
STELLUNGNAHME ZUM

REFERENTENTWURF DES BMW FÜR DIE 12. GWB-NOVELLE

Der Markenverband bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Referententwurf des BMW zur anstehenden 12. GWB-Novelle vom 04.06.2026 (im Folgenden: RefE).

1. Zum Markenverband

Die Markenwirtschaft steht in Deutschland für einen Markenumsatz in Höhe von knapp 1,1 Bill. Euro und rund 5,2 Mio. Arbeitsplätze. Der 1903 in Berlin gegründete Markenverband ist die Spitzenorganisation der deutschen Markenwirtschaft und mit seinen rund 300 Mitgliedern der größte Verband dieser Art in Europa. Die Mitgliedsunternehmen stammen aus vielfältigen Branchen – von Automobil, Finanzen, Nahrungs- und Genussmittel über Telekommunikation bis hin zu Luxus und Lifestyle. Zu den Mitgliedern zählen Unternehmen aller Größenordnungen, vom Mittelstand bis zu internationalen Konzernen, wie ABUS, Beiersdorf, Hugo Boss, Coca-Cola, Deutsche Bank, Deutsche Telekom, Falke, Miele, Nestlé, Procter & Gamble, Dr. Oetker, Schamel Meerrettich, August Storck, WMF und viele andere renommierte Firmen.

Ihnen ist gemeinsam, dass sie Marken nicht als Instrument der Leistungsdifferenzierung verstehen, sondern als Orientierungsmittel und Wertelieferant gleichermaßen für Unternehmen, Verbraucher und Gesellschaft. Marken ist dabei immanent, dass sie offen und mit gleichen Chancen ausgestattet nicht nur um die Gunst der Konsumenten werben, sondern ihnen unterschiedliche, je eigene Lösungsansätze für spezifische Fragestellungen anbieten und ihre Versprechen einlösen müssen. Das muss in einem fairen Leistungswettbewerb erfolgen. Spiegelbild zum fairen Wettbewerb in der Wirtschaft ist auf gesellschaftspolitischer Ebene die demokratische Gleichheit. Die Möglichkeiten, die Marken bieten, können auf Dauer nur von einer offenen demokratischen Gesellschaft gewährleistet werden. Eine Gesellschaft, die geprägt ist von der Gleichheit aller Menschen und ihrer unantastbaren Würde und Freiheit. Demokratische Grundordnung und wettbewerbliche Marktwirtschaft sind die beiden Seiten derselben Grundüberzeugung, die Marken benötigen und verteidigen.

Die Markenartikelhersteller vertreiben dabei ihre Produkte in Deutschland weit überwiegend über den Groß- und Einzelhandel. Besonders im Bereich der schnell drehenden

Konsumgüter des täglichen Bedarfs stehen sie dabei dem hoch konzentrierten Lebensmitteleinzelhandel gegenüber, in dem vier Händler knapp 90 % des Marktes unter sich aufteilen. Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs steht dabei immer wieder infrage.

2. Gezielte Stärkungen der Fusionskontrolle und der Missbrauchskontrolle in der 12. GWB-Novelle zur effektiven Eindämmung von Nachfragemacht notwendig

Aus Sicht des Markenverbandes sind die im RefE aufgeführten Punkte nicht die notwendigen Instrumente, um den Wirtschaftsstandort Deutschland zu stärken und den Grundgedanken des Wettbewerbsschutzes als ordnungspolitische Leitlinie wiederzubeleben. Hierfür wären gezielte Stärkungen der Fusionskontrolle und der Missbrauchskontrolle zur effektiven Eindämmung von Nachfragemacht im Kartellrecht geboten.

a) Stärkung der Fusionskontrolle

Der Gesetzgeber muss die Fusionskontrolle in §§ 35 ff. GWB effektiver ausgestalten, damit diese ihre Funktion als Marktstrukturkontrolle wirksam erfüllen kann. Die im RefE vorgesehene Anhebung der Umsatzschwellenwerte und Anpassungen bei der Transaktionswertschwelle sind für die Entlastung des Bundeskartellamtes, nicht hingegen für eine wirksame Marktstrukturkontrolle, die dringend geboten ist, geeignet.

Der Markenverband bedauert, dass die Fusionskontrolle gerade im Lebensmitteleinzelhandel gescheitert zu sein scheint. Die letzten Konzentrationsrunden im LEH bei der Zerschlagung von real¹ konnten nicht verhindert werden, obwohl das Bundeskartellamt eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs als Folge der Zusammenschlussvorhaben feststellte, mithin eine Verschlechterung der Wettbewerbssituation konstatierte, der allerdings mit Mitteln der Fusionskontrolle schon nicht mehr begegnet werden konnte.

