

Gregor Wecker

**Marktbeherrschung, gemeinsamer  
Einkauf und vertikale Beschränkungen  
als kartellrechtliche Probleme im  
deutschen Einzelhandel**



**Nomos**

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
Einleitung	29
Kapitel 1 Die Entwicklung des Einzelhandels in Deutschland	34
A. Die Struktur des deutschen Einzelhandels in den 1950er Jahren	34
B. Die Entwicklung des Einzelhandels von den 1960er Jahren bis 2007	35
I. Aspekte des Struktur- und Formatwandels im deutschen Einzelhandel	35
II. Die Konzentration im Einzelhandel am Beispiel der Entwicklung des Lebensmitteleinzelhandels	37
1. Rückgang der Anzahl der Unternehmen im Lebensmitteleinzelhandel	37
2. Entwicklung der Fläche der Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen	38
3. Entwicklung der Unternehmensgrößen und Umsatzverteilung	39
4. Stand der Verbreitung der verschiedenen Betriebsformen im Lebensmitteleinzelhandel	40
5. Ursachen der Konzentration	41
6. Der Erfolg der Discountunternehmen	43
III. Überblick über sonstige Branchen	44
1. Pharmazeutische und kosmetische Erzeugnisse	45
2. Elektrotechnische Erzeugnisse	45
3. Einrichtungsgegenstände (Möbel)	45
C. Ausblick auf die weitere Entwicklung des Einzelhandels in Deutschland	46
D. Die Marktabgrenzung im Handel und die fusionskontrollrechtliche Bewertung der Konzentration im Einzelhandel durch das Bundeskartellamt	47
I. Sachliche und räumliche Marktabgrenzung als Ausgangspunkt der Fusionskontrolle	48
1. Der sachlich relevante Absatzmarkt	48
a. Sortimentsmarktprinzip im Lebensmitteleinzelhandel	49
aa. Marktabgrenzung im Lebensmitteleinzelhandel	50
bb. Kritik an der aufgezeigten Marktabgrenzung im Lebensmitteleinzelhandel	51
cc. Heutige Auffassung und Stellungnahme zur Abgrenzung des Angebotsmarktes im Lebensmitteleinzelhandel	52

b.	Einbeziehung von Spezialhandel und Discountern bei Abgrenzung des sachlich relevanten Absatzmarktes nach dem Sortimentsmarktprinzip?	53
2.	Der sachlich relevante Nachfragemarkt	54
a.	Angebots- und Angebotsumstellungskonzept	54
b.	Marktabgrenzung nach Einzelprodukten oder Produktgruppen im Lebensmitteleinzelhandel	55
3.	Die räumliche Marktabgrenzung	56
a.	Die räumliche Abgrenzung des Nachfragemarktes von Handelsunternehmen	56
b.	Die räumliche Abgrenzung des Absatzmarktes von Handelsunternehmen	57
4.	Zusammenfassung	57
II.	Fusionskontrolle im Handel, insbesondere im Lebensmitteleinzelhandel	58
1.	Berichtszeitraum 1997/1998	59
2.	Berichtszeitraum 1999/2000	60
3.	Berichtszeitraum 2001/2002	60
4.	Berichtszeitraum 2003/2004	61
5.	Berichtszeitraum 2005/2006	61
6.	Berichtszeitraum 2007/2008	62
E.	Zusammenfassung	62
Kapitel 2	Gemeinsamer Einkauf – die kartellrechtliche Bewertung von Einkaufskooperationen	64
A.	Der Begriff der Einkaufskooperation	64
I.	Rechtsform und Grad der Zusammenarbeit	64
II.	Aufgabenbereiche der Einkaufskooperation	65
B.	Die kartellrechtliche Beurteilung von Einkaufskooperationen vor der Einführung einer Sondernorm für Einkaufskooperationen – ein Überblick	67
I.	Ausgangspunkt der Diskussion – Gegenstands- oder Folgetheorie?	67
II.	Die ZVN-Entscheidung des Bundesgerichtshofes und die Reaktionen auf die Entscheidung	68
III.	Die Entscheidungen HFGE und Selex & Tania	69
IV.	Versuche zur Einschränkung des Kartellverbots im Hinblick auf Einkaufskooperationen	71
V.	Die Beurteilung von Einkaufskooperationen durch das Bundeskartellamt nach den Entscheidungen des KG HFGE/Selex & Tania	73

C.	Die Einfügung einer Sonderregelung für Einkaufskooperationen in das GWB – § 4 Abs. 2 GWB a.F.	74
I.	§ 5c GWB i.d.F. der 5. GWB-Novelle 1989 – ein Überblick	74
II.	§ 4 Abs. 2 GWB i.d.F. der 6. GWB-Novelle 1998 – ein Überblick	75
	1. Kein über den Einzelfall hinausgehender Bezugszwang	75
	2. Zulässigkeit wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen im Übrigen	75
	3. Keine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs	76
	4. Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen	77
	5. Verfahren	77
	6. Bewertung	78
D.	Die Beurteilung von Einkaufskooperationen im europäischen Kartellrecht	78
I.	Ausgangspunkt: Fehlende Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. Art. 81 Abs. 1 EG	78
II.	Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit	79
	1. Voraussetzungen der Anwendbarkeit	79
	2. Die Behandlung von Einkaufsvereinbarungen in den Horizontalleitlinien	80
	3. Bewertung der Horizontalleitlinien der Kommission	82
III.	Die europäische Entscheidungspraxis	82
	1. Fehlende Wettbewerbsbeschränkung	82
	2. Freistellung trotz Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG	83
	a. Verbesserung der Warenerzeugung oder Warenverteilung	84
	b. Angemessene Beteiligung der Verbraucher am Gewinn	84
	c. Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung	85
	d. Keine Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil des Marktes	85
E.	Die kartellrechtliche Bewertung der Einkaufskooperationen im deutschen Kartellrecht nach der 7. GWB-Novelle 2005	85
I.	Voraussetzungen für die Anwendbarkeit deutschen Rechts: Die sog. Zwischenstaatlichkeitsleitlinien der Kommission	86
	1. Keine Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel	87
	2. Spürbarkeit	88
II.	Allgemeine Kriterien für die mögliche Zulässigkeit einer Einkaufskooperation nach dem GWB	89
III.	Einkaufskooperationen und § 1 GWB	90
	1. Unternehmen	90
	2. Vereinbarung zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und abgestimmte Verhaltensweisen	90

3.	Wettbewerbsbeschränkung	92
a.	Definition	93
b.	Betroffenes Wettbewerbsverhältnis	93
aa.	Beschränkung des Drittwettbewerbs als Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. § 1 GWB	93
bb.	Wettbewerbsbeschränkung im Nachfrage- und Absatzwettbewerb	94
c.	Relevanter Markt	95
d.	Einzelne Beschränkungen	96
aa.	Vorliegen eines Bezugszwangs	97
bb.	Entstehen eines faktischen Bezugszwangs durch andere Klauseln?	97
e.	Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung	99
aa.	Die Bagatellbekanntmachung des Bundeskartellamtes	99
	(1) Faktische Höchstpreisbindung der Hersteller bzw. Lieferanten	102
	(2) Festsetzung gleicher Verkaufspreise als Folge von gleichen Einkaufspreisen der Kooperationsmitglieder?	104
	(3) Zwischenergebnis	104
bb.	Horizontalleitlinien der Kommission	104
cc.	Die de minimis-Bekanntmachung der Kommission	105
dd.	Das Merkblatt des BKartA für kleine und mittlere Unternehmen	106
f.	Zusammenfassung	106
IV.	Freistellungsmöglichkeit nach § 2 Abs. 1 GWB	107
1.	Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts, § 2 Abs. 1 GWB	108
2.	Angemessene Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn, § 2 Abs. 1 GWB	108
3.	Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkungen, § 2 Abs. 1 Nr. 1 GWB	109
4.	Keine Ausschaltung eines wesentlichen Teils des Wettbewerbs der betreffenden Waren, § 2 Abs. 1 Nr. 2 GWB	110
V.	Freistellung nach § 3 Abs. 1 GWB	112
1.	Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge	112
2.	Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen	114
a.	Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit	114
b.	Kleine und mittlere Unternehmen als Normadressaten	114

3.	Keine wesentliche Wettbewerbsbeeinträchtigung auf dem relevanten Markt	115
VI.	Zusammenfassung	117
F.	Zunahme der Bedeutung europaweiter Einkaufskooperationen	117
G.	Zusammenfassung	118
Kapitel 3	Die Einflussnahme auf den Wiederverkaufspreis – Zulässigkeit und Grenzen von Preisempfehlungen und Preisvorgabe	120
A.	Zulässigkeit und Grenzen der Empfehlung von Verkaufspreisen	121
I.	Das Empfehlungsverbot des § 22 Abs. 1 GWB a.F.	121
1.	Definition des Begriffs der Empfehlung	121
2.	Überblick: Verbot einer Empfehlung zur Umgehung des GWB, § 22 Abs. 1 S. 1 GWB a.F.	122
3.	Das Verbot der vertikalen Preisempfehlung, § 22 Abs. 1 S. 2 GWB a.F.	123
a.	Empfehlung bestimmter Preise	123
b.	Vom Empfehlungsverbot erfasste Verhaltensweisen	124
4.	Ausnahmen vom Empfehlungsverbot, § 22 Abs. 2 und 3 GWB a.F.	126
II.	Zulässigkeit der Preisempfehlung für Markenwaren – § 23 GWB a.F.	127
1.	Die historische Entwicklung des Rechts für Markenwaren von der Preisbindung zur Preisempfehlung – ein Überblick	127
2.	Die Voraussetzungen einer Markenwarenpreisempfehlung nach § 23 GWB a.F.	129
3.	Die Missbrauchsaufsicht über unverbindliche Markenwarenpreisempfehlungen	130
III.	Empfehlungen im europäischen Kartellrecht	131
1.	Allgemeine Beurteilung von Empfehlungen nach Art. 81 Abs. 1 EG	131
a.	Vereinbarung zwischen Unternehmen	131
b.	Beschluss einer Unternehmensvereinigung	132
c.	Abgestimmte Verhaltensweise	132
d.	Einseitige Maßnahme im Rahmen eines umfassenden Vertragswerkes	133
2.	Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG i.V.m. Art. 4 lit. a Vertikal-GVO	133
a.	Freistellung von Preisempfehlungen nach Art. 4 lit. a Hs. 2 Vertikal-GVO	134
b.	Unverbindlichkeit der Preisempfehlung	134

c.	Sonstige Voraussetzungen der Freistellung von Preisempfehlungen nach Art. 4 lit. a Hs. 2 Vertikal-GVO	135
d.	Freistellung von Preisempfehlungen und sonstiger Empfehlungen aufgrund von Art. 81 Abs. 3 EG	136
3.	Zusammenfassung	137
IV.	Die kartellrechtliche Bewertung von Empfehlungen im deutschen Recht nach der 7. GWB-Novelle 2005	137
1.	Kriterien für die Zulässigkeit von (Preis-) Empfehlungen nach dem GWB	137
2.	Die Auswirkungen der 7. GWB-Novelle auf die Beurteilung von Preisempfehlungen für Markenartikel	139
3.	Sind Empfehlungen in Deutschland in zu weitem Umfang zulässig?	139
V.	Zusammenfassung	141
B.	Grenzen und Möglichkeiten der Vorgabe des Verkaufspreises	142
I.	Die Unzulässigkeit der unmittelbaren Preisvorgabe	142
1.	Das Preisbindungsverbot des § 14 GWB a.F.	143
a.	Die allgemeine Beurteilung von Preisbindungen in § 14 GWB a.F.	143
aa.	Umfang des Begriffs der Preisbindung	144
bb.	Meistbegünstigungsklauseln als Beeinträchtigung der Preisbildungsfreiheit	144
cc.	Voraussetzungen an das Vorliegen einer Beschränkung	145
b.	Einschränkung von § 14 GWB a.F. durch Art. 4 lit. a Hs. 2 Vertikal-GVO	146
aa.	Keine Privilegierung bei Kernbeschränkungen, Art. 4 lit. a Hs. 1 Vertikal-GVO	146
bb.	Einschränkungen des Verbots aufgrund von Art. 4 lit. a Hs. 2 Vertikal-GVO	147
c.	Zwischenergebnis	149
2.	Die Bewertung der unmittelbaren Preisvorgabe nach Art. 81 EG	149
3.	Die Bewertung der Preisvorgabe nach § 1 GWB n.F. seit dem 1.7.2005	151
a.	Keine Sondernorm für Preisbindungen	151
b.	Meistbegünstigungsklauseln	152
aa.	Meistbegünstigungsklauseln zulasten des Lieferanten	152
(1)	Verbesserung der Warenversorgung oder Warenverteilung, § 2 Abs. 1 GWB	153
(2)	Angemessene Verbraucherbeteiligung, § 2 Abs. 1 GWB	153
(3)	Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung, § 2 Abs. 1 Nr. 1 GWB	154

