# Einleitung

Dioxin, Listerien und Salmonellen – die Liste der Lebensmittelskandale der letzten Jahre ist lang. Die Nachfragemacht des Lebensmittelhandels und einzelner Hersteller sowie die Gier der Verbraucher nach billigen Preisen schaffen Rahmenbedingungen dafür, dass Erzeuger und Lieferanten versuchen müssen, immer weitere Einsparungspotentiale zu erschließen. Im Einzelfall ist jeweils ein individuelles Fehlverhalten zu verurteilen, aber der Druck auf vorgelagerte Handelsstufen, trotz steigender Personal-, Energie- und meist auch Rohstoffpreise Kostensenkungen zu erzielen, sucht ein Ventil. Dieses Ventil, um den Kostendruck abzulassen, kann entweder im Verlassen des Marktes, in (betrügerisch) minderwertigen Zutaten oder in wettbewerbswidrigen Absprachen mit anderen Zulieferern liegen, um gemeinsam gegenüber dem Lebensmittelhandel Preiserhöhungen durchzusetzen.

Der Nahrungsmittelsektor ist nicht die einzige Branche, in der Lieferanten mächtigen Nachfragern gegenüberstehen. Auch Zulieferer der Autohersteller haben häufig keine andere Wahl, als mit ein oder zwei der großen Herstellerkonzerne ins Geschäft zu kommen. Wie kooperativ oder drangsalierend sich die Geschäfte gestalten, steht im Belieben der nachfragenden Autokonzerne, nicht der Zulieferer. So hat beispielsweise *BMW* den Vorteil innovativer Lieferanten erkannt:[1]

> Qualität statt Kosten: Der Münchner Autokonzern will nicht länger die Preise drücken. Von seinen Lieferanten erwartet der Einkaufsvorstand […] hohe Qualität und mehr Innovationen.

Nachdem der Konzern in den vergangenen Jahren Einsparungen bei seinen Zulieferern von mehr als vier Milliarden Euro erzielt hatte, setzte der Einkaufsvorstand auf ein kooperatives und ausbalanciertes Verhältnis von „Kosten, Flexibilität, Qualität und Innovationskraft."[2] Dies sind die Parameter, die auch in der ökonomischen Analyse einer Wettbewerbsbeziehung wichtig werden.

---

1 Frankfurter Allgemeine Zeitung, 27.12.2012, S. 16.
2 Frankfurter Allgemeine Zeitung, 27.12.2012, S. 16.



https://doi.org/10.5771/9783845280332-21 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Innerhalb dieses knapp skizzierten Szenarios der Zulieferindustrie beschränkt sich die Arbeit auf kartellrechtlich relevantes Verhalten von Nachfragern. Sei es, dass Molkereien den Beschaffungsmarkt für Rohmilch untereinander aufteilen, um die Milchbauern von sich abhängig zu machen. Sei es, dass sie ihre nachfragebeherrschende Stellung dazu ausnutzen, die Lieferanten nur verzögert zu bezahlen, oder durch eine Fusion den Milchbauern Liefermöglichkeiten genommen werden. Für jeden kartellrechtlichen Tatbestand stellt sich die Frage, ob er bezweckt, vorgelagerte Lieferanten zu schützen.

Ein Blick auf die Normen des Kartellrechts lässt an der Problemstellung zweifeln. Stellt sich überhaupt die Frage, ob das Kartellrecht den Lieferanten nicht oder nur unzureichend schützt? Sowohl die europäischen Normen als auch die deutschen und die US-amerikanischen sind offen formuliert. So spricht Art. 101 AEUV von der „Festsetzung der An- oder Verkaufspreise", einer „Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen" und von „Handelspartnern". Ebenso ist Art. 102 AEUV auf Beschaffungs- und Verkaufsmärkte hin formuliert, da er von „unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen" spricht. Am deutlichsten auf einen Schutz von Lieferanten bezogen ist womöglich die Fusionskontrolle. Sie beurteilt in Art. 2 FKVO Zusammenschlüsse u. a. nach den „Wahlmöglichkeiten der Lieferanten und Abnehmer, ihrem Zugang zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten" oder der „Entwicklung des Angebots und der Nachfrage." Ebenso lässt sich auch das GWB nicht als rein abnehmerorientiert verstehen. In § 19 Abs. 2 GWB spricht es von einem Missbrauch „als Anbieter oder Nachfrager." Auch hält es in § 19 Abs. 1 GWB einen Tatbestand bereit, der Lieferanten vor Nachfragern schützt, die selbst nicht marktbeherrschend sind, von denen sie aber dennoch abhängig sein können.

