseiten der Verbraucher sind negative Auswirkungen in Form höherer Preise zu befürchten. Ein weiterer Nachteil der Vorschrift liegt darin, dass sie bestehende Vertriebsstrukturen begünstigen kann. Denn § 20 Absatz 3 Satz 2 GWB eröffnet abhängigen Anbietern die Möglichkeit, einzelne Vertragskonditionen durch die Wettbewerbsbehörden auf ihre Missbräuchlichkeit überprüfen zu lassen. Es besteht daher die Gefahr, dass sich Hersteller im Einzelfall eher auf einen Eingriff der Wettbewerbsbehörden verlassen, als selbst alle Anstrengungen zu unternehmen, ihre Vertriebspolitik zu differenzieren und dadurch Abhängigkeitsverhältnisse von vornherein zu vermeiden.

1182. Die Einbeziehung großer Hersteller in den Schutzbereich der Vorschrift ist auch deshalb abzulehnen, weil diese regelmäßig eher als kleine und mittlere Produzenten in der Lage sind, sich gegen sachlich nicht gerechtfertigte Forderungen des Einzelhandels zu wehren. Sie verfügen oft über Größenvorteile bei der Produktion und können daher meist günstiger produzieren als ihre kleineren Wettbewerber. Außerdem besitzen sie im Vergleich zu jenen häufig bessere Ausweichmöglichkeiten. Sie sind wegen ihrer größeren finanziellen Ressourcen eher in der Lage, die mit einem Nachfragerwechsel auftretenden Kosten zu tragen. Da große Hersteller häufig international tätig sind, bestehen ferner regelmäßig mehr Möglichkeiten, neue Vertriebspartner – auch im Ausland – zu finden. Eines besonderen Schutzes seitens des Kartellrechts und der Wettbewerbsbehörden bedarf es daher nicht.

1183. Daneben ist zu bedenken, dass eine Einbeziehung von großen Herstellern in den Anwendungsbereich des § 20 Absatz 3 GWB jedenfalls mittelbar negative Auswirkungen auf deren kleinere Wettbewerber haben kann. Große Lieferanten könnten dann mit behördlicher Unterstützung gegen ungünstige Konditionen vorgehen. Ohne diese Möglichkeit wären sie hingegen eventuell eher bereit, Vertragsverhandlungen oder laufende Geschäftsbeziehungen abzubrechen. Dies würde anderen Anbietern – auch kleinen und mittleren Unternehmen – eine Chance

zum Markteintritt oder zum Ausbau ihrer Marktposition verschaffen.

5.6.3.2 Verbot von Verkäufen unter Einstandspreisen

1184. Ebenfalls im Jahr 2007 eingeführt – und bis Ende 2012 befristet – wurde das generelle Verbot von Verkäufen unter Einstandspreisen gemäß § 20 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 GWB.¹¹⁶ Bis dahin war bei Lebensmitteln der Verkauf unter Einstandspreis zulässig, wenn er nur gelegentlich erfolgte. Nachdem noch im Referentenentwurf zur 8. GWB-Novelle vorgesehen war, auch das generelle Verbot von Lebensmittelverkäufen unter Einstandspreis zum Ende des Jahres 2012 auslaufen zu lassen, sieht der Regierungsentwurf die Verlängerung der Vorschrift um weitere fünf Jahre – bis Ende des Jahres 2017 – vor. Die Monopolkommission sieht dieses Vorhaben der Bundesregierung kritisch. Sie hat sich bisher stets für eine Abschaffung des Verbots von Untereinstandspreisverkäufen eingesetzt.¹¹⁷ Gegen das Verbot sprechen mehrere Argumente.

1185. Es gibt eine Reihe gerechtfertigter Argumente für Verkäufe unter Einstandspreisen. Dazu gehören z. B. der Abverkauf von Lebensmitteln, die vom Verderben bedroht sind oder die Durchführung gezielter Marketingaktionen, bei denen Produkte, die besonders im Fokus der Verbraucher stehen, unter Einstandspreis angeboten werden. Letztere Strategie macht sich die Neigung der Endkunden für ein sog. One-Stop-Shopping zunutze und stellt für den Ausgleich etwaiger Verluste auf die Möglichkeiten einer Mischkalkulation ab. Aus Sicht der Unternehmen ist die Werbung mit Untereinstandspreisen besonders effizient, da sie Kunden anzieht und nur dann zu Verlusten führt, wenn tatsächlich Einkäufe getätigt werden. Eine solche Preispolitik hat nichts mit einer wettbewerbswidrigen Verdrängungsstrategie gemeinsam. Sie ist vielmehr Ausdruck von Wettbewerb, der darüber hinaus den Verbrauchern zugutekommt, da diese von günstigen Preisen profitieren. Diese Strategie steht prinzipiell jedem – auch einem mittelständischen – Einzelhändler offen. Im Übrigen würde der Versuch, durch Verkäufe unter Einstandspreis konkurrierende Handelsunternehmen vom Markt zu verdrängen, in aller Regel scheitern. Eine solche Strategie dürfte sich nicht nur auf wenige Produkte und kürzere Zeiträume erstrecken, sondern müsste größere Teile der Sortimente umfassen und auf längere Sicht durchgehalten werden. Selbst wenn es damit gelänge, einzelne Wettbewerber aus dem Markt zu drängen, wäre es äußerst unwahrscheinlich, dass die dabei in Kauf zu nehmenden Verluste auf den Handelsmärkten wieder aufgeholt werden könnten.

1186. Aus ökonomischer Sicht ist unklar, auf welche Weise ein striktes Verbot von Untereinstandspreisverkäufen

¹¹⁴ Vgl. Monopolkommission, Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht, Sondergutachten 63, Baden-Baden 2012, Tz. 80.

¹¹⁵ Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 47, a. a. O.

¹¹⁶ Gesetz zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels vom 18. Dezember 2007, BGBl. I S. 2966.

¹¹⁷ Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 47, a. a. O., Tz. 54 ff.; Sondergutachten 63, a. a. O., Tz. 84 f.

fen Herstellerunternehmen vor ungerechtfertigten Konditionenforderungen schützen sollte. Die Erwartung, dass ein solches Verbot nachfragemächtige Handelsunternehmen daran hindert, Druck auf die Hersteller auszuüben, ist wenig plausibel. Zu erwarten ist vielmehr, dass Handelsunternehmen ihre Verhandlungsmacht nutzen werden, um die Einstandspreise gegebenenfalls weiter zu drücken, wenn sie ihre Endkundenpreise senken möchten oder bei sonstigen Kostensteigerungen nicht erhöhen wollen.

1187. Nicht zuletzt war die Norm in der Praxis stets mit Anwendungsproblemen behaftet und gilt seit dem Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf im Fall Rossmann als praktisch kaum mehr durchsetzbar.¹¹⁸ Problematisch ist bereits die Feststellung der Einstandspreise im Lebensmitteleinzelhandel. Schwierigkeiten bereitet insbesondere die Zuordnung von Rabatten und Boni, welche die Geschäftsbeziehungen zwischen Handels- und Herstellerunternehmen prägen. Die größten Probleme bereitet dabei die Zuordnung von Werbekostenzuschüssen, weil es sich hier um die werthaltigste Bezugsvergünstigung handelt. Können die Werbekostenzuschüsse nicht nur dem gesamten Bezugsassortiment, sondern auch einzelnen Produkten zugeordnet werden, können Einstandspreise – zumindest in Verbindung mit anderen Rabatten und Boni – fast beliebig reduziert werden. Diese Praxis hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Urteil vom 12. November 2009 im Fall Rossmann bestätigt.¹¹⁹ Das Urteil ist rechtskräftig, da der Bundesgerichtshof die Rechtsbeschwerde am 9. November 2010 verworfen hat. Seit dem Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf läuft das Verbot der Untereinstandspreisverkäufe faktisch ins Leere.

