



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESWETTBEWERBSBEHÖRDE

An den

Zentralverband Industrieller Bauproduktehersteller
Eschenbachgasse 11, 1010 Wien
zH Fr. Evelyn Scheidl

Name/Durchwahl:

Dr. Anastasios Xeniadis / 309
Mag. Sebastian Schmid / 321

Geschäftszahl:
BWB/RA-156
(Diese Geschäftszahl bitte immer anführen!)

vorab per E-Mail an:
e.scheidl@gewerbeverein.at

Wien, am 01.12.2014

cc:

alfred.mair@justiz.gv.at
theodor.taurer@wko.at
carl.hennrich@chello.at

Streckengeschäfte im Bauwesen

Sehr geehrte Damen und Herren,

bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 03.09.2014, Beilage .JA, teilt die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) nach Herstellung des Einvernehmens mit dem Bundeskartellanwalt mit, dass sie die Angaben in Ihrem Schreiben zum sogenannten "Streckengeschäft im Bauwesen" einer kartellrechtlichen Prüfung unterzogen hat und auf Basis der derzeit vorliegenden Sach- und Rechtslage keinen Anlass sieht, gegen den in diesem Schreiben geschilderten Sachverhalt vorzugehen.

Der guten Ordnung halber wird darauf hingewiesen, dass diese Information durch die BWB jedenfalls nicht die kartellrechtliche Prüfung des Einzelfalles ersetzt und die Behörden insb im Fall des Hinzutretens weiterer relevanter Sachverhaltselemente eine andere kartellrechtliche Beurteilung treffen können. Angemerkt sei zudem, dass die Bewertung insb auch nicht von der formalen Bezeichnung als "Streckengeschäft" abhängt. Maßgeblich sind vielmehr Zweck und Wirkung der gesetzten Maßnahme.

In diesem Zusammenhang ist weiters darauf hinzuweisen, dass die Vorgabe von Höchstpreisen in aller Regel keinen Verstoß gegen das Kartellverbot darstellt, sofern sich dieser Höchstpreis nicht bspw in Folge der Gewährung von Anreizen oder Druckausübung

de facto als Fest- oder Mindestverkaufspreis auswirkt. Diesbezüglich ist etwa darauf zu achten, dass die Höchstgrenze nicht so angesetzt wird, dass sie unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zur Mindestgrenze bzw. festen Preisvorgabe wird. Das bzgl Höchstpreisen Gesagte gilt sinngemäß auch für den Bereich der unverbindlichen Verkaufspreisempfehlungen.

Mit besten Grüßen

Der Generaldirektor



Dr. Theodor Thanner

Anlagen: Beilage .JA, Schreiben des Zentralverbands Industrieller Bauproduktehersteller
(ZIB) vom 03.09.2014

Zentralverband Industrieller Bauproduktehersteller (ZIB)
Eschenbachgasse 11, 1010 Wien

BEILAGE : /A

3.9.2014

**Streckengeschäft im Bauwesen
Wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Baustofflieferungen**

Übersicht:

1. Hintergrund der Beurteilung
2. „Definition“ Streckengeschäft
3. Ablauf des Streckengeschäftes
4. Funktion der Beteiligten
5. Wettbewerb beim Streckengeschäft
6. Beurteilung des Streckengeschäftes nach § 1 Kartellgesetz und Art. 101 Abs. 1 AEUV
7. Ergänzende Betrachtung von § 2 Abs. 1 Kartellgesetz 2005 und Art. 101 Abs. 3 AEUV („Legalausnahmen“)

Rechtsquellen:

- A) §§ 1, 2 Kartellgesetz 2005 in der Fassung vom 22.11.2013
- B) Art. 101 und 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), früher Art. 81 und 82 EG-Vertrag in der Amsterdamer Fassung
- C) Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 330/2010 vom 20.4.2010 (Vertikal-GV)

1. Hintergrund der Beurteilung:

Der Zentralverband Industrieller Bauproduktehersteller (ZIB) hat sich aus folgenden 3 Gründen entschlossen, eine wettbewerbsrechtliche Beurteilung des Streckengeschäftes anzuregen:

- 1.1 Fehlen von Rechtsquellen, gesetzlichen Hinweisen und von Judikatur
- 1.2 Zunehmende Beachtung vertikaler Vertriebsbindungen in der Fachdiskussion
- 1.3 Rechtsunsicherheit bei den betroffenen Wirtschaftskreisen

2. „Definition“ des Streckengeschäfts:

Ein Streckengeschäft im Bauwesen liegt dann vor, wenn Baustoffe - nach einem direkten Verkaufsgespräch zwischen Hersteller und Kunden - vom Hersteller aus seinem Werk oder seinem Lager direkt zum Kunden auf die Baustelle oder Verarbeitungsanlage geliefert werden, ohne physisch das Lager des fakturierenden Händlers zu berühren.

