



Stellungnahme zu dem Regierungsentwurf eines Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

(Bundestags-Drucksache 17/9852)

Stand: 20. Juni 2012

Einleitung

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist seit 90 Jahren die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels für rund 400.000 selbstständige Unternehmen mit insgesamt 2,9 Millionen Beschäftigten und 400 Milliarden Euro Jahresumsatz. Er vertritt die Belange und Interessen des gesamten Einzelhandels - aller Branchen, Standorte, Vertriebsformen und Betriebsgrößen. Zu den Mitgliedern des HDE gehören neben den großen deutschen Einzelhandelsunternehmen aus dem food und non-food-Bereich auch Versand- und Online-Händler sowie zahlreiche kleine und mittelständische Betriebe und Fachgeschäfte. Die wettbewerbspolitische Interessenvertretung wird vom HDE für alle seine Mitglieder wahrgenommen, wobei Grundlage seines Handelns die gemeinsame Überzeugung der Mitglieder ist, dass ein freier und fairer Wettbewerb letztlich allen Marktbeteiligten unabhängig von ihrer Größe zugutekommt, zu Effizienzsteigerungen führt und damit nicht zuletzt Vorteile für die Verbraucher generiert.

Grundsätzliches

Der HDE ist der Auffassung, dass sich das GWB in der Praxis grundsätzlich bewährt hat und die Vorschriften prinzipiell einen freien Wettbewerb garantieren. Überregulierungen sind jedoch zu vermeiden, um das an Effizienzgesichtspunkten orientierte Handeln der Marktteilnehmer nicht übermäßig einzuschränken. Aus dem gleichen Grund müssen die Akteure aber auch Rechtssicherheit erhalten, damit ihr Verhalten nicht als Resultat einer Risikoprävention de facto eingeschränkt und so ein Negativanreiz für an sich effizientes Verhalten und Innovationen gesetzt wird. Diese Prämissen sollte der Gesetzgeber bei der anstehenden Reform des GWB im Auge behalten und dafür Sorge tragen, dass sie insbesondere im Bereich der Missbrauchsaufsicht weiter gewährleistet werden.

Zu den geplanten gesetzlichen Änderungen - Zusammenfassung

Der HDE hält Teile der geplanten gesetzlichen Änderungen für sinnvoll und praxisgerecht. Dies gilt insbesondere für

- die Einführung einer konkreten Zusammenrechnungsklausel bei der Zweiten Inlandsumsatzschwelle, soweit noch ergänzend geregelt wird, dass eine Zusammenrechnung nur bei Zusammenschlüssen in Betracht kommt, die in einem engen sachlichen und räumlichen Zusammenhang stehen und auf einem einheitlichen Entschluss beruhen;
- die Abschaffung des absoluten Vollzugsverbots bei öffentlichen Übernahmen;
- die geplante Anhebung der Vermutungsschwelle für Marktbeherrschung auf 40 Prozent und
- die Beibehaltung der Abwägungsklausel in § 36 Abs. 1, 2. HS GWB sowie der Ministererlaubnis.

Bedenken bestehen aus Sicht des Einzelhandels jedoch in Bezug auf folgende geplante gesetzgeberische Maßnahmen:

- Die Einführung eines SIEC-Tests zur gleichlaufenden Beurteilung von Fusionsvorhaben auf deutscher und europäischer Ebene ist mit der Gefahr neuer Rechtsunsicherheit verbunden und wird daher abgelehnt. Sollte die Einführung eines SIEC-Tests aus politischen Gründen für unverzichtbar gehalten werden, muss mindestens sichergestellt werden, dass der Prüfungsmaßstab nicht verschärft und die Verfahren nicht verkompliziert, verlängert und schließlich für die Unternehmen verteuert werden.
- Der deutsche, erheblich und unnötig belastende Sonderweg, welcher durch den Zusammenschlusstatbestand „Erwerb eines wettbewerblich erheblichen Einflusses“ beschrieben wurde, sollte aufgegeben werden.
- Die Regelung des § 20 Abs. 3 GWB sollte komplett gestrichen werden. Mindestens muss aber über das vorgesehene Auslaufen der befristeten Verschärfung aus dem Jahr 2007 auch die Verschärfung aus dem Jahr 2005 (Versuchstatbestand) gestrichen werden.
- Die Regelung des § 20 Abs. 4 GWB (Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis) ist komplett zu streichen. Mindestens muss die Verschärfung aus dem Jahr 2007 planmäßig auslaufen und darf nicht - wie im Regierungsentwurf vorgesehen - bis zum Jahr 2017 verlängert werden.
- Die Notwendigkeit und der Sinn der geplanten Entflechtungsregelung sind fraglich. Wenn der Gesetzgeber auf die Einführung einer solchen strukturellen Maßnahme nicht verzichten will, muss aber sichergestellt werden, dass eine Entflechtung nur im Fall des wiederholten Marktmachtmissbrauchs angewandt werden darf.
- Die neuen Befugnisse der Kartellbehörden, bei Auskunftsverlangen die Form der Angaben vorzugeben (§ 59 Abs. 1 S. 3 GWB-E), bergen ernst zu nehmende Risiken und können für die betroffenen Unternehmen zu einem nicht unerheblichen Aufwand führen. Wenn die geplante Ergänzung der Norm nicht fallengelassen wird, muss mindestens sichergestellt werden, dass die zuständigen Kartellbehörden auf die Belange der betroffenen Unternehmen in besonderem Maße Rücksicht zu nehmen haben.
- Richtigerweise wird nach dem Regierungsentwurf das einfachgesetzliche Aussageverweigerungsrecht betroffener juristischer Personen nur in Bezug auf die Umsätze des Unternehmens bzw. der Unternehmensvereinigung eingeschränkt. Damit die Verletzung rechtsstaatlicher Grundsätze aber sicher ausgeschlossen ist, sollte auch im Gesetz klargestellt werden, dass die Angaben nur zur Festsetzung der Geldbuße erhoben und nicht zur Tatermittlung verwendet werden dürfen.

- Die vorgesehenen Verbandsklagebefugnisse einschließlich des Anspruchs auf Vorteilsabschöpfung sind systematisch verfehlt, überflüssig und mit einer erheblichen Gefahr des Missbrauchs verbunden. Die bestehenden Klagebefugnisse der Verbände sollten daher auf keinen Fall erweitert werden.

Zu den geplanten gesetzlichen Änderungen - Im Einzelnen:

1. Übernahme weiterer Elemente der europäischen Fusionskontrolle:

- a) *Einführung eines SIEC-Tests zur Feststellung einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs als Voraussetzung für die Untersagung einer Fusion (Art. 1 Nr. 20)*

Die Entscheidung des BMWi, in § 36 Abs. 1 GWB den Prüfmaßstab des Art. 2 Abs. 3 VO 139/2004/EG zu übernehmen und in diesem Zuge einen SIEC-Test zur Feststellung einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs als Voraussetzung für die Untersagung einer Fusion einzuführen, wird nach Auffassung des HDE die Rechtsunsicherheiten für die Unternehmen erhöhen und daher abgelehnt. Durch das neue, weitgefasste und unbestimmte Kriterium der „erheblichen Wettbewerbsbehinderung“ würden die Beurteilungsspielräume des Bundeskartellamts nämlich in problematischer Weise erhöht. Vorabeschätzungen der Unternehmen könnten durch den SIEC-Test deshalb erschwert werden, da sich der Ausgang der Verfahren nicht mehr an streng objektiven Kriterien orientiert. Es könnte daher auch die Gefahr bestehen, dass sinnvolle Fusionen unter Umständen sogar ganz unterlassen werden, weil die Parteien das aufwendige Verfahren mit ungewissem Ausgang scheuen.

Sollte aber die Einführung des SIEC-Tests aus Gründen der Rechtsvereinheitlichung für unverzichtbar gehalten werden, so muss bei der geplanten Harmonisierung der Regelung des § 36 Abs. 1 GWB mit europäischem Recht in jedem Fall darauf geachtet werden, dass es durch die Änderungen in der Praxis nicht zu einer Verschärfung der Fusionskontrolle kommt. In diesem Zusammenhang muss auch sichergestellt werden, dass die Verfahrensdauer nicht durch komplexere Anforderungen an die Prüfung verlängert wird. Dem wird die vorliegende Neufassung des § 36 Abs. 1 GWB-E nicht gerecht. Die gesetzliche Einführung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs“ als Voraussetzung für die Untersagung einer Fusion wird nämlich zu neuen Rechtsunsicherheiten bei den Unternehmen und weniger greifbaren Entscheidungen des Bundeskartellamts führen. Es besteht damit die Gefahr, dass sich die Kosten für die Fusionsverfahren auf diese Weise erhöhen und die Vorabeschätzungen der Unternehmen erschwert werden.

Unabhängig von der Einführung des SIEC-Tests sollte eine ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung in die Vorschrift des § 36 Abs. 1 GWB aufgenommen werden, im Rahmen der Fusionskontrolle zu prüfen, ob die Behinderung wirksamen Wettbewerbs - z. B. durch die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung - spürbar ist. In der europäischen Praxis ist ein solches „Spürbarkeitskriterium“ allgemein anerkannt. So schreibt Rdnr. 1 der Horizontalleitlinien vor, dass gemäß Art. 2 Abs. 2, 3 VO 139/2004/EG zu ermitteln ist, ob ein Zusammenschluss einen wirksamen Wettbewerb spürbar behindert. Davon weicht die deutsche Rechtsprechung ab, nach der jede Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung als Untersagungsgrund ausreicht. Dies ist nicht angemessen, weil nicht jede auch noch so geringfügige Verstärkung einer marktstarken Stellung wettbewerbsrelevant ist. Mit einer (geringfügigen)

Verstärkung ist nicht immer eine messbare und vom Wettbewerb nicht mehr zu kontrollierende Erweiterung der Verhaltensspielräume der fusionierenden Unternehmen verbunden, die gesamtwirtschaftliche Belange negativ beeinträchtigen könnte und damit eine Untersagung rechtfertigen würde.

Auch aus Gründen der mit dem Gesetzentwurf explizit intendierten Harmonisierung des nationalen und europäischen Kartellrechts sollten die Befugnisse des Bundeskartellamts, Fusionen zu untersagen, eingeschränkt und ausdrücklich auf Fälle beschränkt werden, die zu einer spürbaren Behinderung des Wettbewerbs führen.

Soweit entgegen dem Petitum des HDE die Planung, einen SIEC-Test zur Feststellung einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs einzuführen, nicht fallen gelassen wird, muss auch in diesem Fall aus den oben genannten Gründen sichergestellt werden, dass die im Zuge des SIEC-Tests wesentliche Tatbestandsvoraussetzung der „Erheblichkeit“ einer Wettbewerbsbehinderung immer auch deren Spürbarkeit voraussetzt.

b) Streichung des Verbots von Verhaltenszusagen im Zusammenhang mit einer Fusion (Art. 1 Nr. 23 Buchstabe b.)

Aus Flexibilitätsgründen unterstützt der HDE den ursprünglich im Eckpunktepapier des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie enthaltenen und im Referenten- sowie im Regierungsentwurf nicht mehr weiter verfolgten Ansatz, das Verbot von Verhaltenszusagen im Zusammenhang mit einer Fusion (§ 40 Abs. 3 S. 2 GWB) zu streichen und die Vorschrift damit an das europäische Recht anzupassen. Soweit Verhaltenszusagen dazu geeignet sind, wettbewerbliche Bedenken effektiv auszuräumen, sollten diese auch zugelassen werden. In den Gesetzentwurf sollte daher eine entsprechende Streichung des § 40 Abs. 3 S. 2 GWB vorgesehen werden.

c) Zusammenrechnungsklausel für die Zweite Inlandsumsatzschwelle (Art. 1 Nr. 21 Buchstabe b.)