1188. Die Forderung, innerhalb des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen den Begriff des Einstandspreises zur besseren Anwendbarkeit und rechtlichen Durchsetzbarkeit von § 20 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 GWB zu konkretisieren, würde in der Sache nicht weiterhelfen. Die mangelnde Anwendbarkeit und Durchsetzbarkeit liegt nicht darin begründet, dass der Begriff des Einstandspreises rechtlich unbestimmt ist. Der Gesetzgeber hatte bei der Einführung des Verbots von Untereinstandspreisverkäufen solche Auslegungsfragen der Verwaltungspraxis und der Rechtsprechung überlassen. Das Bundeskartellamt hat daher im Jahr 2003 Auslegungsgrundsätze zur Anwendung des § 20 Absatz 4 Satz 2 GWB vorgelegt und dabei konkret definiert, wie es den Einstandspreis bestimmt.¹²⁰ Die Anwendungsprobleme der Vorschrift wurden dadurch allerdings nicht geringer. Es ist auch nicht zu erwarten, dass dies der Fall wäre, wenn der Einstandspreis im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen definiert und z. B. die Zuordnung einzelner Rabatte und Boni auf die Sortimentsbestandteile gesetzlich geregelt wäre. Die Monopolkommission wie-

derholt an dieser Stelle ihre Auffassung, dass das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreisen nicht im Sinne einer besseren Anwendbarkeit konkretisiert, sondern ersatzlos gestrichen werden sollte.

5.6.3.3 Verbot unzulässiger Einkaufspraktiken

1189. In der Anhörung des Bundestagsausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz zum Thema „Angebots- und Nachfragemacht des Lebensmitteleinzelhandels“ wurde unter anderem vorgeschlagen, bestimmte Einkaufspraktiken im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen als unzulässig einzustufen, und zwar unabhängig davon, ob sie gegenüber abhängigen Lieferanten praktiziert werden.¹²¹ Die Monopolkommission lehnt eine solche gesetzliche Regelung ab. Dagegen spricht zunächst, dass generell missbräuchliche Einkaufspraktiken gegenüber abhängigen Lieferanten gemäß § 20 Absatz 3 Satz 2 GWB ohnehin unzulässig sind. Ein ausdrückliches gesetzliches Verbot bestimmter Einkaufspraktiken ist daher überflüssig. Solche Verbote sind auch nicht notwendig, um unabhängige Lieferanten vor Missbräuchen zu schützen. Diese können – eben wegen des Fehlens von Abhängigkeiten – einem Handelsunternehmen wirksam mit dem Abbruch der Geschäftsbeziehungen drohen, wenn das Handelsunternehmen versuchen sollte, ungünstige Einkaufspraktiken oder Beschaffungskonditionen durchzusetzen. Hinzu kommt, dass Beschaffungskonditionen in der einen Ausgestaltungsform missbräuchlich und in einer anderen Ausgestaltungsform unbedenklich sein dürften. Ein Per-se-Verbot würde die Gestaltungsspielräume der Vertragspartner unnötig einschränken. Der problematischste Aspekt derartiger Vorgaben ist daher, dass die Unternehmen zu ineffizienten Umgehungsstrategien gezwungen würden. Nicht auszuschließen ist zudem, dass sich Einkaufspraktiken häufiger ändern und dies jeweils Gesetzesanpassungen notwendig machen könnte.

1190. Die Monopolkommission verkennt zwar nicht, dass es Einkaufspraktiken und Konditionenvereinbarungen gibt, bei denen es eine Vermutung für die Missbräuchlichkeit gibt, wenn sie gegenüber abhängigen Lieferanten praktiziert werden. Es spricht auch nichts dagegen, solche Praktiken etwa in Auslegungsgrundsätzen des Bundeskartellamtes zu benennen. Es sollte aber unbedingt dabei bleiben, die Missbräuchlichkeit solcher Praktiken nicht per se zu unterstellen, sondern im Einzelfall zu prüfen.

5.6.3.4 Auskunftsanspruch für Verbände in § 33 GWB

1191. Angeregt durch den Markenverband wurde die Einführung eines weitreichenden Auskunftsanspruchs von Verbänden gegenüber Handelsunternehmen, um ins-

¹¹⁸ Vgl. Monopolkommission, Hauptgutachten 2008/2009, a. a. O., Tz. 436.

¹¹⁹ OLG Düsseldorf, Urteil vom 12. November 2009, VI-2 Kart 9/08 Owi.

¹²⁰ Vgl. BKartA, Bekanntmachung Nr. 124/2003 zur Anwendung des § 20 Absatz 4. Satz 2 GWB (Angebot unter Einstandspreis), S. 4 f.

¹²¹ Vgl. Stellungnahme der Oxfam Deutschland zu der öffentlichen Anhörung „Angebots- und Nachfragemacht des Lebensmitteleinzelhandels und die Auswirkungen auf die Verbraucher“ des Bundestagsausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 5. Juli 2010, S. 17.

besondere die Anonymität betroffener Herstellerunternehmen zu wahren und auf diese Weise die sog. Ross-und-Reiter-Problematik zu entschärfen. Dazu soll § 33 GWB entsprechend ergänzt werden. Die Monopolkommission hat sich zwar in der Vergangenheit für eine Stärkung der privaten Durchsetzung des Kartellrechts eingesetzt und steht entsprechenden Initiativen nach wie vor positiv gegenüber.¹²² Sie rät von der Umsetzung des vorliegenden Vorschlags allerdings ab.¹²³ Er erscheint nicht geeignet, abhängige Lieferanten vor negativen Reaktionen des Handels auf behördliche oder gerichtliche Verfahren nach § 20 Absatz 3 GWB zu schützen.

1192. Für den Fall des behördlichen Vorgehens nach § 20 Absatz 3 GWB hat sich der Gesetzgeber bereits im Rahmen der 6. GWB-Novelle der Ross-und-Reiter-Problematik angenommen und die §§ 54 Absatz 1 Satz 2 und 70 Absatz 4 GWB eingeführt. Gemäß § 54 Absatz 1 Satz 2 GWB kann das Bundeskartellamt auf Initiative eines Marktbeteiligten ein Missbrauchsverfahren gemäß § 20 Absatz 3 GWB auch von Amts wegen einleiten. Darüber hinaus muss der Anzeigende nicht in den Verfahrensakten benannt werden. Dies ist essenziell für seinen Anonymitätsschutz, denn im Verwaltungsverfahren hat das angezeigte Handelsunternehmen Akteneinsicht und könnte auf diesem Weg die Identität des anzeigenden Herstellerunternehmens erfahren. Ergänzend wurde die Regelung des § 70 Absatz 4 GWB erlassen, wonach in Beschwerdeverfahren gegen Auskunftsanforderungen bzw. -anordnungen nach § 59 Absatz 6 und 7 GWB nur tatsächliche Anhaltspunkte glaubhaft gemacht werden müssen; im Fall abhängiger kleiner oder mittlerer Unternehmen ist nach § 70 Absatz 4 Satz 3 GWB auch die Glaubhaftmachung entbehrlich. Im Fall einer Anfechtung der Auskunftsverfügung genügt eine Glaubhaftmachung dieser tatsächlichen Anhaltspunkte durch die Kartellbehörde. Auf diese Weise ist sichergestellt, dass jedenfalls im Verwaltungsverfahren der Name des Beschwerdeführers nicht aufgedeckt werden muss.

1193. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass die Gewährleistung von Anonymität des Beschwerdeführers nicht ausreicht, um die betroffenen Unternehmen vor unerwünschten Reaktionen der Handelsunternehmen zu schützen. Im Laufe eines kartellbehördlichen oder gerichtlichen Verfahrens lässt es sich nicht vermeiden, alle Hersteller namentlich zu benennen, die von dem Missbrauch betroffen sind. Zumindest in Einzelfällen kann dies bereits negative Reaktionen des Handelsunternehmens auslösen. Solche Reaktionen müssen sich nämlich nicht notwendigerweise auf den für das Handelsunternehmen weiterhin unbekanntem Beschwerdeführer beschränken, sondern können sämtliche oder einen Teil der betroffenen Lieferanten einbeziehen. Auch im gerichtlichen Verfahren ist es unmöglich, die von einer Verletzung des § 20 Absatz 3 GWB be-

troffenen Hersteller nicht namentlich zu benennen; denn auch dort muss letztlich in vollstreckbarer Weise entschieden werden, gegenüber wem der Händler welche Vorteile künftig nicht mehr fordern darf.

1194. Hinzu kommt, dass ein derartiger Auskunftsanspruch von Verbänden den Kern der Geschäftstätigkeit der Handelsunternehmen betrifft. Die Gestaltung der Konditionen stellt einen zentralen Wettbewerbsparameter dar und gehört zu den am besten gehüteten Geheimnissen der Branche. Die Handelsunternehmen wären noch stärker betroffen, wenn nicht nur Informationen bezüglich der Forderung von Vorteilen aufzudecken wären, sondern auch Angaben darüber, ob und in welcher Höhe solche Forderungen erfüllt wurden. Die Monopolkommission lehnt derart massive Eingriffe in die Handlungsfreiheit der Unternehmen ab. Sie beinhalten die Gefahr, dass kollusives Verhalten zwischen den Marktteilnehmern erleichtert würde, wenn detaillierte Informationen über die Konditionengestaltung öffentlich bekannt gemacht oder an Verbandsmitglieder weitergegeben würden.

1195. Fraglich wäre darüber hinaus, wie eine Auskunftsanforderung überhaupt formuliert werden könnte, ohne einerseits den bezweckten Schutz von Herstellerunternehmen zu gefährden und andererseits gegen das Bestimmtheitsgebot des Grundgesetzes zu verstoßen. Die Anonymität von Lieferanten kann dann nicht gewahrt bleiben, wenn sich das Auskunftersuchen auf Forderungen gegenüber einigen, konkret benannten Herstellern bezieht. In einem solchen Fall wäre für das Handelsunternehmen leicht erkennbar, welche seiner Lieferanten sich beschwert haben.

5.6.3.5 Verhaltenskodex

1196. Ein Verhaltenskodex, der Vorgaben hinsichtlich der Gestaltung von vertraglichen Beziehungen zwischen Handel und Industrie macht, die zwingend einzuhalten sind, schränkt die Möglichkeit der Vertragsgestaltung und Vertragsanpassung zwischen Händlern und Herstellern ein. Die Verteilung der Verhandlungsmacht zwischen Händlern und Lieferanten ändert sich, wenn sich die Ausweichoptionen der Vertragsparteien ebenfalls ändern. Beispielsweise würde die Forderung nach einer langfristigen Ankündigung eines Delistings aus dem Sortiment eines Händlers die Verhandlungsposition des betreffenden Herstellers stärken, weil er dann mehr Zeit hätte, alternative Geschäftspartner zu suchen. Die Nachfragemacht von großen Händlern könnte daher durch einen Verhaltenskodex reduziert und die Verhandlungsposition der Hersteller gestärkt werden. Die zu erwartenden Ergebnisse hängen zwar von der konkreten Ausgestaltung ab, es lassen sich jedoch generelle Anmerkungen machen, die zu berücksichtigen wären.

1197. Der Mehrwert eines Verhaltenskodex ist aus mehreren Gründen zumindest fraglich. Ein freiwilliger Verhaltenskodex dürfte weitgehend wirkungslos bleiben, während ein verpflichtender Kodex effektive Kontroll- und Sanktionsmechanismen verlangt, welche ihrerseits

¹²² Vgl. Monopolkommission, Das allgemeine Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle, Sondergutachten 41, Baden-Baden 2004, Tz. 35 ff.

¹²³ Vgl. dazu bereits ausführlich Monopolkommission, Sondergutachten 47, a. a. O., Tz. 100 ff.

neue Probleme aufwerfen. Dabei sind insbesondere die folgenden beiden Fragen relevant:

- Wer soll wie kontrollieren?
- Wie sehen Sanktionen bei der Nichteinhaltung des Verhaltenskodex aus?

1198. Auf diese Fragen wurden bislang keine überzeugenden Antworten vorgelegt. Die Kontrolle könnte über einen Ombudsmann oder ein Compliance-Management-System in den Firmen erfolgen. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass die Frage nach optimalen Sanktionen im Falle der Nichteinhaltung des Verhaltenskodex abhängig vom gewählten Kontrollmechanismus ist. Generell lässt sich sagen, dass sich die Härte der Sanktionen umgekehrt proportional zur Aufdeckungswahrscheinlichkeit verhalten sollte.

1199. Nachfragemacht kann zwar negative Effekte produzieren, es ist jedoch fraglich, ob ein Verhaltenskodex ohne eine klare theoretische und empirische Fundierung als Abhilfemaßnahme gerechtfertigt ist. Es gilt zu beachten, dass Einschränkungen in den Möglichkeiten der Vertragsgestaltung oft wenig geeignet sind, die Verhandlungsmacht strukturell und nachhaltig zu verschieben. Die Einschränkungen durch den Verhaltenskodex dürften stattdessen keine oder eher negative Auswirkungen haben, da sie die effiziente Ausgestaltung von Verträgen erschweren bzw. unmöglich machen. Zudem werden Ausweichreaktionen wie vertikale Integration angeregt, um die Anwendung des Verhaltenskodex und die damit verbundenen Kosten zu vermeiden.

1200. Generell sollte zunächst davon ausgegangen werden, dass die beiden Vertragsparteien ein Interesse daran haben, den gemeinsam erzielbaren Gewinn zu maximieren, der dann gemäß ihrer jeweiligen Verhandlungsmacht aufgeteilt wird. Zumindest aus der Perspektive der beiden Vertragsparteien sollten damit die ausgehandelten Konditionen effizient sein. Einschränkungen in den Möglichkeiten der Vertragsgestaltung können daher Anreizverzerrungen bewirken.

1201. Durch die Einführung eines Verhaltenskodex werden Hersteller und Händler zum „rent seeking“ verleitet.¹²⁴ Dabei geht es um das Bestreben ökonomischer Akteure, ihre Position durch die Beeinflussung der relevanten Entscheidungsträger zu verbessern. In diesem Fall könnte dies etwa dadurch geschehen, dass in den Verhaltenskodex Regeln aufgenommen werden, die die eigene Seite eher begünstigt oder zumindest nicht verschlechtert. Durch „rent seeking“ kommt es aus gesamtwirtschaftlicher Sicht zu einer Ressourcenverschwendung.

