



LUDWIG-
MAXIMILIANS-
UNIVERSITÄT
MÜNCHEN

INSTITUT FÜR INTERNATIONALES RECHT
EUROPÄISCHES UND INTERNATIONALES
WIRTSCHAFTSRECHT
LEHRSTUHL PROF. DR. HELMUT KÖHLER



Prof. Dr. Helmut Köhler · Ludwigstr. 29 · 80539 München

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Wirtschaft und Technologie
Herrn Vorsitzenden
Ernst Hinsken, MdB
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Telefon +49 (0)89 2180-2162
Telefax +49 (0)89 2180-2223
H.Koehler@jura.uni-muenchen.de

Sekretariat: Claudia Haimerl
Telefon +49 (0)89 2180-2443
C.Haimerl@jura.uni-muenchen.de

München, 25. Juni 2012

**Entwurf einer 8. GWB-Novelle
Öffentliche Anhörung am 27.06.2012
Stellungnahme**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

zur Vorbereitung der Öffentlichen Anhörung zum Regierungsentwurf einer 8. GWB-Novelle – Block III: Einzelhandel/Verbraucherschutz darf ich Ihnen die nachfolgende Stellungnahme nebst vorangestellter Zusammenfassung überreichen.

Mit freundlichen Grüßen

(Helmut Köhler)

BT-Anhörung 8. GWB-Novelle – Block III
Zusammenfassung (Prof. Köhler)

1. Die Einführung einer Klagebefugnis für Verbraucherverbände zur Geltendmachung von **Unterlassungsansprüchen** ist zu begrüßen. Jedoch sind ergänzende Regelungen, betreffend die Abmahnung und die Dringlichkeit eines Verfügungsantrags (§ 12 Abs. 1 und 2 UWG) sowie den Missbrauch (§ 8 Abs. 4 UWG), notwendig. Auch sollte das Problem einer **Verdoppelung** von behördlichen und privaten **Verfahren** und **Sanktionen** durch Einführung einer Subsidiaritätsklausel ausgeschaltet werden.
2. **Praktische Wirksamkeit** kann eine auf einen Unterlassungsanspruch gestützte Abmahnung und Klage eines Verbraucherverbands nur dann erlangen, sofern und solange die Kartellbehörde nicht einschreitet, letztlich also wohl nur in **Bagatellfällen**.
3. Die Einführung einer Klagebefugnis für Verbraucherverbände zur Geltendmachung eines **Vorteilsabschöpfungsanspruchs** ist – anders als im UWG - **im Kartellrecht sinnlos**. Denn die **Befugnisse der Kartellbehörde** (Anordnung von Bußgeld, Verfall, Rückerstattung und Vorteilsabschöpfung) haben **Vorrang**. Stellt die Kartellbehörde einen Verstoß fest, so ordnet sie auch eine der genannten Sanktionen an. Damit ist gewährleistet, dass bei den kartellrechtswidrig handelnden Unternehmen keine „Unrechtserlöse“ verbleiben. Der Fall, dass die Kartellbehörde ein Kartellverfahren nicht einleitet oder einstellt, ein Verband aber die in der Lage ist, die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Vorteilsabschöpfung nachzuweisen, dürfte in der Praxis nicht vorkommen. **Es besteht daher im Kartellrecht kein Bedürfnis für einen Vorteilsabschöpfungsanspruch von Verbänden**. Allenfalls würde die Geltendmachung eines solchen Anspruchs unnütze Kosten verursachen. Dies gilt auch für Bestrebungen, den Vorteilsabschöpfungsanspruch nicht mehr von einem Verschulden und von einer Belastung der Verbraucher abhängig zu machen. Vielmehr sollte die Regelung in § 34a GWB ersatzlos **abgeschafft** werden.
4. Dem Anliegen, etwaige abgeschöpfte Vorteile nicht im Bundeshaushalt „versickern“ zu lassen, sondern zur **Finanzierung der Verbraucherarbeit** zu verwenden, ließe sich durch entsprechende Bußgeldauflagen zugunsten von Verbraucherorganisationen oder dergleichen Rechnung tragen.
5. Die Einführung einer Befugnis der Kartellbehörde, eine **Rückerstattung** von kartellrechtswidrig erwirtschafteten Vorteilen anzuordnen, ist zu begrüßen. Allerdings sollte dies nur bei **vorsätzlich** oder **fahrlässig** begangenen Kartellrechtsverstößen zulässig sein. Außerdem sollte die Anordnung nur dann erfolgen, wenn der Verstoß zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern oder Anbietern begangen wurde, um keine individuellen Schadenersatzprozesse zu präjudizieren. Die Vorschrift könnte daher lauten: „In der Abstellungsverfügung kann [bzw. soll] die Kartellbehörde eine Rückerstattung der Vorteile anordnen, die durch einen vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstoß nach Absatz 1 zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern oder Anbietern erwirtschaftet wurden.“
6. Die vorgesehene Beschränkung der **Missbrauchskontrolle** auf den Schutz kleiner und mittlerer abhängiger Unternehmen erscheint bedenklich, weil dies die Normanwendung zusätzlich erschwert. Vorzugswürdig wäre es – entsprechend den Vorgaben der **VO (EG) Nr. 1/2003, Erwägungsgrund 9** - den Tatbestand der Erzwingung ungerechtfertigter Einkaufsbedingungen völlig vom Marktmaacherfordernis abzukoppeln und – systematisch richtiger – im UWG unterzubringen.
7. Die Einführung einer **Ombudsstelle** zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen dem Einzelhandel und seinen Lieferanten ist zu begrüßen. Aufgabe einer solchen Stelle sollte es auch sein, einen **Verhaltenskodex** zu entwickeln, auf dessen Einhaltung sich die betreffenden Unternehmen verpflichten. Dagegen sollte diese Stelle nicht mit zusätzlichen **politischen** Aufträgen belastet werden.

