

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Bericht der Bundesregierung über die Erfahrungen mit den Vorschriften über die Unverbindliche Preisempfehlung

Inhaltsverzeichnis

	Ziffern	Seiten
Vorbemerkungen	1 bis 3	2
1. Abschnitt		
Das geltende Recht der Unverbindlichen Preisempfehlung	4 bis 7	3
2. Abschnitt		
Umfang und wirtschaftliche Bedeutung der Unverbindlichen Preisempfehlung	8 bis 19	4
I. Anwendungsbreite und -bereiche	8 bis 15	4
II. Absatzwirtschaftliche Funktionen	16 und 17	6
III. Unverbindliche Preisempfehlungen im Verhältnis zu anderen vertikalen Absatzmitteln	18 und 19	8
3. Abschnitt		
Überwachung der Unverbindlichen Preisempfehlung durch das Bundeskartellamt	20 bis 25	8
4. Abschnitt		
Auffassungen der Verbände zur Unverbindlichen Preisempfehlung	26 bis 31	10
5. Abschnitt		
Bewertung der Erfahrungen mit den Vorschriften über die Unverbindliche Preisempfehlung	33 bis 40	12
6. Abschnitt		
Möglichkeiten für gesetzliche Änderungen	41 bis 46	18

Vorbemerkungen

1. Durch die Zweite Kartellgesetznovelle vom 3. August 1973 (BGBl. I, S. 917) ist die Preisbindung der zweiten Hand für Markenwaren mit Wirkung vom 1. Januar 1974 verboten und gleichzeitig das Recht der vertikalen Preisempfehlung in den § 38 Abs. 1 Nr. 12 und § 38 a des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) neu geregelt worden (Texte in *Anlage 1*). Im Zusammenhang hiermit hat der Deutsche Bundestag bei der Verabschiedung der Zweiten Kartellgesetznovelle am 14. Juni 1973 folgenden Entschließungsantrag (Drucksache 7/778 Anlage 1) angenommen:

„Der Bundestag fordert die Bundesregierung auf, nach Ablauf von drei Jahren nach Beseitigung der Preisbindung für Markenartikel einen Bericht darüber vorzulegen, welche Erfahrungen mit den Vorschriften über Unverbindliche Preisempfehlungen bei Markenwaren (§ 38 a) gemacht worden sind. Der Bericht soll gegebenenfalls auch Vorschläge für notwendige Änderungen des Gesetzes enthalten“.

2. Die Regelung des Rechts der Unverbindlichen Preisempfehlung in der Kartellgesetznovelle von 1973 ist im Bericht des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestages (Drucksache 7/765, S. 11) im wesentlichen mit folgenden Argumenten begründet worden:

- Nach Wegfall der Markenwarenpreisbindung seien Preisempfehlungen die einzige Möglichkeit für die Markenwarenindustrie, Preisvorstellungen zu veröffentlichen und für den Verbraucher, den vom Handel ausgezeichneten Preis zu beurteilen.
- Empfohlene Preise seien für den Handel praktisch Höchstpreise.
- Ein völliges Verbot der Preisempfehlungen würde den Preisvergleich für den Verbraucher erschweren.
- Preisempfehlungen schlossen — anders als die Preisbindung — den Wettbewerb auf der Handelsstufe nicht aus und ermöglichten es dem Hersteller, dem Handel Kalkulationshilfen zu geben.
- Der Gefahr von „Mondpreisempfehlungen“ könnte u. U. auch durch eine entsprechende scharfe Mißbrauchsaufsicht begegnet werden.

Wörtlich heißt es hierzu im Bericht des Wirtschaftsausschusses (a. a. O.):

„Unverbindliche Preisempfehlungen haben nicht die gleichen wettbewerbspolitischen Nachteile wie die Preisbindung. Sie schließen den Wettbewerb auf der Handelsstufe nicht aus und ermöglichen es dem Hersteller, seinen Abnehmern in geeigneten Fällen Kalkulationshilfe zu geben und gegenüber dem Verbraucher mit einer Preisvorstellung zu werben. Die vor allem vom Einzel-

handel geäußerten Bedenken gegen die Beibehaltung der empfohlenen Richtpreise wurden demgegenüber als nicht durchschlagend angesehen.