1202. Ein Verhaltenskodex fördert zudem die Möglichkeit zur Kollusion unter den Händlern im Lebensmittel-einzelhandel, da durch den eingeschränkten Spielraum in der Vertragsgestaltung zwischen Herstellern und Händlern eine Tendenz zu einheitlichen Geschäftsbedingungen

entstehen kann, wodurch der Wettbewerb auf der Handelstufe geschwächt wird.

1203. Es gilt zudem zu beachten, dass es sehr wenig Erfahrungen mit einem Verhaltenskodex im Lebensmittel-einzelhandel gibt, auf die man zurückgreifen kann. Der in Großbritannien implementierte Verhaltenskodex („supermarkets code of practice“), welcher für alle Lebensmitteleinzelhändler mit einem Marktanteil mit mindestens 8 Prozent verbindlich eingeführt wurde, ist das prominenteste Beispiel.¹²⁵ Im Jahr 2004 erfolgte eine Evaluation. Dabei zeigte sich, dass der Verhaltenskodex praktisch wirkungslos geblieben ist.¹²⁶ Die Erwartung von positiven Effekten durch einen Verhaltenskodex ist daher nur schwach fundiert. Nach Auffassung der Monopolkommission könnte am ehesten die Veröffentlichung der Verstöße gegen den Verhaltenskodex – unter Benennung der aktiven Unternehmen – einen gewissen Abschreckungseffekt auf Handelsunternehmen entfalten, die ihre Nachfragemacht missbrauchen.

5.6.3.6 Ombudsmann

1204. Die Institution des Ombudsmannes ist in Politik, Verwaltung und Wirtschaft weit verbreitet. So gibt es mittlerweile in den verschiedensten Branchen Ombudsleute. Sie beschäftigen sich typischerweise mit den Konflikten zwischen Firmen und Endkunden („business-to-consumer“, B2C).

1205. Für den Ombudsmann gelten viele der Anmerkungen, die zum Verhaltenskodex gemacht worden sind. Die beiden Instrumente werden auch häufig gemeinsam diskutiert. Ein Ombudsmann könnte mehrere Aufgaben haben, insbesondere Streitigkeiten schlichten und die Umsetzung des Kodex bewerten und überwachen. Zusätzlich könnte er sich proaktiv mit dem Stand und der Entwicklung des Wettbewerbs auf den Beschaffungsmärkten beschäftigen sowie mit Wettbewerbsbehörden kooperieren.

1206. Die Wirkung eines Ombudsmannes hängt von seinen Befugnissen und seiner eventuellen Anbindung an eine Wettbewerbsbehörde ab. Prinzipiell bietet ein Ombudsmann die Möglichkeit einer effizienten Lösung von Konflikten zwischen Herstellern und Händlern. Zudem induziert er per se einen gewissen Abschreckungseffekt gegenüber Händlern, die ihre Nachfragemacht missbrauchen könnten.

1207. Der Ombudsmann könnte aktiv mit Wettbewerbsbehörden kooperieren und mit ihrer Unterstützung Berichte publizieren. Eine Anbindung des Ombudsmannes an die Wettbewerbsbehörde würde allerdings einen Zielkonflikt beinhalten. Eine enge Anbindung kann den Ombudsmann überflüssig machen und die Ross-und-Reiter-

¹²⁴ Einen guten Überblick über die Theorie zum „rent seeking“ bietet Mueller, D., Public Choice III, Cambridge 2003, S. 333 ff.

¹²⁵ Competition Commission, Supermarkets: A Report on the Supply of Groceries from Multiple Stores in the United Kingdom, October 2000.

¹²⁶ OFT, The Supermarkets Code of Practice, February 2004, OFT 697, http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/consumer_protection/oft697.pdf

Problematik verschärfen, aber andererseits den Abschreckungseffekt verstärken. Keine oder nur eine lose Anbindung mit wenig Befugnissen schwächt tendenziell die Wirkungskraft und den Abschreckungseffekt des Ombudsmannes, entschärft aber andererseits die Ross-und-Reiter-Problematik.

1208. Es gibt wenig Erfahrung mit einem Ombudsmann, der sich mit Streitigkeiten zwischen Unternehmen beschäftigt („business-to-business“, B2B). Die Wirkung eines Ombudsmannes ist daher schwer zu prognostizieren. Insgesamt ist jedoch davon auszugehen, dass die Wirkung eines Ombudsmannes eher beschränkt sein dürfte, da die Verteilung der Verhandlungsmacht nicht strukturell berührt wird.

5.6.3.7 Transparenzstelle

1209. Die seitens des Europäischen Parlaments und der Europäischen Kommission geforderte Verbesserung der Markttransparenz entlang der Wertschöpfungskette soll durch die Einrichtung einer Transparenzstelle gefördert werden, die die Entwicklung von Preisen und eventuell anderen Vertragskonditionen beobachten und analysieren würde. Über die genaue Ausgestaltung einer solchen Stelle liegen noch keine konkreten Details vor. Eine größere Transparenz bei den Vertragskonditionen zwischen Herstellern und Händlern zielt darauf ab,

- die Informationsgrundlage für Wettbewerbsbehörden und den Gesetzgeber zu verbessern, um unter anderem fundierte und zeitnahe Interventionen zu ermöglichen,
- den Anreiz für eine missbräuchliche Ausübung von Nachfragemacht zu vermindern,
- das Problem der Aufdeckung von Missbräuchen (sog. Ross- und Reiterproblematik) zu mildern.

1210. Die zu erwartenden Effekte einer Transparenzstelle hängen jedoch entscheidend von der konkreten Ausgestaltung ab, insbesondere vom Aggregationsniveau, der Datenfrequenz, der Anzahl der erhobenen Variablen und den Möglichkeiten des Zugangs zu den Daten. Der Mehrwert von hoch aggregierten Daten dürfte sehr klein sein, unabhängig von den anderen Spezifika. Sehr disaggregierte, aktuelle und detaillierte Daten, die nur Wettbewerbsbehörden auswerten können, bieten die meisten Vorteile, sind jedoch mit signifikantem Erhebungs- und Auswertungsaufwand verbunden.

1211. Eine höhere Markttransparenz kann jedoch auch negative Effekte induzieren, abhängig davon, wer auf welche Daten in welchem Umfang zugreifen kann. Die Möglichkeiten zu impliziten Absprachen unter den Herstellern auf den Beschaffungsmärkten werden begünstigt, wenn diese Zugriff auf (detaillierte) Marktdaten haben. Mehr Transparenz kann dadurch zur Behinderung des Wettbewerbs beitragen. Zudem dürften sich die Anreize zur vertikalen Integration auf der Seite der Händler verstärken, um der Informationssammlung so weit wie möglich zu entgehen, da Firmen im Allgemeinen keinen Anreiz haben, anderen Akteuren sensible Informationen zugänglich zu machen.

1212. Mit Transparenzstellen gibt es in anderen Märkten sehr wenig Erfahrung. Die Wirkung von mehr Transparenz ist daher schwer zu prognostizieren. Insgesamt dürfte es jedoch fraglich sein, ob mehr Markttransparenz die damit verbundenen Erhebungs- und Auswertungskosten sowie höhere Kollusionsanreize rechtfertigt.