Ferner unterstützt der HDE das Vorhaben, eine Zusammenrechnungsklausel für die Zweite Inlandsumsatzschwelle (§ 35 Abs. 1 Nr. 2 GWB) einzuführen. Richtiger Weise wird in der Neufassung des § 38 Abs. 5 S. 3 GWB-E klargestellt, dass eine Zusammenrechnung nur erfolgt, wenn Zusammenschlüsse zwischen denselben Personen oder Unternehmen innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren getätigt werden und deshalb in einem zeitlichen Zusammenhang stehen. Darüber hinaus muss allerdings auch ergänzend geregelt werden, dass eine Zusammenrechnung der Umsatzerlöse im Inland nur in Betracht kommt, wenn Zusammenschlüsse in einem engen sachlichen und räumlichen Zusammenhang erfolgen und auf einem einheitlichen Entschluss beruhen. Hierzu sollten die entsprechenden zusätzlichen Tatbestandsmerkmale in die Norm eingefügt werden. Mit diesen Ergänzungen würde die derzeit bestehende Rechtsunsicherheit beseitigt werden.

d) Möglichkeit, bei öffentlichen Übernahmen Zusammenschlüsse schon vor der Freigabe zu vollziehen (Art. 1 Nr. 24 Buchstabe b.)

Der HDE unterstützt ebenfalls das Vorhaben, bei öffentlichen Übernahmen den Vollzug von Zusammenschlüssen schon vor der Freigabe zu ermöglichen und hierzu eine neue Regelung in § 41 als Abs. 1 a GWB einzufügen. Damit folgt der nationale Gesetzgeber nicht nur dem Vorbild des europäischen Rechts (Art. 7 Abs. 2 FKVO), sondern leistet einen wesentlichen Beitrag zur flexiblen und praxisorientierten Umsetzung von Fusionsvorhaben.

e) Erhöhung der Marktanteilsschwelle im Zusammenhang mit der Marktbeherrschungsvermutung (Art. 1 Nr. 5)

Völlig zu Recht wird nach Ansicht des HDE in der Begründung des Gesetzentwurfs festgestellt, dass die gegenwärtige Höhe der Marktanteilsschwelle den wirtschaftlichen Realitäten nicht mehr gerecht wird. Die geplante Anhebung der Schwelle auf 40 Prozent (§ 18 Abs. 4 GWB-E) wird daher vom HDE ausdrücklich begrüßt. Dasselbe gilt für die geplante Beibehaltung der Abwägungsklausel (§ 36 Abs. 1, 2. Hs. GWB - Art. 1 Nr. 20 des Gesetzentwurfs) und das Instrument der Ministererlaubnis (§ 42 GWB - Art. 1 Nr. 25 des Gesetzentwurfs).

f) Hemmung der Prüffrist für das Bundeskartellamt (Art. 1 Nr. 23 Buchstabe a.)

Das Bundeskartellamt soll nach dem Gesetzentwurf in Zukunft die Möglichkeit erhalten, unter bestimmten Voraussetzungen über den Erlass eines Auskunftsbeschlusses eine Fristhemmung auszulösen. Die Fristhemmung soll unter der Voraussetzung eintreten, dass das Unternehmen, welches einen Zusammenschluss anmeldet, aus von ihm zu vertretenden Gründen angeforderte Auskünfte nicht fristgerecht oder nicht konkret genug erteilt und deshalb das Bundeskartellamt innerhalb der Prüffrist keine fundierte Entscheidung treffen kann.

Der vorgesehene Wortlaut des § 40 Abs. 2 S. 5 GWB-E stellt die Voraussetzungen für die Hemmung der Frist nicht hinreichend klar. Die Bestimmung könnte nämlich dahingehend missverstanden werden, dass eine Fristhemmung auch dann herbeigeführt werden könnte, wenn ein Auskunftsverlangen in irgendeinem anderen Verfahren nicht rechtzeitig oder nicht vollständig beantwortet worden ist. Eine solche Deutung würde aber unabsehbare Rechtsunsicherheiten mit sich bringen, die vom Gesetzgeber sicherlich nicht intendiert sind und auch unbedingt vermieden werden sollten. Wir halten es daher für erforderlich, in § 40 Abs. 2 S. 5 GWB-E klarzustellen, dass die Frist nach Satz 2 nur gehemmt wird, wenn das Bundeskartellamt von einem anmeldenden Unternehmen eine Auskunft nach § 59 GWB erneut anfordern muss, weil das Unternehmen im Rahmen des betreffenden Fusionskontrollverfahrens ein vorheriges Auskunftsverlangen nicht rechtzeitig oder nicht vollständig beantwortet hat.

Darüber hinaus sollte sichergestellt werden, dass die Fristhemmung nur dann eintritt, wenn das Auskunftsverlangen auch für das Verfahren erheblich ist und es deshalb berechtigt war.

Wir schlagen daher vor, § 40 Abs. 2 S. 5 und 6 GWB-E wie folgt zu formulieren:

„Die Frist nach Satz 2 wird gehemmt, wenn das Bundeskartellamt von einem anmeldenden Unternehmen eine Auskunft nach § 59 erneut anfordern muss, weil das Unternehmen im Rahmen des bisherigen Verfahrens zu dem angemeldeten Zusammenschlussvorhaben ein für die Entscheidung relevantes vorheriges Auskunftsverlangen nach § 59 aus Umständen, ... nicht ... beantwortet hat. Die Hemmung endet, wenn das Unternehmen dem Bundeskartellamt die für die Entscheidung erforderliche Auskunft vollständig übermittelt hat.“

g) Form für Angaben bei Auskunftsverlagen der Kartellbehörde (Art. 1 Nr. 32 Buchstabe a)

Die Kartellbehörde soll die Befugnis erhalten, den betroffenen Unternehmen die Form, in der Angaben im Rahmen eines behördlichen Auskunftsverlangens (§ 59 GWB) zu machen sind, vorzugeben. Die damit den Kartellbehörden übertragenen Befugnisse sind sehr weitgehend. Hierbei ist zu beachten, dass derartige Abfragen eine Vielzahl von Problemen mit sich bringen können: Gerade bei den im Rahmen von § 59 GWB üblicherweise abgefragten sehr sensiblen Unternehmensdaten hat die Datensicherheit - nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Schutzes des Wettbewerbs - überragende Bedeutung. Darüber hinaus haben die im Rahmen von § 59 GWB angeforderten Daten - dies zeigt sich gerade im Rahmen der jüngsten Sektoruntersuchung des Lebensmitteleinzelhandels - oft einen erheblichen Umfang. Unter diesen Umständen würde z. B. ein notwendiges händisches Eingeben von Zahlen die Grenze der Unzumutbarkeit weit überschreiten. Hinzu kommen die üblichen Unsicherheiten im Hinblick auf die Stabilität von Websites ("Time out" etc.).

Die Regelung birgt somit große Risiken und kann ggf. auch zu nicht unerheblichen Aufwand für die Beteiligten führen. Die vorgesehene Ergänzung des § 59 Abs. 1 GWB durch den Satz 3 sollte daher gestrichen werden. Soll es gleichwohl bei der Ergänzung des § 59 Abs. 1 bleiben, sollte die zuständige Kartellbehörde zu einer besonderen Rücksichtnahme auf die Belange der betroffenen Unternehmen verpflichtet werden. Dies könnte z.B. durch folgende Formulierung geschehen:

"Dabei sind die Belange der betroffenen Unternehmen, insbesondere im Hinblick auf Datensicherheit und entstehenden Aufwand, in besonderer Weise zu berücksichtigen."

h) Beibehaltung des Zusammenschlusstatbestands „Erwerb eines wettbewerblichen erheblichen Einflusses“

Der HDE tritt jedoch entschieden für die Abschaffung des deutschen Sonderwegs ein, der mit Einführung des Zusammenschlusstatbestands „Erwerb eines wettbewerblich erheblichen Einflusses“ (§ 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB) eingeschlagen wurde. Dieser Tatbestand ist in der Praxis mit erheblichen Unsicherheiten behaftet. Gründe für eine Abkehr von beinahe sämtlichen anderen Fusionskontrollgesetzgebungen einschließlich der EU-Fusionskontrollverordnung sind nicht nachvollziehbar. Während die übrigen Zusammenschlusstatbestände den Wettbewerb bereits hinreichend schützen, stellt § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB einen erheblichen Nachteil insbesondere auch für Investitionen in Deutschland dar. Sofern, wie in dem Eckpunktepapier des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie als einzige Begründung für die Beibehaltung und damit Abkehr von der Harmonisierung mit der FKVO angeführt, der scharfe Sonderzusammenschlusstatbestand in dem Wirtschaftsbereich Energieversorgung sinnvoll sein sollte, ist nicht ersichtlich, weshalb sämtliche Branchen ebenfalls damit belastet werden müssen.

2. Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende und marktstarke Unternehmen

a) Auslaufen der bis Ende 2012 geltenden, im Jahr 2007 eingeführten Verschärfung des § 20 Abs. 3 GWB (Art. 1 Nr. 7 Buchstabe c)

Der HDE vertritt die Auffassung, dass das Verbot des § 20 Abs. 3 GWB den Wettbewerb nicht sichert, sondern beschränkt. Dies gilt insbesondere für die 2005 und 2007 vorgenommenen Verschärfungen. Nach Auffassung des HDE sollte die Regelung des § 20 Abs. 3 GWB daher vollständig gestrichen werden, da sie die Verhandlungsspielräume und damit die Vertragsfreiheit in ineffizienter Weise beschränkt und nicht geeignet ist, einen Beitrag zum Schutz der Wettbewerbsfreiheit zu leisten. Tendenziell dürfte sie zu höheren Verbraucherpreisen zu führen.

Die Regelung wird zudem den tatsächlichen Verhandlungssituationen zwischen Handel und Industrie nicht gerecht, indem sie der Illusion folgt, es würden ausschließlich Netto-Netto-Preise, Leistungen und Gegenleistungen isoliert von einander 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 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.

Das in der Begründung des Gesetzentwurfs zu Art. 1 Nr. 8 Buchstabe d. vorgesehene Auslaufen der Verschärfung aus dem Jahr 2007 (Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Vorschrift auf abhängige Unternehmen jeder Größenordnung) reicht daher jedenfalls nicht aus. Wenn die Vorschrift nicht vollständig gestrichen werden soll, muss mindestens gleichzeitig die im Jahr 2005 beschlossene Verschärfung des § 20 Abs. 3 GWB (Versuchstatbestand) auch im Rahmen der nächsten GWB-Novelle zurückgenommen werden, sodass mindestens der Status quo ante, also die mit der Korrektur 1988 formulierte Regelung, wieder hergestellt wird. Dies ist auch deshalb wünschenswert, weil damit eine Harmonisierung mit dem geltenden EU-Recht herbeigeführt werden würde. Damit könnte auch im Bereich der Missbrauchsaufsicht der wesentlichen Intention des Gesetzgebers im Zusammenhang mit der 8. GWB-Novelle Rechnung getragen werden.

Zur weiteren Erläuterung wird auf das Positionspapier des HDE zum derzeitigen Verbot des Forderns ungerechtfertigter Vorteile (§ 20 Abs. 3 GWB) vom 17. Mai 2011 verwiesen.

b) Verlängerung der im Jahr 2007 befristet eingeführten Verschärfung des § 20 Abs. 4 GWB bis 2017 (Art. 1 Nr. 7 d.)

Der HDE lehnt die geplante Verlängerung des Verbots des gelegentlichen Verkaufs von Lebensmitteln unter Einstandspreis bis 2017 ab. Die mit dieser Verschärfung aus dem Jahr 2007 verfolgten Ziele widersprechen dem Zweck des GWB. Intendiert wird dadurch nämlich der Schutz bestimmter Branchen, wie z. B. der Landwirtschaft bzw. der Lebensmittelhersteller, vor Preiswettbewerb und eine Verbesserung der Le-

bensmittelqualität. Es ist aber völlig verfehlt und mit dem Ziel des GWB unvereinbar, einzelne Branchen vor Wettbewerbsdruck schützen zu wollen. Ein solcher Schutz ist auch nicht erforderlich, weil im Lebensmitteleinzelhandel zwar Konzentrationstendenzen erkennbar sein mögen, der in der Gesetzesbegründung unterstellte „hoch konzentrierte Lebensmitteleinzelhandel“ in dieser Form aber nicht existiert. Wenn nämlich in der Öffentlichkeit immer wieder darauf hingewiesen wird, dass sich große Teile des Einzelhandelsumsatzes auf vier bis fünf Handelsunternehmen konzentrieren, so gibt diese Feststellung gleichwohl wenig Aufschluss über die tatsächlichen Machtverhältnisse zwischen dem Handel und seinen Lieferanten. Es bleibt dabei nämlich unberücksichtigt, dass der Absatzmarkt der Hersteller tatsächlich deutlich größer ist und die großen Lebensmitteleinzelhändler deshalb auch keineswegs 85 Prozent dieses Absatzmarktes beherrschen. Neben den großen Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels stehen den Herstellern nämlich als Absatzkanäle z. B. der Lebensmittelfachhandel, der Großhandel und der vielfach intensiv genutzte Direktvertrieb zur Verfügung. Ein immer wichtigerer Absatzkanal ist daneben der Export. So wurde in einer aktuellen Studie des Markenverbandes festgestellt, dass dieser Vertriebsweg den Hauptwachstumstreiber der Markenwirtschaft darstellt und sich die Auslandsumsätze der Markenartikler im verarbeitenden Gewerbe in den letzten zehn Jahren durchschnittlich um 5,5 Prozent jährlich erhöht haben¹. Damit wird klargestellt, dass der Lebensmitteleinzelhandel unabhängig von möglichen Konsolidierungstendenzen für die Hersteller lediglich eine relative Bedeutung hat.

