

Fragebogen der Monopolkommission

zur Vorbereitung des Sondergutachtens zur Lebensmittellieferkette

Die Monopolkommission bittet um Ihre Stellungnahme **bis zum 30.03.2025** zur Wettbewerbsentwicklung in der Lebensmittellieferkette. Sollten für Sie nicht alle Fragen gleichermaßen relevant sein, so können Sie sich gerne nur zu ausgewählten Fragen äußern. Selbstverständlich können Sie auch zu weiteren Themen Stellung nehmen, die aus Ihrer Sicht von Interesse sind.

Als vertraulich zu behandelnde Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind gesondert zu kennzeichnen.

I. Struktur der Lebensmittellieferkette

1. Halten Sie eine grobe Einteilung der Lebensmittellieferkette in die Warengruppen Ackerbau, Obst & Gemüse, Fleisch und Milch zur Analyse der Wettbewerbsverhältnisse in der Lieferkette für sinnvoll?

Diese Einteilung, die weitgehend die Kategorisierung des § 10 AgrarOLkG übernimmt, geht von den Agrarerzeugnissen aus und kategorisiert diese in einer nachvollziehbaren Weise. Sie wirft aber sofort zusätzliche Fragen auf, wenn die Agrarerzeugnisse, wie regelmäßig, in der Verarbeitung über die Kategorie-Grenzen hinweg miteinander kombiniert werden: spielt im weiteren Verlauf der Bewertung jeder einzelne Bestandteil eines verarbeiteten Lebensmittels eine Rolle oder wird auf dieser Ebene die Kategorisierung fortgesetzt, wie es § 10 AgrarOLkG (wohl) vorsieht. In letzterem Fall stellt sich die Frage, wie die Zuordnung erfolgen solle (prägender Bestandteil? Nach Volumen, Gewicht oder Geschmack?) – in Ersterem, wie sich die Analyse in die Rechtsanwendung übersetzen lässt.

2. Für jede der unter 1. genannten Warengruppen: Wer sind die Hauptakteure und was sind die Hauptwertschöpfungsstufen in der jeweiligen Lieferkette in Deutschland? Auf welcher Stufe der jeweiligen Lieferkette werden Ihrem Eindruck nach die höchsten Gewinne bzw. Umsätze erzielt?

Für die wirtschaftliche Potenz der an den Lieferketten beteiligten Unternehmen erscheint aus Sicht des Markenverbandes allein die Eigenkapitalrendite als valides Kriterium. Genau genommen gilt es dabei allerdings thesaurierte Erträge, die dem Eigenkapital zugeführt wurden, herauszurechnen. Daran gemessen erscheinen die Handelsstufen als wirtschaftlich am stärksten. Größe, gemessen am Umsatz, ist dagegen nur bedingt zur Messung von Stärke geeignet. Zur Messung der relativen Stärke unter Geschäftspartnern hingegen erscheint die wechselseitige Umsatzbedeutung als gute Annäherung, also die Frage, wieviel Umsatz ein Unternehmen der Lieferkette verlöre, bräche die Geschäftsbeziehung zu einem Unternehmen einer anderen Wertschöpfungsstufe ab. Bei einer wettbewerbsorientierten Betrachtung dürfte eine auf den jeweiligen Absatzmarkt bezogene Analyse angemessen sein.

3. Wie unterscheidet sich Ihr Absatzmarkt für Lebensmittel in Deutschland von anderen Märkten in Europa oder weltweit? Welche Rolle spielen europa- oder weltweit organisierte Lieferketten und international tätige Abnehmer und Einkaufskooperationen?

Der Absatzmarkt für Lebensmittel in Deutschland ist im europäischen Vergleich mit am stärksten durch Discount-Formate im Handel geprägt. Diese zeichnen sich zum einen

durch einen hohen Anteil an Handelsmarken aus. Zu zweiten verfügen sie über einen systemischen Kostenvorteil gegenüber anderen Handelsformaten.

Zunehmend prägen europäische Handelsallianzen die Lieferketten. Es lassen sich hierbei im Kern zwei unterschiedliche Kategorien von Allianzen unterscheiden:

Die erste Form ist formal in die warenwirtschaftlichen Ketten eingebunden. Tatsächlich ist es hier allerdings üblich, dass Bestellungen und Zahlungsflüsse jeweils von den Teilnehmern an der Allianz ausgelöst bzw. erfüllt werden. Ein eigenes unternehmerisches Risiko tragen diese Allianzen aufgrund der besonderen Vertragsstruktur nicht.

Die zweite Form behauptet, europäische Vermarktungsleistungen und zum Teil Mediationsleistungen zu erbringen. Letzteres erscheint aufgrund der fehlenden Äquidistanz zu den Beteiligten der Lieferkette ausgeschlossen. Ersteres wird unter anderem auch dann „angeboten“, wenn Hersteller zwar international tätig sind, jedoch aufgrund rein national geprägter Sortimente von europäischen Vermarktungsleistungen nicht profitieren können. Auch bei internationalem Markenportfolio berichten Mitglieder, dass sich die Vermarktungsleistungen durch den Einsatz der europäischen Allianzen nicht verbessern, wohl aber deutlich teurer werden. Die von ihnen verlangten zusätzlichen Beträge stellen damit ausschließlich machtbedingte Zusatzkonditionen dar, denen es an Rechtfertigung über effektive Gegenleistungen fehlt.

4. Wie schätzen Sie die Bedeutung des Online-Lebensmitteleinzelhandels heute und in Zukunft ein? Welche Marktanteile erwarten Sie? Erwarten Sie hier Markteintritte, die den Wettbewerb im Lebensmitteleinzelhandel in Zukunft verschärfen könnten?

Der Online-Lebensmitteleinzelhandel hat aktuell eine untergeordnete Bedeutung. Es haben sich bereits viele Marktteilnehmer daran versucht. Aufgrund der erheblichen Logistikkosten ist ein kosteneffizientes Modell nur schwer zu erreichen und braucht erhebliche Größe und Skaleneffekte. Für manche Kategorien ist es sinnvoll, insbesondere für solche, die einen hohen Wert / kg haben. Bei Waren mit geringem Wert / kg übersteigen die Logistikkosten vermutlich die Erträge für die Waren. Insofern bietet sich der Onlinehandel nicht gleichermaßen für alle Waren an, wenngleich bestimmte Waren für die Sortimentsbildung, die auch im Lebensmittelbereich wichtig sind, unerlässlich sind (Grundnahrungsmittel usw.). Insofern ist zusammenfassend davon auszugehen, dass aufgrund der Herausforderungen eine Begrenzung der Relevanz des Onlinehandels gegeben ist.

5. In welchen Lieferketten und in welcher Form sehen Sie i) die größten bisherigen Erfolge, ii) den größten Nachholbedarf und iii) das größte Potential für Digitalisierung und den Einsatz von künstlicher Intelligenz?

Digitalisierung spielt für die Lebensmittellieferkette eine nicht zu unterschätzende Rolle. Der elektronische Datenaustausch, basierend auf einer eindeutigen Produktidentifizierung kommt breit zum Einsatz. Grundlage hierfür sind die Arbeiten der GS1 Organisation. Die dort entwickelten Standards für strukturierten Datenaustausch erlauben dem Grunde nach eine vollständige Digitalisierung der Order-to-Cash Prozesse.

Für den Einsatz von künstlicher Intelligenz, verstanden als selbstlernende Systeme, weisen folgende Bereiche das größte Potential auf: Planung und Forecasting, Logistik und Einkauf insbesondere auf Handelsseite, also in Summe das Management der Wertschöpfungsketten mit ihren beständigen, zum Teil aber eben doch wiederkehrenden

Veränderungen. Daneben spielt (generative) KI im Bereich des Marketings eine zunehmend größere Rolle.

II. Verhandlungen und Verträge

6. Im Schweine- und Rindermarkt werden zentrale Preisempfehlungen durch die Vereinigung der Erzeugergemeinschaften für Vieh und Fleisch (VEZG) festgelegt: Welche Rolle spielen diese Preisempfehlungen bei den Verhandlungen zwischen Landwirten und ihren Abnehmern? Warum haben sich solche Preisempfehlungen nicht auch in anderen Agrarsektoren durchgesetzt?