Auch in den vom Bundeskartellamt geprüften horizontalen Zusammenschlüssen im LEH, den beiden Beitritten von Konsum Leipzig und Konsum Dresden zum EDEKA-Verbund im Jahr 2024, ist es aus Sicht des Markenverbandes enttäuschend, dass sich das Bundeskartellamt - jedenfalls nach den Pressemeldungen, eine veröffentliche Entscheidung gibt es bei den Phase I-Freigabeentscheidungen nicht - ausschließlich mit der Absatzseite beschäftigt und kein Wort zu den negativen Auswirkungen auf die Nachfragesituation verliert. Das Bundeskartellamt scheint bei den aktuell laufenden Prüfverfahren bei EDEKA/tegut (Az.: B4 – 32/26) und REWE/tegut (Az.: B4 – 40/26), die beide in der sog. Phase II sind, die Nachfragesituation, u.a. mittels Fragebögen an die Lieferanten, zumindest auch zu untersuchen. Das Ergebnis der Prüfungen durch das Amt steht noch aus.

Das stellt die immer wieder vorgetragene Besorgnis des Bundeskartellamtes um die Konzentration im LEH in Frage. Zutreffend ist daher die Monopolkommission in ihrem Sondergutachten zum Wettbewerb in der Lebensmittellieferkette vom 21. November

¹ BKartA, 22.12.2020, B2-83/20, Rn. 528, 647 – Kaufland/Real; BKartA, 17.03.2021, B2-85/20, Rn. 884 -Edeka/Real.

2025 zum Ergebnis gekommen, dass die Konzentrationsprozesse im LEH, insbesondere seit der Fusion EDEKA/Kaiser's Tengelmann, zu massiven wettbewerblichen Problemen geführt hat. Die Monopolkommission schlägt für die Zukunft jedoch (nur) eine Evaluierung von Fusionskontrollentscheidungen vor, ohne jedoch eine Entflechtung zu fordern. Aus Sicht des Markenverbandes hingegen dürfte eine Entflechtung des hochkonzentrierten LEH, wo erforderlich, die für einen funktionierenden Wettbewerb konsequentere und nachhaltigere Lösung sein.

Im Rahmen einer 12. GWB-Novelle sollten bei den Änderungen des GWB zudem die Wettbewerbsprobleme, die durch die zunehmende Vertikalisierung des Handels sowohl auf horizontaler Ebene als auch in der gesamten Lieferkette entstehen, stärker berücksichtigt werden. Zurecht fordert auch die Monopolkommission in ihrem Sondergutachten, dass die Fusionskontrolle die gesamte Lieferkette in den Blick nehmen und nicht zu isoliert auf Effekte in den einzelnen Stufen abstellen sollte. Zusammenschlüsse, die den Wettbewerb über die gesamte Lieferkette hinweg geschädigt haben, seien in der Vergangenheit bei diesem Ansatz im Ergebnis bisher nicht hinreichend verhindert worden. Neben lokalen Beschaffungs- und Absatzmärkten sollten zukünftig marktübergreifende Betrachtungen eine deutlich größere Rolle spielen, um das Gesamtschadenspotenzial der Übernahme einzelner oder mehrerer Standorte angemessen erfassen zu können. Zudem sollte die Herangehensweise bei der Untersuchung vertikaler Beziehungen in der Zusammenschlusskontrolle angepasst werden. Auf den Beschaffungsmärkten des Lebensmitteleinzelhandels sollte genauer in den Blick genommen werden, ob eine gemeinsame marktbeherrschende Stellung der vier großen Lebensmitteleinzelhändler besteht.