Es trifft zwar zu, daß die Preisempfehlung in einigen Branchen zu Mondpreisempfehlungen mißbraucht wird. Nimmt der Händler den Preis auf eine normale Gewinnspanne zurück, so wird dem Verbraucher ein günstiger Preis nur vorgetäuscht. Bei fehlender Konkurrenz (z. B. auf dem Lande) kann der Händler unter Umständen sogar den vollen Mondpreis fordern.

Bei entsprechend scharfer Mißbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes erscheinen Unverbindliche Preisempfehlungen des Herstellers aber geeignet, eine verbraucherfreundliche Kalkulation im Handel zu fördern. Empfohlene Richtpreise sind praktisch Höchstpreise. Nach Wegfall der Markenwarenpreisbindung sind empfohlene Richtpreise die einzige Möglichkeit für die Markenwarenindustrie, Preisvorstellungen zu veröffentlichen und für den Verbraucher, den vom Handel ausgezeichneten Preis zu beurteilen. Würden auch die empfohlenen Richtpreise verboten werden, so wäre den Konsumenten ein echter Preisvergleich nur unter großen Schwierigkeiten, häufig sogar überhaupt nicht möglich. Die Gefahr einer Benachteiligung der weniger mobilen Verbrauchergruppen wäre ohne solche Preisvergleiche größer.“

3. Die im folgenden dargestellten Erfahrungen mit den seit 1973 geltenden Vorschriften über die Unverbindliche Preisempfehlung beruhen vor allem auf folgenden Grundlagen:

1. Tätigkeit und Erfahrungen des Bundeskartellamtes in der Zeit vom Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle am 5. August 1973 bis zum 31. März 1977 (hierzu im einzelnen *Abschnitt 3* und *Anlage 2*).
2. Gutachten des Instituts für Wirtschaftsforschung (IFO), München, im Auftrage des Bundesministers für Wirtschaft über „Handhabung und Wirkung der Unverbindlichen Preisempfehlung“. Dieses im April 1976 veröffentlichte Gutachten gibt — aufgrund von Repräsentativerhebungen bei Industrie und Handel — insbesondere einen Überblick über die wirtschaftliche Bedeutung und faktische Entwicklung der Preisempfehlung von 1973 bis 1976 und unternimmt den Versuch, die möglichen Auswirkungen eines Verbots der vertikalen Preisempfehlungen in wettbewerblicher, preislicher und struktureller Hinsicht abzuschätzen.

Die wesentlichen Ergebnisse des IFO-Gutachtens sind in *Anlage 3* zusammengefaßt.

3. Schriftliche und mündliche Stellungnahmen der Verbände.

Der Bundesminister für Wirtschaft hat die Verbände der Verbraucher, der Industrie, des hand-

werks und des Handels im Juli 1976 gebeten, anhand eines Fragenkatalogs über ihre Erfahrungen mit der Unverbindlichen Preisempfehlung zu berichten. Auf der Grundlage der hierauf eingegangenen schriftlichen Stellungnahmen fand am 10. März 1977 im Bundeswirtschaftsministerium eine Anhörung aller beteiligten Verbände statt.

Die Auffassungen der Verbände sind im 4. Abschnitt dieses Berichts zusammengefaßt.

1. Abschnitt

Das geltende Recht der Unverbindlichen Preisempfehlung (§ 38 Abs. 1 Nr. 12 und § 38 a GWB).

4. Das allgemeine Empfehlungsverbot (§ 38 Abs. 1 Nr. 11 GWB) ist durch die Neuregelung von 1973 um eine eigenständige Verbotsnorm für vertikale Preisempfehlungen jeglicher Art (§ 38 Abs. 1 Nr. 12 GWB) ergänzt und die Unverbindliche Preisempfehlung für Markenwaren erstmals ausdrücklich von dem Empfehlungsverbot freigestellt worden. Hierbei wurde insbesondere die sog. „Mondpreisempfehlung“, d. h. die vom Hersteller bewußt überhöht angesetzte Preisempfehlung, ausnahmslos verboten und im übrigen eine verschärfte Mißbrauchsaufsicht über die zugelassenen vertikalen Preisempfehlungen eingeführt.