Keine Angabe.

7. Die Satzungen oder Verträge der meisten Molkereigenossenschaften sehen gegenwärtig vor, dass die Genossenschaftsmitglieder verpflichtet sind, ihre gesamte Produktion an die Genossenschaft abzuliefern und die Genossenschaft verpflichtet ist, die gesamte Produktion abzunehmen. Sollten diese Regelungen geändert werden? Warum?

Keine Angabe.

8. Wie beurteilen Sie die aktuelle Situation und Entwicklung der letzten 20 Jahre (oder so weit zurück wie Ihnen bekannt ist) der Lebensmittellieferkette in den Ihnen bekannten Branchen (z.B. Ackerbau, Obst & Gemüse, Fleisch und Milch) im Hinblick auf die Verhandlungsmacht einzelner Akteure und Abhängigkeit zwischen den einzelnen Wertschöpfungsstufen von der Erzeugung bis zum Endkunden?

Die Entwicklung der Lebensmittellieferkette ist schon seit langem von einer zunehmenden Konzentration auf Handelsseite geprägt. Auch wenn auch die Herstellerstruktur keineswegs statisch ist, bleibt diese doch insgesamt stärker fragmentiert. Das führt seit Jahrzehnten zu einer kontinuierlichen Verschiebung der Verhandlungsmacht zugunsten der Händler. Der Startpunkt der Entwicklung ist schwer auszumachen. Versuche zur Bewältigung negativer Konsequenzen von Nachfragemacht haben aber spätestens mit der „Schwarzen Liste“ des BMWi Mitte der 1970er Jahre¹ und darauf aufbauend dem „Berliner Gelöbnis“² sowie den Wettbewerbsregeln des Markenverbandes³ eingesetzt.

9. Welche Eigenschaften von Akteuren und welche Marktgegebenheiten führen dazu, dass Verhandlungsmacht zwischen Verhandlungspartnern in der Lebensmittellieferkette besteht? Durch welche konkreten Verhaltensweisen und Verhandlungspraktiken zeigt sich Verhandlungsmacht entlang Ihrer Lieferkette? Welcher Akteur in Ihrer Lieferkette hat die größte Verhandlungsmacht?

Die Verhandlungsmacht des Handels zeigt sich bereits durch den Umstand, dass die 4 großen Handelsgruppen ca. 85% des LEH-Marktes auf sich vereinen. Die 5 größten Industrie-Lieferanten wiederum haben im Vergleich dazu nur einen kleinen Anteil am Gesamtgeschäft der Händler (jeder Hersteller maximal im niedrigen einstelligen Prozentbereich). Diese nationale wettbewerbliche Betrachtung ist gegenüber einer globalen angebracht, da Marktstruktur und Marktverhalten im LEH national geprägt

¹ WRP 1975, 24.

² WuW 1976, 17; 1984, 712.

³ Vgl. BKartA, WuW/E 1633.

sind. Das vorgenannte Ungleichgewicht wird bei Preisverhandlungen sowie Verhandlungen zum Beitritt internationaler Einkaufsallianzen regelmäßig ausgespielt, indem der Handel Sanktionen androht und ggf. auch einleitet, wenn den Forderungen nicht nachgegeben wird. Sanktionen sind in der Regel Auslistungen von Teilen des Sortiments, Nichtdurchführung von Aktionen usw. Hierzu gibt es auch zahlreiche öffentlich bekannte Fälle, über die auch die Presse berichtet hat (zuletzt Edeka vs Coca-Cola, Mars, Kelloggs, usw.). Auch bei anderen Händlern lassen sich solche Beispiele finden, die jedoch nicht immer öffentlich bekannt werden.

Es lässt sich nicht sagen, dass ein bestimmter Akteur in der Lieferkette oder auf Seiten des Handels die größte Verhandlungsmacht hat, auch wenn die Edeka als größter Händler hier sicher am ehesten zu nennen wäre – letztlich haben alle großen Handelsgruppen jeweils einen so hohen Anteil am LEH-Gesamtmarkt, dass sich daraus Verhandlungsmacht ergibt.

10. Wie laufen Vertragsverhandlungen zwischen Agrarwirtschaft oder Lebensmittelherstellern und ihren Abnehmern üblicherweise ab? Wie oft und zu welchen Anlässen werden Verträge (neu) verhandelt. Wie flexibel ist die Festsetzung von Preisen und Mengen in den Verträgen und wie oft werden diese angepasst? Sehen Sie in den Verhandlungen und Lieferbeziehungen in größerem Umfang Rechtsverstöße (z.B. gegen das AgrarOLkG)? Wenn ja, können Sie Beispiele (gerne generell und anonymisiert) nennen?

Ausgangspunkt für die Verhandlungen zwischen Lebensmittelherstellern und dem Einzelhandel sind sogenannte Jahresgespräche. In ihnen werden die wesentlichen Rahmenbedingungen für ein Jahr festgelegt. Das gilt insbesondere für Preise und Konditionen, also Preisabschläge, sowie die Rahmenbedingungen für Gegenleistungen zu diesen Preisabschlägen. Die in Konditionenblättern eher cursorisch festgelegten Bedingungen sind im Laufe des Jahres ausfüllungsbedürftig. So wird nicht für das Gesamtjahr bereits festgelegt, zu welchem genauen Zeitpunkt für welches genaue Produkt/welche genaue Produktgruppe eine Vermarktungsaktivität (etwa: Preisaktion mit Handzettelwerbung in bestimmten Regionen, mit einer bestimmten Auflage der Handzettel etc.) durchgeführt wird, sondern lediglich die Anzahl und der Umfang der Aktionen („3 nationale Superknüller-Aktionen“).

Mengen werden in den Verträgen in der Regel nicht festgehalten. Damit handelt es sich in der Regel um reine Rahmenverträge. Allerdings erwartet der LEH, insbesondere die großen, ein Service Level auf der Basis der Bestellungen (nicht: bestätigter Bestellungen) von 98 % und mehr, und zwar „OnTime, In Full“ (OTIF). Die Service-Level sind regelmäßig mit Vertragsstrafen abgesichert, die der Händler von der Rechnung abzieht, auch wenn die Unterschreitung des Service-Level oder die Verantwortung dafür vom Hersteller bestritten wird.

Regelmäßige Nachverhandlungen insbesondere der Konditionen auch während der Laufzeit des Jahresgesprächs sind allerdings üblich. Nur teilweise werden konkrete Anlässe als Begründung für diese Nachverhandlungen von Seiten des Handels gegeben. Als Beispiel mag die aktuelle Forderung der Edeka dienen, Ihre Lieferanten mögen sich mit einem bestimmten Prozentsatz des Gesamtumsatzes an der Kooperation der Edeka mit Payback beteiligen. Auch während laufender Verträge greifen Händler zur Durchsetzung ihrer Forderung zu kommerziellen Sanktionen. So werden geplante und bereits abgesprochene Aktionen reduziert oder ganz ausgesetzt, Bestellungen

gegenüber dem im Normalfall erwartbaren Niveau reduziert oder Produkte in einem im Zeitverlauf steigenden Umfang vollständig ausgelistet.

11. Bei den Vertragsverhandlungen gibt es einen Ertragsüberschuss, der zwischen Ihnen und Ihren Vertragspartnern aufgeteilt wird. Wie wird dieser Überschuss im Durchschnitt prozentual zwischen Ihnen und Ihren Vertragspartnern aufgeteilt? Nennen Sie bitte die nachgelagerte(n) Industrie(n), die Sie berücksichtigen (z. B. Lebensmittelhersteller, Großhandel, Lebensmitteleinzelhandel).

Die Aufteilung des Ertragsüberschusses über die gesamte Wertschöpfungskette spielt bei den Verhandlungen faktisch keine Rolle - gewichtiger sind hingegen Erzählungen von Wachstumspotential, die jedoch nach Kenntnisstand des Markenverbandes kaum je substantiell unterfüttert oder in irgendeiner Weise abgesichert werden. Es sind reine "Hoffnungswerte".