Ein Streckengeschäft wird ausschließlich auf der Ebene „business2business“ abgewickelt. Mit Privatkunden werden keinerlei Streckengeschäfte getätigt.

3. Ablauf des Streckengeschäftes:

- Geschäftsanbahnung durch Hersteller nach Anfrage durch den Kunden
- Preisindikationen des Herstellers gegenüber dem Kunden (idR in Form von unverbindlich empfohlenen Richtpreisen oder Höchstpreisen)
- Auswahl des fakturierenden Händlers (tw auch auf Vorschlag des Herstellers) durch Kunden selbst; anschließende Information des Händlers über die „Geschäftsmöglichkeit“ bei einem bestimmten Kunden unter Bekanntgabe des empfohlenen Richtpreises/Höchstpreises
- Preisvereinbarung zwischen Kunden und ausgewähltem Händler; Grundlage Preisindikation des Herstellers in Form unverbindlich empfohlener Richtpreise oder eines Höchstpreises
- Auftragserteilung durch den Händler an den Hersteller und Abschluss eines Kaufvertrages zwischen Hersteller und Händler nach (zumeist schriftlicher) Bestätigung des Auftrages durch den Hersteller
- Fakturierung der Ware durch den Händler an den Kunden zu den zwischen beiden vereinbarten Preisen und Konditionen; Händler trägt das Haftungsrisiko bei Zahlungsausfall
- Lieferung gemäß Bestellung des Händlers durch den Hersteller an den Kunden

4. Funktion der Beteiligten:

Hersteller:

- Bahnt Geschäft im Wettbewerb mit anderen Herstellern an
- Ist verantwortlich für die sogenannte „Händlerinformation“, die er an Händler versendet, die für die Abwicklung eines bestimmten Geschäftes in Frage kommen.

Sie enthält eine zwischen Hersteller und Kunden besprochene Preisindikation in Form von unverbindlichen Preisempfehlungen oder Höchstpreisen unter Berücksichtigung allfälliger Rabatte, Boni, Zahlungskonditionen usw.

- Hersteller gibt Kunden jene Baustoffhändler bekannt, die seine Produkte führen
- Schließt Kaufvertrag mit Händler ab
- Hersteller vereinbart mit Kunden und Händler Einzelheiten der Lieferung (Termin, Lieferort, Ablademodalitäten usw.)

Händler:

- Erklärt, ob er Abwicklung des Geschäftes übernimmt oder nicht; Grundlage dafür sind Angaben in „Händlerinformation“ und nachfolgende Einigung mit Kunden über den Preis
- Voraussetzung für das Zustandekommen des Geschäftes ist ein vom Händler gelegtes und vom Kunden angenommenes Angebot
- Händler übernimmt mit Fakturierung das Haftungsrisiko
- Schließt Kaufverträge mit Hersteller und Kunden ab
- Händler ist in Preisgestaltung frei (außer im Fall eines Höchstpreises); Kunden verhandeln oftmals weitere Preisvorteile im Vergleich zur Preisindikation in der „Händlerinformation“ (auch über die Anrechnung der Mengen auf Bonusstaffeln in etwaigen Jahresvereinbarungen zwischen Händler und Kunden)
- Händler ist zusammen mit Hersteller und Kunden für Geschäftsabwicklung verantwortlich

Kunde:

- Stellt Anfragen an größeren Kreis von Herstellern bezüglich benötigter Waren
- Wählt Lieferanten aus
- Wählt Händler aus
- Vereinbart Preisrahmen mit Hersteller
- Vereinbart Kaufpreis und Konditionen mit dem Händler
- Ist zusammen mit Hersteller und Händler für Geschäftsabwicklung verantwortlich

5. Wettbewerb beim Streckengeschäft:

Hier seien die wesentlichen 4 Geschäftsvorgänge des Streckengeschäftes erwähnt, die unter Wettbewerbsbedingungen stattfinden:

- 5.1 Akquisition eines Auftrages zur Warenlieferung durch bestimmten Hersteller nach Wettbewerbsentscheidung unter Konkurrenzprodukten durch den Kunden.
- 5.2 Auswahl des Händlers durch den Kunden auf Grundlage des besten Angebotes bezüglich Preis, Dienstleistung, Haftung, Konditionen, Bereitschaft des Händlers von seiner Marge etwas abzugeben usw.
- 5.3 Herstellerinterner Wettbewerb nicht nur über Preis und Konditionen, sondern auch über Qualität, Logistik, Gewährleistung, Service, Nachbetreuung usw.
- 5.4 Händlerinterner Wettbewerb zur Erlangung von Streckengeschäften einerseits über den Preis (teilweise direkte Weitergabe von „Händlermarge“ oder indirekt über Anrechnung der Bestellmenge auf Bonusstaffel einer etwaigen Jahresvereinbarung) und andererseits durch Qualität und Effizienz des Händlerlagers, d.h. jener Händler reüssiert, der in Ergänzung zum

Streckengeschäft über das beste und effektivste Lager verfügt (z.B. für Nachlieferungen).

6. Beurteilung des Streckgeschäftes nach § 1 Abs. 1 Kartellgesetz 2005 und Art. 101 Abs. 1 AEUV:

6.1 Keine Wettbewerbsbeschränkung: Durch das Streckengeschäft werden keine Tatbestandsmerkmale des Kartellverbotes gemäß den beiden oben genannten Rechtsnormen erfüllt. Es liegt nach Auffassung des ZIB schon keine Beschränkung des Wettbewerbes im Sinne einer Verhinderung oder Einschränkung bzw. Verfälschung vor. Eine Wettbewerbsbeschränkung würde eine spürbar nachteilige Marktbeeinflussung verlangen. Eine solche besteht im vorliegenden Fall gerade nicht, weil ohne Einbindung des Handels im Wege des Streckengeschäfts, also bei Direktabwicklung des Geschäfts zwischen den verhandelnden Parteien (Hersteller und Kunde) kein „Mehr“ an Wettbewerb bestünde. Ganz im Gegenteil: der Handel würde seine sinnvolle Dienstleistungsfunktion gegenüber dem Kunden (zB in der Fakturierungsabwicklung oder in Bezug auf die Rücknahme von Überschussmengen oder die Nachlieferung von Mehrmengen) nicht erfüllen, wenn er nicht schon am Grundgeschäft partizipieren würde und der Hersteller wäre gezwungen, „handelsähnliche“ Vertriebsstrukturen aufzubauen, was dem Spezialisierungsgedanken abträglich wäre.

6.2 Im Sinne der oben dargestellten Wettbewerbslage sowohl bei Herstellern als auch Händlern scheidet eine horizontale Wettbewerbsbeschränkung daher aus.

6.3 Eine vertikale Beschränkung durch eine Vertriebsbindung liegt nach Auffassung des ZIB gleichfalls nicht vor. Die verschiedenen Markstufen stehen untereinander nicht im Wettbewerb. Zwischen Hersteller und Kunden wird ein Preisrahmen vereinbart, der den Händler nicht bindet. Hersteller und Händler schließen einen Kaufvertrag ab; der Inhalt der „Händlerinformation“ ist dafür nur die Ausgangsbasis. Der Kunde wählt jenen Händler zum Abschluss eines Kaufvertrages aus, der das beste Angebot bei Preis und Konditionen macht. Durch keine der genannten Vereinbarungen wird die Marktposition des jeweiligen Dritten nachteilig beeinflusst.

7. Ergänzende Betrachtung von § 2 Abs. 1 Kartellgesetz 2005 und Art. 101 Abs. 3 AEUV („Legalausnahmen“):

Sollte trotz der Ausführungen in den Punkten 1. bis 6. die Auffassung bestehen, dass das Streckengeschäft wettbewerbsbeschränkenden Charakter aufweist, wird im Folgenden dargelegt, warum es vom Verbot nach § 1 Kartellgesetz und gemäß Art. 101 nach Auffassung des ZIB ausgenommen ist:

Gemäß den in der Überschrift zitierten Rechtsnormen sind Kartelle vom Verbot ausgenommen,

- die die Verbraucher angemessen am entstehenden Gewinn beteiligen,
- die zur Verbesserung der Warenerzeugung oder Warenverteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen

- ohne, dass den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind oder
- Möglichkeiten eröffnet werden, für den wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Die vier oben genannten Voraussetzungen gelten als erfüllt, wenn die Vertikal-GVO anwendbar ist. Dies ist nach Auffassung des ZIB der Fall, wenn der Marktanteil von Hersteller (am Verkaufsmarkt) und Händler (am Einkaufsmarkt) regelmäßig unter der 30% Schwelle liegt und der Hersteller in der Händlerinformation bloß eine Preisindikation in Form einer unverbindlichen Preisempfehlung oder eines Maximalpreises gegenüber dem Händler nennt.

