

von Dr. Bea Brünen

Bis zu welcher Grenze sind Preisunterbietungen rechtlich zulässig?

Vor allem im Lebensmittelsektor liefern sich die großen Supermarkt-Riesen seit Jahren einen erbitterten Preiskampf. Doch auch in anderen Branchen versuchen Händler sich gegenseitig mit Sonderangeboten und Rabattaktionen zu unterbieten und so die Gunst des Kunden zu gewinnen. Was viele jedoch nicht wissen: Niedrigpreise sind nicht ausnahmslos zulässig. Bis zu welcher Grenze Preisunterbietungen erlaubt sind, wird im Folgenden erläutert.

1. Grundsatz: Freie Preisgestaltung

Grundsätzlich ist kein Händler dazu verpflichtet, bei der Gestaltung der Preise, zu denen er seine Waren oder Leistungen auf dem Markt anbietet, auf Konkurrenten Rücksicht zu nehmen. Er ist, soweit nicht ausnahmsweise gesetzliche Vorgaben bestehen (bspw. Buchpreisbindung, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure), frei in der Preisgestaltung.

Die Preisunterbietungsfreiheit erlaubt es Händlern auch, die Preise konkurrierender Shop-Betreiber zu unterbieten. Ob der Mitbewerber bei diesen niedrigen Preisen in der Lage ist weiterhin auf dem Markt zu bestehen, braucht den unterbietenden Händler nicht zu interessieren. Der Grundsatz der Preisunterbietungsfreiheit gilt auch bei völliger Leistungsidentität, sprich auch bei dem Angebot identischer Waren.

2. Ausnahme: Verkauf unter Einstandspreis

Eine Ausnahme von den Grundsätzen der freien Preisgestaltung und der Preisunterbietungsfreiheit normiert jedoch § 20 Abs. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWG). Nach dieser Vorschrift ist es verboten, kleine und mittlere Wettbewerber durch Ausnutzung überlegener Marktmacht unbillig zu behindern.

§ 20 Abs. 3 GWB beruht auf dem Gedanken, dass Verkäufe unter dem Einstandspreis auf kaufmännischer Mischkalkulation beruhen können und daher nicht generell als wettbewerbswidrig eingestuft werden dürfen. Andererseits kann eine derartige Preisunterbietung durch vorsätzliche Verdrängungspraktiken oder systematische Untereinstandspreisverkäufe marktmächtiger Unternehmen auch zu einer Gefährdung

kleiner und mittlerer Betriebe und letztlich des gesamten Marktes führen. An diesem Punkt soll § 20 Abs. 3 GWB ansetzen und dem zulässigen Preiswettbewerb Grenzen auferlegen. Ziel der Vorschrift ist daher der Schutz von kleinen und mittleren Unternehmen gegenüber unbilligen Behinderungspraktiken marktstarker Konkurrenten.

3. Verbot des Verkaufs von Waren unter Einstandspreis

Eine unbillige Behinderung stellt insbesondere das nicht nur gelegentliche Angebot von Waren oder Dienstleistungen unter dem sogenannten Einstandspreis von Unternehmen mit überlegener Marktmacht dar (§ 20 Abs. 3 Satz Nr. 2 GWB).

a. Überlegene Marktmacht

Adressaten des Verbots sind nur Unternehmen, die gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern, denen sie auf denselben sachlich und räumlich relevanten Märkten begegnen, eine überlegene Marktmacht besitzen. Die Bestimmung der Marktmacht eines Unternehmens erfolgt durch einen Vergleich des zu überprüfenden Unternehmens mit seinen kleinen und mittleren Mitbewerbern anhand einer Vielzahl von Kriterien. In den Vergleich sind bspw. die Finanzkraft, die Sortimentsbreite oder der Zugang zu den Beschaffungsmärkten einzubeziehen. Entscheidend ist immer der Einzelfall.

Eine überlegene Marktmacht kann auch vorliegen, wenn neben dem zu überprüfenden Unternehmen weitere und auch größere Unternehmen auf dem Markt tätig sind. Entscheidend ist, dass das Unternehmen im Verhältnis zu einem Teil der Mitbewerber marktbeherrschend ist.

b. Nicht nur gelegentlich

Nur auf Dauer angelegte Unter-Einstandsangebote fallen unter die Verbotsnorm des § 20 Abs. 4 GWB. Kurzfristige Werbeaktionen wie Einführungspreise bei Geschäftseröffnung oder vereinzelte Sonder- oder Lockvogelangebote sind als nur gelegentliche Niedrigpreisangebote nicht verboten.

Wann Angebote "nicht nur gelegentlich" sind, kann nicht pauschal beantwortet werden. Es hängt vielmehr von den Umständen des Einzelfalls, wie der Dauer des Angebots, der Regelmäßigkeit des Angebots und der Intensität der angeordneten Wettbewerbsbeschränkung ab. Das Bundeskartellamt stuft bspw. Waren, die unter Einstandspreis bspw. als Sonderaktionen jeweils am Wochenende, über mehr als drei Wochen angeboten werden, als nicht mehr "nur gelegentliche" Werbeaktionen ein.

Unerheblich ist, ob sich das Sonderangebot immer auf dieselben oder auf wechselnde Produkte bezieht.