Das Gesetz ist also ausdrücklich offen auf den Schutz aller Marktbeteiligten hin formuliert. Dennoch gibt es Fallgruppen in der europäischen Rechtspraxis, die sich auch im nationalen Recht bemerkbar machen, in denen der Anbieter nicht symmetrisch zu einem Nachfrager geschützt wird. Mit anderen Worten wird in diesen Fallgruppen der Verbraucher intensiver als der Lieferant geschützt.

Diese europäische Tendenz, einen vermeintlichen Verbraucherschutz auf Kosten vorgelagerter Marktbeteiligter zu etablieren, wirkt sich auf das deutsche Recht aus. An sich folgen das deutsche und europäische Recht dem gleichen Ansatz, den Wettbewerb als ergebnisoffenen Prozess zu ver-



https://doi.org/10.5771/9783845280332-21 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

stehen und in alle Richtungen zu schützen.[3] Das deutsche Recht passt sich zunehmend dem europäischen Kartellrecht an. Insbesondere seit der 7. Novelle verfolgt das GWB das Ziel, lokale und grenzüberschreitende Sachverhalte nicht unterschiedlich zu behandeln.[4] Vielmehr sollen sich die nationalen Gerichte und Behörden an der europäischen Auslegungspraxis der Kommission und der europäischen Gerichte orientieren.[5] Mit der 8. GWB-Novelle erfolgte insbesondere für die Fusionskontrolle eine weitere Annäherung an das europäische Recht, um Fusionsvorhaben auf deutscher und europäischer Ebene gleichlaufend beurteilen zu können.[6] Insofern sind die Fallgruppen des europäischen Rechts weitestgehend auch für das nationale Kartellrecht relevant.

Die Arbeit stellt im ersten Kapitel zunächst diese drei Fallgruppen dar, diskutiert und bewertet sie sowie ihre Auswirkungen. Im zweiten Kapitel untersucht sie, ob mögliche positive ökonomische Auswirkungen von Nachfragemacht einen asymmetrischen Schutz von Lieferanten rechtfertigen können. Diese Frage ist weitestgehend zu verneinen. Im dritten Kapitel stellt sich die Frage, ob die Schutzzwecke des Wettbewerbsprozesses und der Konsumentenwohlfahrt den Lieferanten erfassen. Im vierten Kapitel schließlich findet sich die Schlussfolgerung aus den normativen Erwägungen, dass der Schutz der Konsumentenwohlfahrt als ein Schutz der Marktgegenseite zu verstehen ist. Immer wieder geht die Arbeit darauf ein, wie US-amerikanische Kartellrechtler Beschaffungsmärkte schützen. Ohne dabei in einem methodischen Sinne rechtsvergleichend zu sein, gibt der dort angewendete Schutz des *trading partners* wertvolle Impulse dafür, dass der Schutz der Konsumenten auch einen Schutz der Marktgegenseite bedeuten kann.

Die Arbeit kommt im Ergebnis dazu, dass das Kartellrecht einen Schutz der Marktgegenseite bezweckt. Argumentativ bedient sie sich der Perspek-

---

3 Bundeskartellamt, Nachfragemacht im Kartellrecht, 2008, S. 13; EU-Kommission, Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82, ABl. 2009 Nr. C 45/7, Tz. 6.

4 Regierungsentwurf zur 7. GWB-Novelle, BT-Drucks. 15/3640 vom 12.08.2004, S. 21; *Bechtold/Bosch*, GWB, 2015, § 1, Rn. 5; Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann/*Nordemann*, Kartellrecht, 2016, Vorb. §§ 1 bis 3 GWB, Rn. 2.

5 Regierungsentwurf zur 7. GWB-Novelle, BT-Drucks. 15/3640 vom 12.08.2004, S. 23.

6 Regierungsentwurf zur 8. GWB-Novelle, BT-Drucks. 17/9852 vom 31.05.2012, S. 17.



https://doi.org/10.5771/9783845280332-21 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tive vorgelagerter Anbieter, also der Lieferanten. Sie geht auf allgemein kartellrechtliche Fragestellungen nur insoweit ein, als sie für den Schutz des Lieferanten erheblich sind. Der Fokus der Themenstellung liegt also nicht auf generellen Schutzzweckerwägungen, sondern auf dem Schutz der Lieferanten. Dennoch lässt sich das Ergebnis – das Kartellrecht bezweckt einen Schutz der Marktgegenseite – auf das gesamte Kartellrecht übertragen.



https://doi.org/10.5771/9783845280332-21 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY