

**Stellungnahme des
Handelsverband Deutschland e. V. (HDE) zur
Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel
des Bundeskartellamts**

30. Januar 2015

I. Einleitung

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels für rund 400.000 selbstständige Unternehmen mit insgesamt drei Millionen Beschäftigten und jährlich 450 Milliarden Euro Umsatz. Der Einzelhandel ist nach Industrie und Handwerk der drittgrößte Wirtschaftszweig in Deutschland. Der HDE hat 100.000 Mitgliedsunternehmen aller Branchen, Standorte und Größenklassen und vertritt insbesondere auch die Interessen der Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels.

Der HDE begrüßt grundsätzlich das Ziel der vorliegenden Sektoruntersuchung des Bundeskartellamts, die Debatte über eine angeblich bestehende Nachfragemacht des Lebensmitteleinzelhandels zu versachlichen und zu dieser Frage neue valide Erkenntnisse zu gewinnen. Positiv zu bewerten ist die grundsätzliche Differenziertheit der Ausführungen in weiten Teilen der Sektoruntersuchung. Hervorzuheben ist vor allem die Feststellung des Bundeskartellamts, dass die Darstellungen im Bericht zur Sektoruntersuchung keine allgemeingültigen Ergebnisse sind, die konkrete Einzelfallprüfungen ersetzen oder vorprägen. Die der Untersuchung zu Grunde liegende Vermutung, im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels sei der Wettbewerb möglicherweise eingeschränkt oder verfälscht, wird vom HDE allerdings bereits seit Jahren kritisch bewertet. Niedrige Verbraucherpreise und häufig in der Öffentlichkeit herausgestellte „Preiskämpfe“ der Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels belegen den funktionierenden Wettbewerb im Einzelhandel.

Da auch nach Feststellung des Bundeskartellamts die zentrale Frage der „Nachfragemacht“ im Lebensmitteleinzelhandel“ durch die Untersuchung nicht pauschal beantwortet werden kann, ist es begrüßenswert und konsequent, wenn das Bundeskartellamt den Bericht zur Sektoruntersuchung nur als eine Grundlage für einen weiterführenden Austausch mit den Marktteilnehmern und Verbänden sieht. Der HDE teilt die Auffassung, dass der Bericht erheblich weiterentwickelt werden muss, und unterstreicht hierfür seine Dialogbereitschaft. Nur so besteht die Chance, belastbare und praxisnahe Kriterien zu entwickeln, um die wettbewerblichen Zusammenhänge und Auswirkungen unterschiedlicher Sachverhalten auf die Lebensmittelhandelslandschaft in Deutschland abzuschätzen. Insbesondere müssen noch verschiedene Parameter berücksichtigt werden, die das Bundeskartellamt bisher gar nicht oder nicht in hinreichendem Maße herangezogen hat.

II. Grundsätzliche Bewertung und Zusammenfassung

1. Die Ergebnisse der Sektoruntersuchung belegen kein Wettbewerbsproblem im deutschen LEH.
2. Das Bundeskartellamt stellt fest, dass auf Grundlage der Studie keine pauschale Antwort auf die Frage möglich ist, ob eine generelle und flächendeckende Nachfragemacht des Einzelhandels existiert. Eine entsprechende Zielsetzung hat es daher auch mit Recht nicht verfolgt.
3. Im Übrigen hat das Bundeskartellamt bislang die Chance ungenutzt gelassen, über eine ganzheitliche und gesamtwirtschaftliche Betrachtung ein klares Bild des Lebensmittelsektors zu zeichnen. Damit ist die Untersuchung noch keine

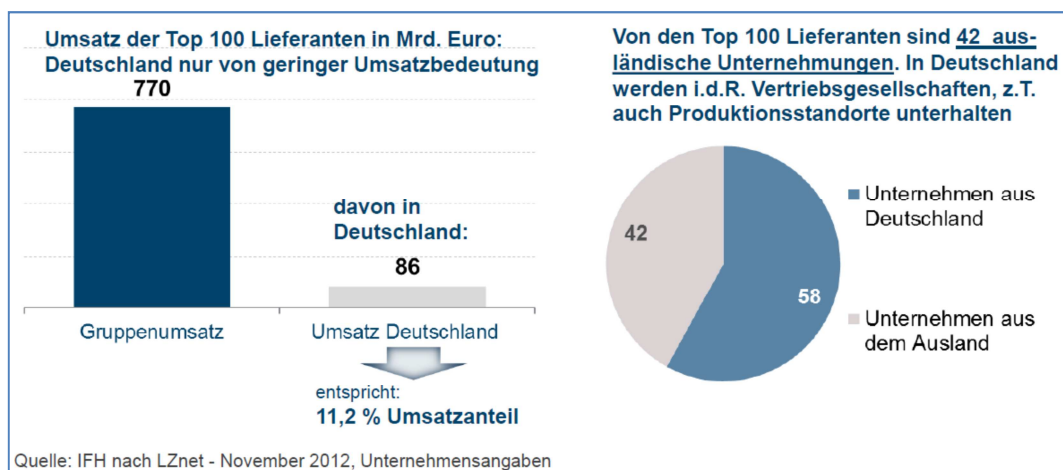
Grundlage, auf der fundierte wirtschaftspolitische oder kartellrechtliche Entscheidungen aufgebaut werden können oder die eine „robuste Tatsachengrundlage“ für die zukünftige Fallarbeit darstellen könnte.