12. Wie werden die Verkaufspreise in Ihrer Branche auf Ihrer Wertschöpfungsstufe gebildet? Welches sind die wichtigsten Determinanten der Absatzpreise? Wie stark ist in ihrer Branche der Einfluss des Weltmarktpreises auf den lokalen Preis?

Die Abgabepreise der Hersteller von Markenprodukten gegenüber dem Handel ergeben sich aus vereinbarten Listenpreisen und Preisabzügen für bestimmte Gegenleistungen durch den Handel, konkret um mengenbezogene, vermarktungsbezogene und abwicklungsbezogene Gegenleistungen. Beispiele hierfür mögen – auch je nach rechtlicher Zulässigkeit sein: Volumenrabatte (Gesamt volumen, Steigerung oder Zielerreichung), Aktionsrabatte, Vergütungen für besondere Darbietungsformen (Corporate Block, Positionierung im Shopperlauf etc.), Sortimentsrabatte, Vergütungen für ein bestimmtes Bestellverhalten (Logistikrabatte je nach Entfernung zum Anlieferort, Umfang der LkW-Auslastung etc.) oder Zahlungsziele. Jede einzelne der Positionen ist dabei Gegenstand von Verhandlungen. Den Rahmen für die Höhe des sog. „Triple-Net-Preises“ unter Berücksichtigung sämtlicher rechnungswirksamer und nachträglicher Preisnachlässe bilden dabei im Kern drei Parameter: (1) der Zahlungsbereitschaft der Shopper als Grundlage, (2) der Margenerwartung des Händlers und (3) der Kosten und Margenerwartung des Herstellers.

13. Können Sie Kostenerhöhungen auf Ihrer Beschaffungsseite an Ihre Abnehmer weiterreichen?

Durch die Nachfragemacht des Handels besteht für die Herstellerseite nur eine eng begrenzte Möglichkeit, Kostenerhöhungen (etwa bei der Beschaffung von Rohstoffen oder Prozessenergie) an den LEH weiterzugeben. Dies ist für die Wirksamkeit des Wettbewerbs auf Herstellerseite besonders schwerwiegend. Nach Kenntnis des Markenverbandes kann z.B. die Mehrheit der FMCG-Hersteller nur einen geringen Anteil ihrer Kostenerhöhungen, wenn überhaupt, an den LEH weiterreichen. Diesen Umstand lediglich als Rentenverschiebung zu werten, unterschätzt die Bedeutung ausreichender Margen für Forschung und Entwicklung in der Ernährungsindustrie und die kontinuierliche Entwicklung innovativer Produktneheiten.

14. Ist die Marge der Landwirte für das gleiche Produkt bei verschiedenen Vertragspartnern (Lebensmitteleinzelhandel/Großhandel/Hersteller) ähnlich?

Keine Angabe.

15. In der Diskussion um eine faire Ausgestaltung der Lebensmittellieferkette wird gelegentlich auf eine angeblich dominierende Position des Lebensmitteleinzelhandels verwiesen. Dieser sei in der Lage, vor allem von Landwirten und kleineren Lebensmittelherstellern unfair

niedrige Preise zu verlangen. Landwirte seien dagegen nicht in der Lage, Kostensteigerungen an ihre Abnehmer weiter zu geben. Stimmen Sie dieser These zu? Falls ja, worauf ist die Verhandlungsmacht des Lebensmitteleinzelhandels zurückzuführen? Bei welcher Warengruppe hat der Lebensmitteleinzelhandel die größte Verhandlungsmacht? Und wo die geringste?

Die These, Landwirte und Hersteller könnten Kostensteigerungen nur bedingt an ihre Abnehmer weitergeben stimmt der Markenverband zu; auf die Erläuterungen zu Frage 13 wird verwiesen.

Die Verhandlungsmacht des Lebensmitteleinzelhandels gegenüber Erzeugern und Herstellern ist bedingt durch die hohe Konzentration im Lebensmitteleinzelhandel. Sie führt dazu, dass der Anteil des größten Kunden am Umsatz der Hersteller im jeweiligen Markt regelmäßig zwischen 30 und 40 % liegt, während umgekehrt selbst große Hersteller lediglich für einen niedrigen einstelligen Prozentsatz des Handelsumsatzes stehen. Damit sind die Konsequenzen eines Abbruchs von Verhandlungen deutlich unterschiedlich zu Lasten der Hersteller verteilt. Jedenfalls auf der Ebene der Hersteller ist darüber hinaus die Marktbedeutung von Handelsmarken zu berücksichtigen, die als strategische Alternative in unterschiedlichem Umfang eingesetzt werden können, wie etwa im Konditionenstreit zwischen Edeka und Heinz 2019, in dessen Verlauf Edeka die neu entwickelte Eigenmarke „Papa Joe’s“ als Druckmittel einsetzte.

16. In welchen Produktkategorien spielen Eigenmarken des Lebensmitteleinzelhandels eine besonders große Rolle? Welche Rolle spielen die Eigenmarken des Lebensmitteleinzelhandels bei den Vertragsverhandlungen zwischen Lebensmittelherstellern und Lebensmitteleinzelhandel?

Anhand von Marktforschungsdaten lässt sich gut ermitteln, in welchen Produktkategorien Eigenmarken des LEH eine besonders große Rolle spielen. Nielsen-Daten (Nielsen IQ Retail Measurement) zeigen, dass dies bei Eigenmarken im Jahr 2024 insbesondere in den folgenden Kategorien der Fall war: Wurstwaren SB (ca. 64% Marktanteil/Umsatz), Gelbe Linie SB (Käse) (ca. 63% Marktanteil/Umsatz), Weiße Linie (SB) (Molkereiprodukte) (ca. 55% Marktanteil/Umsatz), Nassfertigprodukte (ca. 62% Marktanteil/Umsatz), Feinkost gekühlt (ca. 60% Marktanteil/Umsatz), Tiefkühlkost (ca. 53% Marktanteil/Umsatz), Backwaren (ca. 58% Marktanteil/Umsatz).

Die Rolle von Eigenmarken des Handels in Vertragsverhandlungen mit Herstellern sind unterschiedlich. Das ist zunächst offensichtlich für die Frage, ob es sich um Verhandlungen über die Herstellung von Eigenmarken handelt oder um Verhandlungen über Herstellermarken bzw. unmarkierte Produkte. Der Inhalt der Vereinbarungen und damit die Art der Verhandlungsführung unterscheidet sich dabei grundlegend.

Bei Verhandlungen über Markenartikel können die Eigenmarken als Produktalternative für den Shopper strategisch genutzt werden. Das kann je nach Verhandlungsstrategie bedeuten, dass die üblichen Preisabstände zwischen Markenprodukten und Handelsmarken gezielt vergrößert und Markenprodukte damit „aus dem Markt gepreist“ werden mit der Folge das den Herstellern mangelnde Rotation vorgeworfen und Preissenkungen eingefordert werden. Die Alternative besteht in einer gezielten Absenkung des Preisniveaus mit der Konsequenz, dass die notwendige Marge nicht erwirtschaftet würde und deshalb Preissenkungen im Einkaufspreis notwendig sind. Um die eigene Position zu verbessern, verlangen Händler mitunter die Bereitstellung von konkurrierenden Handelsmarkenprodukten, insbesondere parallel zur Einführung von

Produktinnovationen. Umgekehrt sind Situationen denkbar, in denen Hersteller bewusst Eigenmarken oder (vorübergehende) Exklusivmarken für bestimmte Händler anbieten. Auf diese Weise können sie einen langsamen und kostenintensiven Distributionsaufbau umgehen und schnell breite Verfügbarkeit erreichen.

Nach den Erfahrungen des Markenverbandes ist dies allerdings die absolute Ausnahme. In den Lebensmittellieferketten dominiert das Droh- und Druckpotential von Handelsmarken und der Versuch, diese Position strategisch weiter auszubauen. Der Handel kann mit Eigenmarken Herstellern z.B. mit Auslistung drohen, sollten diese nicht auf die EK-Preisforderungen oder sonstige Konditionsforderungen des Handels eingehen. Denn der Handel hätte selbst im Falle einer Auslistung noch das Eigenmarken-Produkt im Regal, welches er anbieten könnte. Die Konsequenz wird durch vertikale Integration des Handels noch einmal verschärft.