§ 38 a GWB sieht folgende Regelung vor:

1. Unverbindliche Preisempfehlungen für Markenwaren sind nur unter folgenden Bedingungen vom Empfehlungsverbot freigestellt:
 - die betreffende Markenware des empfehlenden Unternehmens muß „mit gleichartigen Waren anderer Hersteller im Preiswettbewerb stehen“;
 - die Empfehlung muß als „Unverbindlich“ gekennzeichnet sein;
 - Zur Durchsetzung der Empfehlung darf kein wirtschaftlicher, gesellschaftlicher oder sonstiger Druck angewendet werden (*Verbot des Preisbindungsersatzes*);
 - der vom Hersteller empfohlene Preis darf nicht bewußt überhöht angesetzt sein (*Verbot der Mondpreisempfehlung*).

Ist nur eine dieser Bedingungen nicht erfüllt, so entfällt die Freistellung nach § 38 a GWB und das empfehlende Unternehmen begeht eine Ordnungswidrigkeit, die mit Bußgeld geahndet wird.

2. Die *Mißbrauchsaufsicht* (§ 38 a Abs. 3 bis 6 GWB) über die vom Empfehlungsverbot freigestellten Preisempfehlungen gibt der Kartellbehörde das umfassende Recht zur Untersagung mißbräuchlicher Empfehlungen, insbesondere wenn diese

- zur *Verteuerung* der Waren führen oder Preissenkungen verhindern (§ 38 Abs. 3 Nr. 1),
- zur *Täuschung des Verbrauchers* geeignet sind (§ 38 Abs. 3 Nr. 2),
- in einer *Mehrzahl von Fällen erheblich unterschritten* werden (§ 38 Abs. 3 Nr. 3),
- Bestandteil von *diskriminierenden Vertriebsregelungen* oder anderen diskriminierenden Praktiken des empfehlenden Unternehmens sind (§ 38 Abs. 3 Nr. 4).

3. Für die Ausübung der Mißbrauchsaufsicht über die Unverbindliche Preisempfehlung besteht die *ausschließliche Zuständigkeit des Bundeskartellamtes* (§ 44 Abs. 1 Nr. 1 b). Bei ordnungswidrigen Preisempfehlungen können demgegenüber auch die Landeskartellbehörden in ihrer jeweiligen räumlichen Zuständigkeit Bußgelder festsetzen.

4. Auf die *Anmeldung und Registrierung* von Unverbindlichen Preisempfehlungen, wie sie bis 1973 vom Bundeskartellamt für Verbraucherpreisempfehlungen praktiziert wurde, hat der Gesetzgeber bei der Novellierung aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung und damit im Interesse der Entlastung der Kartellbehörde verzichtet.

5. Das Verbot der vertikalen Preisempfehlung in § 38 Abs. 1 Nr. 12 und die bedingte Freistellung der Unverbindlichen Preisempfehlung für Markenwaren durch § 38 a gelten für die

- *Verbraucherpreisempfehlung*, die insbesondere durch Aufdruck auf die Ware oder Angabe in Verbraucherprospekten und anderen Werbemitteln des Herstellers (Presse, Funk, Fernsehen) zur Kenntnis des Letztverbrauchers gelangt, und ebenso für die
- *Händlerpreisempfehlung*, die sich — vor allem in Form von Preislisten — allein an den Handel (Groß- und/oder Einzelhändler) richtet und dem Letztverbraucher nicht bekannt wird.

5. Der Begriff der vertikalen „Preisempfehlung“ im Sinne des § 38 Abs. 1 Nr. 12 und § 38 a GWB ist gesetzlich nicht ausdrücklich definiert. Auch wird im Kartellgesetz keine Unterscheidung zwischen der „Verbraucher“- und der „Händlerpreisempfehlung“ getroffen. Ebenso wenig enthält das Gesetz eine Abgrenzung der Händlerpreisempfehlung von Preislisten der Hersteller, die diese als reine Grundlagen für die Abrechnung mit dem Handel und für die Gewährung von Rabatten, Skonti und anderen Abzügen betrachten (sog. „*Bruttopreislisten*“).

Angesichts dieser Gesetzeslage ist das Bundeskartellamt mit dem Ziel einer möglichst praktikablen und effizienten Überwachung von Preisempfehlungen davon ausgegangen, daß jede Form der Bruttopreisangabe, die der nachgelagerten Handelsstufe bekanntgegeben wird und die faktisch Empfehlungswirkungen auslöst, als Preisempfehlung anzu-

sehen ist. Der Begriff der Preisempfehlung setzt demnach keinen besonderen Empfehlungswillen, d. h. die Absicht der Beeinflussung der Preisgestaltung auf der Handelsstufe, voraus. Jeder Bruttopreis ist somit nach Ansicht des Bundeskartellamtes eine Preisempfehlung, sofern zumindest schlüssiges Verhalten vorliegt, das auf eine konkludent erklärte Empfehlung schließen läßt.