Aber auch wenn der Blick ausschließlich auf die sogenannten großen Unternehmen des stationären Lebensmitteleinzelhandels gerichtet wird, ergibt eine genaue Analyse ein deutlich differenzierteres Bild der Wettbewerbsverhältnisse. So wurde in einer wissenschaftlichen Untersuchung von Heinen und Lademann im Jahr 2011 dargelegt, dass die Besonderheiten kooperativ organisierter Handelsorganisationen mit ihren selbständigen Einzelhändlern häufig unterschätzt werden². Die Selbständigen agieren in diesen Organisationen nämlich mit großen, in der Öffentlichkeit wenig wahrgenommenen Freiheiten im lokalen Wettbewerb, indem sie z. B. die Sortimente individuell gestalten und alternative Beschaffungsquellen nutzen. Aber auch kapital- oder vertragsseitig verbundene Unternehmen können mit hoher Autonomie ausgestattet sein, sodass sie auf dem Absatzmarkt in der Praxis als Konkurrenten auftreten. Hier werden z. B. Regal und Aktionspreise von den einzelnen Unternehmen unabhängig voneinander festgelegt und Sortimente nicht abgestimmt. Nicht immer liegt deshalb bei kapital- oder vertragsseitigen Verbindungen eine wettbewerbliche Einheit vor. Insgesamt betrachtet ist die „faktische Konzentration“ (Lademann) des Lebensmittelmarktes damit deutlich geringer als sich dies aus der reinen Betrachtung der Umsatzzahlen ergibt.

Die Hersteller und Händler stehen sich deshalb grundsätzlich - unbeschadet der existierenden Machtüberhänge zur einen oder anderen Seite in Einzelfällen - auf Augenhöhe bei den Vertragsverhandlungen gegenüber, so dass eine Einschränkung des Wettbewerbs zum Schutz einer Seite durch gesetzliche Restriktionen unnötig und verfehlt ist.

Das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis ist auch ungeeignet, höhere Erträge für die Landwirtschaft zu gewährleisten. Tatsächlich resultieren die geringeren Erträ-

¹ Die Marke macht's. Die Bedeutung der Markenindustrie in Deutschland. November 2011, S. 5.

² Lademann, Rainer, Heinen, Carolin: Die Abgrenzung der wettbewerblichen Einheit als Problem der Marktstrukturbeurteilung im deutschen Lebensmitteleinzelhandel. In: WRP 2011, S. 1418 ff.

ge der Landwirtschaft häufig aus dem politisch gewollten Strukturwandel³. Die Erhöhung des Verkaufspreises des Einzelhändlers verpflichtet zudem weder den Händler noch die Hersteller, den höheren Preis an die folgende Stufe der Wertschöpfungskette weiterzureichen. Nicht auszuschließen ist dagegen, dass die Hersteller versuchen werden, auf Grundlage eines tendenziell höheren Ladenverkaufspreises einen höheren Abgabepreis in den Verhandlungen mit den Einzelhändlern durchzusetzen und diesen dann aber zur eigenen Gewinnmaximierung einsetzen. Die Landwirtschaft wird von höheren Preisen im Einzelhandel daher nicht zwangsläufig profitieren. Geschädigt wird aber womöglich der Verbraucher durch tendenziell höhere Preise.

Weiterhin entspricht es nicht dem Zweck des GWB, als Instrument zur Verbesserung der Lebensmittelqualität zu dienen, zumal das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis zur Zweckerreichung auch völlig ungeeignet ist. Die Händler sind nämlich keineswegs verpflichtet, bei höheren Verbraucherabgabepreisen auch höherwertige Produkte anzubieten. Zudem kann vom Preis eines Produkts auch keineswegs auf seine Qualität geschlossen werden. Die zahlreichen Handelsmarken beweisen das Gegenteil und werden gerade wegen ihres guten Preis-Leistungsverhältnisses besonders häufig vom Verbraucher nachgefragt. Auch stellt ein höherer Preis keinen Beleg dafür dar, dass ein Produkt per se gesünder ist.

Der HDE lehnt aber nicht nur die Verlängerung der befristeten Verschärfung des § 20 Abs. 4 S. 2 GWB ab, sondern tritt darüber hinaus dafür ein, das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis komplett zu streichen. Das Verbot ist nämlich insgesamt nicht sinnvoll, da es eher wettbewerbsbeschränkend als -sichernd wirkt. Es verursacht zudem hohe Verwaltungskosten und verteuert auch ohne die Verschärfung aus dem Jahr 2007 tendenziell die Preise zulasten der Verbraucher.

Zur weiteren Erläuterung wird auf das Positionspapier des HDE zum derzeitigen Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis (§ 20 Abs. 4 S. 2 GWB) vom 17. Mai 2011 verwiesen.

c) Einführung einer Entflechtungsbefugnis (Art. 1 Nr. 12 Buchstabe b.)

Grundsätzlich vertritt der HDE die Auffassung, dass die Notwendigkeit und der Sinn von Entflechtungsmaßnahmen fraglich sind. Die geltenden strengen deutschen kartellrechtlichen Regelungen genügen, um den freien Wettbewerb zu gewährleisten. In der politischen Diskussion konnte bislang der konkrete Handlungsbedarf daher auch noch nicht hinreichend dargelegt werden.

Der HDE begrüßt aber grundsätzlich die Tatsache, dass die Bundesregierung von der 2010 geplanten Regelung einer Entflechtungsbefugnis, die strukturelle Maßnahmen des Bundeskartellamts auch ohne einen konkreten Missbrauchstatbestand des marktmächtigen Unternehmens ermöglicht hätte, Abstand genommen hat. Das Bundeskartellamt hätte mit einem solchen Entflechtungsinstrumentarium unter diesen Voraussetzungen auch im Hinblick auf den ursprünglich vorgesehenen weiten Ermessensspielraum eine unangemessen weitreichende Machtbefugnis erhalten, was willkürliche oder politisch motivierte Entscheidungen begünstigt hätte. Dieser Weg, der die Wettbewerbsprozesse empfindlich gestört und einen erheblichen Standortnachteil für die deutschen Unternehmen bedeutet hätte, wird erfreulicherweise nicht weiter verfolgt.

³ Bundeskartellamt: Sektoruntersuchung Milch, Zwischenbericht Dezember 2009.

Grundsätzlich ist aber auch in Bezug auf die nun vorgesehene Entflechtungsbefugnis als „Ultima Ratio“ bei Vorliegen eines Missbrauchstatbestands fraglich, ob solche strukturellen Maßnahmen überhaupt zur Verbesserung der Wettbewerbssituation geeignet sind. Dies ist in der Literatur umstritten. In der Praxis sind in Bezug auf die notwendige Feststellung des Bundeskartellamts, dass keine anderen Maßnahmen zur Verhinderung von Kartellrechtsverstößen in Betracht kommen (Ultima Ratio-Entscheidung), erhebliche Schwierigkeiten und Fehleinschätzungen bei der notwendigen Prognose vorprogrammiert.

Wenn nun weiterhin aus politischen Gründen unbedingt eine Entflechtungsbefugnis in das deutsche Kartellrecht integriert werden soll, so darf eine solche jedenfalls nur für den Fall des wiederholten schweren Marktmachtmissbrauchs als Ultima Ratio vorgesehen werden. Diese Voraussetzung sollte in die neu gefassten Ermächtigungsnorm des § 32 Abs. 2 GWB-E ergänzend aufgenommen werden.

3. Kartellordnungswidrigkeiten-/Bußgeldrecht - Einschränkung des Auskunftsverweigerungsrechts (Art. 1 Nr. 38)

Der HDE begrüßt die Tatsache, dass das einfachgesetzliche Aussageverweigerungsrecht betroffener juristischer Personen nach dem Regierungsentwurf ausschließlich in Bezug auf Auskünfte über die Umsätze des Unternehmens bzw. der Unternehmensvereinigung eingeschränkt werden soll. Damit beachtet der Gesetzgeber die einschränkenden Vorgaben des EuGH (EuGH-Urteil vom 18.10.1989, Rs. 374/87), wonach lediglich Auskünfte rein tatsächlicher Art im Rahmen von Ordnungswidrigkeitenverfahren von juristischen Personen bzw. von deren Organen zu erteilen sind, aber kein Zwang zur Selbstbezeichnung erfolgen darf. Die Beschränkung auf Angaben zu den Umsätzen stellt zudem sicher, dass eine klare und nach der Rechtsprechung gebotene Grenze zwischen den (zulässigen) Tatsachangaben und Bewertungen gezogen wird.

Eine weitergehende Einschränkung des einfachgesetzlichen Aussageverweigerungsrechts, wie sie noch im Referentenentwurf vorgesehen war, ist auch im Hinblick auf allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze sehr problematisch, nicht zielführend und wird daher vom HDE kategorisch abgelehnt.

Das Aussageverweigerungsrecht ist ein wesentlicher Grundsatz in einer rechtsstaatlichen Ordnung. Es bewahrt den Beschuldigten davor, sich selbst zu belasten. Da juristische Personen nur durch ihre Organe handeln können und mit diesen eine Einheit bilden, würde die geplante Verpflichtung der Organe zur Auskunftserteilung - soweit diese sich dadurch nicht persönlich selbst belasten - dazu führen, dass die juristische Person gegen sich selbst aussagen müsste. Das Bundesverfassungsgericht hat daher 1975 richtigerweise entschieden, dass juristische Personen ein Aussageverweigerungsrecht haben, das durch ihre Organe ausgeübt wird (BVerfG, Beschluss vom 26.02.1975, Az. 2 BVR 820/74). Dieses Aussageverweigerungsrecht darf - wenn überhaupt - nur in sehr engen Grenzen eingeschränkt werden. Wünschenswert wäre daher allerdings eine Klarstellung im Gesetz, dass die nun im Zuge der Einschränkung des Aussageverweigerungsrechts zu machenden Angaben lediglich der Festsetzung der Geldbuße dienen und nicht die Tat selbst betreffen dürfen.

4. Beteiligung der Verbände bei der privaten Kartellrechtsdurchsetzung (Art. 1 Nr. 16 Buchstabe b.)

Das vorgesehene Verbandsklagerecht für Verbände der Verbraucher und der Marktgegenseite ist systematisch verfehlt, überflüssig und mit einer erheblichen Gefahr des Missbrauchs verbunden. Insbesondere ist auch die geplante Klagebefugnis der Marktgegenseite entbehrlich, weil die Aktivlegitimation des unmittelbar Verletzten (§ 33 Abs. 1 GWB) völlig ausreicht. Die vorgesehenen Änderungen der bestehenden Regelungen in §§ 33, 34 GWB sollen daher unterbleiben und werden vom HDE strikt abgelehnt.