Die zunehmende vertikale Integration des Lebensmitteleinzelhandels durch Erwerb von Unternehmen/Unternehmenseinheiten, die den Händler gruppenintern mit Produkten beliefern, spielt in der Praxis eine sehr wichtige Rolle und kann zu erheblichen Wettbewerbsproblemen führen:

Grund dafür ist, dass der Einkauf des Handels in der Regel auch für die Produkte der eigenen Unternehmen (Handelsmarken) zuständig ist, die von Unternehmen produziert werden, die dem Handel selbst gehören. Das hat zur Folge, dass der Einkauf auf Handelsseite auf der einen Seite die Einkaufspreise der (Marken-)Industrie verhandelt, über deren neue Produkte informiert werden muss, über die Listung entscheidet, usw. In dieser Rolle ist der Einkauf des Handels also nicht nur "Einkäufer", sondern auch gleichzeitig "Konkurrent". Konsequenzen hieraus sind ein erheblicher Interessenskonflikt auf Seiten des Handels und für die Industrieseite ein erhebliches Problem: Ein Hersteller möchte seinem Abnehmer, wenn er zugleich mit Eigenmarken Konkurrent ist, weder neue Produkte mit erheblichem Vorlauf noch sonstige strategisch relevanten Informationen mitteilen. Denn es besteht die konkrete Gefahr, dass diese Informationen zum Nachteil des Herstellers vom Handel ausgenutzt werden.

Aus dem Mitgliederkreis ist dem Markenverband berichtet worden, dass Hersteller mitunter 6 Monate vor dem Launch einer Produktinnovation dem Handel hierzu detaillierte Informationen einschließlich Probe-Exemplare bereitstellen müssen, nur um dann festzustellen, dass der Handel zeitgleich zum tatsächlichen Launch oder sogar kurz vorher

ein vergleichbares Eigenmarken-Produkt in seine Regale gestellt hat. Dies hat langfristig im dynamischen Wettbewerb erhebliche negative Auswirkungen für die Verbraucher: Folge der Kampfpreis-Angebote von Eigenmarkenprodukten ist eine bessere Wettbewerbsposition dieser Produkte. Langfristig bedeutet dies für die Hersteller von Markenartikeln, dass die Absatzmöglichkeiten für ihre Produkte und ihre Innovations-Rendite in solchen Fällen stark gemindert werden, mit erheblichen negativen wirtschaftlichen Folgen für Investitionen und Innovationen. Im Ergebnis bedeutet die Eigenmarken-Preis-Strategie der Händler eine Verdrängung von Markenartikeln durch Eigenmarkenprodukte mit der Folge einer Reduzierung von Vielfalt und Auswahl an Produkten für die Verbraucher, einer Gefährdung von Investitionen der Hersteller in neue Produkte und Qualität der Produkte und ein Rückgang von Innovationen, die von Marken getrieben werden.

Darüber hinaus erweitert die vertikale Integration des Handels seine Kontrolle über die Wertschöpfungsketten und droht in einem hoch konzentrierten Markt zu Wettbewerbsverzerrungen und einer Veränderung der Wettbewerbsverhältnisse zu Lasten der anderen Wertschöpfungsstufen zu führen, die bisher in der Fusionskontrolle nicht adäquat erfasst wird.

So hat die vertikale Integration etwa zur Folge, dass eine Verfolgung von Fällen, in denen der Handel die Eigenmarken über zur Gruppe gehörende Lieferanten bezieht und später zu Niedrigpreisen, die unterhalb der eigenen Kosten liegen, verkauft, erheblich geschwächt wird. Der kartellrechtliche Vorwurf könnte sich allenfalls noch bei marktbeherrschenden Handelsunternehmen auf einen möglichen Verstoß gegen Art. 102 AEUV in Form der "Kampfpreisunterbietung" ("predatory pricing") stützen und es käme auf die Produktionskosten der Eigenmarkenprodukte an. Die Anforderungen wären allerdings außerordentlich hoch und Voraussetzungen kaum je nachzuweisen.

Der Verkauf von Lebensmitteln unter den eigenen Kosten wird umso wahrscheinlicher, je umfassender die vertikale Integration des Lebensmitteleinzelhandels voranschreitet.

Gleichzeitig treibt die Privilegierung des Gruppenbezugs von Waren den Handel in die vertikale Integration, um dann wettbewerbsreduzierende Reaktionen konkurrierender Händler zu provozieren. So führte etwa die Übernahme des Fruchtsaft-Produzenten Albi durch Edeka in 2017 zu einer dauerhaften Auslistung der Produkte bei Rewe, Kaufland und anderen und damit letztlich zu einer Einschränkung der Auswahl für die Verbraucher.

Das Risiko einer Machtverschiebung zulasten vorgelagerter Stufen und der Verbraucher durch solche Zusammenschlüsse wird vom gegenwärtigen Ansatz der Wettbewerbsbehörden nicht hinreichend erfasst. Zukünftig sollten die Auswirkungen solcher Zusammenschlüsse auf die Wettbewerbssituation und die Verhandlungsmacht in der Lieferkette stärker in den Blick genommen werden. Das Fusionskontrollrecht muss künftig bei fusionskontrollpflichtigen vertikalen Integrationsprozessen des Handels die aufgezeigten wettbewerblichen Probleme adäquat aufgreifen. Entsprechende Anpassungen des § 36 GWB sind geboten.