4. Dies hängt insbesondere mit dem Untersuchungsansatz und der Methodik der Untersuchung zusammen: Die Anlage der Sektoruntersuchung bildet den Markt so nicht vollständig ab und vernachlässigt noch entscheidende Parameter und Zusammenhänge (s. Punkt 5), die Untersuchungsmethodik erlaubt so keine repräsentativen Erkenntnisse (s. Punkt 6).
5. Die Sektoruntersuchung bildet die Wirklichkeit des Lebensmitteleinzelhandels nicht vollständig ab und wird weder der Komplexität des Marktes noch den Interessen der Verbraucher immer gerecht:
 - a. Die Untersuchung konzentriert sich ausschließlich auf die Beschaffungsmärkte. Der scharfe Wettbewerb auf den Absatzmärkten wird vollständig ausgeblendet. Schon allein deshalb sind Schlussfolgerungen zum Thema Nachfragemacht auf dieser Grundlage kaum möglich.
 - b. Auf der Beschaffungsseite wäre es z.B. erforderlich gewesen, wenn das Amt die Vorteile großer Mengen auch für die Herstellerseite, wie z.B. geringere Vertriebskosten, untersucht hätte.
 - c. Die Hersteller sind nicht vom Absatz an den Lebensmitteleinzelhandel abhängig. Alternative Vertriebswege sind vorhanden und deren Bedeutung darf nicht unterschätzt werden. Sie machen nach Erkenntnissen des Instituts für Handelsforschung (IfH) durchschnittlich 35 Prozent aus.
 - d. Das Amt hat noch nicht ausreichend berücksichtigt, dass das Geschäftsmodell des Lebensmitteleinzelhandels darauf beruht, Sortimente zu bündeln, entsprechende Mengen zu beschaffen und den Verbrauchern anzubieten. Damit trägt der Handel zur Senkung der Transaktionskosten entlang der Wertschöpfungskette bei.
 - e. Ebenfalls hat das Amt nicht berücksichtigt, dass insbesondere die Verbraucher vom scharfen Wettbewerb zwischen den Händlern sowie vom Wettbewerb zwischen Herstellern und Händlern profitieren. So hat der intensive Wettbewerb zwischen den Händlern z. B. zu relativ niedrigen Preisen, einer hohen Ladendichte und einer hohen Produktqualität geführt. Die Besonderheiten kooperativ organisierter Handelsorganisationen (EDEKA, REWE) mit ihren selbständigen Einzelhändlern werden nicht hinreichend berücksichtigt. So wird beispielsweise ausgeblendet, dass in der genossenschaftlichen Struktur die Einzelkaufleute die Preise und das Angebot nach ihrem lokalen Marktumfeld selbst bestimmen.
 - f. Die Tatsache, dass kleinere Einheiten vom Dach der bestehenden genossenschaftlichen Verbände wirtschaftlich erheblich profitieren, wird nicht hinreichend gewürdigt.
6. Das Bundeskartellamt weist zu Recht darauf hin, dass stets eine Einzelfallbetrachtung erforderlich ist und pauschale Rückschlüsse auf den gesamten Markt nicht zulässig sind. Es hat bislang eine Untersuchungsmethodik gewählt, die uns nicht geeignet erscheint, um

repräsentative Ergebnisse hervorzubringen und die komplexen Vorgänge auf den Beschaffungsmärkten hinreichend darzustellen.

- a. Bei insgesamt über 50.000 Artikeln pro Markt (Vollsortiment) ist die gewählte Stichprobe von lediglich 250 Artikeln bzw. sieben ausgewählten Beschaffungsmärkten nicht geeignet, um das Sortiment des deutschen LEH repräsentativ abzubilden.
 - b. Parteien verhandeln in aller Regel sowohl über einzelne Artikel, als auch über Artikel-Pakete. Der günstige Netto-Netto-Preis eines Artikels ist daher kein Beleg für allgemein günstige Einkaufskonditionen. Daran ändert auch die oberflächliche Abfrage der „mitverhandelten“ Artikel nichts.
7. Teilweise wäre zudem auch eine etwas differenziertere Darstellung wünschenswert gewesen. So hat das Bundeskartellamt in anderem Zusammenhang bereits festgestellt, dass auch kleinere Einzelhandelsunternehmen bessere Konditionen als ihre großen Wettbewerber erhalten. Es wäre wünschenswert gewesen, wenn solche Erkenntnisse im Rahmen der Untersuchung berücksichtigt worden wären.

Das Bundeskartellamt räumt - verständlicherweise - ein, dass die enge, auf Deutschland bezogene Abgrenzung der Beschaffungsmärkte lediglich stichprobenartig anhand der sieben untersuchten Märkte überprüft werden konnte. Eine generalisierende Aussage zur räumlichen Marktabgrenzung in anderen Bereichen ist auf dieser Grundlage nicht möglich. Zudem berücksichtigt das Bundeskartellamt nicht, dass Hersteller in der Regel ausländische Vertriebsgesellschaften unterhalten oder es sich zum Beispiel bei den Vertragspartnern des Einzelhandels auch um Hersteller handelt, die aus dem Ausland kommen und eine deutsche Niederlassung betreiben. Von den Top 100 Lieferanten des LEH sind 42 ausländische Unternehmungen. In Deutschland werden i.d.R. Vertriebsgesellschaften, z.T. auch Produktionsstandorte unterhalten. Für die Marktabgrenzung kann es daher nicht darauf ankommen, ob die Händler direkt aus dem Ausland oder über eine in Deutschland angesiedelte Vertriebsgesellschaft beliefert werden. Der räumlich relevante Beschaffungsmarkt ist daher in der Regel gerade nicht pauschal bundesweit, sondern oft europa- bzw. sogar weltweit abzugrenzen.



Die vom Bundeskartellamt vorgenommene Marktabgrenzung wird den tatsächlichen Marktgegebenheiten oft nicht gerecht und sollte überprüft werden. Der HDE bleibt daher auch bei seiner grundsätzlichen Überzeugung, dass abhängig von spezifischen Verhältnissen der konkreten Beschaffungsmärkte auch weitere Marktabgrenzungen geboten sein können. Es ist richtig und wird ausdrücklich begrüßt, dass das Bundeskartellamt bei zukünftigen Einzelverfahren wenigstens nicht grundsätzlich von nationalen Beschaffungsmärkten ausgehen wird. Der HDE ist daher der Auffassung, dass eine räumliche Marktabgrenzung stets im konkreten Einzelfall individuell vorgenommen werden muss und aus der Sektoruntersuchung nicht allgemeine Schlussfolgerungen für andere Produktgruppen gezogen werden dürfen.

8. An verschiedenen, zentralen Stellen übernimmt das Bundeskartellamt die Einschätzungen von Herstellern als Untersuchungsergebnis, ohne die Stichhaltigkeit dieser Thesen nachzuweisen. Hier besteht die Gefahr einer „zweckgesteuerten“ Beantwortung. Der Erkenntniswert solcher Herstelleraussagen ist daher kritisch zu hinterfragen. Für die Zwecke einer Sektoruntersuchung kann es nicht hinreichend sein, wenn das Amt die Behauptung der Hersteller, es bestünde keine realistische Möglichkeit, auf andere Vertriebskanäle auszuweichen, lediglich einer Plausibilitätsprüfung auf Basis der angreifbaren stichprobenartigen Untersuchung unterzieht und diese Aussage danach ohne vertiefte Validierung als Tatsache übernimmt. Die mit dieser Untersuchungsmethode ermittelten Ergebnisse scheinen auch deshalb problematisch, weil sie mit den tatsächlichen Marktrealitäten in vielen Produktgruppen nicht in Übereinstimmung zu bringen sind. So geht z. B. der große Teil der produzierten Grundnahrungsmittel in die Weiterverarbeitung; Getränke werden zu 50 Prozent im Food-Service abgesetzt.

III. Horizontale Wettbewerbsverhältnisse im Lebensmitteleinzelhandel und behauptete Konzentration

1. Der Ansatz des Bundeskartellamts, im Rahmen der Sektoruntersuchung auch die Einkaufskooperationen zu berücksichtigen, ist gut nachvollziehbar und zu begrüßen. Wie oben bereits bemerkt, werden aber die Besonderheiten kooperativ organisierter Handelsorganisationen (EDEKA, REWE) mit ihren selbständigen Einzelhändlern nicht hinreichend berücksichtigt. Dabei wurde in der neueren wissenschaftlichen Literatur nachgewiesen, dass die Selbständigen in diesen Organisationen mit großer Freiheit im lokalen Absatzwettbewerb agieren, indem sie z. B. die Sortimente individuell gestalten und alternative Beschaffungsquellen nutzen. Regal- und Aktionspreise werden von einzelnen Unternehmen unabhängig voneinander festgelegt und Sortimente nicht abgestimmt. Nicht immer liegt daher in diesen Fällen – abweichend von der Prämisse des Bundeskartellamts - eine wirtschaftliche Einheit vor (vgl. Lademann/ Heinen, WRP 2011, S. 1418 ff.).
2. Außerdem sind teilweise z. B. auch kapital- und vertragsseitig verbundene Unternehmen mit hoher Autonomie ausgestattet und treten auf dem Absatzmarkt *de facto* als Konkurrenten auf. Die auch von der Ansicht der Monopolkommission abweichende Auffassung des Bundeskartellamts, Lidl und Kaufland könnten als eine wettbewerbliche Einheit betrachtet werden, wäre daher konkreter zu begründen.

3. Dies, wie auch die eingeschränkten Möglichkeiten, in Verbundgruppen koordiniert zu agieren, wird vom Bundeskartellamt in der Analyse nach Auffassung des HDE nicht ausreichend gewürdigt, auch weil neuere wissenschaftliche Erkenntnisse (vgl. Lademann/Heinen, a.a.O.) unberücksichtigt bleiben. Die Feststellung, dass vier Lebensmitteleinzelhändler den Markt dominieren würden, ist damit zu kurz gefasst und verlangt nach einer stärkeren Differenzierung.
4. In Zusammenhang mit der Bewertung der Einkaufskooperationen „neuer Generation“ ist nicht belegt worden, dass die Vorteile erzielter Konditionen nicht vollständig an kleinere Kooperationspartner weitergegeben werden. Die Feststellungen des Bundeskartellamts basieren stattdessen auf „Hinweisen“, die lediglich Indizwirkung haben können, keinen Beweis für die Feststellung darstellen und angesichts des Stichprobencharakters der Untersuchung zusätzlich hinterfragt werden müssen.
5. Der Zweck von Einkaufskooperationen der „neuen Generation“ wird zudem verzerrt dargestellt, wenn vom Bundeskartellamt behauptet wird, die großen Partner verfolgten damit ausschließlich das Ziel, Zugriff auf die kleinen Wettbewerber zu erhalten. Diese Motivation wird primär mit der Feststellung begründet, dass die positiven Effekte auf die Konditionen bei den großen Mitgliedern der Kooperation geringer seien als bei den kleinen Mitgliedern. Es ist fraglich, ob diese auf die Konditionen beschränkte Sichtweise einen geeigneten Beleg für die These des Bundeskartellamtes darstellt, zumal das Amt Konditionenvorteile für alle Beteiligten – wenn auch in unterschiedlicher Ausprägung - nicht bestreitet.
6. Bedauerlicher Weise wird in diesem Zusammenhang schließlich auf eine wirkungsbasierte Analyse, welche die positiven wettbewerblichen Effekte der Einkaufskooperationen für die Absatzmärkte mit berücksichtigt, verzichtet.