Mit der Regelung sollen Verbände zu Hilfsorganen des Bundeskartellamts gemacht werden, um die Kartellrechtsdurchsetzung zu verbessern. Hierzu besteht kein Bedarf, denn die bestehenden Instrumentarien reichen absolut für eine hinreichende Kartellrechtsdurchsetzung aus. Im Gegenteil ist eine solche Lösung stark durch gesamtwirtschaftliche Nachteile und Risiken belastet. Die geplante erhebliche Ausweitung der Möglichkeiten von Verbänden zur Kartellrechtsdurchsetzung würde neben den bereits bestehenden Instrumentarien der Kartellrechtsdurchsetzung - öffentlich-rechtliche Rechtsverfolgung sowie die zuletzt in der Siebten GWB-Novelle gestärkte private Kartellrechtsdurchsetzung durch unmittelbar Betroffene - ein weiteres Instrumentarium zur privaten Rechtsverfolgung installieren. Die Erfahrungen aus den USA lehren, dass eine verstärkte private Rechtsverfolgung durch nicht unmittelbar Betroffene oft nicht der Rechtsdurchsetzung dient. Die privaten Rechtsverfolger nutzen vielmehr die Tatsache, dass die betroffenen Unternehmen regelmäßig kostspielige Rechtsstreitigkeiten vermeiden wollen und deshalb fast immer bereit sind, einen Vergleich abzuschließen, bewusst aus. Auf diese Weise können die Unternehmen leicht zu Zahlungen auch ohne Rechtsgrund veranlasst werden. Eine solche Situation steht aber im krassen Widerspruch zu einer an objektiven Maßstäben orientierten Rechtsdurchsetzung des Bundeskartellamts. Entsprechende Fehlentwicklungen konnten auch in Deutschland bereits im Zusammenhang mit Abmahnvereinen beobachtet werden. Die insoweit wichtige Filterfunktion des Bundeskartellamts würde daher ausgehöhlt. Stattdessen würde einer kleinteiligen Rechtsverfolgung mit erheblichen Kostenrisiken Raum gegeben und die Unternehmen der deutschen Wirtschaft unnötig und wesentlich belastet. Dies gilt umso mehr, als dass im Unterschied zum Kartellverfahren im Rahmen von kartellrechtlichen Verbandsklagen sicherlich nicht der Amtsermittlungsgrundsatz gelten würde, sondern es Aufgabe der Unternehmen wäre, dem Gericht entlastende Umstände gegen jedweden, und sei es noch zu hanebüchenen, Vorwurf vorzutragen mit allen medialen Konsequenzen, die ein solches öffentliches Verfahren auch für ein unschuldiges Unternehmen mit sich brächte.

Die drohenden wirtschaftlichen Belastungen resultieren nicht zuletzt auch aus dem Missbrauchspotential, das mit Verbandsklagebefugnissen immer verbunden ist. Die Erfahrungen im Zusammenhang mit dem Abmahnmissbrauch im Lauterkeitsrecht sowie der Blick in die USA zeigen, dass hier Anwaltskanzleien und Verbände neue Geschäftsfelder entdecken und regelrechte Abmahn- bzw. Klageindustrien entstehen, welche die gesetzlichen Klagemöglichkeiten missbrauchen, um Einnahmen zu generieren. Nicht ohne Grund bemüht sich das Bundesministerium der Justiz seit einigen Monaten, diesen Missbrauch durch gesetzliche Änderungen zu beschränken. Es ist allerdings noch offen, welche konkreten Erfolge mit den geplanten Maßnahmen verbunden sein werden.

Dies gilt umso mehr, als dass durch eine Verbandsklage angegriffene Unternehmen - unabhängig von der Berechtigung der Klage - versucht sein werden, zur Vermeidung negativer Publicity eine gütliche Einigung herbeizuführen. Auf diese Weise könnten sie von Verbraucherverbänden und der Marktgegenseite dazu gezwungen werden, ein zwar zulässiges, aber eben nicht im Interesse der Verbraucherverbände bzw. der Marktgegenseite liegendes - möglicherweise bei näherer Betrachtung sogar wettbewerbslich wünschenswertes - Verhalten zu unterlassen.

Eine Erweiterung des Kreises der Klageberechtigten sollte auch unterbleiben, weil dadurch Ineffizienzen bei der Rechtsverfolgung wahrscheinlicher werden. Wenn z. B. mehrere Verbände (Verbraucher, Marktgegenseite) gerichtlich einen Unterlassungsanspruch bei verschiedenen Gerichten geltend machen und gleichzeitig das Bundeskartellamt im Rahmen des Verwaltungshandels tätig wird, bindet dies nicht nur unnötige Ressourcen bei den Gerichten und verursacht überflüssige Verwaltungskosten, ohne dass die Rechtsverfolgung verbessert wird. Besonders problematisch ist dies im Hinblick auf den Abschöpfungsanspruch: Wenn unterschiedliche Verbände bei verschiedenen Gerichten einen Abschöpfungsanspruch gegen ein Unternehmen geltend machen können, ist nicht auszuschließen, dass ein nur einmal bestehender Anspruch mehrfach gerichtlich eingefordert wird. Es besteht dann in der Praxis die Gefahr, dass mehrere Verbände einen Titel zur Durchsetzung des Abschöpfungsanspruchs erhalten, obwohl dieser natürlich nur einmal geltend gemacht werden kann. Wie dieses Problem ohne unnötigen Verwaltungsaufwand praktisch gelöst werden soll, ist noch vollständig offen. Außerdem besteht die erhebliche Gefahr abweichender rechtlicher Beurteilungen ein und desselben Verhaltens.

Abgelehnt wird auch der geplante Abschöpfungsanspruch für Verbände. Dieser würde die oben unter dem Stichwort „Klageindustrie“ beschriebene Missbrauchsgefahr zusätzlich verstärken, weil dieser Anspruch für die Verbände mit der Möglichkeit verbunden ist, die Kosten für ihre Aufwendungen im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Unterlassungsanspruch vor der Abführung an die Staatskasse in Abzug zu bringen. Die Versuchung, den Anspruch auf Vorteilsabschöpfung auf diese Weise als indirekte Einnahmenquelle zu missbrauchen, wird noch dadurch gesteigert, dass gesetzlich nicht definiert werden kann, unter welchen Voraussetzungen getätigte Aufwendungen den Grundsätzen der „Erforderlichkeit“ entsprechen. Eine fehlende summenmäßige Begrenzung der „erforderlichen“ Aufwendungen wird mit hoher Wahrscheinlichkeit dazu führen, dass exzessiver Aufwendungen getätigt werden, um Einnahmen zu generieren. Die dadurch entsprechend geminderte Höhe des abgeschöpften Vorteils geht zulasten der Steuerzahler.

Besser, kostengünstiger und ohne Missbrauchsrisiken kann der Abschöpfungsanspruch direkt von den staatlichen Organen geltend gemacht werden.

Die vorgesehenen Ansprüche sind aber auch systematisch verfehlt, denn das GWB soll die Freiheit des Wettbewerbs schützen und ist kein Verbraucherschutzgesetz. Weiterhin kann auch nicht jede (mittelbare) Betroffenheit eine Verbandsklagebefugnis rechtfertigen.

Insbesondere gilt dies, soweit die Verbandsklagebefugnis schwächere Unternehmen der Marktgegenseite vor ungerechtfertigten Forderungen ihrer marktstärkeren Vertragspartner schützen und damit womöglich einen Beitrag zur Lösung der sogenannten „Ross- und Reiterproblematik“ leisten soll. Unternehmen der Marktgegenseite sind im vertikalen Verhältnis von dem Verstoß gegen § 20 Abs. 3 GWB nämlich nur

mittelbar betroffen, weil diese Norm den horizontalen Wettbewerb und nicht den Vertragspartner im vertikalen Verhältnis schützen soll.

Die Planungen, die Verbände stärker an der privaten Kartellrechtsdurchsetzung zu beteiligen, sollten daher ersatzlos fallen gelassen werden, auch weil kein praktisches Bedürfnis für ihre Einführung ersichtlich ist.

Rückfragen bitte an:

Dr. Peter J. Schröder

Telefon: 030/726250-46

E-Mail: schroeder@hde.de

Positionspapier
zum derzeitigen Verbot des Verkaufs unter
Einstandspreis
(§ 20 Abs. 4 S. 2 GWB)

17. Mai 2011

Thesenartige Zusammenfassung der Position des HDE

Hintergrund

Seit 1998 ist der Verkauf von Waren unter Einstandspreis als eine unbillige Wettbewerbsbehinderung i. S. d. § 20 Abs. 4 GWB verboten. Mit dem Gesetz zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels wurde 2007 das Verbot konkretisiert und verschärft. Im Bereich des Lebensmittelhandels ist seitdem auch der nur gelegentliche Verkauf unter Einstandspreis grundsätzlich verboten.

Position

Der § 20 Abs. 4 S. 2 GWB sollte im Rahmen der nächsten Novellierung des GWB komplett gestrichen werden. Mindestens muss die für 2012 vorgesehene Aufhebung der Verschärfung bereits im Zuge der nächsten GWB-Novelle vorgezogen werden.

- Das Verbot des Verkaufs von Waren unter Einstandspreis stellt einen schweren Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit dar, der durch kein Mehr an Schutz des freien Wettbewerbs gerechtfertigt wird.
- Der Einführung und der Verschärfung des Verbotes lagen wettbewerbsfremde Erwägungen wie der Schutz kleinerer Händler und der Landwirtschaft vor den langfristigen Folgen eines verschärften Wettbewerbs zugrunde. Auch diese sachfremden Ziele können jedoch durch das Verbot nicht erreicht oder gefördert werden.
- Durch das Verbot entstehen aber unverhältnismäßig hohe Verwaltungskosten und die Gefahr höherer Verbraucherpreise.

I. Hintergrund

Die Frage, ob und inwieweit Unternehmen ihre Produkte unter Einstandspreis verkaufen dürfen, ist bereits seit längerem Gegenstand der politischen und wissenschaftlichen Diskussion. Seit der Einführung des § 20 Abs. 4 S. 2 GWB im Jahre 1998 hat die Frage neue Brisanz gewonnen.

Ein Verbot des Verkaufes unter Einstandspreis ist seit den sechziger Jahren immer wieder vereinzelt gefordert worden. Sowohl Gesetzgeber als auch Rechtsprechung waren sich jedoch über Jahrzehnte einig, dass der Verkauf unter Einstandspreis ein wettbewerbsrechtlich zulässiges Mittel zur Kundenwerbung sei. Die Reserve der Rechtsprechung in Bezug auf ein solches Verbot wurde u. a. deutlich, als der BGH Versuche zurückgewiesen hat, auf Basis des § 37 a Abs. 3 i. d. F. der 4. GWB-Novelle den systematischen Verkauf unter Einstandspreis durch Großbetriebe des Handels zu unterbinden (BGH, Beschluss vom 20.03.1984, Az. KVR 12/83).

Erst 1998 definierte der Gesetzgeber im Rahmen der sechsten GWB-Novelle den Verkauf von Waren unter Einstandspreis - sofern dieser nicht nur gelegentlich oder sachlich gerechtfertigt erfolgte - als eine unbillige Wettbewerbsbehinderung i. S. d. § 20 Abs. 4 GWB. Mit dem Gesetz zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels wurde dann 2007 das Verbot konkretisiert und verschärft. Im Bereich des Lebensmittelhandels ist seitdem auch der nur gelegentliche Verkauf unter Einstandspreis grundsätzlich verboten. Diese Verschärfung wurde zwar formal auch mit dem Ziel begründet, das zunehmende Verschwinden kleinerer Händler vom Markt verhindern zu wollen. Tatsächlich wollte der Gesetzgeber aber primär die Landwirtschaft vor den möglichen Folgen eines harten Preiswettbewerbs im Einzelhandel schützen und so mittelbar die Ertragssituation der Bauern verbessern. Diese Intention des Gesetzgebers wurde auch in einem Antrag der SPD-Fraktion deutlich, in dem formuliert wurde: „Das im Gesetz vorgesehene Gebot ist ohnehin nur ein Schritt auf dem Wege, die Landwirtschaft vor ... Handelskonzernen zu schützen“¹. Mit der Verschärfung wurde die - wettbewerbsökonomisch problembehaftete - Hoffnung verknüpft, dass sich die Verbraucherpreise für Lebensmittel teilweise erhöhen würden, sodass der Handel in der Folge höhere Einkaufspreise bei den Landwirten akzeptieren und außerdem die Lebensmittelqualität in der Konsequenz gleichsam zwangsläufig steigen würde. Gerade die Sektoruntersuchung Milch des Bundeskartellamts² hat aber gezeigt, dass nicht der Preiswettbewerb im Einzelhandel sondern andere, nicht vom Einzelhandel zu beeinflussende, Ursachen (z.B. der Strukturwandel) für die schlechte Ertragssituation der Bauern verantwortlich sind.

Die Einführung wie auch die Verschärfung des § 20 Abs. 4 S. 2 GWB wurde vielfach als unzweckmäßig und wettbewerbsfeindlich kritisiert. Schon im Zusammenhang mit der 6. GWB-Novelle hatte der Rechtsausschuss des Bundesrates die Regelung als Eingriff in die Privatautonomie der Händler komplett abgelehnt. Auch die SPD-Fraktion hatte Bedenken geltend gemacht, weil eine generelle Anhebung des Verbraucherpreisniveaus befürchtet wurde. Auch die Monopolkommission lehnte das Verbot mehrfach als überflüssig ab. Sie verweist darauf, dass das Ziel der Wettbewerbspolitik nicht der explizite Schutz kleinerer und mittlerer Unternehmen, sondern die Sicherung wettbewerblicher Prozesse sei, von denen man sich effiziente Marktergebnisse verspreche. Das Verbot sei aber nicht mit Vorteilen für die Verbraucher verbunden und weniger marktmächtige Wettbewerber der großen Handelsunternehmen bedürften keines Schutzes³. Das Verbot helfe tendenziell großen Unternehmen und schütze vor Wettbewerb, statt kleineren Unternehmen Schutz vor ihren großen Konkurrenten zu bieten. Diese Auffassung wurde auch vom DIW bestätigt.

Der Gesetzgeber entschloss sich auch wegen des ganz überwiegend ablehnenden Votums der Wissenschaft im Preismissbrauchsgesetz die Verschärfung des Verbotes befristet nur bis zum 31.12.2012 einzuführen. Ab diesem Zeitpunkt soll dann nach der Intention des Gesetzgebers wieder die Fassung der sechsten GWB-Novelle von 1998 gelten.

¹ Bundestagsdrucksache 13/10633, S. 60 (Begründung des Änderungsantrags der SPD-Fraktion im Ausschuss für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten).

² Bundeskartellamt: Sektoruntersuchung Milch, Zwischenbericht Dezember 2009.

³ 47. Sondergutachten der Monopolkommission: Preiskontrollen in Energiewirtschaft und Handel? Zur Novellierung des GWB. S. 35 f.

II. Position des HDE

1. Grundsätzliches

Der HDE tritt dafür ein, den § 20 Abs. 4 S. 2 GWB im Zuge der anstehenden 8. GWB-Novelle komplett zu streichen. Das Verbot ist nicht sinnvoll, da es eher wettbewerbsbeschränkend als -sichernd wirkt. Es verursacht zudem hohe Verwaltungskosten und verteuert tendenziell die Lebensmittelpreise zulasten der Verbraucher.

Sollte die gebotene Streichung der Bestimmung nicht möglich sein, muss zumindest die ohnehin für Ende 2012 geplante Rücknahme der Verschärfung vorgezogen und im Rahmen der nächsten GWB-Novelle umgesetzt werden.

2. Begründung im Einzelnen

a) Kein Beitrag zur Wettbewerbssicherung

Das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis verhindert den lautereren Preisunterbietungswettbewerb und greift damit in die Preisgestaltungsfreiheit der betroffenen Unternehmen ein. Dieser Eingriff in die Preisgestaltungsfreiheit und damit in den freien Preiswettbewerb - der über Art. 2 und Art. 12 GG als Element der Wettbewerbsfreiheit garantiert wird - ist unverhältnismäßig, denn er ist nicht geeignet, den Wettbewerb zu verbessern und schadet den Verbrauchern.

Auch die EU-Kommission hat festgestellt, dass das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis Mindestpreise zur Folge hat und daher den Preiswettbewerb einschränkt. Der nationale Gesetzgeber wurde daher von der Kommission aufgefordert, diese Regelung zu überprüfen⁴.

Außerdem ist zu berücksichtigen, dass Markteintrittsstrategien mit Niedrigpreisen, auch wenn diese vorübergehend unter den Selbstkosten- bzw. den Einstandspreisen liegen, keinen Marktmissbrauch im Sinne von Art. 102 AEUV darstellen. Das Verbot verbessert damit nicht den Schutz der Wettbewerber vor missbräuchlichen Praktiken; es werden vielmehr Werbemethoden, die auch marktmächtigen Unternehmen offen stehen, untersagt. Auf diesen verfehlten Schutzzweck hat auch die Monopolkommission hingewiesen⁵. Zudem verbietet das deutsche Recht mit § 20 Abs. 4 GWB ein Verhalten, das nach EU-Recht zulässig ist. Dies ist mit Art. 3 Abs. 2 S. 2 EG-VO 1/2003 unvereinbar, der nur strengere Vorschriften zulässt, die den Wettbewerb weiterreichend schützen als dies durch Art. 102 AEUV gewährleistet wird⁶.

Ziel des GWB ist es, den freien Wettbewerb zu sichern. Freier Wettbewerb ist jedoch grundsätzlich nur möglich, wenn ein Unternehmer unbeeinflusst vom Gesetzgeber bestimmen kann, zu welchem Preis er seine Ware anbietet. Die Regelung des § 20 Abs. 4 S. 2 GWB bewirkt das Gegenteil: Den Handelsunternehmen wird vorgeschrieben, ihre Ware zu einem bestimmten Mindestpreis anzubieten.

⁴ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Lebensmittelpreise in Europa (KOM 2008/821). Brüssel, 09.12.2008. S. 9 und 13.

⁵ 16. Hauptgutachten der Monopolkommission 2004/05, Rdnr. 429.

⁶ Vgl. hierzu auch: Franz Jürgen Säcker: Zur erneuten Novellierung des GWB. In: WuW 2007, S. 1195.

Ein solch schwerer Eingriff in die Preisfreiheit ließe sich nur rechtfertigen, wenn er langfristig dazu diene, Fehlentwicklungen zu verhindern, welche den freien Wettbewerb behindern. Fehlentwicklungen, die den freien Wettbewerb behindern könnten, sind jedoch beim Verkauf unter Einstandspreis nicht zu beobachten.

b) Das Verbot schädigt den Verbraucher

Das Verbot ist geeignet, höhere Verbraucherpreise herbeizuführen. Gerade Verbraucher mit geringen Einkommen nutzen Sonderangebote gezielt aus, kaufen z. B. einen herabgesetzten Artikel bei dem einen, dann einen anderen herabgesetzten Artikel bei einem anderen Händler. Das Verbot belastet somit Verbraucher insbesondere der unteren Einkommensschichten und hat damit sogar eine verbraucherschädliche Wirkung.

Die Annahme, das Verbot würde den Wettbewerb intensivieren und die Preise würden durch diesen erhöhten Wettbewerb sinken, hat sich als falsch herausgestellt, da das Verbot keine positiven Auswirkungen auf den Wettbewerb hat. Auch eine länderübergreifende Studie der OECD⁷ und Erfahrungen mit einem französischen Verbot von Untereinstandspreisverkäufen zeigen einen Anstieg der Verbraucherpreise in den dortigen Ländern infolge eines Verbots des Verkaufs unter Einstandspreis.

c) Die Vorschrift ist gesetzgeberisch verfehlt

Die Vorschrift ist auch gesetzgeberisch verfehlt. Sie ist als Regeltatbestand einer unbilligen Behinderung des § 20 Abs. 4 Satz 1 GWB eingeführt und schreibt für den Verkauf unter Einstandspreis eine gesetzliche Fiktion der Unbilligkeit fest. Gleichzeitig wird diese Fiktion unter den Vorbehalt der sachlichen Rechtfertigung gestellt. Da in der Anwendungspraxis des § 20 GWB Unbilligkeit und fehlende sachliche Rechtfertigung weitgehend nach denselben Maßstäben definiert werden, reduziert sich der Aussagewert der Vorschrift des Satzes 2 im Ergebnis auf die Feststellung, dass der Verkauf unter Einstandspreis (stets) eine unbillige Behinderung darstellt, es sein denn, er ist nicht unbillig⁸. Geschuldet ist dieser Widerspruch in sich der Tatsache, dass der Gesetzgeber zwar einerseits den Verkauf unter Einstandspreis mit einem kartellrechtlichen Unwerturteil belegen wollte, andererseits von einem absoluten per se Verbot jedoch abgesehen hat, weil die ökonomische Notwendigkeit und wettbewerbliche (und soziale) Rechtfertigung von Verlustpreisen durchaus anerkannt worden ist. Hinzu kommt, dass niedrige Preise nicht nur Ausdruck funktionierender Wettbewerbsprozesse sind, sondern dass die Preisbildung auch ein zentraler Wettbewerbsparameter der Marktteilnehmer darstellt. Die grundsätzliche Fragwürdigkeit einer gesetzlichen Preisuntergrenze wird noch dadurch verstärkt, dass sich die Bestimmung des Einstandspreises in der Praxis als außerordentlich schwierig und im Einzelfall als umstritten erweist und deshalb die Regelung mit gravierenden Rechtsunsicherheiten behaftet ist.

⁷ OECD Studie „Resale Below Cost Laws and Regulations“ (DAF/COMP/2005/43)

⁸ Vgl. Nothdurft in: Langen/Bunte, Kartellrecht § 20 Rdn. 248

d) Die mit dem Verbot verfolgten Ziele widersprechen dem Zweck des GWB

Der Gesetzgeber hat sich sowohl bei der Einführung als auch bei der Verschärfung des Verbotes von Erwägungen leiten lassen, die dem Gesetzeszweck widersprechen. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass § 20 Abs. 4 S. 2 GWB erklärtermaßen dazu dienen soll, bestimmte Gruppen wie kleinere Unternehmen oder die Landwirtschaft vor Preiswettbewerb zu schützen, die Landwirtschaft zu fördern und die von den Händlern angebotene Lebensmittelqualität zu verbessern. Dabei wurde außer Acht gelassen, dass mit der Vorschrift des § 3 GWB (Mittelstandskartelle) und der Möglichkeit zur Bildung von Verbundgruppen bereits wirksame Instrumente zum Schutz kleinerer Unternehmen bestehen und daher kein Bedarf besteht, eine weitere Schutzvorschrift zu normieren (vgl. hierzu auch Gliederungspunkt II.2.d.aa.).

Durch die Einführung des Verbots des Verkaufs unter Einstandspreis wird darüber hinaus im Ergebnis der eigentliche Zweck des GWB, die Gewährleistung des freien Wettbewerbs, konterkariert.

Weiterhin entspricht es nicht dem Zweck des GWB, als Instrument zur Verbesserung der Lebensmittelqualität oder zum Schutz der Bauern eingesetzt zu werden.

e) Regelung ist ungeeignet zur Erreichung der sachfremden Ziele

Die Erfahrungen zeigen, dass das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis nicht nur schädliche Auswirkungen auf den Wettbewerb hat (vgl. Gliederungspunkt II.2.a.) und damit den Verbrauchern schadet, sondern selbst zur Erreichung der propagierten - allerdings mit der deutschen Wettbewerbsordnung grundsätzlich unvereinbaren - Zielsetzung vollständig ungeeignet ist.

aa) Das Verbot verhindert nicht die Verdrängung kleinerer Händler vom Markt

Der Verkauf unter Einstandspreis hat praktisch keine Auswirkungen auf eine mögliche Verdrängung kleinerer Händler. Die Verdrängung kann vor allem daraus resultieren, dass kleinere Händler aufgrund ihres geringeren Umsatzes mitunter keine so günstigen Mengenkonditionen wie große Händler bei den Herstellern erzielen können und dadurch veranlasst werden, ihre Waren zu höheren Preisen als ihre großen Konkurrenten anzubieten. Dieser Preisnachteil im Wettbewerb um den preisbewusstesten Verbraucher kann zur langsamen Marktverdrängung führen. Er besteht jedoch unabhängig davon, ob größere Händler ihre Ware über oder unter Einstandspreis verkaufen.

Als wirksames Mittel gegen die Verdrängung hat sich in der Vergangenheit der Zusammenschluss kleinerer Händler in Einkaufsgenossenschaften erwiesen. Auf diese Weise können sich kleinere und mittelständische Händler Einkaufskonditionen sichern, die denen der Großunternehmen entsprechen und somit am Markt wettbewerbsfähig bleiben. Auch Einkaufskooperationen mittelgroßer Händler haben zur Wettbewerbsfähigkeit dieser Marktteilnehmer erheblich beigetragen. Die Existenz von weit über 100.000 selbstständigen, häufig in Verbundgruppen zusammengeschlossenen Händlern ist ein gewichtiges Argument gegen die Behauptung, dass kleinere Händler in Deutschland zunehmend vom Markt verdrängt würden. Zu ihrer Existenzsicherung hat allerdings das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis keinen Beitrag geleistet.

bb) Das Verbot hilft auch nicht der Landwirtschaft

Die Annahme, dass das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis automatisch der Landwirtschaft zu mehr Erträgen verhelfen würde, ist irrig. Dies ergibt sich schon aus der Tatsache, dass die geringen Erträge der Landwirte häufig aus dem politisch gewünschten Strukturwandel resultieren, wie auch die Sektoruntersuchung Milch belegt⁹. Die Regulierung und - Erhöhung - des Verkaufspreises des Einzelhändlers verpflichtet zudem weder die Händler noch die Hersteller, den höheren Preis an die folgende Stufe in der Wertschöpfungskette weiterzureichen. Nicht auszuschließen ist dagegen, dass die Hersteller versuchen werden, auf Grundlage eines tendenziell höheren Ladenverkaufspreises einen höheren Abgabepreis in den Verhandlungen mit den Einzelhändlern durchzusetzen, diesen aber oder nur sehr bedingt an die Landwirtschaft weiterzureichen, umso ihren Gewinn zu maximieren. Welcher Einkaufspreis vom Einzelhändler an den Hersteller oder vom Hersteller an den Landwirt gezahlt wird, hängt allein vom Verhandlungsgeschick und der relativen Marktmacht der jeweiligen Beteiligten ab. Die Landwirtschaft wird von höheren Preisen im Einzelhandel daher nicht zwangsläufig profitieren.

cc) Das Verbot trägt nichts zur Erhöhung der Lebensmittelqualität bei

Die Idee, die Lebensmittelqualität über das Kartellrecht regeln zu wollen, befremdet. Jedenfalls wird auch hier irrig ein Automatismus vermutet. Völlig unberücksichtigt bleibt dabei, dass die Qualität der verkauften Lebensmittel auch etwas mit der generellen Präferenz des Verbrauchers zu tun haben kann. Außerdem sind die Händler nicht verpflichtet, bei höheren Preisen auch höherwertige Produkte anzubieten, zumal vom Preis eines Produktes bekanntermaßen nicht zwangsläufig auf seine Qualität geschlossen werden kann. Gerade die zahlreichen Handelsmarken beweisen das Gegenteil und werden gerade wegen ihres guten Preis-Leistungsverhältnisses besonders häufig vom Verbraucher nachgefragt. Auch stellt ein höherer Preis kein Beleg dafür dar, dass ein Produkt per se gesünder ist als ein preisgünstigeres. Auch hier kann das Gegenteil der Fall sein.

f) Das Verbot verursacht unverhältnismäßig hohe Verwaltungskosten

Der Versuch, das Verbot durchzusetzen, führt zu unverhältnismäßig hohen Verwaltungskosten bei den Kartellbehörden. Für eine effektive Kontrolle müssen die Supermarktpreise regelmäßig kontrolliert werden; die Berechnung des Einstandspreises kann nur in Kooperation mit den Händlern erfolgen und ist somit aufgrund des notwendigen Abstimmungsbedarfs langwierig und kompliziert. Bereits der Referentenentwurf zum Preismissbrauchsgesetz prognostizierte daher eine „erhebliche Mehrbelastung und entsprechend erhöhten Personalbedarf, insbesondere des Bundeskartellamtes, aber auch der Kartellbehörden der Länder.“ Diesen aufwändigen Verbotskontrollen steht kein volkswirtschaftlicher Nutzen gegenüber.

⁹ Bundeskartellamt: Sektoruntersuchung Milch, Zwischenbericht Dezember 2009.

III. Zusammenfassung

Das Verbot des Verkaufs von Waren unter Einstandspreis in § 20 Abs. 4 S. 2 GWB diktiert den Händlern faktisch einen Mindestpreis und stellt somit einen schweren Eingriff in ihre Wettbewerbsfreiheit dar. Dieser Eingriff wird durch kein Mehr an Schutz des freien Wettbewerbs gerechtfertigt.

Der Einführung und Verschärfung des Verbotes lagen wettbewerbsfremde Erwägungen wie der Schutz kleinerer Händler und der Landwirtschaft vor den langfristigen Folgen eines verschärften Wettbewerbs zugrunde. Selbst diese sachfremden Ziele können jedoch durch das Verbot nicht erreicht werden. Demgegenüber entstehen durch das Verbot unverhältnismäßig hohe Verwaltungskosten und die Gefahr höhere Verbraucherpreise.

Der § 20 Abs. 4 S. 2 GWB sollte daher in der nächsten Novellierung des GWB komplett gestrichen werden. Mindestens muss die für 2012 geplante Aufhebung der Verschärfung bereits im Rahmen der nächsten GWB-Novelle vorgezogen werden.

Rückfragen bitte an:

Dr. Peter J. Schröder

Telefon: 030/726250-46

E-Mail: schroeder@hde.de

Positionspapier zum derzeitigen Verbot des
Forderns ungerechtfertigter Vorteile
(§ 20 Abs. 3 GWB)

17. Mai 2011

Thesenartige Zusammenfassung der Position des HDE

Hintergrund

Marktbeherrschende Unternehmen und solche, von denen andere Unternehmen abhängig sind, dürfen nach § 20 Abs. 3 GWB ihre Marktstellung nicht dazu ausnutzen, andere Unternehmen im Geschäftsverkehr dazu aufzufordern oder zu veranlassen, ihnen ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorteile zu gewähren. Damit soll sichergestellt werden, dass Unternehmen miteinander die Vertragsbedingungen frei vereinbaren und nicht aufgrund einer etwaigen Abhängigkeit gezwungen werden, sich an dem Produktvertrieb – z.B. durch sachlich nicht gerechtfertigte Sonderzahlungen - zu beteiligen (sog. „Anzapfen“).

Position

Die Regelung des § 20 Abs. 3 GWB sollte vollständig gestrichen werden. Wenn es hierzu am politischen Willen fehlt, müssen mindestens die Verschärfungen des Tatbestands aus den Jahren 2005 und 2007 bereits im Zuge der anstehenden GWB-Novelle zurückgenommen werden.

- Das in § 20 Abs.3 GWB geregelte Verbot ist grundsätzlich verfehlt, denn es führt zu einer ineffizienten Beschränkung der Verhandlungsspielräume und damit der Vertragsfreiheit und ist nicht geeignet, einen Beitrag zum Schutz der Wettbewerbsfreiheit zu leisten. Tendenziell dürfte es daher zu höheren Verbraucherpreisen zu führen.
- Die in den Jahren 2005 und 2007 vorgenommenen Verschärfungen des Tatbestandes – die Ausdehnung des Schutzbereichs auch auf große abhängige Unternehmen und die Einführung des Versuchstatbestands („auffordern“) - schaffen für Händler und Lieferanten bei Vertragsverhandlungen eine bedenkliche rechtliche Grauzone und schützen ohne überzeugenden Grund auch die marktmächtigen großen Unternehmen vor Wettbewerb.
- Wie auch das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis (§ 20 Abs. 4 GWB) ist die Bestimmung des § 20 Abs. 3 GWB Ausdruck einer verfehlten Tendenz zur übertriebenen Regulierung der Wirtschaftsprozesse.
- EU-weit hat sich Deutschland mit den Verschärfungen auf einen Sonderweg begeben.

Hintergrund und Historie

Um im Interesse der Verbraucher ein vielfältiges Sortiment anbieten zu können, müssen Hersteller und Einzelhändler beim Vertrieb der Produkte zusammenarbeiten. Im Rahmen dieser Zusammenarbeit beschränken sich die Lieferanten und Händler in der Praxis oft nicht auf den Verkauf ihrer Produkte, sondern leisten daneben z. B. auch Beiträge zur Logistik, Produktwerbung und -präsentation. Wenn – neben den von den Vertragsparteien alleine durchgeführten Maßnahmen - zusätzliche Leistungen im Rahmen der Konditionenverhandlungen frei vereinbart werden, ist dies nach den Leitlinien zur vertikalen Gruppenfreistellungsverordnung (Rdnr. 207 f.) auch kar-

tellrechtlich unproblematisch. Das damit einhergehende Aushandeln von günstigen Einkaufskonditionen („Fordern von Vorteilen“) ist wettbewerblich gerade positiv zu bewerten, da es aufgrund des lebhaften Wettbewerbs im Einzelhandel zu niedrigen Verbraucherpreisen führt und damit auch der Verbraucherwohlfahrt dient.

Um sicherzustellen, dass die Unternehmen miteinander die Konditionen frei vereinbaren und nicht aufgrund einer etwaigen Abhängigkeit gezwungen werden, sich an dem Produktvertrieb durch sachlich nicht gerechtfertigte Sonderzahlungen o. Ä. zu beteiligen („Anzapfen“), nahm der Gesetzgeber 1980 mit § 26 Abs. 3 GWB (heute § 20 Abs. 3 GWB) ein entsprechendes Verbot auf. Letztlich ist diese Regelung in Ergänzung zum Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 1 GWB (heute § 20 Abs. 1 GWB) als Sonderregelung für die „passive“ Diskriminierung eingeführt worden. Danach durften marktbeherrschende Unternehmen ihre Marktstellung nicht dazu ausnutzen, andere Unternehmen im Geschäftsverkehr zu veranlassen, ihnen ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorzugsbedingungen zu gewähren. Der ursprüngliche Regelungsgegenstand bezieht sich somit auf das Einwirken eines marktstarken Abnehmers auf einen Lieferanten, ihm Einkaufsvorteile einzuräumen, die andere Abnehmer nicht erhalten und die ihm daher einen Wettbewerbsvorsprung auf seinem Absatzmarkt gegenüber seinen Konkurrenten sichern (Bundestags-Drucksache 8/2136, S. 25). Die Verhinderung einer marktbedingten Wettbewerbsverzerrung steht jedenfalls im Vordergrund des Anwendungsbereiches der Norm. Vorrangiges Schutzobjekt sind daher die Wettbewerber des nachfragestarken Abnehmers. Ob in besonderen Ausnahmeverhältnissen ein Schutzzweck auch für das Vertikalverhältnis zwischen Nachfrager und Anbieter angenommen werden kann, hat der BGH offen gelassen (BGH, 24.04.2001 „Konditionenanpassung“ WuW/E DE-R 984, 990). Die Vorschrift greift in den vertikalen Austauschprozess nicht schon ein, um den Anbieter gegen – möglicherweise ungerechtfertigten – Forderungen des Abnehmers zu schützen („Anzapfen“), sondern nur insoweit, als Konditionen gefordert werden, die anderen mit dem Fordernden in Wettbewerb stehenden Abnehmern nicht eingeräumt werden.

Damit sollten sowohl die Hersteller als auch die Händler, welche aufgrund ihrer vermeintlich schwächeren Position keine solchen Vertragskonditionen aushandeln konnten, geschützt werden. Dem Verbot lag die zwischenzeitlich widerlegte¹ Behauptung zugrunde, die Unternehmen des Einzelhandels verfügten generell über eine Nachfragemacht, die es ihnen ermögliche, von ihren Lieferanten auch unberechtigte Konditionen zu fordern. Insbesondere auch durch die Verschärfungen der Regelung droht der oben beschriebene Normzweck aber durch den wettbewerbsspolitisch keineswegs akzeptablen Schutz einzelner Hersteller vor Forderungen des Handels verdrängt zu werden. Ursprünglich sollte die Norm gar nicht vor „Anzapfen“ schützen.

Die Regelung führte zu erheblicher Kritik. Richtig wurde schon damals erkannt, dass eine solche pauschale Unterstellung der Marktmacht nicht richtig ist und Hersteller oft mindestens über eine vergleichbare Verhandlungsposition verfügen wie Händler, sodass sie keines Schutzes durch das GWB bedurften. Es ist daher nachvollziehbar, dass die Forderung erhoben wurde, den durch § 26 Abs. 3 GWB (alt) eingeschränkten Gestaltungsfreiraum wieder einzuräumen.