Hierbei kommt es auch nicht auf die tatsächliche Bezeichnung des von einem Unternehmen seinen Abnehmern bekanntgegebenen Preises an. Ob daher ein Bruttopreis und damit eine Empfehlung oder aber ein Nettopreis vorliegt, richtet sich letztlich nach der Höhe der Rabatte, die der Hersteller auf seinen Listenpreis gewährt. Das Bundeskartellamt geht davon aus, daß jede Preisliste, auf die Abnehmer 10 v. H. und mehr Gesamtvergütung erhalten, den Verdacht eines Bruttopreises und damit einer Preisempfehlung begründet.

Da eine andere, primär auf die Willensrichtung des empfehlenden Unternehmens ausgerichtete Bestimmung des Begriffes „Preisempfehlung“ die Kartellaufsicht vor kaum überwindbare praktische Schwierigkeiten stellen und sie weitgehend wirkungslos machen würde, geht auch dieser Bericht von einer weitgehenden Identität zwischen „Bruttopreisangabe“ und „Preisempfehlung“ im Sinne des § 38 Abs. 1 Nr. 12 und § 38 a GWB aus.

Die Untersuchung zwischen der „Verbraucher“- und der „Händlerpreisempfehlung“ ist nach dem geltenden Recht juristisch ohne Bedeutung. Beide Empfehlungsformen unterliegen in gleicher Weise den Vorschriften des § 38 Abs. 1 Nr. 12 und § 38 a GWB. Unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten bestehen indessen eine Reihe von Unterschieden, die bei der Bewertung der ökonomischen Wirkungen der vertikalen Preisempfehlung zu berücksichtigen sind.

Hierbei muß allerdings beachtet werden, daß die Grenze zwischen Händler- und Verbraucherpreisempfehlung in der Praxis fließend ist. Selbst in Bereichen, in denen die Preisempfehlungen ihrer Zweckbestimmung nach nur für den Handel bestimmt sein sollen, hat sich gezeigt, daß die Wiederverkäufer in zahlreichen Fällen die empfohlenen Preise Endverbrauchern zur Kenntnis bringen. Hierfür sind verschiedene Gründe maßgebend: Händler verwenden den nur für sie bestimmten empfohlenen Preis, um ihn zum Zwecke vergleichender Werbung ihren eigenen, niedrigeren Preisen gegenüberzustellen. In Kfz-Werkstätten werden vor den Augen des Kunden die empfohlenen Preise für Ersatzteile dem Katalog des Herstellers entnommen, um möglichst rasch die Verkaufs- oder Reparaturrechnung zu erstellen. Händler, die aus Platzgründen nicht alle Erzeugnisse vorrätig halten können, legen den interessierten Kunden Preislisten und Kataloge mit Preisangaben des Herstellers vor (z. B. Möbel, Porzellan).

Diese Beispiele zeigen auch, daß der empfehlende Hersteller nur wenig Einfluß darauf hat, ob der Handel die nur für ihn bestimmte Preisempfehlung tatsächlich als Händlerempfehlung versteht oder aber sie durch Offenlegung gegenüber dem Endver-

braucher in eine Verbraucherpreisempfehlung umwandelt.

6. Da ein Unternehmen Preisempfehlungen nach § 38 a GWB nur für seine eigenen Markenwaren aussprechen darf, gehen vertikale Preisempfehlungen im ganz überwiegenden Maße von den Herstellern aus. Ein Händler darf eigene Empfehlungen nur für Waren herausgeben, die er durch eine Handelsmarke zu seiner eigenen Ware gemacht hat. Darüber hinaus hat das Bundeskartellamt Preisempfehlungen von Alleinimporteuren oder Importeuren mit Vollmacht des ausländischen Herstellers zugelassen, weil sie als inländische Unternehmen eher als der ausländische Produzent in der Lage sind, die Zweckmäßigkeit von Preisempfehlungen zu beurteilen und marktgerechte Preise zu kalkulieren.