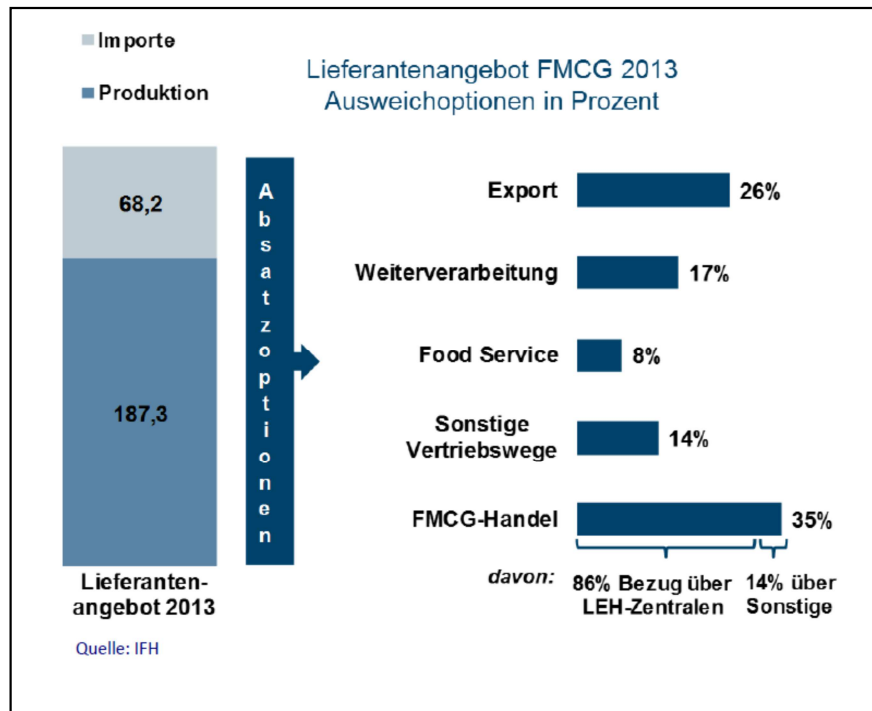
IV. Markt- und Verhandlungsstärke des Lebensmitteleinzelhandels und der Hersteller

1. In der Sache nachvollziehbar ist der Ansatz des Bundeskartellamts, die Marktstruktur und -bedingungen im Lebensmitteleinzelhandel näher darzustellen. Auch ist es nachvollziehbar, dass hierbei auch auf die Umsätze der Lebensmitteleinzelhändler eingegangen wird.
2. Das in der Sektoruntersuchung ermittelte Beschaffungsvolumen der vier großen Lebensmitteleinzelhändler in Höhe von ca. 85 Prozent ist allein jedoch ein ungeeignetes Kriterium, um die Marktstärke des Lebensmitteleinzelhandels im Nachfragemarkt hinreichend zu beschreiben. Das Vorliegen von Nachfragemacht kann nur in einem bilateralen Verhältnis bestimmt werden. Der Begriff der Nachfragemacht ist nämlich nicht deckungsgleich mit dem Begriff der Marktmacht bzw. einer marktbeherrschenden Stellung. Während der Begriff der Marktmacht bzw. der marktbeherrschenden Stellung ganz allgemein die Position eines Unternehmens auf einem relevanten Markt bezeichnet, wird das Vorliegen von Nachfragemacht demgegenüber dadurch bestimmt, welche Fähigkeit ein nachfragendes Unternehmen gegenüber dem anbietenden Unternehmen hat, seine Bedingungen und Position zum eigenen Vorteil durchzusetzen. Nimmt man die danach erforderliche Einzelfallbetrachtung vor, kann das Vorliegen

von Nachfragemacht des Lebensmitteleinzelhandels nicht damit begründet werden, dass die angebliche Spitzengruppe der Lebensmitteleinzelhändler beinahe das gesamte Beschaffungsvolumen auf sich vereine. Diese Feststellung allein genügt nicht, weil sie außer Acht lässt, dass den Herstellern sehr wohl eine Reihe weiterer Absatzmöglichkeiten zur Verfügung steht. So ist der Lebensmitteleinzelhandel zwar ein bedeutender, aber nicht der überragende Absatzkanal für die Hersteller. Schon aus diesem Grunde ist das Beschaffungsvolumen der Händler kein ausreichendes Kriterium zur Bestimmung von Nachfragemacht.

3. Die Sektoruntersuchung hat gezeigt, dass die Hersteller in den einzelnen Beschaffungsmärkten bestehende Absatzkanäle in sehr unterschiedlicher Weise nutzen. Teilweise werden nach Feststellung des Bundeskartellamts nur 65 Prozent der Waren über den Lebensmitteleinzelhandel abgesetzt. Auf anderen Märkten soll der Anteil zwar höher sein. Bei dieser Betrachtung bleiben allerdings wichtige Vertriebskanäle unberücksichtigt. So sind Lebensmittel über diverse Vertriebskanäle zu beziehen. Dazu zählen Fachhandwerk, Gastronomie, Direktvertrieb, Großhandel, Drogerie- und Biomärkte, Online-Handel. Daneben spielt für die Hersteller der Export als Absatzkanal eine wichtige Rolle.
4. In keinem der untersuchten Märkte waren die Hersteller auch nach der Sichtweise des Bundeskartellamts ausschließlich vom Absatz im Lebensmitteleinzelhandel abhängig. Zudem ist die vergangenheitsbezogene Betrachtungsweise des Bundeskartellamts nicht geeignet, belastbare Ergebnisse im Hinblick auf die tatsächliche Existenz alternativer Absatzkanäle zu gewährleisten. So kann aus der Tatsache, dass die Hersteller in der Vergangenheit von solchen Optionen entweder keinen oder nur eingeschränkt Gebrauch gemacht haben, keineswegs geschlossen werden, dass diese wirtschaftlich nicht sinnvoll wären oder teilweise gar nicht bestünden. Dies wird umgekehrt bei Herstellerzusammenschlüssen gegenüber dem Handel regelmäßig angeführt. So ist es im funktionierenden Wettbewerb auch den Herstellern zuzumuten, Anstrengungen zu unternehmen, um den Absatzkanal zu wechseln und bei der Produktion erforderliche Umstellungen und Innovationen vorzunehmen.
5. Die Bedeutung von Exporten darf zudem nicht unterschätzt werden. Denn bei Exporten handelt es sich nicht nur um mögliche, sondern um tatsächliche und wichtige Ausweichmöglichkeiten der Hersteller. Darüber hinaus führte eine Ausweitung des Auslandsgeschäfts selbst dann, wenn sie nicht als outside-option gälte, nicht zu einem (partiellen) Marktaustritt der Hersteller, auch wenn der relevante räumliche Markt national abgegrenzt werden würde. Die Ausweitung des Auslandsgeschäfts – wie auch die erstmalige Aufnahme solcher Geschäfte – hat nicht automatisch zur Folge, dass mit der Ausweitung des Geschäfts im Ausland eine Beschränkung oder Aufgabe des Geschäfts im Inland einhergeht.
6. Trotz der dargestellten Vorbehalte belegt die Analyse des Amtes die Existenz alternativer Vertriebskanäle, deren Bedeutung jedoch unterschätzt wird. Sie zeigt weiter die bestehende heterogene Struktur der Märkte. Da im Rahmen der stichprobenartigen Untersuchung mit sieben Märkten lediglich ein Bruchteil der Beschaffungsmärkte des Lebensmitteleinzelhandels untersucht werden konnte, erlauben die konkreten Ergebnisse des Amtes verbunden mit den Erkenntnissen des IfH keineswegs die generelle Feststellung, der