Sofern erforderlich müssen Fusionsvorhaben untersagt werden oder wenigstens mit Auflagen und/oder Bedingungen erfolgen, die z.B. für das Problem des Informationsaustauschs zwingend einzurichtende „Chinese Walls“ beim Händler zwischen den Bereichen Einkauf der Herstellermarken und Eigenmarkengeschäft des Händlers vorsehen, um eine unzulässige Ausnutzung von in der Lieferbeziehung zum Hersteller erhaltenen Informationen für das Eigenmarkengeschäft des Händlers bestmöglich zu verhindern.

b) Stärkung der Missbrauchskontrolle

Wenn Nachfragemacht nicht mehr effektiv durch eine Marktstrukturkontrolle einzudämmen ist, muss eine effektive Verhaltenskontrolle greifen, die marktmissbräuchliches Verhalten unterbindet – hierzu dient insbesondere das kartellrechtliche Anzapfverbot. Nur auf diese Weise können die Marktverhältnisse einem fairen Leistungswettbewerb angenähert werden.

Besonders im Bereich der Nachfragemacht besteht Handlungsbedarf - notwendig ist eine Stärkung der Missbrauchsaufsicht auch in Abhängigkeitssituationen und damit unterhalb der europäischen Schwelle des Art. 102 AEUV. Denn nur durch eine möglichst umfassende Freiheit von Machtmissbrauch wird der freie Wettbewerb als elementarer Bestandteil einer auf Vertragsfreiheit und Märkten basierten Wettbewerbsordnung geschützt. Die von der EU-Kommission im Rahmen der Revision der Kartellverfahrensverordnung VO (EG) Nr. 1/2003 angesprochene Option einer Abschaffung der „Öffnungsklausel“ in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 der VO 1/2003, die ein strengeres nationales Marktmissbrauchsrecht als Art. 102 AEUV ermöglicht, ist auf breiten Widerstand gestoßen (u.a. der nationalen Wettbewerbsbehörden und Ministerien) und richtigerweise von der EU-Kommission mittlerweile zurückgezogen worden.

Im Rahmen der 12. GWB-Novelle sollte vorrangiges Ziel die Stärkung der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle durch das Bundeskartellamt sein. Leider findet sich davon im RefE bisher noch nichts.

Hierzu im Einzelnen:

- Es bedarf eines effektiv ausgestalteten, gestärkten Missbrauchsverfahrens, denn zahlreiche Verhaltensweisen in stark konzentrierten Nachfragemärkten, insbesondere im LEH, beeinträchtigen nachhaltig den Wettbewerb auf den Märkten und schwächen die Bindung der Unternehmen an den deutschen Markt. Dies zu ändern, sind insbesondere die deutschen Regelungen, die neben der absoluten ggf. schon bei relativer Marktmacht eingreifen, besonders geeignet. Sie gilt es beizubehalten und zu stärken. Die Notwendigkeit wird mittlerweile auch international gesehen. Zahlreiche weitere EU-Mitgliedsstaaten haben ebenfalls strengeres nationales Recht im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 VO 1/2003 erlassen. Dabei gelten die Regelungen in einigen Mitgliedstaaten sektorenübergreifend (z.B. Österreich, Belgien, Zypern, Frankreich, Griechenland, Italien, Portugal und Spanien). Einige osteuropäische Mitgliedsstaaten wie die Slowakei, die Tschechische Republik, Polen sowie Ungarn, Rumänien und Litauen haben sektorspezifische Regelungen betreffend die

Ausnutzung von (relativer) Nachfragemacht in (Lebensmittel-)Lieferketten eingeführt. Außerhalb der EU wenden z.B. die Schweiz, Südkorea, Taiwan und Japan das Konzept der relativen Marktmacht an.

- Die Frage der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen in Deutschland und des Standortes Deutschland ist nicht von der Frage der Attraktivität der Märkte und dabei auch der Ausgestaltung der Missbrauchskontrolle zu trennen. Es geht dabei um die Attraktivität des deutschen Marktes als Produktmarkt im Vergleich zu den Möglichkeiten des Vertriebs von Produkten in anderen Staaten. Ohne geeignete Regeln und den entsprechenden Durchsetzungswillen zur Bekämpfung missbräuchlicher Nachfragemacht, gerät die Chance gerade international tätiger Unternehmen in Gefahr, hier die von ihnen erwarteten und für Investitionen in Marketing, Vertrieb und besonders in Innovationen erforderlichen Renditen zu erwirtschaften. Die Konsequenz: Produkte werden, wenn überhaupt, in Deutschland erst auf den Markt gebracht, wenn die für die Innovation notwendige Amortisation der Investitionen bereits in anderen Ländern erwirtschaftet worden ist. Dauerhaft wird dies wiederum negative Auswirkungen auf die Standorte der Unternehmen in Deutschland haben: Sowohl F&E sowie Produktion und Marketing werden regelmäßig dort erfolgen, wo die Produkte auch vertrieben werden. Dabei handelt es sich keineswegs um lediglich theoretische Zusammenhänge. Vielmehr hinterfragt tatsächlich eine zunehmende Zahl international tätiger Konsumgüterhersteller, darunter auch Mitglieder des Markenverbandes, Intensität und Umfang ihres Engagements für den deutschen Markt. Damit kommt der Wettbewerbspolitik, insbesondere der Missbrauchskontrolle, eine zentrale Rolle zu, um den Standort Deutschland durch attraktive Absatzmöglichkeiten im internationalen Wettbewerb zu stärken.
- Zur Stärkung der Missbrauchskontrolle hat der Markenverband insbesondere in prozessualer Hinsicht bereits in der Vergangenheit zahlreiche Vorschläge vorgelegt, die jetzt fortentwickelt und umgesetzt werden sollten. So sollten aus unserer Sicht insbesondere folgende Punkte im Rahmen der 12. GWB-Novelle berücksichtigt werden:
 - In Abhängigkeitssituationen sollten klare und einfach anwendbare Vermutungen etabliert werden. Nachfragebedingte Abhängigkeit kann etwa in Anlehnung an die Feststellungen des BGH in der Hochzeitsrabatt-Entscheidung in 2018 (Beschluss vom 23.01.2018, KVR 3/17 - *Hochzeitsrabatte*) vermutet werden, wenn die Umsatzbedeutung eines Nachfragers für den Anbieter im relevanten Markt 10 % überschreitet.
 - Das Public Enforcement der Missbrauchskontrolle ist in der Praxis unzureichend. Dies hat auch die Monopolkommission in ihrem Sondergutachten 84 zum Wettbewerb in der Lebensmittellieferkette bestätigt. Die bestehenden Regelungen werden trotz vorliegender Fälle von Missbrauch von Nachfragemacht vom Bundeskartellamt entweder nicht durchgesetzt. Das Amt greift diese entweder erst

gar nicht auf, oder, selbst wenn das Bundeskartellamt ein Verfahren eröffnet, sind diese – auch durch die begrenzten Ressourcen der Behörde – durch eine extrem lange Dauer (das Verfahren zu Hochzeitsrabatten dauerte über 10 Jahre) geprägt, ohne dass die Opfer des missbräuchlichen Verhaltens wirksam geschützt sind. Denn das Amt macht in der Praxis von seiner Möglichkeit, einstweilige Maßnahmen nach § 32a GWB zu erlassen, faktisch keinen Gebrauch. Auf diese Weise werden in der Praxis unwiderruflich Fakten durch das marktstarke Unternehmen geschaffen, unabhängig vom späteren Ausgang des Verfahrens. Dies ist exemplarisch bei dem Kartellverwaltungsverfahren EDEKA/Payback (Az.: B4-131/24), das im Dezember 2024 eröffnet worden ist, zu beobachten. Das Amt hat trotz Antrags des Markenverbandes bis heute keine einstweilige Maßnahmen gegen EDEKA, die Forderung von Sonderkonditionen von ihren Lieferanten für das Händler-Kundenbindungsprogramm Payback bei EDEKA zu unterlassen, erlassen. Das Verfahren läuft seit Dezember 2024, ohne dass das Amt sich zu dem begründeten Verdacht eines Marktmachtmissbrauchs der EDEKA geäußert hat. Die Folge ist, dass die EDEKA trotz Verfahrenseinleitung ihre Forderungen an die Lieferanten nach wie vor stellt und (nach eigener Aussage) bereits Beträge im 3-stelligen Millionenbereich vereinnahmt hat – trotz des im Raume stehenden Verdachts eines Kartellrechtsverstößes. Aus der Erfahrung des Markenverbandes findet eine Rückerstattung unrechtmäßig vereinnahmter Zahlungen, selbst wenn festgestellt wird, dass diese Folge des Missbrauchs von Nachfragemacht ist, nicht statt. Hierbei spielt der „Angstfaktor“ (die Sorge vor wirtschaftlichen Nachteilen, wie z.B. (Teil-)Auslistung, Beendigung der Geschäftsbeziehung), der sowohl im Sondergutachten der Monopolkommission als auch im Evaluierungsbericht der EU-Kommission zur UTP-Richtlinie vom 01. Dezember 2025 ausdrücklich angesprochen wird und anerkannt ist, eine entscheidende Rolle.