Der Gesetzgeber erkannte in den folgenden Jahren richtig, dass er mit dem Verbot einen zu starken Eingriff in den Wirtschaftsverkehr vorgenommen hatte. Daher wurde

¹ 18. Hauptgutachten der Monopolkommission

das Verbot bereits mit der 5. GWB-Novelle 1989 modifiziert und der Tatbestand eingeschränkt. Anwendbar war es danach nur noch auf marktbeherrschende Unternehmen, von denen kleine und mittlere Unternehmen abhängig waren.

In den Jahren 2005 und 2007 wurden Verschärfungen der Norm vorgenommen, die zu Recht kritisiert werden, weil sie aufgrund der Unbestimmtheit der Tatbestandsmerkmale („Fordern“ und „Vorteile“) zu einer den wettbewerbsimmanenten Austauschprozess beeinträchtigenden Rechtsunsicherheit führen, zumal es sich bei einer Verletzung dieser Vorschrift um eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit handelt!

Im Rahmen der 7. GWB-Novelle 2005 setzte der Bundesrat entgegen den Bedenken des Bundestages - der einen zu weitgehenden Eingriff in die Freiheit der Preisverhandlungen vorhersah - im Vermittlungsausschuss durch, dass nunmehr nicht nur das Veranlassen, sondern bereits das bloße Auffordern zur Gewährung ungerechtfertigter Vorteile verboten wurde. Seitdem ist im Ergebnis bereits der Versuch einer Seite, den Vertragspartner zur Gewährung ungerechtfertigter Vorteile zu veranlassen, als kartellrechtswidriges und damit verbotenes Verhalten qualifiziert.

Eine weitere Verschärfung erfuhr die Vorschrift dann durch das Gesetz zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels vom 18.12.2007. Die Änderung war nicht Gegenstand des Regierungsentwurfs, wurde in letzter Minute aufgrund einer Initiative des Bundestagsausschusses für Wirtschaft und Arbeit in das parlamentarische Verfahren eingebracht und nicht öffentlich diskutiert. Durch sie wurde die Korrektur des Verbotes von 1988 mit der Beschränkung auf kleinere und mittlere abhängige Unternehmen wieder zurückgenommen, sodass das Verbot nunmehr auch wieder für große abhängige Unternehmen galt. Wie 1980 wurde diese Erweiterung des Verbotes von zahlreichen Stimmen in der Wissenschaft, insbesondere von der Monopolkommission, kritisiert. Der Gesetzgeber entschloss sich daher, die Geltung dieser Verschärfung bis zum 31.12.2012 zu befristen.

Bis dahin gilt, dass marktbeherrschende Unternehmen und solche, von denen andere Unternehmen abhängig sind, ihre Marktstellung nicht dazu ausnutzen dürfen, andere Unternehmen im Geschäftsverkehr dazu aufzufordern oder zu veranlassen, ihnen ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorteile zu gewähren (§ 20 Abs. 3 GWB).

Position des HDE

1. Standpunkt

Der HDE vertritt die Auffassung, dass das Verbot des § 20 Abs. 3 GWB den Wettbewerb nicht sichert, sondern beschränkt. Dies gilt insbesondere für die 2005 und 2007 vorgenommenen Verschärfungen. Nach Auffassung des HDE sollte die Regelung des § 20 Abs. 3 GWB daher gestrichen werden. Mindestens sollte jedoch die ohnehin für 2012 geplante Rücknahme der Verschärfung des § 20 Abs. 3 GWB bereits im Rahmen der nächsten GWB-Novelle vorgenommen und die mit der 7. GWB-Novelle eingeführten Änderungen wieder zurückgenommen werden, sodass mindestens der Status quo ante, also die mit der Korrektur 1988 formulierte Regelung, wieder hergestellt wird. Dies ist auch deshalb wünschenswert, weil damit eine Harmonisierung mit dem geltenden EU-Recht herbeigeführt werden würde.

2. Grundsätzliche Kritik an der Regelung

a) Wettbewerb wird eingeschränkt

Das Verbot greift in die Vertragsfreiheit von Lieferanten und Händlern ein, indem die Parteien in der Gestaltung der Lieferverträge beschränkt werden. Durch die parallel erfolgte Verschärfung des § 20 Abs. 4 GWB (Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis) nimmt der Gesetzgeber erheblichen Einfluss sowohl auf die Einkaufs- als auch auf die Verkaufspreisgestaltung der Händler. Die Gestaltung von Preisen und Konditionen ist aber ein wichtiger Parameter im jeweiligen Wettbewerb der Lieferanten und Handelsunternehmen. Durch die Regelung des § 20 Abs. 3 GWB wird in die einvernehmliche sowie freie Konditionengestaltung und damit in die Vertragsfreiheit eingegriffen und somit insbesondere auch der stark ausgeprägte Wettbewerb zwischen den Handelsunternehmen beschränkt. Dies kann langfristig zu höheren Preisen zu Lasten der Verbraucher führen. Das Verbot bewirkt zudem die Verkrustung bestehender Vertriebsstrukturen auf Seiten der Hersteller und hemmt die Anreize zur Innovation bei der Konditionengestaltung. Diese negativen Folgen wiegen umso schwerer, als ihnen in der Praxis kein verbesserter Schutz der Marktteilnehmer vor missbräuchlichen Praktiken gegenübersteht.

b) Hersteller sind nicht per se schutzbedürftig

Wie eine Analyse der Monopolkommission² zeigt, herrscht auf den Beschaffungsmärkten des deutschen Einzelhandels ein intensiver Nachfragewettbewerb. Dieser bietet den Herstellern eine Bandbreite alternativer Absatzmöglichkeiten, falls sie auf die Preisforderungen einzelner Händler nicht eingehen wollen. Insbesondere im Lebensmitteleinzelhandel haben die Lieferanten regelmäßig beträchtliche Marktmacht, was sich unter anderem in den Gewinnmargen widerspiegelt, die auf Herstellerseite um ein vielfaches höher als auf Händlerseite sind. Die der Regelung zugrunde liegende pauschale Behauptung, dass Lieferanten aufgrund ihrer Marktschwäche regelmäßig von den Händlern zu ungerechtfertigten Nebenleistungen oder Sonderkonditionen erpresst werden könnten, entbehrt jeder Grundlage. Auch kann aus der Tatsache, dass regelmäßig zwischen Händlern und Herstellern vielfältige Konditionen, Rabatte und Zahlungen vereinbart werden, nicht geschlossen werden, dass solchen Konditionen keine angemessene Gegenleistungen gegenüber ständen und sie nicht im Interesse des Herstellers lägen, sodass ihre Existenz nur auf Zwangsmaßnahmen der Händler beruhen könne. Im Gegenteil sind über den Verkaufspreis hinausgehende Vereinbarungen auch für die Hersteller attraktiv: Wollen sie neue Produkte in den Markt einführen, besteht stets das Risiko, dass diese nicht vom Kunden angenommen werden. Durch Zuschüsse können Lieferanten zögernde Händler davon überzeugen, ihre neuen Produkte dennoch ins Sortiment aufzunehmen. Auch ein besonderes Entgelt für eine prominente Stelle im Händlerregal lohnt sich für den Lieferanten, da er von den daraus resultierenden Absatzsteigerungen profitiert. Durch das bestehende Verbot des § 20 Abs. 3 GWB werden solche Vereinbarungen aber unter den Verdacht gestellt, lediglich im Zuge von Zwangsmaßnahmen und ohne Gegenleistung zustande gekommen zu sein. Der Händler steht in diesen Fällen damit völlig ungerechtfertigt unter dem Generalverdacht, gegen Kartellrecht zu verstoßen.

² Monopolkommission; Sondergutachten 47 (2007), Tz. 79f.

c) Wettbewerb der Händler wird nicht geschützt

Auch aus Sicht kleinerer Wettbewerber auf Seiten der Händler ist das Verbot nicht sinnvoll: Zum einen bedeutet nicht jede Gewährung selbst ungerechtfertigter Vorteile zwingend eine Benachteiligung der Mitbewerber, die ihrerseits gleiche oder andere Vorteile mit gleichem wirtschaftlichen Wert aushandeln können. Zum anderen wird kleineren Händlern durch § 3 GWB (Mittelstandskartelle) und die Möglichkeit der Bildung von Verbundgruppen die Möglichkeit eingeräumt, sich zu Einkaufskooperationen zusammenzuschließen, um so ebenfalls entsprechende Vorzugsvereinbarungen mit ihren Lieferanten aushandeln zu können. Von dieser Möglichkeit machen gegenwärtig über 100.000 Händler sehr erfolgreich Gebrauch. In Verbundgruppen zusammengeschlossen sichern sie sich ähnliche Einkaufskonditionen wie ihre großen Wettbewerber.

d) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist die Regelung des § 20 Abs. 3 GWB bestenfalls unnötig, in vielen Fällen aber sogar kontraproduktiv. Deshalb muss ihr Anwendungsbereich möglichst klein gehalten werden. Politisch konsequent wäre es, die Bestimmung vollständig zu streichen. Mindestens müssen die Erweiterungen des Tatbestands der letzten Jahre dringend zurückgenommen werden.

3. Verschärfungen seit 2005

a) Große Unternehmen haben starke Verhandlungsmacht

Die Verschärfung der Vorschrift, mit der der Geltungsbereich des Verbotes wieder auf abhängige Unternehmen jeder Größenordnung ausdehnt wurde, ist sachlich nicht zu begründen.

Bereits 1989 hatte der Gesetzgeber richtig erkannt, dass große Unternehmen den Schutz des § 20 Abs. 3 GWB nicht benötigen, u. a. weil große Lieferanten regelmäßig einen weiten Kundenkreis haben, oft sogar international aufgestellt sind und damit bessere Ausweichmöglichkeiten besitzen, falls sie den Preisvorstellungen der Handelsunternehmen nicht entsprechen wollen. Zudem verfügen sie über größere finanzielle Ressourcen und können einen Kundenwechsel oder den Aufbau einer komplett neuen Vertriebsstruktur besser verkraften. Vor allem aber befinden sich die großen Lieferanten, die häufig ganze Produktpaletten herstellen, auch gegenüber marktstarken Händlern in einer starken Verhandlungsposition. Oft stellen sie so genannte „must-have-Produkte“ her, also Waren, auf deren Einkauf auch größte Händler nicht verzichten können, da diese Produkte zwingend von den Verbrauchern im Sortiment erwartet werden. Aufgrund dieser Ausgangslage kehrt sich die Verhandlungsstärke regelmäßig um, sodass Lieferanten auch dem abnehmenden größeren Händler die Konditionen diktieren können. Die Aufnahme auch großer Hersteller in den Schutzbereich der Norm ist daher überflüssig und nicht sachgerecht und muss zurückgenommen werden.

b) Tatbestandsmerkmal „Auffordern“ ist nicht praxistauglich

Während sich das Verbot ursprünglich nur auf das „Veranlassen zur Gewährung ungerechtfertigter Vorteile“ bezog, ist seit 2005 bereits das „Auffordern“, also der Versuch des Händlers, den Lieferanten zu Gewährung ungerechtfertigter Vorteile zu veranlassen, verboten.

Das Ziel des Gesetzgebers, durch die Erweiterung des Verbotes auf den Versuch mehr Wettbewerbssicherheit zu erhalten, kann in der Praxis nicht erreicht werden, weil das Verbot kaum durchsetzbar ist. Bereits die Feststellung eines „vollendeten“ Veranlassens zu einer ungerechtfertigten Vorteilsgewährung ist für die Aufsichtsbehörden kaum nachweisbar. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass es auch nach Feststellung der Monopolkommission für die Wettbewerbsbehörden sehr schwer ist, leistungsgerechte von marktmachtbedingten Konditionen abzugrenzen³. Hierzu müssten die Behörden nicht nur die Bedeutung einzelner Produkte für das jeweilige Handelsunternehmen ermitteln, sondern diese auch in Bezug zu einer Reihe anderer Produkte und zum gesamten Preisgefüge des untersuchten Unternehmens setzen. Noch schwerer wird es den Behörden fallen, den Versuch - also das erfolglose Auffordern - zur ungerechtfertigten Vorteilsgewährung nachzuweisen. Dies wird - wenn überhaupt - nur mit noch größerem Aufwand als bei einem vollendeten Tatbestand möglich sein.