7. Die Wettbewerbsgesetze des europäischen und außereuropäischen Auslandes lassen ausnahmslos die vertikale Preisempfehlung von Herstellern zu und enthalten überwiegend keine besondere Regelung für vertikale Preisempfehlungen (s. hierzu die Übersicht in *Anlage 4*). Es gibt daher auch in keinem ausländischen Land eine umfassende Mißbrauchsaufsicht, die mit der Regelung des § 38 a GWB vergleichbar wäre. Jedoch ist in dem österreichischen Kartellgesetz vorgesehen, daß Preisempfehlungen für bestimmte Waren oder Warengruppen bei Vorliegen von Mondpreisempfehlungen durch ministerielle Rechtsverordnung für die jeweilige Branche zeitlich begrenzt verboten werden können. Auch nach dem EWG-Vertrag und dem Montanunion-Vertrag sind Unverbindliche Preisempfehlungen grundsätzlich zulässig.

2. Abschnitt

Umfang und wirtschaftliche Bedeutung der Unverbindlichen Preisempfehlung

I. Anwendungsbreite und -bereiche der Unverbindlichen Preisempfehlung

8. Genaue Angaben über den Umfang der vertikalen Preisempfehlungen (Händler- und Verbraucherpreisempfehlung) und etwaige zahlenmäßige Veränderungen seit Mitte 1973 sind nicht möglich, da die bis zur Kartellgesetznovelle von 1973 bestehende Anmeldepflicht für Verbraucherpreisempfehlungen aus Gründen der Entlastung der Kartellbehörden abgeschafft worden ist und Händlerpreisempfehlungen zu keiner Zeit registriert wurden. Nach den Beobachtungen des Bundeskartellamtes kann jedoch gesagt werden, daß die Anzahl der Preisempfehlungen für Konsumgüter des täglichen Bedarfs (insbesondere für Lebensmittel) deutlich geringer ist als dies bei Waren des Industriebedarfs, der Kfz- und Landmaschinenindustrie sowie bei langlebigen Gebrauchsgütern (z. B. Möbel, Porzellan) der Fall ist. Nach den Schätzungen des Bundeskartellamtes dürfte die Gesamtzahl der gegenwärtig von Herstel-

lern ausgesprochenen Verbraucher- und Händlerpreisempfehlungen mindestens 5 Millionen betragen. Diese Zahl, die sowohl die Verbraucher- als auch die Händlerpreisempfehlungen umfaßt, kann nicht vergleichend den knapp 450 000 Verbraucherpreisempfehlungen, die beim Bundeskartellamt am Tage des Inkrafttretens der Zweiten Kartellgesetznovelle (5. August 1973) angemeldet waren, gegenübergestellt werden; denn Verbraucherpreisempfehlungen haben stets nur einen geringen Teil der in der Wirtschaft praktizierten Bruttopreise, d. h. der Händlerpreisempfehlungen, ausgemacht. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, daß das Hauptanwendungsfeld der Händlerempfehlungen in Form von Preislisten vor wie nach der Kartellgesetznovelle im Bereich der Ersatz- und Zubehörteile sowie bei umfangreichen Sortimenten mit zahlreichen Variationsmöglichkeiten (Möbeln, Porzellan, Glas, Keramik, Eisenwaren) liegt. So beläuft sich die Anzahl der Preisempfehlungen im Bereich der Kraftfahrzeugwirtschaft allein auf mindestens 1 Million. Bereits ein bedeutender Automobilhersteller spricht nach eigenen Angaben für seine Ersatz- und Zubehörteile 150 000 Preisempfehlungen aus.

Die Möbelindustrie schätzt für ihre rund 1 800 Hersteller, von denen über 90 % Bruttopreislisten herausgeben, die Zahl der Preisempfehlungen auf ca. 2,75 Millionen. Selbst für den Bereich der Landmaschinen nebst Ersatz- und Zubehörteilen muß von etwa 1 Million Preisempfehlungen ausgegangen werden. Berücksichtigt man weiterhin, daß in der vom Bundeskartellamt geschätzten Zahl von mindestens 5 Millionen Preisempfehlungen die besonders hohe Zahl der Händlerpreisempfehlungen bei Elektroersatz- und Zubehörteilen sowie die an den Großhandel gerichteten zahlreichen Empfehlungen im sog. „Produktionsverbindungshandel“ (insbesondere Lieferungen an gewerbliche Verbraucher zur Weiterverarbeitung) weitgehend ausgeklammert ist, so dürfte das Bundeskartellamt bei seiner Schätzung mit großer Wahrscheinlichkeit eher zu niedrig als zu hoch liegen.