6. Schlussfolgerungen und Empfehlungen

1213. Wichtige Entwicklungen im deutschen Lebensmitteleinzelhandel sind die weiter zunehmende Konzentration, die fortschreitende Zentralisierung der kooperativen Gruppen, ein anhaltender Wandel der Betriebsformen und dabei insbesondere die wachsende Bedeutung der Discounter sowie die Ausbreitung von Handelsmarken. In den Mittelpunkt der wettbewerbspolitischen Diskussionen im Lebensmitteleinzelhandel ist die vermeintlich zunehmende Nachfragemacht der führenden Handelsunternehmen gegenüber den Unternehmen der Ernährungsindustrie getreten.

6.1 Wettbewerb auf der Handelsstufe

1214. Die fünf führenden Unternehmen im Lebensmitteleinzelhandel hielten im Jahr 2010 zusammen einen Marktanteil von knapp 68 Prozent, die zehn führenden Unternehmen von etwa 84 Prozent. Damit hat die Konzentration zwar weiter zugenommen, dies aber nicht in dem Ausmaß, wie etwa vom Bundeskartellamt angenommen. Anders als dieses grenzt die Monopolkommission den sachlich relevanten Markt für den Lebensmitteleinzelhandel weiter ab und betrachtet LIDL und KAUF LAND (Schwarz-Gruppe) als unabhängige Unternehmen. Die EDEKA-, die REWE- und die ALDI-Gruppe sind als wettbewerbliche Einheiten anzusehen.

1215. Treiber der Konzentration im Lebensmitteleinzelhandel ist weiterhin vor allem das externe Unternehmenswachstum. Die ALDI-Gruppe wächst als einziges Unternehmen aus der Gruppe der führenden Handelsunternehmen im Inland weiterhin ausschließlich intern. Durch Zusammenschlüsse gewachsen sind in den vergangenen fünf Jahren vor allem die EDEKA- und die REWE-Gruppe sowie die Unternehmen der Schwarz-Gruppe.

1216. Trotz der zunehmenden Konzentration und lediglich geringer Aussichten, dass die verbliebenen kleineren Handelsunternehmen ihre Marktanteile wieder ausbauen können, stellt die Monopolkommission kein spürbares Nachlassen der Wettbewerbsintensität auf der Handelsstufe des Lebensmitteleinzelhandels fest. Deutschland nimmt, wenn die Marktverhältnisse im nationalen Maßstab betrachtet werden, bei der Konzentration in Europa längst keine Spitzenstellung ein. Soweit die Zunahme der Konzentration durch technologische Fortschritte (insbesondere in den Bereichen Informationstechnologie und Logistik) sowie Effizienzverbesserungen verursacht wird, ist sie aus ökonomischer Sicht unproblematisch. Für intensiven Wettbewerb sprechen das relativ günstige Preisniveau, die nach wie vor hohe Ladendichte und die niedrigen Margen der Handelsunternehmen. Mit dem Vordringen der Discounter und dem zunehmenden Anteil

von Handelsmarken hat die Bedeutung des Preiswettbewerbs im Lebensmitteleinzelhandel zugenommen. Für die These, der intensive Preiswettbewerb gehe zulasten der Produktqualität, gibt es nach den Erkenntnissen der Monopolkommission keine empirischen Belege. Nicht zuletzt sind die Marktzutrittschranken im Lebensmitteleinzelhandel eher niedrig. Dies gilt zwar nicht für Neugründungen, da hier erhebliche Betriebsgrößen erforderlich sind, jedoch für Marktzutritte durch Unternehmensübernahmen. In den vergangenen Jahren hat es immer wieder Zutritte großer ausländischer Handelsunternehmen gegeben. Dass diese überwiegend aus dem deutschen Markt wieder ausgetreten sind, ist nach Auffassung der Monopolkommission kein Indiz für Marktzutrittschranken, sondern lässt sich mit dem hier herrschenden intensiven Wettbewerb und den vergleichsweise geringen Margen erklären.

1217. Deutlich problematischer sind die Wettbewerbsverhältnisse zum Teil auf regionalen Märkten des Lebensmitteleinzelhandels. Hier verfügen einzelne Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen über marktbeherrschende Stellungen. Fusionen unter Beteiligung von führenden Handelsunternehmen können in aller Regel nur unter der Bedingung oder mit der Auflage genehmigt werden, dass in den betroffenen Regionen Filialen veräußert werden.

1218. Die Fusionskontrolle im Lebensmitteleinzelhandel funktioniert im Wesentlichen aufgrund der Möglichkeit, die Zusammenschlüsse unter Bedingungen und Auflagen zu genehmigen. In aller Regel betreffen diese die Veräußerung von Standorten der Fusionsbeteiligten auf den regionalen Märkten. Die dekonzentrativen Effekte solcher Auflagen bleiben allerdings begrenzt, wenn die zu veräußernden Ladengeschäfte vornehmlich von anderen Unternehmen aus der Spitzengruppe des Lebensmitteleinzelhandels übernommen werden. Die Monopolkommission empfiehlt, dass dieser Aspekt bei zukünftigen Entscheidungen über Bedingungen und Auflagen bei Handelsfusionen stärker als bisher beachtet wird.

1219. Bei der wettbewerblichen Beurteilung von Zusammenschlüssen im Lebensmitteleinzelhandel geht das Bundeskartellamt von einem abgestuften Wettbewerbsverhältnis zwischen den führenden Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels aus.¹²⁷ Danach steht ALDI wegen der nahezu ausschließlichen Listung von Handelsmarken nur in einem geringen Maße mit den Vollsortimentern und ebenfalls nur eingeschränkt mit den Soft-Discountern im Wettbewerb. Nach Auffassung der Monopolkommission ist dieses Konzept angreifbar, weil die Preissetzung bei den Handelsmarken indirekt auch Druck auf die Preissetzung bei den Herstellermarken ausübt. Hinzu kommt, dass Discounter zwar eine deutlich eingeschränktere Sortimentsvielfalt haben, aber gleichwohl nahezu alle Warenbereiche abdecken und daher auch Wettbewerbsdruck auf die vollsortimentierten Vertriebsformen ausüben.

¹²⁷ Vgl. BKartA, B2-333/07, S. 46 f.

6.2 Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel

1220. Auf den nach Produktgruppen abgegrenzten Beschaffungsmärkten des Lebensmitteleinzelhandels stehen sich eine konzentrierte Nachfrage und überwiegend mittelständisch strukturierte Anbieter gegenüber. Die Monopolkommission teilt die Auffassung des Bundeskartellamtes, dass die Konzentration der Nachfrage auf den Beschaffungsmärkten durch die Beteiligung führender Handelsunternehmen an Einkaufskooperationen verstärkt wird. Damit wächst zugleich die Verhandlungsmacht der führenden Handelsunternehmen. Ob und unter welchen Voraussetzungen daraus Nachfragemacht entsteht, sind Fragen, denen das Bundeskartellamt gegenwärtig im Rahmen seiner Sektoruntersuchung zum Lebensmitteleinzelhandel nachgeht.