Gleichzeitig beeinträchtigt das Verbot die Verhandlungsspielräume und damit die Vertragsverhandlungsfreiheit, indem es Rechtsunsicherheiten schafft. Wegen der Bestimmung steht jeder rechtstreue Händler unter Generalverdacht, gegen das Kartellrecht zu verstoßen, soweit er branchenüblich über komplexe Konditionen und nicht nur über den Einkaufspreis verhandelt. Im Zweifel muss er jede sachliche Rechtfertigung der von ihm im Rahmen der Vertragsverhandlung geforderten Konditionen nachweisen können. Indem ihm die Prüfung der Frage übertragen wird, ob eine von ihm geforderte Kondition aus Sicht des Vertragspartners eine entsprechende Leistung gegenüber steht, muss er eine Aufgabe lösen, die natürlicher Weise im Rahmen der Verhandlungen nicht von ihm, sondern von dem Vertragspartner zu beantworten ist. Dies schränkt seine Kreativität und die Möglichkeiten der Verhandlungstaktik unverhältnismäßig ein und erschwert damit im Ergebnis das Zustandekommen von Verträgen. Am Ende droht daher Marktversagen.

Im Übrigen soll selbst nach Auffassung der Befürworter der Vorschrift der Begriff des „Aufforderns“ nicht einer aggressiven Verhandlungsführung mit dem Verlangen nach Vorteilen in Form niedriger Preise und günstigerer Konditionen entgegenstehen, solange darüber Verhandlungsbereitschaft besteht⁴. Schon dies kommt durch die unklare Formulierung der gegenwärtigen Fassung nicht zum Ausdruck

c) Harmonisierung mit dem europäischem Kartellrecht

Das europäische Recht bietet in den Art. 101, 102 AEUV bereits einen europaweiten Standard, der auch die so genannte „Anzapfproblematik“ abdeckt. Die letzten deutschen Verschärfungen sind jedoch nicht im europäischen Recht enthalten, sondern gehen über die europäische Rechtslage hinaus. Die europäische Regelung erstreckt sich nämlich weder auf nicht schutzbedürftige „große abhängige Unternehmen“ noch

³ 47. Sondergutachten der Monopolkommission: Preiskontrollen in Energiewirtschaft und Handel? Zur Novellierung des GWB, 2007, S. 46.

⁴ Vgl. Köhler, WRP 2006, S. 139, 144.

auf das unpraktikable Tatbestandsmerkmal des „Aufforderns“. Die über die Vorgaben des europäischen Rechts hinausgehenden Verschärfungen passen nicht in den angestrebten europäischen Binnenmarkt. Auch im Interesse einer Harmonisierung des deutschen und europäischen Kartellrechts sollten daher mindestens die Verschärfungen wieder gestrichen werden.

Zusammenfassung

Das Verbot in § 20 Abs.3 GWB ist bereits in seiner ursprünglichen Fassung aus dem Jahr 1988 verfehlt, denn es führt zu einer ineffizienten Beschränkung der Verhandlungsspielräume und damit der Vertragsfreiheit und ist nicht geeignet, einen Beitrag zum Schutz der Wettbewerbsfreiheit zu leisten. Tendenziell dürfte es daher zu höheren Verbraucherpreisen zu führen.

Die in den Jahren 2005 und 2007 vorgenommenen Verschärfungen des Tatbestandes schaffen für Händler und Lieferanten bei Vertragsverhandlungen eine bedenkliche rechtliche Grauzone und schützen ohne überzeugenden Grund die marktmächtigen großen Unternehmen vor Wettbewerb. Wie auch § 20 Abs. 4 GWB (Untereinstandspreisverbot) sind sie Ausdruck einer verfehlten Tendenz, die Wettbewerbsfreiheit dadurch schützen zu wollen, dass man die Ein- und Verkaufspreise des Handels gesetzlich immer weiter reguliert. EU-weit begibt sich Deutschland mit den Verschärfungen auf einen Sonderweg.

Wenn nicht der politische Wille besteht, die Regelung des § 20 Abs. 3 GWB vollständig zu streichen, müssen daher mindestens die Verschärfungen des Tatbestands aus den Jahren 2005 und 2007 bereits im Zuge der anstehenden GWB-Novelle zurückgenommen werden.

Rückfragen bitte an:

Dr. Peter J. Schröder

Telefon: 030/726250-46

E-Mail: schroeder@hde.de



HDE
Handelsverband
Deutschland

Der Einzelhandel

Positionspapier zum Thema Presse-Grosso

22. Juni 2012

I. Hintergrund

Mit der Entscheidung des Landgerichts Köln vom 14. Februar 2012 (Az. 88 O 17/11) wurde das bestehende Presse-Grosso-System mit den Gebietsmonopolen der Grossisten infrage gestellt. Das LG Köln hat die Auffassung vertreten, dass das bestehende Presse-Grosso-Vertriebssystem wegen der damit verbundenen einheitlichen Preis- und Konditionengestaltung den Wettbewerb zwischen den Grossisten verhindert und damit wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfaltet. Das bestehende System wurde daher als kartellrechtswidrig und unzulässig bewertet.

Bereits mit Entscheidung vom 24.10.2011 (Az. KZR 7/10) hat der BGH festgestellt, dass es keinen kartellrechtlichen Anspruch auf Aufrechterhaltung eines Gebietsmonopols gibt und eine Änderung der Vertriebslandschaft im Presse-Grosso nicht zwingend zu einer Beeinträchtigung der Pressefreiheit führt.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) hat im April 2012 die betroffenen Verbände zu einem "Runden Tisch zur Sicherung des Presse-Grosso" eingeladen. Ziel des Gesprächs war es, mit allen Beteiligten realistische Handlungsoptionen auszuloten, um das Gesamtsystem des Presse-Grosso funktionsfähig zu halten. Die Gespräche sollen mit der gleichen Zielrichtung am 28. Juni 2012 im BMWi fortgesetzt werden.

II. Problem

Das bestehende Monopolsystem wird nach Erkenntnissen des HDE von einigen Grossisten ausgenutzt, um sich in dessen Schutz vertragswidrig zu verhalten oder Kostenrisiken einseitig auf den Einzelhandel zu verlagern. Zum Beispiel wird von folgenden Fällen berichtet:

- Teilweise werden fällige Zahlungen bei Spätremissionen nicht innerhalb der vertraglich vorgesehenen Frist von drei Monaten geleistet.
- Es wird zum Teil im Rahmen der „Vertrauensremission“ von der Möglichkeit, aus Kulanz bei Spätremissionen Gutschriften zu erteilen, kein Gebrauch gemacht, was für den Einzelhandel kaum nachprüfbar ist und damit auch nicht moniert werden kann.
- Fehlkommissionierungen werden teilweise ausschließlich zulasten des betroffenen Einzelhändlers abgerechnet.

Durch diese Praxis entstehen einigen Einzelhandelsunternehmen Schäden in Millionenhöhe.

Aufgrund der Monopolstellung der Grossisten und der damit verbundenen eingeschränkten Vertragsfreiheit stehen dem Handel die typischen Handlungsoptionen einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung, wie z. B. der Abbruch der Vertragsbeziehungen, die Änderung des Vertragsinhalts und die Möglichkeit der Auswahl eines alternativen Vertragspartners, nicht zur Verfügung. Dies verschärft die Problematik und führt in der Praxis zu weiteren Fehlentwicklungen.

III. Position des HDE

1. Grundsätzliches

Nach Auffassung des HDE ist zu berücksichtigen, dass nach der Entscheidung des LG Köln das bestehende Presse-Grosso-System gegen Art. 101 AEUV verstößt, der Vorrang vor den nationalen Bestimmungen hat. Zwar steht eine Entscheidung des BGH in dieser Sache noch aus. Wegen der o. g. obergerichtlichen Rechtsprechung zum Presse-Grosso-System dürften die Gestaltungsspielräume des nationalen Gesetzgebers aber gleichwohl begrenzt sein.

2. Presse-Grosso ohne Monopol kann eine wichtige Beratungs- und Dienstleistungsfunktion für den Einzelhandel erbringen

Die Presse-Grossisten können nach Auffassung des HDE eine wichtige Beratungs- und Dienstleistungsfunktion für den Einzelhandel erfüllen. Es wird daher grundsätzlich für erforderlich und wünschenswert gehalten, dass ein funktionierender Presse-Großhandel auch in Zukunft besteht.

3. Ein Monopolsystem ist auch im Hinblick auf die Pressefreiheit nicht erforderlich

Eine Aufhebung des Presse-Grosso-Monopolsystems wird nicht zwingend zu einer Beeinträchtigung der Pressefreiheit führen. Dies hat die Rechtsprechung bereits bestätigt (vgl. BGH a.a.O.). Auch die „Überallerhältlichkeit“ wird durch eine Änderung des Vertriebssystems - z. B. auch wegen der bestehenden Online-Angebote der Verlage - nicht gefährdet. Insgesamt ist das Problem der „Überallerhältlichkeit“ ohnehin im Lichte der vielfältigeren Medienlandschaft neu zu bewerten.

Es besteht daher nach Auffassung des HDE kein Anspruch auf einen Schutz der Grossisten-Monopole.

Für eine Aufhebung des Monopolsystems spricht auch die Tatsache, dass im Bahnhofsbuchhandel und auf Flughäfen schon heute eine direkte Belieferung der Händler durch die Verlage erfolgt, ohne dass von dieser Praxis negative Auswirkungen auf die Pressefreiheit ausgehen.

4. Wünschenswert sind direkte Verhandlungen zwischen Verlagen und Händlern u. a. über Konditionen, Umfang und Zusammenstellung des Sortiments

Der HDE hält es für erforderlich, dass die Einzelhändler die Möglichkeit erhalten, in unmittelbare Verhandlungen mit den Verlagen einzutreten. Die beiden o. g. Urteile werden vom HDE daher als wichtiger Meilenstein auf dem Weg zu mehr Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Bereich des Handels mit Presseartikeln bewertet und ausdrücklich begrüßt.

Die Verlage sollten in der Wahl ihrer Vertragspartner frei sein. Zeitschriftenhändler sollten auch direkt von den Verlagen beliefert werden können und die Möglichkeit erhalten, die Konditionen selbst frei zu verhandeln. Dies ergibt sich auch aus der o. g. BGH-Entscheidung.

Schon aus Gründen der Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit muss der Einzelhändler in Zukunft stärkeren Einfluss auf den Umfang und die Menge seines Zeitungs- und Zeitschriftensortiments nehmen können, damit er seine spezifische Situation am Markt besser berücksichtigen kann. Das Dispositionsrecht der Verlage gegenüber dem Presse-Grosso und das daraus abgeleitete Dispositionsrecht des Presse-Grossos gegenüber dem Einzelhändler können nicht schrankenlos gewährleistet werden. Bei sachlichen Gründen muss der Händler auch die Möglichkeit haben, aus grundsätzlichen Erwägungen die Aufnahme einzelner Artikel in das Sortiment abzulehnen (z. B. bei sog. „Nullverkäufen“, begrenzten räumlichen Kapazitäten oder Zeitschriften mit politisch- oder religiös-extremistischem Inhalt).

IV. Zusammenfassung

- Die bisherigen Gebietsmonopole des Presse-Grosso sind aufzubrechen und zum Schutz der Pressefreiheit auch nicht erforderlich.
- Presse-Grosso ohne Monopol kann eine wichtige Beratungs- und Dienstleistungsfunktion für den Einzelhandel erbringen.
- Ein Monopolsystem ist auch im Hinblick auf die Pressefreiheit nicht erforderlich.

Es müssen auch direkte Verhandlungen zwischen Verlagen und Händlern u. a. über Konditionen, Umfang und Zusammenstellung des Sortiments möglich sein. Das Dispositionsrecht der Verlage und des Presse-Grosso gegenüber dem Einzelhändler unterliegt dabei sachlichen Beschränkungen.

- Gesetzgeberisches Handeln ist nicht erforderlich.

Rückfragen bitte an:

Dr. Peter J. Schröder

Telefon: 030/726250-46

E-Mail: schroeder@hde.de