9. Nach den insoweit übereinstimmenden Angaben der Verbände, den Ergebnissen der Untersuchung des IFO-Instituts sowie den Feststellungen des Bundeskartellamtes liegen die Anwendungsschwerpunkte der Verbraucher- und der Händlerpreisempfehlung für den Konsumgütersektor in folgenden Bereichen: Wohn-, Küchen- und Büromöbel, Kraftfahrzeuge und Ersatz- sowie Zubehörteile, Ersatzteile für Elektrogeräte, Porzellan, Glas, Keramik, Uhren und Schmuckwaren, Spielzeuge und Sportartikel, Papierverarbeitung, Textil und Bekleidung, Eisen-, Blech-, Metallwaren, Feinmechanik sowie insbesondere auch im Nahrungsmittelbereich.

Den weitaus höchsten Anteil am Gesamtumsatz der jeweiligen Branche der Industrie wie des Handels haben hierbei preisempfohlene Waren im Möbel- und im Kfz.-Bereich. So betrugen die Anteile preisempfohlener Artikel am Umsatz des Einzelhandels im Jahre 1975 nach den Ermittlungen des IFO-Instituts bei Kraftfahrzeugen (mit Ersatzteilen und Zubehör) 93 % und bei Möbeln 80 %. Bei Nahrungs-

und Genußmitteln belief sich 1975 der entsprechende Anteil auf rd. 50 %.

Eine exakte Aussage über das jeweilige Gewicht der Verbraucherpreisempfehlung im Verhältnis zur Händlerpreisempfehlung in diesen Branchen ist nicht möglich, da vor allem bei Möbeln die Bruttopreislisten häufig dem Verbraucher bekanntwerden. Dasselbe gilt z. B. auch für Porzellan. Allerdings läßt sich feststellen, daß Empfehlungen in der Form von Preislisten und Katalogen in diesen Bereichen ebenso wie bei Kfz.- und Elektroersatzteilen die Regel sind, während z. B. im Nahrungs- und Genußmittelsektor der Aufdruck auf die Waren die übliche Form der Preisempfehlung ist. „Reine“ Händlerpreisempfehlungen gibt es praktisch nur im Bereich der Güter des Industriebedarfs. Hier liegt der Anwendungsschwerpunkt vor allem im Maschinenbau sowie im elektrischen und sanitären Installationsbereich.

10. Größtenteils ohne Preisempfehlungen werden gegenwärtig Fertigprodukte in der Unterhaltselektronik und bei elektrischen Haushaltsgeräten sowie Schallplatten, Körperpflegemittel, Waschmittel, Zahnpflegemittel, Autoreifen, Brot- und Backwaren, Schokolade und Pralinen, Kaffee, Spirituosen und Wein vertrieben.

Von den Bereichen Unterhaltungselektronik, elektrische Haushaltsgeräte und Schokolade abgesehen gehörten diese Branchen bei Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle von 1973 noch zu den Schwerpunkten der Preisempfehlungspraxis. Die betreffenden Hersteller haben in den folgenden Jahren jedoch auf die Herausgabe von Preisempfehlungen gänzlich verzichtet, nachdem das Bundeskartellamt im Rahmen seiner Mißbrauchsaufsicht Beanstandungen erhoben hatte. Bei im Frischdienst vertriebenen Brot- und Backwaren hat das Amt die Empfehlungen durch mehr als 100 Mißbrauchsverfügungen zum überwiegenden Teil beseitigt.

11. Im Durchschnitt der Konsumgüterindustrie entfallen nach den Berechnungen des IFO-Instituts knapp 30 % des Umsatzes auf preisempfohlene Waren. Hierbei wird die Preisempfehlung bei höherwertigen Konsumgütern im Durchschnitt ebenso häufig genutzt wie bei Niedrigpreisartikeln.

Im Bereich des Groß- und Einzelhandels haben preisempfohlene Waren einen wesentlich höheren Anteil am Gesamtumsatz, als dies in der Industrie der Fall ist. Der Umsatzanteil preisempfohlener Waren liegt im Groß- und Einzelhandel durchschnittlich bei rund 50 %. Der Grund für diese starken Abweichungen ist im wesentlichen darin zu sehen, daß die Konsumgüterindustrie für die exportierten Waren in geringerem Umfang Preisempfehlungen ausspricht.