Auch außerhalb des Anwendungsbereichs der Vertikal-GVO sind die vier Voraussetzungen der Legalausnahme regelmäßig erfüllt

Zu den einzelnen Elementen der „Legalausnahmen“:

7.1 Beteiligung der Verbraucher am Gewinn:

Das Streckengeschäft garantiert günstige Warenpreise zum Vorteil der Verbraucher wie folgt:

- Große Liefermengen und meist vom Hersteller gestützte Sonderpreise für (Groß-)Kunden
- Niedrige Logistik- und vor allem Transportkosten
- Hohe Markttransparenz, weil mittels Streckengeschäft vor allem commodity-Produkte geliefert werden
- Üblicherweise geringere Margen sowohl bei Herstellern als auch bei Händlern im Vergleich zum Lagergeschäft; Streckengeschäftswaren werden von einer größeren Zahl von Herstellern erzeugt, die untereinander im Wettbewerb stehen. Auf Handelsseite kommen für die Abwicklung des Streckengeschäftes hunderte Firmen in Frage. Wir reden von ca. 200 überregional tätigen Baustoffhändlern, die Zahl der vergebenen Baustoffhandelskonzessionen liegt bei mehreren tausend.
- Herbeiführung von Kosteneffizienz durch gemeinsames Finanzmanagement; ohne Abwicklung über Handel unnötiger Mehraufwand dadurch, dass jeder einzelne Hersteller für eigenen Bereich die Delkredere-Absicherung administrieren müsste.
- Im Übrigen kommt es im Direktkontakt zwischen Hersteller und Kunden zu einer fachkompetent(er)en Beratung in Bezug auf das vom Kunden konkret angefragte Produkt.

Der Konkurrenzdruck auf die Unternehmer zwingt diese, die ihnen entstehenden Vorteile an die Verbraucher weiter zu geben. Nachteilige Auswirkungen durch allfällige Wettbewerbsbeschränkungen werden zumindest ausgeglichen.

7.2 Verbesserung der Warenverteilung (Effizienzgewinne):

- Gegenstand des Streckengeschäftes sind zumeist marktgängige Baustoffe, die in größeren Mengen geliefert werden (zum Unterschied von der beim Lagergeschäft vorherrschenden Kleinmengenlogistik).
- Diese Baustoffe gestalten sich oft schwierig im „Handling“ (Gewicht, Volumen, Abmessungen, Konsistenz, mangelnde bzw. begrenzte Lagerfähigkeit usw.).
- Zumeist sensible Transportverhältnisse, Notwendigkeit spezieller Transportmittel und beigeordneter Geräte (Kräne, Stapler, Lader usw.)
- Einsparung von Ressourcen (Zeit, Energie, Arbeit)
- Ökologische Verbesserungen durch Einsparungen bei CO₂-Emissionen, Verpackung, Lagerflächen.

7.3 Unerlässlichkeit:

Ohne Streckengeschäft werden die in den Punkten 7.1 und 7.2 dargestellten positiven Auswirkungen auf die Verbraucher nicht schlagend. Es gäbe keine Effizienzgewinne. Andere Möglichkeiten marktgängige aber im Handling sensible Baustoffe in ähnlich kostengünstiger Weise zu verteilen gibt es nicht. Empirisch nachweisbar ist dies auch durch die seit Jahrzehnten bewährte Vertragskette Hersteller - Händler - Kunde.

7.4 Keine Möglichkeit zur Ausschaltung des Wettbewerbs:

Streckengeschäftswaren genießen keinerlei Exklusivität. Alle einschlägigen Baustoffe werden auch über das Händlerlager verkauft. Damit kommen beide Vertriebswege regelmäßig (zumeist in Abhängigkeit von den gelieferten Mengen) zur Anwendung. Eine Marktbeherrschung oder eine Wettbewerbsbeschränkung durch die am Streckengeschäft beteiligten Unternehmen kann daher ausgeschlossen werden.

Es verbleiben jedenfalls die Wettbewerbselemente wie in Punkt 5. angeführt.