1221. Die Monopolkommission untersucht in ihrer Stellungnahme die Ursachen und Wirkungen von Nachfragemacht im Rahmen der ökonomischen Theorie und im Lichte der vorhandenen empirischen Befunde. Sie kommt dabei zu folgenden Ergebnissen:

- Nachfragemacht lässt sich adäquat im Rahmen der ökonomischen Verhandlungstheorie untersuchen. Danach ist Nachfragemacht gegeben, wenn ein Nachfrager Preise und eventuell andere Konditionen erzielen kann, die unter dem kompetitiven Niveau liegen oder aber – ohne Erbringung einer äquivalenten Gegenleistung – unter den Preisen eines vergleichbaren Wettbewerbers. Diese Definition stellt auf die Verhandlungsmacht im Rahmen von bilateralen Austauschbeziehungen ab. Die Verhandlungsergebnisse hängen von einer Vielzahl von Faktoren ab, insbesondere der Größe der beteiligten Akteure sowie der Häufigkeit und den Spezifika der Interaktion, die sich in der Quantität und Qualität von Ausweichmöglichkeiten („outside options“) manifestieren.
- Im deutschen Lebensmitteleinzelhandel sind viele Nachfragemacht begünstigende Faktoren tendenziell erfüllt. Damit ist aber noch nicht gesagt, ob und wie Nachfragemacht auch tatsächlich ausgeübt wird. Vor dem Hintergrund insbesondere der empirischen Defizite begrüßt die Monopolkommission die Sektoruntersuchung des Bundeskartellamtes ausdrücklich, da damit die Chance verbunden ist, für den deutschen Markt erstmals fundierte empirische Aussagen über das Vorliegen und die eventuelle Ausübung von Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel zu erhalten.
- Die Wettbewerbswirkungen von Nachfragemacht unterscheiden sich von denen, die durch Marktmacht in Absatzmärkten zu erwarten sind. Im Gegensatz zur Marktmacht, die Anbieter gegenüber Konsumenten ausüben, impliziert Nachfragemacht nicht, dass es zu höheren Preisen, geringerer Konsumentenrente und geringerer sozialer Wohlfahrt kommt. Werden die marktmachtbedingten Konditionenverbesserungen an die Kunden der Handelsunternehmen weitergegeben, was maßgeblich von der Intensität des Wettbewerbs auf der Handelsstufe abhängt, sind die Wohlfahrtswir-

kungen von Nachfragemacht gegebenenfalls eher positiv.

- Die in der ökonomischen Theorie diskutierten negativen Wettbewerbswirkungen von Nachfragemacht, wie der Wasserbett-, Verschließungs- und Spiraleffekt sowie die anreizmindernden Investitions-, Innovations- und Qualitätseffekte, treten überwiegend nur unter speziellen Bedingungen ein und sind in der Realität nur selten nachweisbar. Die wenigen national und in anderen europäischen Ländern durchgeführten empirischen Untersuchungen zum Thema Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel können zwar teilweise die Existenz von Nachfragemacht nachweisen, Belege für damit verbundene negative Effekte wurden allerdings nicht gefunden. Auch im Hinblick auf die Wirkungen von Nachfragemacht sind von der Sektoruntersuchung des Bundeskartellamtes weitere Erkenntnisse zu erwarten.

1222. In den national und auf der Ebene der Europäischen Union geführten wettbewerbspolitischen Diskussionen werden eine Reihe von Instrumenten zur Kontrolle der Nachfragemacht diskutiert. Zum Teil geht es dabei um die Ausweitung des kartellrechtlichen Instrumentariums, zum Teil um die Einführung zusätzlicher Maßnahmen. Im geltenden Wettbewerbsrecht soll die Erweiterung des Schutzbereichs des § 20 Absatz 3 Satz 2 GWB auf große Unternehmen und das Verbot des Verkaufs von Lebensmitteln unter Einstandspreisen gemäß § 20 Absatz 4 Satz 2 Nummer 2 GWB dauerhaft beibehalten werden. Gefordert werden zudem Maßnahmen zur Verbesserung der Anwendbarkeit und Durchsetzbarkeit des Untereinstandspreisverbots sowie zur Lösung der sog. Ross-und-Reiter-Problematik.

1223. Die Monopolkommission lehnt die Ausweitung des Schutzbereichs des § 20 Absatz 3 Satz 2 GWB auf große Hersteller bereits deshalb ab, weil diese regelmäßig eher als kleine und mittlere Produzenten in der Lage sind, sich gegen sachlich nicht gerechtfertigte Forderungen des Einzelhandels zu wehren. Sie können meist günstiger produzieren und besitzen häufig bessere Ausweichmöglichkeiten als ihre kleineren Wettbewerber. Auch sind sie wegen ihrer größeren finanziellen Ressourcen eher in der Lage, die mit einem Nachfragerwechsel auftretenden Kosten zu tragen. Eines besonderen Schutzes seitens des Kartellrechts und der Wettbewerbsbehörden bedarf es daher nicht. Die Bundesregierung beabsichtigt, die Ausweitung des Schutzbereichs des § 20 Absatz 3 Satz 2 GWB Ende des Jahres 2012 auslaufen zu lassen. Die Monopolkommission begrüßt dieses Vorhaben.

1224. Die Monopolkommission spricht sich weiterhin gegen das Verbot von Verkäufen unter Einstandspreisen aus. Es gibt eine Reihe gerechtfertigter Argumente für Verkäufe unter Einstandspreisen. Dazu gehört z. B. die Durchführung gezielter Marketingaktionen, bei denen Produkte, die besonders im Fokus der Verbraucher stehen, unter Einstandspreis angeboten werden. Eine solche Preispolitik hat auch nichts mit einer wettbewerbswidrigen Verdrängungsstrategie gemeinsam. Sie ist vielmehr Ausdruck von Wettbewerb, der darüber hinaus den Ver-

brauchern nützt, da diese von günstigen Preisen profitieren. Aus ökonomischer Sicht ist zudem unklar, auf welche Weise ein striktes Verbot von Untereinstandspreisverkäufen Herstellerunternehmen vor ungerechtfertigten Konditionenforderungen schützen sollte. Die Erwartung, dass ein solches Verbot nachfragemächtige Handelsunternehmen daran hindert, Druck auf die Hersteller auszuüben, ist wenig plausibel. Zu erwarten ist vielmehr, dass Handelsunternehmen ihre Verhandlungsmacht nutzen werden, um die Einstandspreise gegebenenfalls weiter zu drücken, wenn sie ihre Endkundenpreise senken möchten oder bei sonstigen Kostensteigerungen nicht erhöhen wollen. In der Praxis läuft das Untereinstandspreisverbot seit dem Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf im Fall Rossmann aus dem Jahr 2009 ohnehin ins Leere. Der Versuch, die Anwendbarkeit und rechtliche Durchsetzbarkeit von § 20 Absatz 4 Satz 2 Nummer 1 GWB dadurch zu verbessern, dass der Begriff Untereinstandspreis im Gesetz konkretisiert wird, würde in der Sache nicht weiterhelfen.

1225. Die Monopolkommission lehnt es auch ab, bestimmte Einkaufspraktiken unabhängig davon, ob sie gegenüber abhängigen Lieferanten praktiziert werden, per se zu untersagen. Dagegen spricht, dass missbräuchliche Einkaufspraktiken gegenüber abhängigen Lieferanten nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ohnehin unzulässig sind und dass unabhängige Lieferanten nicht geschützt werden müssen, da sie einem Handelsunternehmen wirksam mit dem Abbruch der Geschäftsbeziehungen drohen können, wenn es versuchen sollte, ungünstige Einkaufspraktiken oder Beschaffungskonditionen durchzusetzen. Der problematischere Aspekt wäre allerdings, dass die Unternehmen zu ineffizienten Umgehungsstrategien gezwungen würden. Nach Auffassung der Monopolkommission sollten grundsätzlich bedenkliche Einkaufspraktiken eher in Auslegungsgrundsätzen des Bundeskartellamtes aufgeführt werden. Es sollte aber dabei bleiben, die Missbräuchlichkeit solcher Praktiken nicht per se zu unterstellen, sondern im Einzelfall zu prüfen.

1226. Die Monopolkommission rät davon ab, die Ross-und-Reiter-Problematik dadurch abzumildern, dass in § 33 GWB ein weitreichender Auskunftsanspruch der Verbände gegenüber den Handelsunternehmen aufgenommen wird. Er erscheint nicht geeignet, abhängige Lieferanten vor negativen Reaktionen des Handels auf behördliche oder gerichtliche Verfahren nach § 20 Absatz 3 GWB zu schützen.

1227. Zusätzlich zu den Änderungen des Wettbewerbsrechts werden insbesondere auf der Ebene der Europäischen Union die Einführung eines Verhaltenskodex, die Einrichtung einer Schiedsstelle in Form eines Ombudsmannes sowie die Schaffung einer Transparenzstelle diskutiert.

1228. Ein Verhaltenskodex, der Vorgaben hinsichtlich der Gestaltung von vertraglichen Beziehungen zwischen Handel und Industrie beinhaltet, würde die Möglichkeit der Vertragsgestaltung und Vertragsanpassung zwischen Händlern und Herstellern einschränken und damit Effi-

zienen vermindern, wäre grundsätzlich aber auch geeignet, die Verhandlungsstärke marktmächtiger Handelsunternehmen zu reduzieren. Der Erfolg eines solchen Kodex hängt maßgeblich davon ab, wie er ausgestaltet und durchsetzbar ist. So dürfte ein unverbindlicher Verhaltenskodex weitgehend wirkungslos bleiben, während ein verpflichtender Kodex effektive Kontroll- und Sanktionsmechanismen verlangt. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass die Frage nach optimalen Sanktionen im Falle der Nichteinhaltung des Verhaltenskodex abhängig vom gewählten Kontrollmechanismus ist. Die bisher gemachten Erfahrungen mit diesem Instrument, etwa mit dem in Großbritannien implementierten „supermarket code of practice“, zeigen, dass dieser weitgehend wirkungslos blieb. Nach Auffassung der Monopolkommission könnte allerdings die Veröffentlichung der Verstöße gegen den Verhaltenskodex – unter Benennung der aktiven Unternehmen – einen gewissen Abschreckungseffekt auf Handelsunternehmen entfalten, die ihre Nachfragemacht missbrauchen.

1229. Die Kontrolle des Verhaltenskodex könnte über eine Schlichtungsstelle oder ein Compliance-Management-System in den Unternehmen erfolgen. Grundsätzlich bietet eine solche Stelle, etwa in Form eines Ombudsmannes, die Möglichkeit einer effizienten Lösung von Konflikten zwischen Herstellern und Händlern. Zu-

dem induziert ein Ombudsmann einen gewissen Abschreckungseffekt gegenüber Händlern, die ihre Nachfragemacht missbrauchen könnten. Allerdings gibt es bisher wenig Erfahrung mit einem Ombudsmann, der sich mit Streitigkeiten zwischen Unternehmen beschäftigt („business-to-business“, B2B). Die Wirkung dieses Instruments ist daher schwer zu prognostizieren. Insgesamt ist jedoch davon auszugehen, dass sie eher beschränkt bleibt, da die Verteilung der Verhandlungsmacht nicht strukturell berührt wird.

1230. Zur Verbesserung der Markttransparenz entlang der Wertschöpfungskette – von der Nahrungsmittelproduktion bis zum Endverbraucher – wird auf europäischer Ebene die Einrichtung einer Transparenzstelle vorgeschlagen, die die Entwicklung von Preisen und gegebenenfalls anderen Vertragskonditionen beobachten und analysieren könnte. Auch hier hängen die zu erwartenden Effekte entscheidend von der konkreten Ausgestaltung, von dem Aggregationsniveau der erhobenen Daten, der Datenfrequenz, der Anzahl der erhobenen Variablen und den Möglichkeiten des Zugangs zu den Daten ab. Die Aussagekraft von hoch aggregierten Daten dürfte eher gering sein. Sehr disaggregierte, aktuelle und detaillierte Daten, die nur Wettbewerbsbehörden auswerten können, bieten die meisten Vorteile, ihre Erhebung und Auswertung ist jedoch mit signifikantem Aufwand verbunden.

Bisherige Gutachten der Monopolkommission

Alle Veröffentlichungen sind im Nomos-Verlag, Baden-Baden, erschienen.

Hauptgutachten

- | | | |
|-----------------------|--------------|--|
| Hauptgutachten I: | (1973/1975): | Mehr Wettbewerb ist möglich. 1976, 2. Aufl. 1977. |
| Hauptgutachten II: | (1976/1977): | Fortschreitende Konzentration bei Großunternehmen. 1978. |
| Hauptgutachten III: | (1978/1979): | Fusionskontrolle bleibt vorrangig. 1980. |
| Hauptgutachten IV: | (1980/1981): | Fortschritte bei der Konzentrationserfassung. 1982. |
| Hauptgutachten V: | (1982/1983): | Ökonomische Kriterien für die Rechtsanwendung. 1984. |
| Hauptgutachten VI: | (1984/1985): | Gesamtwirtschaftliche Chancen und Risiken wachsender Unternehmensgrößen. 1986. |
| Hauptgutachten VII: | (1986/1987): | Die Wettbewerbsordnung erweitern. 1988. |
| Hauptgutachten VIII: | (1988/1989): | Wettbewerbspolitik vor neuen Herausforderungen. 1990. |
| Hauptgutachten IX: | (1990/1991): | Wettbewerbspolitik oder Industriepolitik. 1992. |
| Hauptgutachten X: | (1992/1993): | Mehr Wettbewerb auf allen Märkten. 1994. |
| Hauptgutachten XI: | (1994/1995): | Wettbewerbspolitik in Zeiten des Umbruchs. 1996. |
| Hauptgutachten XII: | (1996/1997): | Marktöffnung umfassend verwirklichen. 1998. |
| Hauptgutachten XIII: | (1998/1999): | Wettbewerbspolitik in Netzstrukturen. 2000. |
| Hauptgutachten XIV: | (2000/2001): | Netzwettbewerb durch Regulierung. 2003. |
| Hauptgutachten XV: | (2002/2003): | Wettbewerbspolitik im Schatten „Nationaler Champions“. 2005. |
| Hauptgutachten XVI: | (2004/2005): | Mehr Wettbewerb auch im Dienstleistungssektor! 2006. |
| Hauptgutachten XVII: | (2006/2007): | Weniger Staat, mehr Wettbewerb. 2008. |
| Hauptgutachten XVIII: | (2008/2009): | Mehr Wettbewerb, wenig Ausnahmen. 2010. |
| Hauptgutachten XIX: | (2010/2011): | Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen. 2012. |

Sondergutachten

- Sondergutachten 1: Anwendung und Möglichkeiten der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen seit Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle. 1975, 2. Aufl. 1977.
- Sondergutachten 2: Wettbewerbliche und strukturelle Aspekte einer Zusammenfassung von Unternehmen im Energiebereich (VEBA/Gelsenberg). 1975.
- Sondergutachten 3: Zusammenschlußvorhaben der Kaiser Aluminium & Chemical Corporation, der Preussag AG und der Vereinigte Industrie-Unternehmungen AG. 1975.
- Sondergutachten 4: Zusammenschluß der Deutsche Babcock AG mit der Artos-Gruppe. 1977.
- Sondergutachten 5: Zur Entwicklung der Fusionskontrolle. 1977.
- Sondergutachten 6: Zusammenschluß der Thyssen Industrie AG mit der Hüller Hille GmbH. 1977.
- Sondergutachten 7: Mißbräuche der Nachfragemacht und Möglichkeiten zu ihrer Kontrolle im Rahmen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. 1977.
- Sondergutachten 8: Zusammenschlußvorhaben der Deutschen BP AG und der VEBA AG. 1979.
- Sondergutachten 9: Die Rolle der Deutschen Bundespost im Fernmeldewesen. 1981.
- Sondergutachten 10: Zusammenschluß der IBH Holding AG mit der WIBAU AG. 1982.
- Sondergutachten 11: Wettbewerbsprobleme bei der Einführung von privatem Hörfunk und Fernsehen. 1981.
- Sondergutachten 12: Zusammenschluß der Burda Verwaltungs KG mit der Axel Springer GmbH/Axel Springer Gesellschaft für Publizistik GmbH & Co. 1982.
- Sondergutachten 13: Zur Neuordnung der Stahlindustrie. 1983.
- Sondergutachten 14: Die Konzentration im Lebensmittelhandel. 1985.
- Sondergutachten 15: Zusammenschluß der Klöckner-Werke AG mit der Seitz Enzinger Noll Maschinenbau AG. 1986.
- Sondergutachten 16: Zusammenschlußvorhaben der Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen AG mit der Société Sidéchar S.A. (Ruhrkohle AG). 1986.
- Sondergutachten 17: Konzeption einer europäischen Fusionskontrolle. 1989.
- Sondergutachten 18: Zusammenschlußvorhaben der Daimler-Benz AG mit der Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH. 1989.
- Sondergutachten 19: Zusammenschlußvorhaben der MAN Aktiengesellschaft und der Gebrüder Sulzer Aktiengesellschaft. 1990.
- Sondergutachten 20: Zur Neuordnung der Telekommunikation. 1991.
- Sondergutachten 21: Die Mißbrauchsaufsicht über Gas- und Fernwärmeunternehmen. 1991.

- Sondergutachten 22: Zusammenschlußvorhaben der BayWa Aktiengesellschaft und der WLZ Raiffeisen Aktiengesellschaft. 1992.
- Sondergutachten 23: Marktstruktur und Wettbewerb im Handel. 1994.
- Sondergutachten 24: Die Telekommunikation im Wettbewerb. 1996.
- Sondergutachten 25: Zusammenschlußvorhaben der Potash Corporation of Saskatchewan Inc. und der Kali und Salz Beteiligungs Aktiengesellschaft. 1997.
- Sondergutachten 26: Ordnungspolitische Leitlinien für ein funktionsfähiges Finanzsystem. 1998.
- Sondergutachten 27: Systemwettbewerb. 1998.
- Sondergutachten 28: Kartellpolitische Wende in der Europäischen Union? 1999.
- Sondergutachten 29: Wettbewerb auf Telekommunikations- und Postmärkten? 2000.
- Sondergutachten 30: Wettbewerb als Leitbild für die Hochschulpolitik. 2000.
- Sondergutachten 31: Reform der Handwerksordnung. 2002.
- Sondergutachten 32: Folgeprobleme der europäischen Kartellverfahrensreform. 2002.
- Sondergutachten 33: Wettbewerbsentwicklung bei Telekommunikation und Post 2001: Unsicherheit und Stillstand. 2002
- Sondergutachten 34: Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH. 2002.
- Sondergutachten 35: Zusammenschlussvorhaben der E.ON AG mit der Gelsenberg AG und der E.ON AG mit der Bergemann GmbH. Ergänzendes Sondergutachten. 2002.
- Sondergutachten 36: Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG. 2003.
- Sondergutachten 37: Wettbewerbsfragen der Kreislauf- und Abfallwirtschaft. 2003.
- Sondergutachten 38: Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG. Ergänzendes Sondergutachten. 2003.
- Sondergutachten 39: Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols. 2004.
- Sondergutachten 40: Zur Reform des Telekommunikationsgesetzes. 2004.
- Sondergutachten 41: Das allgemeine Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle. 2004.
- Sondergutachten 42: Die Pressefusionskontrolle in der Siebten GWB-Novelle. 2004.
- Sondergutachten 43: Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2005: Dynamik unter neuen Rahmenbedingungen. 2006.
- Sondergutachten 44: Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2005: Beharren auf alten Privilegien. 2006.
- Sondergutachten 45: Zusammenschlussvorhaben der Rhön-Klinikum AG mit den Kreiskrankenhäusern des Landkreises Rhön-Grabfeld (Kreis Krankenhaus Bad Neustadt/Saale sowie Kreis Krankenhaus Mellrichstadt). 2006.

- Sondergutachten 46: Die Privatisierung der Deutschen Bahn AG. 2007.
- Sondergutachten 47: Preiskontrollen in Energiewirtschaft und Handel? Zur Novellierung des GWB. 2007.
- Sondergutachten 48: Wettbewerbs- und Regulierungsversuche im Eisenbahnverkehr. 2007.
- Sondergutachten 49: Strom und Gas 2007: Wettbewerbsdefizite und zögerliche Regulierung. 2008.
- Sondergutachten 50: Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2007: Wendepunkt der Regulierung. 2008.
- Sondergutachten 51: Wettbewerbsentwicklung bei der Post 2007: Monopolkampf mit allen Mitteln. 2008.
- Sondergutachten 52: Zusammenschlussvorhaben der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH. 2008.
- Sondergutachten 53: Zusammenschlussvorhaben des Universitätsklinikums Greifswald mit der Kreiskrankenhaus Wolgast gGmbH. 2008.
- Sondergutachten 54: Strom und Gas 2009: Energiemärkte im Spannungsfeld von Politik und Wettbewerb. 2009.
- Sondergutachten 55: Bahn 2009: Wettbewerb erfordert Weichenstellung. 2010.
- Sondergutachten 56: Telekommunikation 2009: Klaren Wettbewerbskurs halten. 2010.
- Sondergutachten 57: Post 2009: Auf Wettbewerbskurs gehen. 2010.
- Sondergutachten 58: Gestaltungsoptionen und Leistungsgrenzen einer kartellrechtlichen Unternehmensentflechtung. 2010.
- Sondergutachten 59: Energie 2011: Wettbewerbsentwicklung mit Licht und Schatten. 2012.
- Sondergutachten 60: Bahn 2011: Wettbewerbspolitik unter Zugzwang. 2011.
- Sondergutachten 61: Telekommunikation 2011: Investitionsanreize stärken, Wettbewerb sichern. 2012.
- Sondergutachten 62: Post 2011: Dem Wettbewerb Chancen eröffnen. 2012.
- Sondergutachten 63: Die 8. GWB-Novelle aus wettbewerbspolitischer Sicht. 2012.
- Sondergutachten 64: Bahn 2013: Reform zügig umsetzen. 2013.
- Sondergutachten 65: Energie 2013: Wettbewerb in Zeiten der Energiewende. 2014.
- Sondergutachten 66: Telekommunikation 2013: Vielfalt auf den Märkten erhalten. 2014.
- Sondergutachten 67: Post 2013: Wettbewerbsschutz effektivieren. 2014.