(4)	Keine Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betroffenen Waren, § 2 Abs. 1 Nr. 2 GWB	154
bb.	Meistbegünstigungsklauseln zulasten des Abnehmers	154
c.	Höchstpreisbindungen	155
aa.	Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung	155
bb.	Freistellung von Höchstpreisbindungen	156
cc.	Wettbewerbspolitische Bewertung von Höchstpreisvereinbarungen	157
d.	Zusammenfassung	158
4.	Ausblick – Weitere Lockerung des Preisbindungsverbots aufgrund der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court?	158
a.	Die Leegin-Entscheidung des U.S. Supreme Court	159
aa.	Wettbewerbsfördernde Wirkung von Mindestpreisvereinbarungen	160
bb.	Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen	161
cc.	Kein Per-se-Verbot für Mindestpreisbindungen	161
b.	Das Sondervotum der Richter Breyer, Ginsburg, Stevens und Souter	162
c.	Mögliche Beeinflussung des europäischen und deutschen Kartellrechts?	162
5.	Zusammenfassung	165
II.	Möglichkeit der Preisbindung durch neue technische Verfahren der Warenkennzeichnung bzw. Schwierigkeiten der Tatsachenermittlung durch das Bundeskartellamt	166
1.	Die Aufgaben des Bundeskartellamtes	166
2.	Neue technische Verfahren der Warenkennzeichnung – eine Möglichkeit zur Preisbindung? Mögliche Ermittlungsschwierigkeiten aufgrund neuer Technologien	168
a.	EAN Code bzw. GTIN	169
aa.	Zentraler EAN Code durch GS1 Germany	169
bb.	Erstellung dezentraler EAN Codes	170
b.	EPC und RFID-Technologie	171
c.	Möglichkeit einer Preisbindung durch EAN und EPC?	173
3.	Zusammenfassung	174
Kapitel 4	Marktmacht auf Herstellerseite und Nachfragemacht auf Abnehmerseite – die Vereinbarkeit der vorhandenen Struktur im Einzelhandel mit dem GWB	175
A.	Die Lieferpflicht eines marktbeherrschenden oder marktstarken Unternehmens	175



I.	Normadressaten des § 20 Abs. 1 GWB	176
1.	Marktbeherrschende Unternehmen	176
a.	Monopolstellung, § 19 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Var. 1 GWB	176
b.	Fehlen wesentlichen Wettbewerbs, § 19 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Var. 2 GWB	177
c.	Überragende Marktstellung im Vergleich zu seinen Wettbewerbern, § 19 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GWB	177
d.	Marktbeherrschung eines Oligopols, § 19 Abs. 2 S. 2 GWB	178
e.	Marktbeherrschungsvermutungen, § 19 Abs. 3 GWB	178
aa.	Monopolvermutung, § 19 Abs. 3 S. 1 GWB	179
bb.	Oligopolvermutung, § 19 Abs. 3 S. 2 GWB	179
2.	Vereinigungen von Unternehmen i.S.v. § 3 GWB	179
II.	Erweiterter Adressatenkreis des Diskriminierungsverbots in § 20 Abs. 2 GWB	180
1.	Sortimentsbedingte Abhängigkeit	181
2.	Mangelbedingte Abhängigkeit	182
3.	Unternehmensbedingte Abhängigkeit	183
4.	Nachfragebedingte Abhängigkeit	184
III.	Behinderungsverbot, § 20 Abs. 1 GWB	184
1.	Verhältnis der Tatbestandsvarianten des § 20 Abs. 1 GWB	184
2.	Behinderung i.S.v. § 20 Abs. 1 GWB	185
3.	Unbilligkeit der Behinderung	185
4.	Zulässigkeit einer Lieferverweigerung	186
IV.	Verbot unterschiedlicher Behandlung (Diskriminierungsverbot), § 20 Abs. 1 GWB	187
1.	Allgemeine Kriterien zur Ungleichbehandlung	187
2.	Lieferantenpreisdifferenzierungen als Diskriminierung	188
V.	Die Abhängigkeitsvermutung des § 20 Abs. 2 S. 2 GWB	188
VI.	Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 20 GWB	189
VII.	Passive Diskriminierung, § 20 Abs. 3 GWB	189
VIII.	Verbot unbilliger Behinderung für Unternehmen mit überlegener Marktmacht, § 20 Abs. 4 GWB	190
1.	Das allgemeine Behinderungsverbot, § 20 Abs. 4 S. 1 GWB	190
a.	Normadressaten	190
b.	Behinderung kleiner und mittlerer Wettbewerber	191
c.	Unbilligkeit der Behinderung	192
2.	Das Verbot des Angebots unter Einstandspreis, § 20 Abs. 4 S. 2 GWB	192
IX.	Die Situation im Lebensmittelhandel	192
1.	Sortimentsbedingte Abhängigkeit	192
2.	Unternehmensbedingte Abhängigkeit	193
B.	Nachfragemacht auf Abnehmerseite	194
I.	Definition von Nachfragewettbewerb	195