17. Welche Rolle spielt die zunehmende vertikale Integration des Lebensmitteleinzelhandels (z.B. durch den Aufkauf oder Aufbau eigener Lebensmittelhersteller oder Landwirte) oder ähnliche Ausgestaltungen (z.B. Exklusivverträge zwischen Lieferanten und Lebensmitteleinzelhandel) in den Vertragsverhandlungen zwischen Lebensmittelherstellern und Lebensmitteleinzelhandel?

Die zunehmende vertikale Integration des Lebensmitteleinzelhandels spielt eine sehr wichtige Rolle. 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 Leistung entscheidet, usw. In dieser Rolle ist der Einkauf des Handels also nicht nur "Einkäufer", sondern auch gleichzeitig "Konkurrent". Konsequenz 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 im Regal 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 und dann feststellen mussten, dass zum tatsächlichen Launch der Handel sogar kurz vorher oder zeitgleich ein vergleichbares Eigenmarken-Produkt in seine Regale gestellt hat. Innovations-Rendite und Absatz der Hersteller sind in solchen Fällen stark gemindert, mit erheblichen wirtschaftlichen Folgen für die Hersteller und Innovationsanreize.

Darüber hinaus hat die vertikale Integration des Handels 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 Herstellungskosten liegen, verkauft, erheblich geschwächt wird:

Die für "Unter-Einstands-Preis"-Verkäufe vorgesehene kartellrechtliche Vorschrift des § 20 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 GWB, die marktstarken Unternehmen den Verkauf unter Einstandspreis von Lebensmitteln verbietet, ist auf *Handelsunternehmen* beschränkt, die die Waren oder gewerblichen Leistungen zu einem nach objektiven Kriterien

ermittelbaren Preis einkaufen, um sie dann weiter zu veräußern. Die Vorschrift gilt jedoch nicht für Unternehmen, die selbst oder von verbundenen Unternehmen hergestellte Waren anbieten. Sofern daher bei Händlern die Produktion und der Vertrieb der Eigenmarkenprodukte in konzernverbundenen Unternehmen stattfindet, wäre der Händler kein Normadressat des § 20 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 GWB, da die Eigenmarkenprodukte von der "wirtschaftlichen Einheit" des Händlers selbst hergestellt (und dann angeboten) worden wären. Der kartellrechtliche Vorwurf könnte sich dann "nur" auf einen möglichen Verstoß gegen § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB in Form der "Kampfpreisunterbietung" ("predatory pricing") stützen und es käme auf die Produktionskosten der Eigenmarkenprodukte an. Für das Vorliegen von "predatory pricing" wären die kartellrechtlichen Hürden gegenüber dem § 20 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 GWB ungleich höher (erforderlich wären z.B. das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung sowie einer Verdrängungsabsicht).

Erst vor kurzem ist Tchibo mit seiner Klage gegen Aldi Süd vor dem LG Düsseldorf gescheitert (Urteil vom 16.01.2025 - 14d O 14/24), mit der Tchibo Aldi Süd den Verkauf von Kaffee-Eigenmarkenprodukten, die Aldi Süd über einen zur Aldi-Gruppe gehörenden Kaffeeröster bezieht, zu Niedrigpreisen verbieten wollte. Das LG Düsseldorf hat in seiner Begründung zum klagabweisenden Urteil auf die obige Thematik hingewiesen und konstatiert, dass hier offensichtlich eine Regelungslücke im GWB besteht, da solche Fälle nicht von § 20 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 GWB erfasst werden.

Auch diese Möglichkeit zu in der Praxis nicht verfolgbaren Niedrigpreis-Strategien der Händler trägt im Ergebnis zu einer weiteren Stärkung der Händlerseite in den Vertragsverhandlungen mit Herstellern bei.

Vor diesem Hintergrund bringt die zunehmende vertikale Integration des LEH die Gefahr des Ausnutzens von vertikaler Marktmacht mit sich. Insbesondere der Verkauf von Lebensmitteln unter Herstellungskosten wird umso wahrscheinlicher, je umfassender die vertikale Integration des LEH voranschreitet. Dieser Verkauf unter Herstellungskosten stellt einen ebensolchen nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorteil dar, wie es der Verkauf unter Einstandspreis ist.

18. Gibt es Einkaufskooperationen zwischen Landwirten, z. B. beim Kauf von Anlagen und Maschinen? Glauben Sie, dass solche Allianzen zu günstigeren Einkaufspreisen führen könnten?

Keine Angabe.

III. Marktregulierung

19. Allgemein: Welche Maßnahmen seitens der Politik oder der Kartell- und Regulierungsbehörden (BKartA, Landeskartellbehörden, BLE) würden Sie sich wünschen, um den Wettbewerb entlang der Lebensmittellieferkette zu stärken?

Den Mitgliedern des Markenverbandes ist gemeinsam, dass sie Marken nicht nur als Instrument der Leistungs differenzierung verstehen, sondern als Orientierungsmittel und Wertelieferant gleichermaßen für Unternehmen, Verbraucher und Gesellschaft. Dem gerecht zu werden, bedarf es eines fairen Leistungswettbewerbs. Daher steht der Markenverband fest zu einer auf freiem Unternehmertum, Vertragsfreiheit und Märkten basierten Wettbewerbsordnung als Wirtschaftsverfassung.

Die Markenartikelhersteller vertreiben 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 die vier großen Handelsgruppen Edeka,

Rewe, die Schwarz-Gruppe (Lidl, Kaufland) und Aldi mehr als 85 % des Marktes unter sich aufteilen. Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs steht dabei immer wieder infrage, was Folge des zugunsten des Lebensmitteleinzelhandels bestehenden Verhandlungsungleichgewichts ist.

Zur Herstellung des für einen fairen Leistungswettbewerb notwendigen Verhandlungsungleichgewichts bedarf es einer sowohl kartellrechtlichen wie auch lauterkeitsrechtlichen Verhaltenskontrolle. Die UTP-RL geht zu Recht davon aus, dass sich diese Kontrolle über die gesamte Lebensmittelversorgungskette erstrecken und auch die Zwischenstufen der Lebensmittelindustrie mit schützen muss, die in gleicher Weise dem Verhandlungsübergewicht des Lebensmitteleinzelhandels ausgesetzt ist. Nur eine solche umfassende Stärkung der Verhandlungsposition der dem Lebensmitteleinzelhandel vorgeschalteten Wertschöpfungsstufen kann aufgrund des der UTP-RL zugrunde liegenden Kaskadeneffekts die Situation der Erzeuger verbessern. Gleichzeitig ist sie notwendig, um eine resiliente Lebensmittellieferkette mit einer vielfältigen, mittelständisch geprägten Lebensmittelwirtschaft zu sichern, deren Mittelposition in der Herstellung nicht zwischen Erzeugern einerseits und Lebensmitteleinzelhandel andererseits aufgerieben werden darf.

Regulierende Eingriffe in die Versorgungsketten müssen im Interesse der Marktorientierung und freien Preisbildung auf ein Minimum reduziert werden. Dabei steht die Bekämpfung einzelner unfairer Handelspraktiken im Vordergrund. Hoheitliche Vorgaben für die spezifischen Vertragsinhalte gehen darüber hinaus und drohen bestehende Strukturen und Marktverhältnisse zu verkrusteten. Sie lassen nicht genügend Raum für eine einfache Anpassung an sich verändernde Bedingungen, weil sie die breiten Räume für faire Gestaltungen der Geschäftsbeziehungen nicht erfassen können.

Vor diesem Hintergrund sind aus Sicht des Markenverbandes folgende Maßnahmen zur Stärkung des Wettbewerbs entlang der Lebensmittellieferkette notwendig:

Notwendige Maßnahmen im Bereich des Kartellrechts:

Aus Sicht des Markenverbandes ist primär eine gezielte Stärkung der Missbrauchskontrolle im Kartellrecht notwendig, um den Wettbewerb entlang der Lebensmittellieferkette zu stärken. 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.