Lebensmitteleinzelhandel sei der weitaus wichtigste Absatzkanal für die Hersteller, und alternative Vertriebswege hätten demgegenüber nur eine geringe Bedeutung. Vielmehr deuten schon die differenzierten Ergebnisse des Bundeskartellamts darauf hin, dass die Absatzchancen der Hersteller in den vielfältigen Beschaffungsmärkten des Lebensmitteleinzelhandels sehr unterschiedlich verteilt sind. Marktstrukturanalysen des Instituts für Handelsforschung (IFH) haben dies belegt. Die pauschale Behauptung, der Einzelhandel habe die Funktion eines „Gatekeepers“ bzw. Nadelöhrs für die Hersteller, ist nicht haltbar.



7. Die Sektoruntersuchung betont, der LEH stelle in allen untersuchten Beschaffungsmärkten den weitaus bedeutendsten Absatzkanal für die Hersteller von Lebensmitteln dar, während die alternativen Vertriebswege nur eine sehr geringe Bedeutung hätten. Tatsächlich spielen alternative Vertriebswege eine zentrale Rolle. Beispielsweise geht der Großteil der Grundnahrungsmittel in die Weiterverarbeitung. Alternative Vertriebsoptionen ergeben sich zudem im Bereich E-Commerce.
8. Erfreulicherweise bestätigen die Ergebnisse der Studie Feststellungen des HDE, der wiederholt darauf hingewiesen hat, dass den großen Lebensmitteleinzelhändlern auch große und marktmächtige Hersteller gegenüberstehen. Keineswegs wird also eine vorwiegend mittelständisch geprägte Ernährungsindustrie mit wenigen marktstarken Einzelhändlern als Nachfrager konfrontiert. Im Gegenteil stehen nach den Ergebnissen der Untersuchung dem Lebensmitteleinzelhandel maximal vier große, international agierende Unternehmen gegenüber. Dadurch werden nach Feststellung des Bundeskartellamts die Beschaffungsalternativen der Einzelhändler empfindlich beeinträchtigt, da ein Lieferantenwechsel kaum noch möglich ist. Dies hat negative Folgen für die Verhandlungsposition des Handels. Richtigerweise macht das Bundeskartellamt daher auch darauf aufmerksam, dass Hersteller

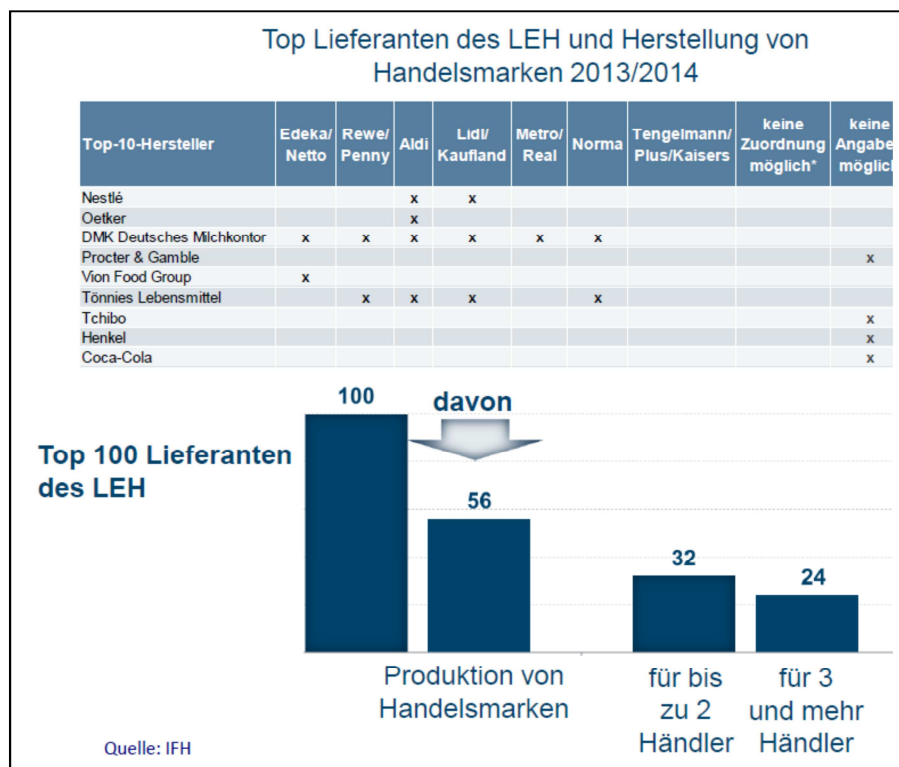
durchaus auch ihre Angebotsmacht diskriminierend gegenüber dem Einzelhandel ausüben können.

9. Das Bundeskartellamt bestätigt auch Untersuchungsergebnisse des HDE, nach denen die Existenz der Angebotsmacht der Hersteller von der Marktstärke der Artikel abhängt. Dabei spielen der Vergleich mit den Produkten der Wettbewerber („must-have-Produkte“), bestehende Ausweichoptionen sowie die Möglichkeit, die Produktion kurzfristig auf Handelsmarken umzustellen, eine wesentliche Rolle. Die Möglichkeit der Hersteller, die Produktion auf Handelsmarken umzustellen, wird dabei vom Bundeskartellamt unterschätzt. Basis der Einschätzung des Bundeskartellamts ist die abgefragte subjektive Einschätzung der Hersteller, was den Aussagewert der Untersuchung begrenzt. Tatsächlich sprechen die Marktrealitäten für andere Verhältnisse, da viele große Markenartikelhersteller tatsächlich Handelsmarken herstellen. Auch die Auswahl der Produktgruppen mag das Ergebnis der Untersuchung des Bundeskartellamts negativ beeinflusst haben. Tatsächlich spricht viel dafür, dass es der Hersteller selbst in der Hand hat, seine Verhandlungsposition über die Marktstärke seines Produkts (z. B. durch Werbung), durch die flexible Gestaltung der Produktion und durch die Nutzung alternativer Absatzkanäle zu steuern.
10. Ein wichtiges und begrüßenswertes Ergebnis der Sektoruntersuchung ist deshalb die Bestätigung durch das Bundeskartellamt, dass Hersteller auch gegenüber den großen Handelsunternehmen Verhandlungsmacht ausüben können. Das gilt unabhängig von der Größe des Herstellers. Selbst kleinere Hersteller können sich gegenüber nachfragemächtigen Händlern dadurch einen Vorteil verschaffen und diese ggf. sogar unter Druck setzen, dass sie mit einem Lieferstopp oder dem Abbruch der Geschäftsbeziehung insgesamt drohen. Für den Händler besteht in einer solchen Situation zum einen die Gefahr, dass er ein bestimmtes Must-Stock-Produkt nicht mehr anbieten kann, obwohl das Vorhalten dieses Produkts von den Endverbrauchern erwartet wird. Zum anderen kann sich der Umsatzverlust noch dadurch verstärken, dass nicht nur im betroffenen Produktsegment, sondern im Gesamtgeschäft der Umsatz zurückgeht. So hat eine Untersuchung des Düsseldorfer Instituts für Wettbewerbsökonomie gezeigt, dass beispielsweise der Lieferstopp einer lokalen Brauerei zu Umsatzverlusten bei einem Händler nicht nur im Biersegment, sondern im Gesamtgeschäft geführt hat. Insofern können auch kleine Lieferanten über eine starke Verhandlungsposition verfügen.
11. Die Verteilung von Verhandlungsmacht zwischen Handel und Industrie variiert von Produkt zu Produkt. Daher wird die Bedeutung der „must-have-Produkte“ für die Verhandlungsstärke der Hersteller vom Bundeskartellamt unterschätzt. Anders als in der Stichprobe ermittelt, liegt deren Anteil am Sortiment nämlich keineswegs nur bei sechs Prozent, sondern ist nach Erkenntnissen des Instituts für Handelsforschung (IfH) deutlich höher. Abhängig von den betrachteten Warengruppen und der zugrunde liegenden Definition beträgt der Anteil der „must-have-Produkte“ in den einzelnen Produktgruppen nach Erkenntnissen des IfH bis zu 50 Prozent. Es liegt nahe, die Ursache für die Einschätzung des Bundeskartellamts in der Auswahl der stichprobenartig untersuchten Produktgruppen und einer verfehlten Definition zu sehen, welche die Marktrealitäten nicht richtig berücksichtigt. Richtigerweise ist ein Artikel als „must-have-Produkt“ abhängig vom Verbraucherverhalten – welches nicht immer rationalen Grundsätzen folgt - zu beschreiben. Wichtiges Indiz für ein

„must-have-Produkt“ ist insofern die Bereitschaft eines Konsumenten, die Einkaufsstätte zu wechseln, um am neuen Einkaufsort einen bestimmten Artikel zu erhalten, der am bisherigen Einkaufsort nicht verfügbar war. Zudem hätte bei der Untersuchung berücksichtigt werden müssen, dass einzelne Verbraucher zwar nur wenige Markenartikel im Sinne eines must-have-Produkts kaufen, aber jeder Verbraucher für sich hierunter andere Artikel definiert.

12. Es wäre zudem wünschenswert gewesen, wenn das Bundeskartellamt bei der Untersuchung berücksichtigt hätte, dass Verbundgruppen gemeinsamen Einkauf über zwischengeschaltete Großhandelsunternehmen tätigen. Diese stehen auf der Absatzseite nicht dem Verbraucher, sondern selbstständigen Einzelhändlern gegenüber. Diese wiederum richten sich natürlich auch nach den Verbrauchern. Sie tun das aber nicht einheitlich, sondern mit vielen unterschiedlichen, sich überschneidenden Sortimenten. Diese müssen sehr weitgehend durch die Einkaufsorganisation der Verbundgruppe vorgehalten werden und dort gelistet sein. Die daraus resultierende spezifische Situation von Verbundgruppen in Verhandlungen mit den Herstellern bleibt leider ebenfalls unberücksichtigt: eine Verbundgruppe selbstständiger Einzelhändler ist mit deren spezifischer Nachfrage (s.o.) konfrontiert und hat in aller Regel gar keine Möglichkeit, Artikel in großem Umfang auszulisten oder signifikant im Volumen zu hinterfragen. In dieser Situation sind sämtliche Artikel ‚must-have-Produkte‘. Dieser Effekt und die tatsächlich ausgeübte Möglichkeit der Hersteller, direkt bei den selbstständigen Einzelhändlern für ihre Produkte zu werben, mindert die Verhandlungsposition der Verbundgruppen insgesamt erheblich.
13. Die Sektoruntersuchung vernachlässigt die Kennzahlenanalyse von Handel und Herstellern. Die erzielten Margen sind ein relevantes Kriterium zur Bewertung der Wettbewerbsintensität und der Verhandlungsspielräume der Marktakteure. Es bleibt unberücksichtigt, dass die Margen im Lebensmitteleinzelhandel vergleichsweise gering sind. So verweist das 19. Hauptgutachten der Monopolkommission darauf, dass „in Deutschland der Gewinn vor Zinsen und Steuern (EBIT) in einer Bandbreite von knapp unter 1 Prozent und etwas über 3 Prozent“ und damit im Übrigen auch unter den Werten etwa in Großbritannien, den Niederlanden und Frankreich liegt. Die Renditen der Unternehmen der Konsumgüterindustrie liegen dagegen im Schnitt deutlich über denen des Einzelhandels. Der Aussage des Bundeskartellamts, die im Rahmen der Sektoruntersuchung vorgenommene Analyse von Bilanzdaten sei in Bezug auf die Wettbewerbsverhältnisse zwischen Lebensmitteleinzelhändlern und deren Zulieferern nur von eingeschränkter Aussagekraft, ist nicht zu folgen. Wichtige Kenngrößen werden damit außer Acht gelassen.
14. Es wurde vom Bundeskartellamt darauf hingewiesen, dass die Existenz von Handelsmarken die Position des Händlers in Vertragsverhandlungen unterschiedlich und nicht immer zu seinen Gunsten beeinflusst. Dieses Ergebnis ist bemerkenswert, weil der Untersuchung die populäre These zugrunde lag, Handelsmarken stellten eine zusätzliche Ausweichoption für den Händler dar und stärkten damit dessen Verhandlungsposition. Die Analyse der Marktverhältnisse hat jedoch ein differenzierteres Bild gezeichnet. Tatsächlich kann sich die Verhandlungssituation des Herstellers nämlich sogar entgegen der Ausgangsthese des Bundeskartellamts verbessern, wenn