8. Die Beibehaltung des Verbots des sog. „**Verkaufs unter Einstandspreis**“ ist zu begründen. Aufgabe einer Ombudsstelle sollte es sein, in einem Verhaltenskodex auch Grundsätze über die Berechnung des Einstandspreises zu entwickeln und für deren Beachtung zu sorgen.

BT-Anhörung 8. GWB-Novelle – Block III Stellungnahme (Prof. Köhler)

A. Verbraucherschutz im Kartellrecht

Hier geht es im Wesentlichen um die geplante Einbeziehung der Verbraucherverbände in das System der privaten Rechtsdurchsetzung bei Kartellrechtsverstößen und um die geplante Befugnis der Kartellbehörde zur Anordnung der Rückerstattung rechtswidrig erlangter Vorteile an die Betroffenen.

I. Unterlassungsanspruch der Verbraucherverbände (§ 33 Abs. 2 GWB-E)

1. Die Einführung einer Klagebefugnis für Verbraucherverbände in § 33 Abs. 2 GWB-E (Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch) ist zu begrüßen. Sie stellt eine notwendige Ergänzung des Systems der privaten Rechtsdurchsetzung dar.
2. Die Regelung in § 33 Abs. 2 GWB-E ist jedoch im Vergleich zur Regelung im UWG und im UKlaG **unvollständig**. Sie sollte – entsprechend dem Vorbild in § 5 UKlaG - um eine Verweisung auf § 12 Abs. 1 und 2 UWG (Abmahnung und Abmahnkosten; Dringlichkeitsvermutung) und auf § 8 Abs. 4 UWG (Missbrauch) ergänzt werden.
3. Vor allem aber fehlt es an einer Regelung gerade für den **Normalfall**, dass ein Kartellrechtsverstoß tatsächlich oder voraussichtlich von der **Kartellbehörde** verfolgt wird. Eine **Verdoppelung von Verfahren** (Amtsverfahren und Zivilprozess) sollte im Hinblick auf die damit verbundenen **zusätzlichen Verfahrenskosten** sowie auf die Gefahr **widersprechender Entscheidungen** und einer **Verdoppelung der Sanktionen** vermieden werden.
4. Sinnvoll erscheint daher die Einführung einer **Subsidiaritätsklausel** in § 33 Abs. 2 GWB-E. Danach sollten die klagebefugten Verbände verpflichtet sein, die Kartellbehörde von ihrer Absicht, einen Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch geltend zu machen, zu unterrichten und deren Stellungnahme abzuwarten. Hat die Kartellbehörde ein Amtsverfahren eingeleitet, sollte ein laufender Zivilprozess für die Dauer des Verfahrens ausgesetzt werden.

II. Vorteilsabschöpfungsanspruch der Verbraucherverbände (§ 34a GWB-E)

1. Die Erstreckung des § 34a GWB auf Verbraucherverbände wäre an sich aus Gründen der Gleichbehandlung mit Wirtschaftsverbänden gerechtfertigt - vorausgesetzt die Vorteilsabschöpfung durch Verbände wäre an sich sinnvoll. Dies ist aber nicht der Fall, weil die Regelung in der Praxis nicht zum Tragen kommen kann und nur falsche Hoffnungen weckt. Die Regelung sollte daher nicht erweitert, sondern im Gegenteil **gänzlich abgeschafft** werden.
2. Ein Bedürfnis für eine Vorteilsabschöpfung durch Verbände besteht zwar im Lauterkeitsrecht, nicht aber im Kartellrecht. Denn das Lauterkeitsrecht kennt keine staatliche Rechtsdurchsetzung durch eine Behörde. **Die Rechtsdurchsetzung im Kartellrecht ist dagegen zweispurig**. Der staatlichen Rechtsdurchsetzung ist aber, was die Vorteilsabschöpfung angeht, der Vorrang eingeräumt: Nach § 34a Abs. 1 S. 1 GWB kommt eine Vorteilsabschöpfung durch Verbände nur in Betracht, „soweit nicht die Kartellbehörde die Abschöpfung des Vorteils durch Verhängung eines Bußgelds, durch Verfall (durch Rückerstattung) oder nach § 34 GWB anordnet.“ Die Vorteilsabschöpfung durch Verbände ist daher **subsidiär**. Möchte daher ein Verband den Anspruch aus § 34a GWB geltend machen, so muss das Gericht bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung prüfen, ob nicht die Kartellbehörde eine derartige Abschöpfung bereits angeordnet hat. Typischerweise wird aber, wenn der Tatbestand des vorsätzlichen Kartellrechtsverstoßes erfüllt ist, bereits das (nach den Bußgeldleitlinien) festgesetzte Bußgeld eine Höhe erreichen, die den erlangten Vorteil

überschreitet (vgl. § 81 Abs. 5 S. 1 GWB). Es ist also nicht so, dass ein Verbraucherverband im Wege einer „follow-up“-Klage, gestützt auf die Tatbestandswirkung bestandskräftiger Entscheidungen der Kartellbehörde, risikolos eine Vorteilsabschöpfung erstreiten könnte. Vielmehr wird ein Anspruch – selbst wenn er dem Grunde nach bestünde – in der Regel an dieser Hürde scheitern.

3. Aber auch dann, wenn ein Amtsverfahren noch nicht eingeleitet oder abgeschlossen ist, ist es für einen Verbraucherverband kaum sinnvoll, einen Abschöpfungsanspruch gerichtlich geltend zu machen. Selbst wenn er im Einzelfall die Anspruchsvoraussetzungen beweisen könnte, würde ihm dies wenig helfen: Denn kommt es nachträglich doch noch zu einer kartellbehördlichen Vorteilsabschöpfung durch einen Bußgeldbescheid oder eine vergleichbare Anordnung, entfällt damit auch der zivilrechtliche Anspruch. Wird dagegen das Amtsverfahren eingestellt, dürften auch für eine Verbandsklage kaum Erfolgsaussichten bestehen. Letztlich würde also eine Verbandsklage nur die Gerichte belasten und unnötige Verfahrenskosten verursachen. Nimmt man noch hinzu, dass auch Schadensersatzleistungen der Unternehmen an die Betroffenen abzuziehen sind, sind kaum Fälle vorstellbar, in denen eine Vorteilsabschöpfung durch Verbände anstelle einer Abschöpfungsmaßnahme der Kartellbehörde ernsthaft in Betracht kommt.
4. Die Einräumung eines Vorteilsabschöpfungsanspruchs an Verbraucherverbände ist letztlich daher nichts anderes als ein **Placebo mit schädlichen Nebenwirkungen**.

III. Vorschlag des Bundesrats zur Neufassung des § 34a GWB

1. Diese Einschätzung gilt auch für den Vorschlag des Bundesrats zur Neufassung des § 34a GWB. Denn im Hinblick auf die beibehaltene **Subsidiaritätsklausel** zugunsten der Kartellbehörden kommt der Vorteilsabschöpfung durch Verbände – wie dargelegt – ohnehin kaum jemals praktische Bedeutung zu. Unabhängig davon sind die Änderungsvorschläge des Bundesrats dogmatisch und ordnungspolitisch bedenklich.
2. Die **Streichung** des Vorsatzerfordernisses (und insgesamt eines jeglichen Verschuldenserfordernisses) sowohl bei § 34 GWB als auch bei § 34a GWB ist nicht gerechtfertigt. Die **bloße objektive Rechtswidrigkeit** eines Verhaltens rechtfertigt es zwar, dieses Verhalten **für die Zukunft** (!) zu verbieten. Nicht zu rechtfertigen wäre es aber, Vorteile aus einem Verhalten abzuschöpfen, dessen Rechtswidrigkeit nicht erkennbar war. Eine sinnvolle Wirtschaftsplanung und Gewinnverwendung wäre unmöglich, müsste ein Unternehmen stets damit rechnen, dass ein Verhalten in ferner Zukunft für rechtswidrig erklärt wird, ohne dass dies zuvor erkennbar war, und dass es alle erzielten wirtschaftlichen Vorteile herausgeben müsste. (Abgesehen davon dürfte es sich im Kartellrecht so verhalten, dass ein Kartellrechtsverstoß so gut wie immer schuldhaft erfolgt, so dass das Problem im Kartellrecht bedeutungslos sein dürfte.)
3. Auch die Forderung, das Erfordernis einer **Vorteilserlangung zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern oder Anbietern** zu streichen, ist nicht gerechtfertigt. Es ist schon schwer vorstellbar, wie sich ein wirtschaftlicher Vorteil erzielen lässt, der nicht irgendwie zu Lasten von Abnehmern oder Anbietern geht. Allenfalls erscheinen Fälle denkbar, dass die Vorteile zu Lasten von Arbeitnehmern (Beispiel: unzulässige Lohnkürzungsabsprache) erzielt werden. Im Übrigen geht ein wirtschaftlicher Vorteil auch nicht notwendig zu Lasten der Verbraucher (z.B. unzulässige Absprache über die Beschränkung von Werbeausgaben). Nur die wirtschaftliche Mehrbelastung von Verbrauchern infolge des Kartellrechtsverstoßes könnte aber eine Abschöpfung des erzielten Vorteils durch Verbraucherverbände rechtfertigen. – Im Übrigen wäre auch ein bloßer Verzicht auf das Erfordernis einer **Vielzahl** von geschädigten Abnehmern oder Anbietern nicht gerechtfertigt. Sind nämlich nur wenige Anbieter oder Abnehmer betroffen, so sind sie in aller Regel identifizierbar. Sie können sich selber helfen, indem sie einen Schadensersatzanspruch geltend machen.
4. Nicht gerechtfertigt ist es auch, dass Verbände die Befugnis haben sollen, die Höhe des wirtschaftlichen Vorteils zu **schätzen**. Diese den Kartellbehörden vorbehaltene Befugnis aus §

34 Abs. 4 GWB rechtfertigt sich daraus, dass eine Kartellbehörde im **Amtsverfahren** eine Entscheidung treffen und dazu den Sachverhalt von Amts wegen unter Wahrung strengster **Objektivität** ermitteln muss. Ein Verband ist hingegen Partei in einem Zivilprozess und hat auch nicht die gleichen Möglichkeiten der Sachverhaltsaufklärung wie die Kartellbehörde. Die Schätzung des wirtschaftlichen Vorteils muss daher dem **Gericht** nach § 287 ZPO vorbehalten bleiben. Dass der wirtschaftliche Vorteil im Einzelfall – in der Regel durch einen Vergleich mit dem hypothetischen Marktpreis - nur schwer zu ermitteln ist, liegt in der Natur der Sache.

5. Der Vorschlag, den Vorteil nicht an den Bundeshaushalt, sondern an ein **Sondervermögen** des Bundes herauszugeben, soll dazu dienen, den Geldbetrag zur Finanzierung der Verbraucherarbeit der Verbraucherorganisationen und zur Erstattung von Verfahrenskosten zu verwenden. Dem Wortlaut nach soll dies offenbar auch dann gelten, wenn ein Wirtschaftsverband den Anspruch geltend macht und vom Kartellrechtsverstoß nur Unternehmen (z.B. als Anbieter vor einer vorgelagerten Wirtschaftsstufe), aber nicht auch Verbraucher betroffen sind. Insoweit ist der Vorschlag nicht durchdacht. Unabhängig davon erscheint der Vorschlag bedenklich, weil bereits jetzt die Tätigkeit der Verbraucherverbände – im Gegensatz zur Tätigkeit der Wirtschaftsverbände – hauptsächlich durch den Staat finanziert wird. Der Staat sollte weiterhin darüber entscheiden, in welchem Umfang er die Verbraucherorganisationen unterstützt. Der Umfang der Tätigkeit dieser Organisationen sollte nicht von dem zufälligen Umstand abhängen, ob und in welcher Höhe es zu einer Vorteilsabschöpfung durch Verbraucherverbände kommt. Das Anliegen der Verbraucherverbände, ihre finanzielle Ausstattung aus den Erträgen einer Vorteilsabschöpfung zu stärken, ließe sich im Übrigen dadurch problemlos berücksichtigen, dass ein Teil eines verhängten Bußgelds an Verbraucherorganisationen fließt.

IV. Zur Rückerstattungsanordnung der Kartellbehörde (§ 32 Abs. 2a GWB-E)

1. Nach § 32 Abs. 2a S. 1 GWB-E soll die Kartellbehörde in einer Abstellungsverfügung die Rückerstattung der aus dem kartellrechtswidrigen Verhalten erwirtschafteten Vorteile anordnen können.
2. Diese Regelung geht zwar über eine bloße Störungsbeseitigung im Sinne des zivilrechtlichen Beseitigungsanspruchs hinaus. Sie passt auch nicht für die Fälle, in denen es den vom Kartellrechtsverstoß Betroffenen zuzumuten ist, einen Schadensersatzanspruch aus § 33 Abs. 3 GWB geltend zu machen. Wohl aber ist die Regelung geeignet, die Interessen derjenigen betroffenen Marktteilnehmer zu schützen, die nicht in der Lage sind, Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Das sind typischerweise Verbraucher, bei denen „Massen- oder Streuschäden“ anfallen. **Beispiel:** Rückzahlung zu viel bezahlter Strom- oder Wassergebühren bei missbräuchlich überhöhten Preisen. Diese Lösung hat den Vorzug, dass das Geld dahin zurückfließt, wo es hergekommen ist: zu den Verbrauchern. Die Rückerstattungsanordnung stellt allerdings im Ergebnis eine von der Kartellbehörde erzwungene Schadensersatzleistung an die betroffenen Marktteilnehmer dar. Schadensersatz ist aber nur im Falle eines schuldhaften Kartellrechtsverstoßes zu leisten (§ 33 Abs. 3 GWB). Es bietet sich daher an, den § 32 Abs. 2a GWB-E wie folgt zu formulieren:
3. „In der Abstellungsverfügung kann [bzw. soll] die Kartellbehörde eine Rückerstattung der Vorteile anordnen, die durch einen vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstoß nach Absatz 1 zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern oder Anbietern erwirtschaftet wurden.“
4. Allerdings setzt die Rückerstattungsanordnung voraus, dass dem Unternehmen die betroffenen Abnehmer oder Anbieter **bekannt** sind. Ist dies nicht der Fall, bleibt nur die Berücksichtigung der Vorteile im Zuge der Bußgeldfestsetzung oder der Vorteilsabschöpfung durch die Kartellbehörde.

B. Nachfragemacht im Einzelhandel

1. Nach dem **Regierungsentwurf** soll der bisherige § 20 Abs. 3 GWB in einen § 20 Abs. 2 GWB überführt und wie folgt gefasst werden: „§ 19 Absatz 4 gilt auch für Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 im Verhältnis zu den von ihnen abhängigen Unternehmen und für Vereinigungen von Unternehmen im Sinne des § 19 Absatz 3.“ Der neue § 19 Abs. 4 GWB soll lauten: „Ein Missbrauch liegt auch vor, wenn marktbeherrschende Unternehmen ihre Marktstellung dazu ausnutzen, andere Unternehmen dazu aufzufordern oder zu veranlassen, ihnen ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorteile zu gewähren.“ Im Ergebnis wird dadurch der Schutz vor Anzapfen auf kleine und mittlere Unternehmen beschränkt. Damit wird der frühere Rechtszustand wieder hergestellt. Begründet wird dies im Wesentlichen damit, dass große Unternehmen regelmäßig selbst in der Lage seien, sich gegen sachlich nicht gerechtfertigte Forderungen ihrer Vertragspartner zur Wehr zu setzen.
2. Ob die Einschätzung, große Unternehmen seien regelmäßig stark genug, sich gegen Anzapfversuche zu wehren, zutrifft, ist schwer zu beurteilen. Dazu müsste man die Praxis kennen. Jedenfalls kommt in die – ohnehin schwierige Anwendung der Norm – noch das zusätzliche **Problem der Abgrenzung** zwischen kleinen und mittleren Unternehmen einerseits und Großunternehmen andererseits hinein. Richtigerweise sollte es nur auf die Tatsache der Abhängigkeit ankommen. Das spricht für die Beibehaltung der bisherigen Regelung.
3. Diese Sichtweise steht auch im Einklang mit dem **Europäischen Kartellrecht**, wie sich aus Erwägungsgrund 9 der VO (EG) Nr. 1/2003 ergibt. Danach dürfen die Mitgliedstaaten Vorschriften anwenden, mit denen unlautere Handelspraktiken untersagt oder geahndet werden. Denn solche Vorschriften würden ein spezielles Ziel verfolgen, das die tatsächlichen oder vermuteten Auswirkungen auf den Wettbewerb auf dem Markt unberücksichtigt lässt. Das treffe insbesondere auf Rechtsvorschriften zu, mit denen Unternehmen untersagt wird, **„bei ihren Handelspartnern ungerechtfertigte, unverhältnismäßige oder keine Gegenleistungen umfassende Bedingungen zu erzwingen, zu erhalten oder den Versuch hierzu zu unternehmen“**. Der Gesetzgeber könnte daher sogar ein Anzapfverbot erlassen, das für alle Unternehmen **unabhängig von ihrer Marktmacht** gilt.
4. Die eigentliche Schwierigkeit der Normanwendung besteht bekanntlich im **„Ross-und-Reiter“-Problem**. Zu seiner Lösung könnte, soweit es die private Rechtsdurchsetzung betrifft, die Gewährung eines Auskunftsanspruchs an Verbände beitragen.
5. Die Einrichtung einer **Ombudsstelle** zur Bekämpfung unfairer Einkaufspraktiken von Einzelhandelsunternehmen gegenüber ihren „Zulieferern“ ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings sollte eine solche Stelle nicht gleich von Anfang an mit zu vielen entwicklungs- und sozialpolitischen Aufgaben (vgl. die Aufzählung in der BT-Drucksache 17/4874) „überlastet“ werden. Vernünftigerweise sollte die Aufgabe der Ombudsstelle zunächst darauf beschränkt werden, in Streitigkeiten zwischen dem Handel und der Industrie zu vermitteln und einen „Verhaltenskodex“ aufzustellen, in dem unzulässige Einkaufspraktiken aufgelistet sind. Der Vorzug einer solchen neutralen Schlichtungsstelle wäre es, dass sich Streitigkeiten beilegen ließen, ohne die Kartellbehörde einschalten zu müssen. Allerdings dürfte einer Ombudsstelle nicht die Befugnis zur Verhängung von Strafzahlungen eingeräumt werden, da diese staatlichen Stellen vorbehalten bleiben muss.

C. Verkauf unter Einstandspreis

1. Nach dem **Regierungsentwurf** soll das bisher geltende Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis (§ 20 Abs. 4 GWB) in der Sache unverändert weitergelten. Das wird damit gerechtfertigt, dass diesem Verbot – trotz der nur geringen Anzahl durchgeführter Verfahren – eine hohe präventive Wirkung zukomme. Dies gelte insbesondere für die Vertragsbeziehungen zwischen dem hoch konzentrierten Lebensmitteleinzelhandel und den industriellen und landwirtschaftlichen Erzeugern.

2. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Allerdings bleibt das – insbesondere im Fall **Ross-mann** zu Tage getretene - Problem der Berechnung des **Einstandspreises** bei Gewährung von Werbekostenzuschüssen u.ä. weiterhin ungelöst. Die Frage steht letztlich im Zusammenhang mit dem Thema „Missbrauch der Nachfragemacht“. Daher bietet es sich an, dass die noch einzurichtende Ombudsstelle in einem Verhaltenskodex auch Grundsätze über die Berechnung des Einstandspreises aufstellt.