Für die notwendige Stärkung des Private Enforcement sollte eine explizite Klarstellung in § 33 Abs. 4 GWB aufgenommen werden, dass Klagen von Wirtschaftsverbänden nach dem Vorbild der Musterfeststellungsklage gleichberechtigt neben Unterlassungsklagen treten können. Aufgrund des „Angstfaktors“ kommt für ein Private Enforcement faktisch nur die Klage von Wirtschaftsverbänden in Betracht. Unterlassungsklagen müssen dabei allerdings aufgrund der Notwendigkeit, die konkret abhängigen Unternehmen namentlich zu benennen, ausscheiden. In ihrem Sondergutachten hat die Monopolkommission die Einführung eines separaten Feststellungsanspruchs ähnlich einer Musterfeststellungsklage als Möglichkeit eines effektiveren Private Enforcement ausdrücklich erwähnt. Dazu könnte § 33 GWB um einen fünften Absatz ergänzt werden, in dem festgehalten wird, dass Wirtschaftsverbände i.S.d. § 33 Abs. 4 Nr. 1 GWB auch Feststellung begehren könnten, dass ein bestimmtes Verhalten rechtswidrig sei, ergänzt um die Klarstellung wie im § 41 Abs. 2 des Verbraucherrechtgedurchsetzungsgesetz (VDuG), dass der Zulässigkeit der Feststellungsklage nicht entgegenstehe, dass der Kläger auch Unterlassung nach § 33 Abs. 1 und Abs. 4 Nr. 1 GWB verlangen könnte. Der aus der spezifischen Verbraucherschützenden Funktion der Klagen nach dem VDuG erforderlichen oder sinnvollen weiteren Anforderungen, etwa

einer bestimmten Mindestzahl von betroffenen Unternehmen, der Einrichtung eines Verbandsklageregister o.ä. bedarf es hier hingegen nicht. Die Entscheidung des Gerichts, sowohl positiv als auch negativ, wäre dann für Sachverhalte, die vergleichbar sind, bindend und daher in vergleichbaren Fällen (ohne erneute rechtliche Bewertung) zugrunde zu legen.

- Im Rahmen des § 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB besteht nach wie vor Unklarheit über den Gegenstand der Prüfung der Leistungsgerechtigkeit einer Forderung, nachdem der BGH in der Hochzeitsrabatt-Entscheidung 2018 zwar einerseits auf eine Gesamtbetrachtung der vom Normadressaten dem Lieferanten angebotenen Konditionen abstellt, andererseits aber doch eine Prüfung von einzelnen Elementen vornimmt. Hier bedarf es einer Klarstellung in dem zuletzt genannten Sinn der konkret verhandelten Punkte.
- Der Markenverband regt weiterhin an, in Anbetracht der Ergebnisse der Monopolkommission in ihrem Sondergutachten als auch im Evaluierungsbericht der EU-Kommission zur UTP-Richtlinie zu erwägen, ob § 19 Abs. 2 GWB nicht explizit durch die vom AgrarOLkG sanktionierten Praktiken ergänzt werden sollte. Das könnte z.B. durch eine neue Nr. 6 erfolgen oder mittels einer Ergänzung am Ende von Abs. 2 (jeweils mit einem Verweis auf die „schwarzen“ Klauseln im ersten Abschnitt des ersten Kapitels des dritten Teils des AgrarOLkG), die klarstellen, dass Verstöße gegen diese Klauseln untersagt sind bzw. i.S.v. § 19 Abs. 1 GWB einen Missbrauch von Marktmacht darstellen (vgl. hierzu auch Bunte/Nothdurft GWB § 19 Rn. 205 ff., 212).
- Schließlich sollte klargestellt werden, dass das Anzapfverbot nicht auf Sonderverhandlungen beschränkt ist.

c) Verkauf zu Verlustpreisen im vertikal integrierten Handel

Zur wirksamen Eindämmung von Nachfragemacht sollte im Rahmen der anstehenden GWB-Novelle zudem in § 20 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 GWB die Klarstellung aufgenommen werden, dass die Norm auch dann gilt, wenn die zu Verlustpreisen gehandelten Produkte von demselben Unternehmen, welches Normadressat des § 20 GWB ist, hergestellt werden. Zu den wettbewerblichen Problemen der Niedrigpreis-Strategien vertikal integrierter marktmächtiger Händler hatten wir bereits oben unter Ziffer 2a) ausgeführt und verweisen insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ziffer 2a).

Auch wenn die Ermittlung der für den vertikal integrierten Händler anfallenden Kosten mitunter von vielen Faktoren abhängen mag, gibt es in der Praxis viele Produktsegmente, in denen die Kriterien objektiv ermittelbar sind, z.B. in Fällen, in denen die Kosten im Wesentlichen durch den Einkaufspreis der verarbeiteten Rohware, der wiederum öffentlich bekannt ist (z.B. durch einen an einer Rohwaren-Börse

gehandelten Weltmarktpreis), bestimmt werden. Die notwendige Erweiterung des § 20 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 GWB müsste wenigstens diese Fälle erfassen. In der diesem Schreiben beigefügten Anlage machen die Unterzeichner hierzu einen konkreten Vorschlag (s. **Anlage**).

Darüber hinaus (oder alternativ) könnte in einer Erweiterung des § 20 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 GWB explizit geregelt werden, dass in dem internen Liefervertrag zwischen produzierender Gesellschaft und Handelsgesellschaft derselben Unternehmensgruppe (intra-company Vertrag) stets marktübliche Transaktionspreise vereinbart werden müssen, die einem Drittvergleich standhalten. Diese Anforderung folgt bereits aus dem Steuerrecht zur Identifizierung verdeckter Gewinnausschüttungen. Sollte die Handelsgesellschaft dann in der Praxis zu niedrigeren Preisen beziehen und dennoch eigene Kampfpreise am Markt anbieten, läge ein nach objektiven Kriterien zu ermittelnder Verstoß vor. Denn die wettbewerbliche Situation ist mit der im Gesetz aktuell geregelten Unter-Einstandspreis-Situation identisch.

Der Vorschlag beschränkt sich einstweilen auf den Bereich Lebensmittel i.S.d. § 20 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 GWB, da sich die Vertikalisierung im Handel mit den ausgeführten akuten wettbewerblichen Implikationen nach unserer Kenntnis bisher noch hierauf beschränkt. Sofern sich künftig auch in weiteren Branchen mit einem hoch konzentrierten Einzelhandel vergleichbare Entwicklungen zeigen, sollte eine entsprechende Regelung konsequenterweise auch auf „andere Waren“ i.S.d. § 20 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 GWB erstreckt werden.

Die Strategie der Händler trägt im Ergebnis zu einer weiteren Stärkung der Händlerseite in den Vertragsverhandlungen mit Herstellern bei und hat langfristig im dynamischen Wettbewerb auch erhebliche negative Auswirkungen für die Verbraucher: Im Ergebnis bedeutet die Eigenmarken-Preis-Strategie der Händler eine Verdrängung von Markenartikeln durch Eigenmarkenprodukte mit der Folge einer Reduzierung von Vielfalt und Auswahl an Produkten für die Verbraucher, weniger Innovationen durch die Hersteller und eine Gefährdung von Investitionen der Hersteller in die Produktqualität zum Nachteil der Verbraucher. Auch die bereits geringe Vielfalt im LEH dürfte durch die fortlaufende Verdrängung kleinerer Händler weiter abnehmen.

Soll sich die Situation in der Lebensmittelversorgungskette nicht durch die zunehmende vertikale Integration des LEH zu Lasten der Hersteller, kleinerer Händler und der Verbraucher deutlich verschlechtern, gilt es jetzt für eine entsprechende gesetzliche Klarstellung zu sorgen, beispielweise eine Novellierung des § 20 Abs. 3 GWB zur Fortentwicklung des deutschen Marktmissbrauchsrechts im GWB zu erarbeiten und sie im Rahmen der anstehenden GWB-Novelle in den parlamentarischen Prozess einzubringen.

3. Weitere Anmerkungen zum RefE

Die im RefE vorgesehene Streichung der Wörter „mit Wettbewerbern“ in § 32c Absatz 4 GWB, wonach der Anspruch von Unternehmen auf eine Entscheidung des

Bundeskartellamtes nach § 32 c Absatz 1 GWB, dass kein Anlass zum Tätigwerden besteht, auf vertikale und sonstige nicht-horizontale Vereinbarungen ausgeweitet werden soll, begrüßt der Markenverband. Denn eine frühzeitige Bewertung möglicher Vorhaben durch das Bundeskartellamt kann für Unternehmen - auch abseits von horizontalen Kooperationen, so wie bisher in Absatz 1 geregelt - bei vertikalen und sonstige nicht-horizontalen Vereinbarungen für mehr Rechtssicherheit sorgen und ist daher positiv zu bewerten. Insbesondere bei neuartigen und innovativen Kooperationen über mehrere Wirtschaftsstufen hinweg, kann diese Ausweitung künftig hilfreich sein.

Die Neugliederung der Anhörungsvorschriften, der bisher in § 56 GWB geregelte Komplex, auf drei eigenständige Vorschriften: allgemeine Anhörung (§ 56 RefE), öffentliche mündliche Anhörung (§ 56a RefE) und Akteneinsicht (§ 56b RefE) und seine bewusst flexiblere und partizipativere Ausgestaltung der öffentlichen mündlichen Anhörung ist ebenfalls zu begrüßen. Denn sie kann frühzeitig den Austausch zwischen Behörde, Beteiligten und betroffenen Wirtschaftskreisen ermöglichen. Zwingend vorgeschrieben ist diese Anhörung in Verfahren über Abhilfemaßnahmen nach Sektoruntersuchungen (§ 32f Abs. 3 und 4 RefE) sowie im Ministererlaubnisverfahren – jeweils mit der Möglichkeit, dass alle Beteiligten auf die Durchführung verzichten. Künftig können auch Verbände aktiv an öffentlichen Anhörungen aktiv teilnehmen, um frühzeitig Bedenken vorzubringen und auf geplante Abhilfemaßnahmen Einfluss zu nehmen. Dies ist zu begrüßen.

Die in § 56b Absatz 1 Satz 2 RefE vorgesehene Regelung, dass einfach Beigeladene keinen Rechtsanspruch auf Akteneinsichtsrecht haben, sondern die Gewährung vielmehr im pflichtgemäßen Ermessen des Bundeskartellamtes steht, ist hingegen kritisch zu sehen. Bereits heute ist die Akteneinsicht der einfach Beigeladenen auf das Maß reduziert, dass zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer Interessen erforderlich ist. Eine weitere Beschränkung läuft dem Institut der Beiladung selbst zuwider. Vielmehr gilt es sicherzustellen, dass die zu dem Beitrag der Beigeladenen notwendige Akteneinsicht auch tatsächlich vom Bundeskartellamt gewährt wird, und zwar so umfassend und rechtzeitig, dass der sinnvolle Beitrag auch wirklich in das Verfahren und die Entscheidungsfindung des Bundeskartellamtes einfließen kann.

Die weiteren im RefE vorgesehenen Punkte sowie die vom BMF vorgeschlagene Streichung des Verschuldenserfordernisses bei der kartellrechtlichen Vorteilsabschöpfung in § 34 GWB sind nicht die notwendigen, um den Wirtschaftsstandort Deutschland zu stärken und den Grundgedanken des Wettbewerbsschutzes als ordnungspolitische Leitlinie wiederzubeleben, im Gegensatz zu den unter Ziffer 2 dieser Stellungnahme aufgeführten Punkte. Vor diesem Hintergrund sollten im weiteren Gesetzgebungsprozess die unter Ziffer 2 dieser Stellungnahme aufgeführten Punkte aufgegriffen und geregelt werden.



Für einen gemeinsamen Austausch zu konkreten Lösungsmöglichkeiten, sofern nicht bereits in dieser Stellungnahme erfolgt, steht der Markenverband gerne jederzeit zur Verfügung.

4. Vorbehalt

Der RefE stellt den Bearbeitungsstand vom 04.06.2026 dar. Der Markenverband behält sich ausdrücklich vor, im weiteren Gesetzgebungsprozess für die 12. GWB-Novelle noch zu weiteren Punkten Stellung zu nehmen.

Berlin, den 19.06.2026
gez. Thorsten Winkler, LL.M. / Dr. Andreas Gayk