Denn auch auf Dauer angelegte Unter-Einstandspreis-Angebote, die sich auf wechselnde Artikel beziehen, können konkurrierende Händler in einer vergleichbaren Weise wettbewerbsgefährdend behindern. Die Angebote müssen sich aber auf den gleichen räumlichen Markt beziehen, weil sie sonst unterschiedliche Mitbewerber treffen, die dann gegebenenfalls nur gelegentlich behindert werden. Etwas anderes kann jedoch gelten, wenn derselbe kleine oder mittlere Anbieter selbst auf unterschiedlichen räumlich relevanten Märkten tätig ist.

c. Unter Einstandspreis

Der Begriff des Einstandspreises ist gesetzlich nicht definiert ist. Das Bundeskartellamt hat jedoch im Jahr 2003 Auslegungsgrundsätze dazu veröffentlicht, wie der Einstandspreis festzustellen ist.

Danach geht das Bundeskartellamt bei der Feststellung des Einstandspreises einer Ware vom Listenpreis des Lieferanten (ohne Mehrwertsteuer) aus. Abzuziehen sind alle preiswirksamen Konditionen, die ihren rechtlichen Grund in den zwischen dem Lieferanten und dem Abnehmer geschlossenen Beschaffungsverträgen haben. Dazu zählen sowohl die sogenannten Jahresvereinbarungen als auch die zusätzlichen im Laufe eines Jahres getroffenen Vereinbarungen, die im Zusammenhang mit einer konkreten Warenbestellung oder auch davon unabhängig erfolgen können (wie Jahresboni, Werbekostenzuschüsse, Verkaufsförderungsentgelte, Umsatzvergütungen etc.).

Der Einstandspreis ist nicht mit dem Einkaufspreis zu verwechseln, der meist nur die Kosten für den "Einkauf" und die direkt zurechenbaren Abzüge (z.B. Skonto, Rabatt etc.) umfasst, jedoch die Kosten für die "Beschaffung" unberücksichtigt lässt.

d. Keine sachliche Rechtfertigung

Das nicht nur gelegentliche Angebot von Waren und Dienstleistungen unter Einstandspreis durch marktbeherrschende Unternehmen stellt grundsätzlich eine unbillige Behinderung dar, es sei denn, es ist im Einzelfall gerechtfertigt.

Bei der Prüfung der sachlichen Rechtfertigung müssen die Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB unter Berücksichtigung der Wertungen des europäischen Wettbewerbsrechts umfassend abgewogen werden.

Eine sachliche Rechtfertigung kann sich daher in erster Linie daraus ergeben, dass "verderbliche", bspw. technisch überholte oder nicht mehr auf dem Stand der Mode befindliche Waren, schnell abgesetzt werden müssen. Auch Tiefpreise bei drohender Insolvenz sind sachlich gerechtfertigt. Für Einführungsphasen kann auch der Neueintritt eines Unternehmens in den Markt Angebote unter Einstandspreis sachlich

rechtfertigen.

4. Verbot des Verkaufs von Lebensmitteln unter Einstandspreis

Gemäß § 20 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 GWB liegt eine unbillige Behinderung zudem vor, wenn ein Unternehmen Lebensmittel im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 2 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches unter Einstandspreis anbietet. Im Unterschied zu § 20 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 GWB ist nicht nur das gelegentliche, sondern jegliches Angebot unter Einstandspreis verboten.

Anlass für die Regelung war der teilweise ruinöse Preiswettbewerb im Lebensmitteleinzelhandel, zu dem auch Verkäufe durch große Handelsunternehmen beigetragen haben. Durch das Verbot sollen kleinere und mittlere Einzelhandelsunternehmen vor dem Preisdruck der großen Einzelhandelsunternehmen geschützt werden.

Auch in Fällen des § 20 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 GWB ist ein Angebot unter Einstandspreis zulässig, sofern dafür eine sachliche Rechtfertigung vorliegt. Das Gesetz nennt in § 20 Abs. 3 Satz 3 und 4 GWB zwei Fälle sachlicher Rechtfertigung: den Verderb oder die drohende Unverkäuflichkeit der Waren und die Abgabe an gemeinnützige Einrichtungen.

5. Sanktionen

Das Bundeskartellamt hat zwei Möglichkeiten, gegen solche unbilligen Praktiken marktbeherrschender Unternehmen vorzugehen. Zum einen kann es im Rahmen von Verwaltungsverfahren anordnen, das beanstandete Verhalten zu beenden. Zum anderen kann es im Rahmen eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens Bußgelder verhängen. Diese können nach § 80 Abs. 4 Satz 1 GWB bis zu einer Milliarde Euro betragen. Zudem können bestimmte Verstöße mit einem Bußgeld von bis zu zehn Prozent des Gesamtumsatzes geahndet werden. Bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße ist sowohl die Schwere der Zuwiderhandlung als auch deren Dauer zu berücksichtigen. Zudem fließen weitere Kriterien wie Abschreckung oder erschwerende bzw. mildernde Umstände in die Entscheidung über die Bußgeldhöhe ein.

6. Fazit

Händler sind in ihrer Preisgestaltung grundsätzlich frei und dürfen Mitbewerber preislich auch unterbieten. Eine Grenze zieht das Kartellrecht jedoch dort, wo marktmächtige Unternehmen den funktionierenden Wirtschaftsmarkt durch Verdrängungspraktiken oder systematische Untereinstandspreisverkäufe gefährden. Untereinstandsverkäufe sind jedoch nur dann verboten, wenn sie nicht nur gelegentlich erfolgen und sachlich nicht gerechtfertigt sind. Auch marktbeherrschende Unternehmen dürfen dementsprechend gelegentliche Rabattaktionen durchführen und Niedrigpreise (etwa für verderbliche Waren) festsetzen.

Autor:

Dr. Bea Brünen

(freie jur. Mitarbeiterin der IT-Recht Kanzlei)