der Hersteller nicht nur Markenartikel, sondern auch Handelsmarken – häufig für mehrere Unternehmen gleichzeitig – produziert. Die Verhandlungsstärke der Hersteller resultiert dann aus den Wünschen der Kunden, die ein breites Angebot erwarten, sodass Handelsmarken marktstarke Herstellermarken nicht substituieren können. Dieser Effekt tritt auch bei Verhandlungen mit Herstellern von starken Markenprodukten und Must-Stock-Produkten ein. Gleichzeitig bieten Handelsmarken gerade mittelständischen Herstellern die Möglichkeit, sich mit ihren Produkten erfolgreich am Markt zu positionieren. Damit wurde belegt, dass die Handlungsspielräume des Einzelhandels trotz der Existenz von Handelsmarken stärker eingeschränkt sein können, als dies auf den ersten Blick erscheint.



15. Insgesamt wäre es wünschenswert gewesen, wenn die Sektoruntersuchung auch hinsichtlich der Bewertung der Handelsmarken die Verbraucherperspektive stärker in den Blick genommen hätte. Die legitime Möglichkeit und Fähigkeit des Handels, eine Handelsmarke zu etablieren, ist kein Indiz für Marktstärke, sondern Zeichen der Konkurrenzfähigkeit des Produkts. Die Kunden entscheiden über den Erfolg des Angebots. Handelsmarken haben hier eine insgesamt hohe Akzeptanz. Ihr Angebot wirkt sich nach einer Studie der Gesellschaft für Konsumforschung auch nicht negativ auf Innovation und Vielfalt aus. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die Hersteller kein Recht auf Markenführung haben. Die vom Bundeskartellamt vermutete „Tendenz zu einer größeren Verhandlungsstärke gegenüber den Herstellern von Markenartikeln“ als Ergebnis einer differenzierten Handelsmarkenpolitik des Handels ist nicht zu sehen.

V. Funktionierender Wettbewerb im Lebensmitteleinzelhandel

1. Das Bundeskartellamt hat im Zuge der Studie keine Belege für die Behauptung gefunden, die Marktverhältnisse im Lebensmitteleinzelhandel beeinträchtigten den Wettbewerb. Der HDE sieht sich daher in seiner Feststellung bestätigt, dass der Wettbewerb im Lebensmitteleinzelhandel funktioniert. Dieses Ergebnis hätte vom Bundeskartellamt allerdings noch deutlicher herausgearbeitet werden können. Die Untersuchung hätte sich nicht lediglich auf die Wettbewerbsverhältnisse auf den Beschaffungsmärkten (und dort auch noch fast ausschließlich auf Markenartikel) konzentrieren dürfen. Sie hätte den Binnenwettbewerb in der Spitzengruppe der Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels angemessen würdigen müssen.
2. Bedauerlich ist daher, dass die Ergebnisse der Studie des Bundeskartellamts zwar eher auf einen funktionierenden Markt und Wettbewerb hinweisen, dieses Ergebnis aber im Fazit der Sektoruntersuchung nicht deutlich genug herausgearbeitet wird.
3. Das Bundeskartellamt äußert sich im Zusammenhang mit der Wettbewerbssituation im Lebensmittelhandel auch zum Thema Preise und stellt dabei auf das Preisniveau und die Preisentwicklung im europäischen Vergleich ab. In der Tat stehen nur wenige Datenquellen für einen internationalen Preisniveauvergleich zur Verfügung. Der Euro-Preisbarometer-Index von AC Nielsen stellt auf eine Auswahl schnelldrehender Konsumgüter ab und orientiert sich damit stark an Formaten des Lebensmitteleinzelhandels, die diese Artikel führen. Die Rangfolge schwankt über die Jahre gesehen zwar etwas. Insgesamt kann man jedoch sagen, dass Deutschland sich bei diesem Vergleich als eines der Länder mit den günstigsten Preisen erweist.
4. Bei den Daten der amtlichen Preisstatistik ergibt sich eine besondere Schwierigkeit daraus, dass diese keine Ergebnisse zu einzelnen Formaten des Lebensmittelhandels und anderer Vertriebssegmente liefert. Aussagen zum Preisniveau im institutionellen Lebensmittelhandel – und dieser ist ja Gegenstand der Sektoruntersuchung - sind damit nur eingeschränkt möglich. Dieser Aspekt hätte unseres Erachtens in der Untersuchung deutlicher betont werden können.
5. Folgt man der amtlichen Statistik, hält der HDE es für sinnvoll, den Vergleich auf Länder zu beschränken, die ein vergleichbares Einkommensniveau aufweisen. Darauf wird auch in der Sektoruntersuchung hingewiesen. Bereinigt um Mitgliedsstaaten mit deutlichen Abweichungen vom Durchschnitt, liegt Deutschland bei den Preisen für Nahrungsmittel und alkoholfreie Getränke für 2012 auf Rang 9 von 12 Ländern.
6. Neben dem Preisniveauvergleich ist der Blick auf die Preisentwicklung interessant. Über einen längeren Zeitraum gesehen (2000-2013) liegt Deutschland bei den Verbraucherpreisen für Nahrungsmittel und alkoholfreie Getränke im europäischen Vergleich auf Rang 24 von 28, also im unteren Fünftel. Die Lebensmittelpreise sind in diesem Zeitraum in Deutschland also moderat gestiegen.

VI. Weiterentwicklung der Untersuchungsergebnisse und der Methodik

Der HDE hält es für geboten, die bisherigen Ergebnisse der Sektoruntersuchung im Lichte der oben dargestellten Kritikpunkte und im Interesse sachgerechter Gesamtergebnisse weiter zu entwickeln. Diesen Prozess möchte der HDE konstruktiv und aktiv unterstützen. Er steht für einen zielorientierten Austausch und eine mündliche Erörterung der Problempunkte gerne zur Verfügung. Dies gilt auch für eine Diskussion der Abfragemethodik des Bundeskartellamts. Eine Überprüfung der Methode ist insbesondere im Hinblick auf die nun vorliegenden Ergebnisse mit dem – auch vom Bundeskartellamt eingeräumten – begrenzten Aussagewert angezeigt. Bei den Unternehmen mussten zahlreiche Daten händisch unter erheblichem Aufwand zusammengetragen werden. Teilweise konnten sie überhaupt nicht in einer Form ermittelt und geliefert werden, die der Zielsetzung des Bundeskartellamts, ein realistisches Bild von den Marktverhältnissen zu zeichnen, gerecht werden konnte.

Da in Zusammenhang mit Fusionskontrollverfahren des Bundeskartellamts Unternehmensbefragungen voraussichtlich auch in Zukunft auf der Tagesordnung stehen werden, liegt es im allgemeinen Interesse, die Abfragemethodik an die realistischen Möglichkeiten der Lebensmitteleinzelhändler praxisgerecht anzupassen und in diesem Zusammenhang bereits im Vorfeld noch stärker in den Dialog mit den Betroffenen zu treten. Hierdurch lässt sich eine win-win-Situation generieren: Der Aufwand auf Seiten des Lebensmitteleinzelhandels wird reduziert und gleichzeitig sind bessere Auswertungsergebnisse zu erwarten.

VII. Neue gesetzliche Regulierungen sind nicht erforderlich

Abschließend ist zu der im Hintergrund der Untersuchung stehenden Frage, ob die Marktmachtverhältnisse in der Lebensmittellieferkette weitere gesetzliche Regulierungen erfordern und der vom Bundeskartellamt in der Untersuchung problematisierten Grenzziehung zwischen harten Verhandlungen und missbräuchlichem Verhalten folgendes zu bemerken:

Der HDE vertritt – wie bereits in Zusammenhang mit der politischen Diskussion zur 8. GWB-Novelle erläutert - die Auffassung, dass bereits die bestehende gesetzliche Definition eines vermeintlich missbräuchlichen Verhaltens durch das Fordern „ungerechtfertigter Vorteile“ (§ 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 5, § 20 Abs. 2 GWB) den Wettbewerb nicht sichert, sondern die Verhandlungsspielräume und damit die Vertragsfreiheit unverhältnismäßig beschränkt. Dieser Effekt wird noch durch die Einbeziehung von Großunternehmen der Herstellerseite in den Schutzbereich der Norm und den Versuchstatbestand verschärft. Tendenziell dürfte diese Regulierung daher auch zu höheren Verbraucherpreisen führen und die Verbraucher belasten.

Eine möglicherweise von der Politik intendierte, wettbewerbsökonomisch verfehlete Schutzwirkung gegenüber einzelnen Branchen wie der Landwirtschaft kann die Regulierung zudem ohnehin nicht entfalten, da der Einzelhandel in der Lieferkette regelmäßig kein Vertragspartner der Urproduktion ist und die Lebensmittelindustrie als Vertragspartner der Bauern ihrerseits eine legitime Gewinnmaximierung betreibt.

Das Verbot eines missbräuchlichen Verhaltens in Vertragsverhandlungen wird zudem in der vorliegenden Ausgestaltung den tatsächlichen Verhandlungssituationen zwischen Handel und Industrie nicht gerecht, denn das Verbot folgt der Illusion, es würden ausschließlich Netto-Netto-Preise, Leistungen und Gegenleistungen isoliert voneinander verhandelt. Tatsächlich werden aber umfangreiche Leistungspakete mit einer Vielzahl an Konditionen gemeinsam vereinbart, wobei jede Vertragspartei vor dem Vertragsschluss das Paket insgesamt bewertet.

Die Konditionen werden also nicht isoliert betrachtet, sondern im Rahmen einer betriebswirtschaftlichen Beurteilung mit Blick auf das Gesamtgeschäft von beiden Vertragspartnern geprüft. Dieser Ansatz verbietet daher schon a priori eine Diskussion über die Frage, ob einzelne Konditionen eines Gesamtpakets abstrakt betrachtet als „gerechtfertigt“ oder „unfair“ zu bewerten sind. Gerechtfertigt sind sie vielmehr immer, wenn sie im Rahmen freier Vertragsverhandlungen vereinbart wurden. Damit ist auch die Frage geklärt, wo die Grenze zwischen harten Verhandlungen einerseits und missbräuchlichem Verhalten gezogen werden sollte.

Die Marktmachtverhältnisse in der Lebensmittellieferkette erfordern daher keine weiteren gesetzliche Regulierung, insbesondere nicht im Hinblick auf das Verbot des Forderns ungerechtfertigter Vorteile. Vielmehr sollte der Gesetzgeber prüfen, ob der bestehende Wettbewerb durch eine Entschärfung der bestehenden Missbrauchskontrollvorschriften im Interesse der Verbraucher verbessert werden kann.

HDE – Januar 2015