1.	Die Konzeption von der eigenständigen Funktion des Nachfragewettbewerbs	195
2.	Nachfragewettbewerb als Funktion des Absatzwettbewerbs	195
3.	Die Auffassung des Kammergerichts – sog. Begrenzungskonzept	196
4.	Berücksichtigung der Existenz von Mitnachfragern als Nachfragewettbewerb	196
5.	Leistungssteigernder und leistungserhaltender Nachfragewettbewerb	197
6.	Nachfragewettbewerb als Wettbewerb um die Ware	198
7.	Aufhebung der Begrenzungswirkung des Nachfragewettbewerbs durch die Situation eines Käufermarktes	198
8.	Aktuelle Definition und Beurteilung von Nachfragewettbewerb	199
II.	Die Marktabgrenzung auf der Nachfrageseite	199
III.	Exkurs: Nachfragemacht und Art. 82 EG	200
IV.	Die Ausprägungen des Phänomens der Nachfragemacht in der Praxis	201
1.	Nachfragemacht aufgrund einer marktbeherrschenden Stellung	201
a.	Definition von Nachfragemacht	202
b.	Kriterien zur Bestimmung der Marktstellung des Nachfragers	202
c.	Durchsetzung missbräuchlich niedriger Einkaufspreise	203
d.	Sonstiges missbräuchliches Nachfrageverhalten	204
e.	Interessenabwägung zur Bestimmung der Unbilligkeit der Behinderung	206
2.	Nachfragemacht aufgrund der Stellung als marktstarkes Unternehmen i.S.v. § 20 Abs. 2 GWB	209
a.	Abgrenzung des relevanten Marktes	209
b.	Nachfragebedingte Abhängigkeit des Lieferanten	209
aa.	Abhängigkeit aufgrund der Konzentration des Absatzes an einen Händler	210
bb.	Nachfragebedingte Abhängigkeit aus anderen Gründen	211
c.	Nachfragemacht von Einkaufskooperationen	211
V.	Die Abhängigkeitsvermutung des § 20 Abs. 2 S. 2 GWB	213
VI.	Passive Diskriminierung, § 20 Abs. 3 GWB	214
1.	Der Tatbestand des § 20 Abs. 3 GWB	214
a.	Schutzzweck der Norm	215
b.	Normadressaten des Verbots passiver Behinderung	215
c.	Diskriminierendes Verhalten	215
d.	Kausalität	217
2.	Erweiterung von § 20 Abs. 3 GWB	217
a.	Vorschlag des Markenverbandes	218
b.	Kritik der Monopolkommission	218
c.	Bewertung einer Erweiterung von § 20 Abs. 3 GWB	219

d.	Das weitere Gesetzgebungsverfahren zur Verschärfung der Preiskontrolle im Lebensmittelhandel und der Energiewirtschaft	219
3.	Zusammenfassung	220
VII.	Zusammenfassung	220
Kapitel 5	Bestehen einer Lieferpflicht auch für ein nicht marktstarkes Unternehmen an seine Abnehmer?	222
A.	Der Tatbestand des § 21 Abs. 2 GWB	223
I.	Androhung von Nachteilen und Versprechen... oder Gewährung von Vorteilen	223
1.	Nachteilsandrohung	223
2.	Versprechen oder Gewähren von Vorteilen	224
II.	Wettbewerbsbeschränkende Absicht	225
III.	Liefersperre als wichtigster Nachteil in der Praxis	226
1.	Restriktive Interpretation von § 21 Abs. 2 GWB	226
2.	Auswirkungen der Liefersperre gegen einen Händler auf die Preisgestaltungsfreiheit nicht gesperrter Einzelhändler	227
IV.	Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 21 Abs. 2 GWB	228
B.	Rechtfertigungsmöglichkeiten für einen Lieferabbruch	230
I.	Endgültige Sperre als Vergeltungsmaßnahme	230
II.	Niedriger Verkaufspreis als möglicher Rechtfertigungsgrund einer Liefersperre	230
1.	Beeinträchtigung der Gütevorstellung der Verbraucher hinsichtlich eines Markenartikels durch Niedrigpreisangebote?	231
a.	Unterscheidung zwischen Gütern des täglichen Bedarfs und Luxusartikeln	232
aa.	Keine Beeinträchtigung der Gütevorstellung bei Gütern des täglichen Bedarfs	232
bb.	Beeinträchtigung der Gütevorstellung bzw. Imagebeeinträchtigung bei Luxusartikeln	234
b.	Zusammenfassung	234
2.	Richtlinien zur Abgrenzung von Gütern des täglichen Bedarfs und Luxusartikeln als Grundlage der Abwägung zur Zulässigkeit einer Lieferverweigerung, insbesondere im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels	235
3.	Dogmatische Begründung der Unterscheidung zwischen Luxusartikeln und sonstigen Markenartikeln	236
4.	Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit des Händlers als Kriterium der Zulässigkeit einer Liefersperre	239

III.	Sperre wegen sog. Absatzpflege durch den Hersteller	240
1.	Liefersperre aufgrund von Lockvogel-Angeboten der belieferten Händler	240
2.	Liefersperre aufgrund des drohenden Verlustes anderer Abnehmer	242
IV.	Sonstige Fälle möglicher Rechtfertigung einer Liefersperre	242
C.	Zusammenfassung	243
Kapitel 6	Marktbeherrschende Verhaltensweisen in der Praxis des Bundeskartellamtes und der Rechtsprechung	244
A.	Der Fall Molkerei Alois Müller wegen Zahlung von Einstandsgeld	244
I.	Die Entscheidung des Bundeskartellamtes vom 17. November 1997	245
II.	Die Beschwerdeentscheidung des Kammergerichts vom 30. Juli 1999	245
III.	Bewertung der Entscheidungen	246
B.	Der Fall Metro/allkauf wegen rückwirkender Konditionenanpassung	247
I.	Der Beschluss des Bundeskartellamtes vom 26. Februar 1999	247
II.	Der Beschluss des Kammergerichts vom 29. November 2000	248
III.	Der Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 24. September 2002	249
IV.	Bewertung der Entscheidungen	250
C.	Gewürzhersteller Fuchs	252
I.	Die Entscheidung des Bundeskartellamtes vom 19. Juli 2002	252
II.	Bewertung der Entscheidung	253
D.	Der Fall Soda-Club	254
I.	Die Entscheidung des Bundeskartellamtes vom 9. Februar 2006	255
II.	Die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 13. April 2006	256
III.	Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 17.8. 2006 und 4.3.2008	256
IV.	Bewertung der Entscheidungen	257
E.	Der Fall Praktiker Baumärkte	258
I.	Die Entscheidung des Bundeskartellamtes vom 8.5.2006	258
II.	Die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 16.1.2008	259
III.	Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 11.11.2008	260
IV.	Bewertung der Entscheidungen	260
F.	Zusammenfassung	261
Kapitel 7	Die Situation im Lebensmitteleinzelhandel in Deutschland und die Entwicklung seit den 1980er Jahren	262
A.	Das Preisniveau für Lebensmittel in Deutschland im europäischen Vergleich	262
I.	Nahrungsmittel und nicht-alkoholische Getränke	263

II.	Ausgewählte Untergruppen von Nahrungsmitteln	264
1.	Brot und Getreideerzeugnisse	265
2.	Fleisch	266
3.	Obst und Gemüse	266
III.	Zusammenfassung	266
IV.	Bestätigung der Ergebnisse durch das Euro Price Barometer von ACNielsen	267
B.	Billige Lebensmittel in Deutschland – Folgen funktionierenden Wettbewerbs oder der Niedrigpreispolitik der marktstarken Unternehmen?	268
I.	Marktbeherrschung auf dem Lebensmittelmarkt in den 1980er Jahren?	269
1.	Marktbeherrschung auf dem Angebotsmarkt	269
a.	Auffassung des Bundeskartellamtes	269
b.	Auffassung der Monopolkommission	269
c.	Auffassung der Rechtsprechung	270
2.	Marktbeherrschung auf dem Nachfragemarkt	271
a.	Auffassung des Bundeskartellamtes	271
b.	Auffassung der Monopolkommission	272
c.	Auffassung der Rechtsprechung	272
II.	Die Situation heute – Marktbeherrschung oder funktionierender Wettbewerb?	273
1.	Die Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 S. 1 GWB	275
2.	Die Marktbeherrschungsvermutung in § 19 Abs. 3 S. 2 GWB	276
3.	Widerlegung der Marktbeherrschungsvermutungen	277
a.	Bestehen wesentlichen Wettbewerbs zwischen den Oligopolmitgliedern	277
b.	Keine überragende Marktstellung der Oligopolmitglieder	279
C.	Verkäufe unter Einstandspreis	279
I.	Die kartellrechtliche Bewertung von Untereinstandspreisverkäufen bis zur Einführung der Vorschrift des § 20 Abs. 4 S. 2 GWB durch die 6. GWB-Novelle 1998 – ein Überblick	280
1.	Berliner Gelöbnis	280
2.	Die Vorgängernormen des § 20 Abs. 4 S. 2 GWB	281
3.	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Verkauf unter Einstandspreis	282
4.	Beurteilung der Mischkalkulation in Rechtsprechung und rechtswissenschaftlichem Schrifttum	283
II.	Das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis in § 20 Abs. 4 S. 2 GWB	284
1.	Der Begriff des Einstandspreises	284
2.	Begrenzung der Verbotsnorm auf Handelsunternehmen?	285
3.	Die Berechnung des Einstandspreises	286

a.	Herstellerabgabepreis als Ausgangspunkt	287
b.	Berücksichtigung der Bezugskosten	287
c.	Abzug von Rabatten, Skonti und umsatzbezogenen Vergütungen	288
aa.	Abzug von kaufbezogenen Vergütungen bzw. Konditionen	288
(1)	Enge Auslegung	288
(2)	Weite Auslegung	289
(3)	Stellungnahme	289
bb.	Berücksichtigung sonstiger gewährter Konditionen	290
d.	Insbesondere: Werbekostenzuschüsse	292
aa.	Berücksichtigung der Werbekostenzuschüsse bei der Berechnung des Einstandspreises	292
bb.	Bußgeldverfahren gegen die Drogeriemarktkette Rossmann	293
cc.	Stellungnahme	294
e.	Berücksichtigung ungewisser Konditionen	295
f.	Zusammenfassung	296
III.	Die Bekanntmachungen des Bundeskartellamtes zum Verkauf unter Einstandspreis	297
1.	Die Bekanntmachung des Bundeskartellamtes Nr. 147/2000 vom 12.10.2000	297
a.	Überlegene Marktmacht	297
b.	Nicht nur gelegentliches Angebot unter Einstandspreis	297
c.	Möglichkeiten zur Rechtfertigung des Verkaufs unter Einstandspreis	298
2.	Die Bekanntmachung des Bundeskartellamtes Nr. 124/2003 vom 4.8.2003	299
a.	Normadressaten	299
b.	Nicht nur gelegentliches Angebot unter Einstandspreis	299
c.	Rechtfertigung des Untereinstandspreisangebots	300
IV.	Die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des Verbots des Angebots unter Einstandspreis in § 20 Abs. 4 S. 2 GWB i.d.F. bis 31.12.2007	301
1.	Angebot unter Einstandspreis	302
2.	Nicht nur gelegentliches Angebot unter Einstandspreis	302
a.	Anzahl der Angebote unter Einstandspreis	302
b.	Zeitliche Grenze zur Bestimmung des nicht nur gelegentlichen Verkaufs unter Einstandspreis	303
3.	Unbillige Behinderung kleiner und mittlerer Unternehmen	304
a.	Normadressaten	304
b.	Unbillige Behinderung	305

c.	Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der spürbaren Beeinträchtigung?	305
4.	Möglichkeiten der Rechtfertigung des Angebots unter Einstandspreis	306
a.	Generelle Betrachtung	306
b.	Fallgruppen der sachlichen Rechtfertigung	307
aa.	Betriebswirtschaftliche Notlagen	308
bb.	Geschäftseröffnung und Einführung neuer Produkte	308
cc.	Sonstige Fallgruppen der sachlichen Rechtfertigung	309
V.	Das Verfahren „Wal*Mart“ wegen Untereinstandspreisverkäufen	311
1.	Die Entscheidung des Bundeskartellamtes vom 1.9.2000	311
2.	Die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 19.12.2001	312
3.	Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 12.11.2002	313
4.	Zusammenfassung	315
VI.	Exkurs: Das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis im europäischen Recht	315
VII.	Die Verschärfung des Verbots des Verkaufs unter Einstandspreis – insbesondere für Lebensmittel – seit dem 1.1.2008	318
1.	Gang des Gesetzgebungsverfahrens	318
a.	Die Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung	320
b.	Reaktionen auf den Gesetzesentwurf der Bundesregierung	321
c.	Stellungnahmen der Sachverständigen zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung	323
aa.	Stellungnahme des Sachverständigen Möschel	323
bb.	Stellungnahme des Bundeskartellamtes	323
cc.	Stellungnahme der Monopolkommission	324
dd.	Stellungnahme des Sachverständigen Köhler	324
2.	Der weitere Beratungsverlauf im Wirtschaftsausschuss und im Bundestag	325
3.	Die Auslegung von § 20 Abs. 4 S. 2 GWB i.d.F. ab 1.1.2008	326
a.	Definition des Begriffs der Lebensmittel	326
b.	Sachliche Rechtfertigung des Angebots von Lebensmitteln unter Einstandspreis, § 20 Abs. 4 S. 3 GWB i.d.F. ab 1.1.2008	327
aa.	Verhinderung des Verderbs und der drohenden Unverkäuflichkeit der Ware beim Händler	327
bb.	Rechtfertigung des Untereinstandspreisangebots von Lebensmitteln in „vergleichbar schweren Fällen“	328

cc.	Rechtfertigung von Untereinstandspreis- verkäufen von Lebensmitteln bei der Abgabe an gemeinnützige Einrichtungen	329
c.	Nicht nur gelegentliches Angebot sonstiger Waren und Dienstleistungen unter Einstandspreis, § 20 Abs. 4 S. 2 Ziff. 2 GWB i.d.F. ab 1.1.2008	330
d.	Unbillige Behinderung bei Vorliegen einer Preis-Kosten-Schere, § 20 Abs. 4 S. 2 Ziff. 3 GWB i.d.F. ab 1.1.2008	330
e.	Würdigung des Falles Wal*Mart unter dem erweiterten Verbot von Verkäufen unter Einstands- preis für Lebensmittel seit dem 1.1.2008.	330
VIII.	Kritik am Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis und dessen Ausweitung	331
1.	Beeinträchtigung des Preiswettbewerbs	332
2.	Erhöhung der Markttransparenz	335
3.	Untereinstandspreisangebot und Mischkalkulation des Handelsunternehmens als Leistung	335
4.	Keine Beschädigung des Markenimages	338
5.	Verbot des Angebots unter Einstandspreis als verbraucherfeindliche Norm	340
6.	Zusammenfassung der Kritik am Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis	341
7.	Kritik an der Ausweitung des Verbots von Verkäufen unter Einstandspreis	341
Kapitel 8	Zusammenfassung der Ergebnisse	344
I.	Die Entwicklung des Einzelhandels in Deutschland	344
II.	Die kartellrechtliche Bewertung von Einkaufskooperationen	344
III.	Zulässigkeit und Grenzen von Preisempfehlungen und Preisvorgabe	345
IV.	Marktmacht auf Herstellerseite und Nachfragemacht auf Abnehmerseite	346
V.	Kriterien zur Zulässigkeit eines Lieferabbruchs trotz eines Verstoßes gegen § 21 Abs. 2 GWB	348
VI.	Der Wettbewerb im deutschen Lebensmitteleinzelhandel und die kartellrechtliche Bewertung des Verkaufs unter Einstandspreis	349



Anhang 1	Übersicht über die Fundstellen der Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamtes sowie der Hauptgutachten der Monopolkommission	351
Anhang 2	Synopse EGV – AEUV	353
Literaturverzeichnis		355