Im Rahmen einer Novellierung des GWB, nachdem es in der vergangenen Legislaturperiode nicht mehr zu der beabsichtigten Novellierung gekommen ist, sollten daher insbesondere folgende Punkte berücksichtigt werden:

- o 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 bedeutet für Verfahren des Bundeskartellamtes wiederum lediglich eine Veränderung in den non-liquet-Situationen.

- o Für die notwendige Stärkung des Private Enforcements sollte eine explizite Klarstellung in § 33 Abs. 4 GWB aufgenommen werden, dass im Rahmen von Verbandsklagen Feststellungsanträge gleichberechtigt neben Unterlassungsklagen treten können. Aufgrund des „Ross-und-Reiter“-Problems, das in der Richtlinie (EU) 2019/633 und im AgrarOLkG ausdrücklich anerkannt ist, kommt für ein Private Enforcement faktisch nur die Verbandsklage in Betracht. Unterlassungsklagen müssen dabei allerdings aufgrund der Notwendigkeit, die konkret abhängigen Unternehmen namentlich zu benennen, ausscheiden.
- o 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.
- o Der Markenverband regt weiterhin an, 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).
- o Schließlich sollte klargestellt werden, dass das kartellrechtliche Anzapfverbot nicht auf Sonderverhandlungen beschränkt ist.

Notwendige Maßnahmen im Bereich des Lauterkeitsrechts:

Die Tätigkeitsberichte der BLE zeigen eine engagierte und wirksame Durchsetzungsbehörde für das AgrarOLkG. Gleichwohl ist eine Begrenzung ihrer Ressourcen nicht zu verkennen. Das führt notwendig zu einer Priorisierung der Verfahren und einer nur selektiven Durchsetzung der Vorschriften. So gibt es bis dato lediglich zwei veröffentlichte Entscheidung der BLE zum AgrarOLkG (die erste Entscheidung im Übrigen erst ca. drei Jahre nach In-Kraft-Treten des Gesetzes (09.06.2021) mit der HIT-Entscheidung vom 23.05.2024). Eine solche nur selektive Durchsetzung des Lauterkeitsrechts begünstigt unfreiwillig die gegen das Recht verstoßenden Unternehmen und schwächt dadurch den Wettbewerb insgesamt.

Wie in anderen Rechtsbereichen wäre eine Ergänzung durch die private Rechtsdurchsetzung sinnvoll. Aufgrund der Besonderheiten des „Angstfaktors“ bzw. „Ross-und-Reiter-Problems“ ist allerdings kaum mit einer Rechtsdurchsetzung durch einzelne Unternehmen zu rechnen.

Exemplarisch kann hier auf das oben erwähnte HIT-Verfahren der BLE verwiesen werden: Dieses Verfahren gründete auf der Beschwerde eines Lieferanten gegen HIT,

löste sich im weiteren Verlauf allerdings von diesem so weitgehend, dass unlautere Handelspraktiken zum Nachteil des Beschwerdeführers nicht mehr Gegenstand des Verfahrens und der Entscheidung waren. Der Beschwerdeführer hatte gem. § 26 Abs. 1 AgrarOLkG den Schutz seiner Identität und seiner vertraulichen Informationen beantragt und im weiteren Verlauf einer Offenlegung widersprochen. Die Möglichkeit zur Fortsetzung des Verfahrens bestand für die BLE nur noch deshalb, weil sie bereits auf der Grundlage der vertraulichen Informationen im Rahmen von Prüfungsanordnungen die Vorlage von Konditionenvereinbarungen von HIT mit Lieferanten verlangen und diese Lieferanten später zur Auskunft verpflichten konnte. Das Verfahren musste daher nicht gem. § 26 Abs. 2 AgrarOLkG eingestellt, sondern konnte als Untersuchung von Amts wegen fortgesetzt werden. Die HIT-Entscheidung der BLE ist damit eine Dokumentation des Ross-und-Reiter-Problems bzw. Angstfaktors. Er wird in den von Machtungleichgewicht geprägten Konflikten in den Wertschöpfungsketten von Lieferantenseite zu Recht immer wieder betont.

Den Verbänden kommt hier eine besondere Bedeutung zu. Über das Rechtsschutzinstrumentarium des UWG besteht aktuell die Möglichkeit einer Verbandsklage allerdings lediglich für Verbände mit einer Mitgliedschaft, die die Wertschöpfungsstufen überschreitet (zum Beispiel: Wettbewerbszentrale) oder für Verbände der Käufer. Die wichtigen Klagemöglichkeiten für Lieferantenverbände, wie sie in § 33 Abs. 4 GWB geregelt sind, ist nach Einschätzung des Markenverbandes nicht explizit vorgesehen. Dies sollte geändert werden. Dabei kommt es darauf an, dass die Lieferantenverbände in jedem Fall auch bloße Feststellungsklagen erheben können. Nach der zivilprozessualen Logik ist das ausgeschlossen, solange die Möglichkeit einer Unterlassungsklage besteht, und zwar auch dann, wenn diese praktisch am Angstfaktor scheitert. Das erscheint nicht sinnvoll.

Unklar und umstritten ist gegenwärtig auch, ob es sich bei den Verboten des AgrarOLkG um Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB handelt. Ähnlich wie im Kartellrecht hält es der Markenverband für sinnvoll, dass die rechtswidrig agierenden Käufer ihre Unrechtsgewinne nicht behalten dürfen, sondern eine Kompensation der Lieferanten erfolgen muss. Mit diesem Ziel sollte die Eigenschaft der Verbote als Schutzgesetze klargestellt werden. Die in dem novellierten AgrarOLkG vorgesehene Klarstellung im neuen Satz 2 von § 28, dass die Durchsetzungsbehörde im Rahmen ihrer Beseitigungsverfügung auch die Möglichkeit hat, die Rückerstattung solcher erwirtschafteten Vorteile anzuordnen, die der Käufer aufgrund unlauterer Handelspraktiken erhalten hat, ist grundsätzlich zu begrüßen, betrifft aber nur die behördliche Durchsetzung des AgrarOLkG. Nicht davon erfasst wird hingegen die privatrechtliche Durchsetzung des Gesetzes mittels § 823 Abs. 2 BGB bzw. die dadurch ermöglichte Kompensation der Lieferanten. Der Gesetzgeber sollte vor diesem Hintergrund noch die bereits erwähnte Klarstellung aufnehmen, dass es sich bei den Verboten um Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB handelt.

Im Rahmen der anstehenden Evaluierung der europäischen Richtlinie ist zu erwarten, dass auch weitere Verhaltensweisen der Käufer als unlautere Handelspraktiken identifiziert werden. Dem ist insbesondere für solche Situationen zuzustimmen, in denen in strittigen Situationen einseitig Fakten geschaffen werden können. Beispielhaft sei die Durchsetzung von Vertragsstrafen etwa bei Unterschreitung von

Lieferservicegraden oder in anderen Konstellationen im Wege der Aufrechnung erwähnt. Während Vertragsstrafen-Regelungen und die Pauschalierung von Schadenersatz durchaus sinnvoll sein können - jedoch nur, wenn sie wechselseitig ausgestaltet sind – ist die einseitige Durchsetzung im Streitfall problematisch und sollte unterbunden werden.

20. Wie könnte der Gesetzgeber aus Ihrer Sicht die Position der Milchbauern verbessern? Halten sie beispielsweise eine Regulierung der Vertragsbestimmungen zwischen Milchbauern und Genossenschaften/Industrie für sinnvoll? Sollte der Wettbewerb zwischen verschiedenen Milchabnehmern gestärkt werden? Welche Möglichkeiten gibt es dafür?

Keine Angabe.

21. Die Konzentration des Lebensmitteleinzelhandels und der Nahrungsmittelindustrie ist in den letzten Jahren unter anderem durch Fusionen kontinuierlich angestiegen. Wie beeinflusst dies die Marktmachtverhältnisse entlang der Lieferkette?

Die Marktmachtverhältnisse im Lebensmitteleinzelhandel (LEH) führen zu einer erheblichen Behinderung von Wettbewerb, und zwar insbesondere auf der Seite der Beschaffungsmärkte.

Bereits heute vereinen die vier großen Handelsgruppen gemeinsam ca. 85 % im deutschen LEH auf sich. Die Übernahme jedes weiteren (kleineren) Wettbewerbers würde zu einer noch höheren Konzentration im deutschen LEH führen. Erst 2024 hat die Edeka mit Konsum Dresden und Konsum Leipzig zwei kleinere Wettbewerber übernommen. Die Folgen jedes weiteren Erwerbs durch eine der vier großen Handelsgruppen wären zum einen eine weitere Schwächung des Wettbewerbs zwischen den vier großen Handelsgruppen zu Lasten kleinerer Händler, zum anderen aber insbesondere auch eine weitere Zunahme der Nachfragemacht der großen Handelsgruppen gegenüber ihren Lieferanten und damit den Wettbewerb auf den Beschaffungsmärkten weiter beeinträchtigen.

Schon heute dominieren die vier genannten Handelsgruppen, wie die Sektoruntersuchung LEH des Bundeskartellamts zutreffend festgestellt hat, den deutschen Lebensmitteleinzelhandel. Zahlreiche Markenhersteller in Deutschland sind von diesen vier Handelsgruppen abhängig. Die vier Handelsgruppen sind daher auf breiter Ebene Adressat des Anzapfverbots der §§ 19 Abs. 2 Nr. 5, 20 Abs. 2 GWB. Jede weitere Zunahme der Nachfragemacht würde diese Position weiter verstärken. Dem Markenverband sind zahlreiche Beispiele von seinen Mitgliedern berichtet worden, in denen gegen das kartellrechtliche Anzapfverbot von einem oder mehreren dieser Handelsgruppen verstoßen worden ist. Es besteht die große Gefahr, dass diese Nachfragemacht in Zukunft nach weiteren Fusionen noch häufiger ausgenutzt wird, von den „Hochzeitsboni“ zur Finanzierung eines Zusammenschlusses ganz zu schweigen.

Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass auch die Vielfalt im LEH noch weiter abnimmt. Bei weiteren Aufkäufen kleinerer Wettbewerber und einer dadurch noch weiter zunehmenden Konzentration könnten die großen LEH-Gruppen in Deutschland noch unabhängiger agieren bzw. ohne notwendiges Korrektiv durch Wettbewerb auftreten. Die Folge könnte neben höheren Preisen auch ein Rückgang an Wettbewerb um neue Produkte, z.B. nachhaltige Produkte, und/oder eine bessere Qualität für den Endverbraucher sein.

22. Halten Sie die Anwendungspraxis der Zusammenschlusskontrolle des Bundeskartellamtes im Lebensmitteleinzelhandel und in der Nahrungsmittelindustrie für angemessen? Sehen Sie Änderungsbedarf? Wenn ja, welchen?

Der Markenverband bedauert, dass die Fusionskontrolle gerade im LEH gescheitert zu sein scheint. Die letzten Konzentrationsrunden im LEH bei der Zerschlagung von Real konnten nach der Einschätzung des Bundeskartellamtes nicht verhindert werden, obwohl es eine Verschlechterung der Wettbewerbssituation konstatierte. Auch im jüngsten öffentlich bekannten Zusammenschluss im LEH, dem Beitritt von Konsum Dresden zum EDEKA-Verbund (Pressemeldung des Amtes v. 02. Dezember 2024) ist es enttäuschend, dass sich das Bundeskartellamt - jedenfalls nach der Pressemeldung - ausschließlich mit der Absatzseite beschäftigt und kein Wort zu den negativen Auswirkungen auf die Nachfragesituation verliert. Das stellt die immer wieder vorgetragene Besorgnis des Bundeskartellamtes um die Konzentration im LEH in Frage.

Jeder weitere Erwerb eines Lebensmitteleinzelhändlers durch einen der vier großen Handelsgruppen in Deutschland führt zu einer erheblichen Behinderung von Wettbewerb, und zwar insbesondere auf der Seite der Beschaffungsmärkte.

Die Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf den Beschaffungsmärkten ergibt sich aus der weiteren Zunahme der Nachfragemacht der vier großen Handelsgruppen. Wie bereits unter Frage 21 ausgeführt, dominieren diese vier mit ca. 85% Marktanteil den deutschen Lebensmitteleinzelhandel; zahlreiche Markenhersteller in Deutschland sind von diesen abhängig. Sie sind daher auf breiter Ebene Adressat des Anzapfverbots der §§ 19 Abs. 2 Nr. 5, 20 Abs. 2 GWB. Die Zunahme der Nachfragemacht einer der Handelsgruppen infolge eines Zusammenschlusses mit einem Wettbewerber verstärkt diese Position im Erstrundeneffekt weiter. Die Gefahr, dass diese Nachfragemacht in Zukunft ausgenutzt werden kann, genügt dabei zur Feststellung einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs. Die jüngst ergangene Entscheidung der BLE vom 28.10.2024, in der diese der Edeka überlange Zahlungsziele für Molkereiprodukte als unlautere Handelspraktik (Verstoß gegen § 23 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1a) AgrarOLkG i.V.m. § 11 Abs. 2 Nr. 1 AgrarOLkG) untersagt hat, zeigt nachdrücklich, dass diese Gefahr nicht nur abstrakt besteht, sondern sich in der geschäftlichen Praxis auch tatsächlich realisiert. Hierauf kommt es ist für die Fusionskontrolle jedoch noch nicht einmal an.

Mit der Fusionskontrolle soll die Entstehung einer Marktstruktur verhindert werden, die wettbewerbswidrige Verhaltensweisen strukturell ermöglicht. Ob derartige Verhaltensweisen tatsächlich konkret drohen, bleibt hingegen außer Betracht. Insoweit handelt es sich bei den Verbotstatbeständen der Fusionskontrolle um abstrakte Gefährdungstatbestände und nicht um eine vorgelagerte Verhaltenskontrolle. Daran hat sich auch durch den Wechsel vom Marktbeherrschungstest zum SIEC-Test nichts geändert.

Die jüngsten Zusammenschlüsse im Lebensmitteleinzelhandel, zuletzt dem oben erwähnten Beitritt der Konsum Dresden zur Edeka-Gruppe und der vom Bundeskartellamt ebenfalls freigegebenen Umwandlung der bestehenden mittelbaren Beteiligung an Picnic durch Edeka (B4-13 / 24-14), haben zu einer weiteren Konzentration des bereits hochkonzentrierten Lebensmitteleinzelhandels geführt. In dieser Marktstruktur des Lebensmitteleinzelhandels muss jeder noch so geringe Zuwachs an Nachfragemacht durch externes Wachstum zu einer erheblichen Behinderung führen (vgl. hierzu auch die Entscheidung des Bundeskartellamtes vom 11. April 2006, B6-142/05, RTL/n-tv, S. 31).

Auch der Gesetzgeber stützt diese Überlegung durch Verschärfungen der Fusionskontrolle in den letzten beiden GWB-Novellen. So wurde im Rahmen der 11. GWB-Novelle Ende 2023 der erst mit der 10. GWB-Novelle aufgenommene § 39a GWB, der ausdrücklich vorsah, dass unter bestimmten Voraussetzungen das Bundeskartellamt die Anmeldepflicht jedes einzelnen Zusammenschlusses und damit auch solche, die noch nicht einmal die erforderliche Größe für die reguläre Anmeldepflicht nach § 35 GWB haben, anordnen kann, mit dem neu eingeführten § 32f Abs. 2 GWB noch einmal verschärft (und der § 39a GWB infolgedessen aufgehoben). Die Möglichkeit einer solchen Anordnung kann nur dann sinnvoll sein, wenn selbst diese Zusammenschlüsse die Untersagungsvoraussetzungen erfüllen können.

Bei einer Marktkonzentration im Lebensmitteleinzelhandel muss jeder noch so kleine Zuwachs an Nachfragemacht als erheblich betrachtet werden. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Transaktion anmeldepflichtig ist.

23. Landwirte und landwirtschaftliche Vereinigungen sind in erheblichem Umfang von den Beschränkungen des Kartellverbotes freigestellt (§ 28 GWB, § 6 AgrarOLkG). Hinzu kommt noch die Freistellung vom Kartellverbot für bestimmte Nachhaltigkeitsvereinbarungen (Art. 210a GMO), die nach dem Vorschlag der Europäischen Kommission vom Dezember 2024 noch ausgeweitet werden soll. Halten Sie diese Regelungen für sinnvoll und angemessen? Tragen sie dazu bei, die Verhandlungsposition der Landwirte gegenüber ihren Abnehmern zu stärken? Sehen Sie Risiken für den Wettbewerb, auch zulasten einzelner Landwirte?

Die Sonderstellung der Landwirtschaft im Kartellrecht ist eine der grundlegenden politischen Weichenstellungen bereits bei den Römischen Verträgen gewesen. Sie findet heute ihren Ausdruck in Art. 42 UAbs 1 AEUV und ist damit nicht sinnvoll zu hinterfragen. Das gilt allerdings nicht für die Frage, inwieweit die Anwendung der Wettbewerbsregeln und damit wegen der Verteilung der Gesetzgebungskompetenz auch das nationale Kartellrecht für anwendbar erklärt wird. Es ist wichtig zu betonen, dass die Entscheidungsprärogative bei den Europäischen Institutionen liegt. Aus diesen Entscheidungen können sich, wie bei Art. 210a GMO, zwingende Vorgaben für den deutschen Gesetzgeber ergeben. Jenseits dessen gilt:

Insgesamt sollten Freistellungen vom allgemeinen Kartellverbot für einzelne Gruppen und/oder Branchen, wenn überhaupt, sehr zurückhaltend erfolgen, um nicht primär der Verfolgung partikularer Interessen zu dienen. Die geplante Reform des Art. 210a GMO erfüllt diese Anforderung nicht:

Bereits gut drei Jahre nach Inkrafttreten der völlig neuen Vorschrift des Art. 210a GMO soll sein Anwendungsbereich nach Vorschlag der Europäischen Kommission jetzt erweitert werden. Nachdem bisher lediglich umwelt- und tierwohlbezogene gemeinschaftliche Nachhaltigkeitsinitiativen vom Kartellverbot ausgenommen wurden, sollen jetzt auch soziale Nachhaltigkeitsziele insbesondere in der Form der Unterstützung der „economic viability of small farmers predominantly relying on family labour“, der Nachwuchsförderung und der Verbesserung der Arbeit und Sicherheitsbedingungen in die Kartellausnahme mit einbezogen werden. Das erscheint auf den ersten Blick konsequent, umfasst doch Nachhaltigkeit nicht nur den Bereich der Umwelt, sondern eben auch soziale und selbst ökonomische Fragestellungen.

Bei näherer Betrachtung allerdings ist die Erweiterung abzulehnen. Bei den bisher unter die Kartellausnahme fallenden Nachhaltigkeitszielen handelt es sich ausschließlich um allgemeine Gemeinwohlziele, bei denen unterstellt werden kann, dass sie der Gesellschaft insgesamt zugutekommen und möglicherweise bei fehlender individueller

Vorteilhaftigkeit einer gemeinschaftlichen Verfolgung bedürfen. Die jetzt ins Auge gefassten erweiterten Ziele der Förderung der Lebensfähigkeit bestimmter einzelner Kategorien von Unternehmen sind hingegen grundlegend anderer Natur. Diese Unternehmen dienen vor allem der Verfolgung partikularer Interessen. In einer marktorientierten (Land-) Wirtschaft ist es die vorderste und vornehmste Aufgabe der Unternehmer, dafür zu sorgen, dass sich sein Unternehmen am Markt durchsetzt. In individuellen Einzelfällen mag über Subventionen externe Hilfe hinzukommen. Eine generelle Kartellierungsmöglichkeit zugunsten der Partikularinteressen widerspricht allerdings dem Grundgedanken einer Marktorientierung.

24. Wie können Nachhaltigkeitsthemen (z.B. Klimaschutz, Umweltschutz, Tierschutz, Sozialstandards) in der Lieferkette gefördert werden? Sind weitere Sonderregeln für Nachhaltigkeitsinitiativen (Kooperationen, Labels, Zertifizierungen etc.) notwendig? Welche Auswirkungen haben solche Initiativen auf den Wettbewerb und die Gestaltung der Lieferkette?

Zum Aspekt „Nachhaltigkeit“ spricht sich der Markenverband insbesondere für die europarechtlich gebotene Nachvollziehung des Art. 210a VO (EU) 1308/2013 für rein nationale Nachhaltigkeitskooperationen ohne zwischenstaatliche Wirkungen aus. Der Markenverband ist skeptisch, ob Nachhaltigkeitsaspekte in der Missbrauchsaufsicht berücksichtigt werden sollten.

25. Halten Sie die Instrumente des Kartellrechts (insbesondere §§ 19, 20 GWB) und der „Unfair Trade Practices (UTP)“-Regulierung (§§ 10 ff. AgrarOLkG) für ausreichend, um Marktmacht in der Lebensmittellieferkette zu begegnen? Sehen Sie unfaire oder unangemessene Verhaltensweisen von Akteuren der Lebensmittellieferkette, die durch das bestehende Instrumentarium nicht erfasst werden? Welche Rolle spielt die Furcht vor einer Beendigung der Vertragsbeziehung – der „Angstfaktor“ – bei der Rechtsdurchsetzung?

Die Maßnahmen nach dem Kartellrecht und der UTP-Regulierung sind in ihrer aktuellen Ausgestaltung insgesamt nicht ausreichend, um der Marktmacht auf Handelsseite zu begegnen. Es ist davon auszugehen, dass ein Versuch des Lieferanten, seine Rechte durchzusetzen, seitens des Handels mit Sanktionen belegt wird. Insofern sind Lieferanten sehr zurückhaltend, den Rechtsweg zu bestreiten. In der Praxis wird daher in der Regel eine kaufmännische Verhandlungslösung angestrebt, bei der zumeist die bereits genannten Machtverhältnisse zugunsten des Handels ausgeprägt sind und zum Tragen kommen. Auf diese Weise werden der Großteil der Rechtsverstöße durch den Handel nicht öffentlich und das Bundeskartellamt als eigentlich zuständige Behörde macht von seinem Aufgreifermessen leider in der Praxis zumeist in einer Weise Gebrauch, dass es Beschwerden nicht aufgreift.

Die von Handelsseite vorgenommenen Rechnungskürzungen, ohne dass die aufgestellten Handelsforderungen von Lieferantenseite anerkannt und/oder rechtskräftig festgestellt wurden, vielmehr oftmals unberechtigt sind, stellen für die Lieferanten in der Praxis eine hohe administrative Herausforderung und einen beträchtlichen Einnahmeverlust dar.

Ferner erfassen die bestehenden Regelungen nicht den „Verkauf unter Herstellungskosten“. Wie bereits in Frage 17 ausgeführt, verbietet der § 20 GWB derzeit in bestimmten Fällen ausschließlich den Verkauf unter Einstandspreis. Angesichts der zunehmenden Vertikalisierung des Handels reicht dieses Verbot aber nicht mehr aus, um faire Preispolitik in der Lieferkette durch den LEH wirksam zu unterbinden. Es braucht

ergänzend auch ein klar geregeltes Verbot des Verkaufs von quer-subsidierten Artikeln durch Händler, die den Machtmissbrauchsvorschriften des GWB unterliegen, die diese durch zur Handelsgruppe gehörende Lieferanten Gruppen-intern beziehen. Sie dienen als Lockvogelangebote allein der Frequenzerhöhung in den Verkaufsstätten, ebenso wie Verkäufe unter Einstandspreis. Die Überlegungen der Kommission in Rn. 197 lit. c Vertikal-LL gehen in die richtige Richtung, müssen allerdings so ausgestaltet werden, dass sie auch durchgesetzt werden können, auch zivilrechtlich durch die betroffenen Hersteller.

Um Wiederholungen zu vermeiden, verweisen wir im Übrigen auf unsere Antworten oben zu den Fragen 19, 21 und 22.

26. Welche Akteure in der Lebensmittellieferkette sind aus Ihrer Sicht am stärksten von Regulierung und Bürokratie betroffen? Können Sie uns Beispiele für aus Ihrer Sicht unnötige oder redundante Regelungen oder Bürokratie nennen? Haben Regulierung und Bürokratie auch Einfluss auf den Wettbewerb im Lebensmittelsektor und in der Landwirtschaft? Falls ja, wie macht sich dies bemerkbar?

Am stärksten betroffen sind in erster Linie kleine und mittlere Unternehmen (KMU), die entweder direkt in den Anwendungsbereich der Regulierung und Bürokratie-Erfordernisse (z.B. Dokumentations- und Berichtspflichten) fallen oder indirekt durch ihre Kunden oder andere Geschäftspartner mit diesen Themen über die vertragliche Einbeziehung (z.B. mittels Supplier Code of Conducts) konfrontiert werden. Häufig verfügen KMUs jedoch nicht über die für die Beobachtung und Einhaltung dieser Themen nötigen Ressourcen. Die von KMUs aufzubringenden Kosten für den Aufbau solcher Ressourcen stellen für diese häufig eine enorme wirtschaftliche Belastung dar.

Das Verlangen großer Kunden gegenüber Lieferanten, die selbst nicht Normadressat sind, Analyse-, Dokumentations- und Berichtspflichten, mitunter über den gesetzlichen Umfang hinausgehend, zu erfüllen, um selbst leichter eigene gesetzliche Pflichten zu erfüllen oder Renommee-Gewinn erlangen zu können, muss klar als Forderung eines Vorteils ohne Gegenleistung klassifiziert werden.

Zu den aus Sicht des Markenverbandes teilweise redundanten und sich überschneidenden Dokumentations- und Berichtspflichten zählen insbesondere die der ESG-Regularien CSRD, CSDDD, EU-Taxonomie-Verordnung, EUDR sowie des in Deutschland seit dem 1.1.2023 geltenden Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes (LkSG).

Dies haben die EU-Kommission und der deutsche Gesetzgeber mittlerweile erkannt und versuchen, über den Weg der temporären Aussetzung (Dokumentations- und Berichtspflicht nach LkSG), Verschiebung des In-Kraft-Tretens (EUDR) oder stärkeren Vereinheitlichung (CSDDD, CSRD, EU-Taxonomie-Verordnung) den Aufwand für die betroffenen Unternehmen zu reduzieren.

27. Haben bestimmte Akteure Ihrer Lebensmittellieferkette die Fähigkeit, ihre Bürokratiekosten durch Marktmacht entlang der Lieferkette weiterzugeben? Wenn ja, welche Akteure?

Hier sind insbesondere die bereits oben erwähnten vier dominierenden Handelsgruppen im LEH (EDEKA, Rewe, Schwarz-Gruppe und Aldi) auf Grund ihrer Marktmacht zu nennen. Die Fähigkeit, derartige Kosten entlang der Lieferkette weiterzugeben, setzt Marktmacht in den Verhandlungen voraus, über die in der Lebensmittellieferkette die vier großen Handelsgruppen in großem Maße verfügen.

28. Die Landwirtschaft profitiert in erheblichem Umfang von Subventionen der Europäischen Union, die oft an sehr pauschale Kriterien wie beispielsweise die bewirtschaftete Fläche geknüpft sind. Sind die Landwirte bei Preisverhandlungen in der Lage, die an sie gezahlten Subventionen zu behalten oder werden sie in der Lebensmittellieferkette weitergereicht?

Keine Angabe.

29. Wie könnte das System der Agrarsubventionen in Zukunft umgebaut werden damit Subventionen zielgerichteter eingesetzt werden können?

Keine Angabe.

Schlussbemerkungen:

- 1) Der Markenverband weist darauf hin, dass die im Rahmen dieser Antworten aufgezeigten Strukturentwicklungen im LEH, einschließlich der kartell- und lauterkeitsrechtlich relevanten Verhaltensweisen der vier großen Handelsgruppen im LEH, miteinander zusammenhängende Elemente einer Gesamtstrategie auf Handelsseite sind. Diese dürfen nicht separat bewertet werden, da andernfalls die Dimension der Verschiebung der Verhandlungsmacht zu Gunsten des Handels nicht hinreichend erfasst werden kann. Sowohl die zahlreichen kartellrechtlich unzulässigen Anzapfversuche des LEH, die zunehmende Vertikalisierung des Handels, die immer aggressiver auftretenden europäischen Einkaufsallianzen, die meist von den marktstarken deutschen Handelsgruppen EDEKA und REWE initiiert und dominiert werden, sowie die zahlreichen UTP-Rechts-widrigen Verhaltensweisen des Handels sind Bausteine von "LEH-Ökosystemen", denen die Herstellerseite begegnet. Ergänzt werden diese "LEH-Ökosysteme" noch durch die Expansion in weitere an das Kerngeschäft angrenzende Geschäftsfelder, die die Marktmacht zusätzlich verstärken. Beispielhaft sei hier die Schwarz-Gruppe erwähnt: Sie betreibt eine massive Expansion im Eigenmarkenbereich und erwirbt im Rahmen einer Vertikalisierung Hersteller oder baut sie selbst auf. Sie betreibt einen Umweltdienstleister, der u.a. Entsorgungsleistungen und Recycling anbietet und als Duales System⁴ agiert. Schließlich verfügt sie mit Schwarz Digits mittlerweile über eine eigene große Digital- und Techniksparte. In diese Sparte investiert die Schwarz-Gruppe erhebliche Mittel, so dass diese sich in kurzer Zeit zu einem der führenden Cloud-Anbieter in Deutschland entwickelt hat. Darüber hinaus ist die Schwarz-Gruppe mit Schwarz Digits an der Entwicklung eines deutschen KI-Hubs beteiligt. Alle diese konglomeraten Ergänzungen des eigentlichen LEH-Kerngeschäfts dienen nach Einschätzung des Markenverbandes einer weiteren Verstärkung der Marktmacht, mit im Umkehrschluss steigender Abhängigkeit der Lieferanten.
- 2) Die von Handelsseite in der öffentlichen Diskussion betonte Rolle als „Weißer Ritter Handel“, der stets im Interesse der Endverbraucher handelt und auch hartes Verhandeln mit der Lieferantenseite nicht scheut, um möglichst niedrige Einkaufspreise schlussendlich an den Endverbraucher weiterzugegeben, entspricht nicht der Realität. Der Handel hat in den vergangenen Jahren nachweislich am stärksten in der Lebensmittellieferkette von Preissteigerungen profitiert. Eine Markenverband-interne Umfrage unter den Mitgliedern hat ergeben, dass bei den antwortenden Unternehmen in über 70% (ca. 71,5%) der Fälle dem LEH eingeräumte EK-Preissenkungen nicht an die Endverbraucher weitergegeben wurden, sondern die zusätzliche Marge beim Handel verblieb. Es wurde sogar von einem Fall berichtet, in dem auf eine EK-Preissenkung durch einen Hersteller der Handel in der Folgezeit sogar noch den Ladenverkaufspreis für die Artikel angehoben hat, so dass der Handel eine „doppelte Marge“ vereinnahmt hat.
- 3) Ergänzende regulatorische Maßnahmen im Kartell- und Lauterkeitsrecht, die die im Rahmen dieser Antworten aufgezeigten wettbewerblichen Probleme in der Lebensmittellieferkette aufgreifen sollen, müssen stets auch die daraus resultierenden Folgen in der Praxis im Blick haben. Hierbei sind insbesondere

⁴ Hersteller sind durch das VerpackG gezwungen, ihre Verkaufsverpackungen, die üblicherweise beim Konsumenten anfallen, bei einem Dualen System lizenzieren zu lassen.

mögliche Ausweichbewegungen der durch die Regulatorik betroffenen Unternehmen, z.B. auf struktureller Ebene durch eine noch stärkere Vertikalisierung mit einer weiteren Verdrängung von insbesondere kleinen und mittleren Herstellern, zu nennen. Verhaltens- und Strukturkontrolle müssen ggf. Hand in Hand gehen.