12. Hinsichtlich der Bedeutung von Preisempfehlungen in den einzelnen Vertriebsformen des Handels haben die Erhebungen des IFO-Instituts ergeben, daß preisempfohlene Waren die größte quantitative Bedeutung offensichtlich im Fachhandel haben. Den geringsten Umsatzanteil preisempfohlener

Waren weisen nach diesen Ergebnissen die Waren- und Kaufhausunternehmen auf. Im Großhandel hat das IFO-Institut keine solchen Unterschiede in der Bedeutung der Preisempfehlungen festgestellt.

13. Nach dem Verbot der Preisbindung sind, wie das IFO-Institut ermittelt hat, etwa die Hälfte der rd. 800 Hersteller, die im Jahre 1973 noch Preisbindungen praktizierten, zur Unverbindlichen Preisempfehlung übergegangen. Von diesen etwa 400 Herstellern hat der größte Teil (etwa 80 %) die Umstellung für das gesamte vorher preisgebundene Sortiment, die übrigen Unternehmen dagegen nur für Teile ihrer preisgebundenen Waren vorgenommen. Da die Zahl der Preisbindungen 1973 nur noch rd. 170 000 (davon etwa 85 000 Kfz.-Ersatzteile) betrug und damit nur etwa ein Drittel der angemeldeten Verbraucherpreisempfehlungen sowie mit großer Wahrscheinlichkeit weit weniger als 5 % der gesamten Preisempfehlungen (einschließlich der Bruttopreislisten) ausmachten, dürfte die Umstellung von Preisbindungen auf Preisempfehlungen keine erheblich ins Gewicht fallenden Veränderungen des quantitativen Umfangs der Preisempfehlungen bewirkt haben.

Allerdings ist davon auszugehen, daß sich die Gesamtzahl der Bruttopreise (Preisbindungen, Verbraucher- und Händlerpreisempfehlungen) seit der Abschaffung der Preisbindung bis heute tendenziell verringert hat, denn lediglich die Hälfte der früher preisbindenden Hersteller sind zur Unverbindlichen Preisempfehlung übergegangen, und das Bundeskartellamt hat durch seine Kontrolle seit 1974 rd. 50 000 Preisempfehlungen beseitigt. Anhaltspunkte dafür, daß dieser Rückgang der Bruttopreise durch Ausdehnung der Empfehlungspraxis in anderen Bereichen ausgeglichen oder gar überkompensiert sein könnte, liegen nicht vor.

14. Aufgrund der erwähnten Umstellungen von der Preisbindung auf die Preisempfehlung belief sich — nach den Annahmen des IFO-Instituts — zu Beginn des Jahres 1974 in der Konsumgüterindustrie der Anteil der Hersteller, die für ihre Artikel ganz oder teilweise Empfehlungen aussprechen, im Durchschnitt aller Branchen auf etwa 40 %. Wie das IFO-Gutachten weiter feststellt, ist diese Anwendungsbreite der Unverbindlichen Preisempfehlung seitdem im wesentlichen unverändert geblieben. Hierbei ist das IFO-Institut allerdings — ohne dies weiter zu erläutern — offensichtlich davon ausgegangen, daß die Zahl der Unternehmen, die aufgrund des Einschreitens des Bundeskartellamtes die Preisempfehlungspraxis völlig aufgegeben haben, durch neu zur Preisempfehlung übergehende Hersteller ausgeglichen worden sei. Hierfür haben sich aber keine konkreten Anhaltspunkte ergeben.

15. Im Verhältnis der beiden Empfehlungsarten (Verbraucher- und Händlerpreisempfehlung) hat das IFO-Institut deutliche Verschiebungen zugunsten der Händlerpreisempfehlung festgestellt. Diese Gewichtsverlagerung von der Verbraucherpreisempfehlung (Abnahme der preisempfehlenden Hersteller im Zeitraum 1973/75 von 18 % auf 14 %)

zugunsten der Händlerpreisempfehlung (Zunahme der preisempfehlenden Hersteller im selben Zeitraum von 17 % auf 32 %) führt das IFO-Institut darauf zurück, daß ein Teil der Hersteller ganz offensichtlich die Grundvoraussetzungen für ein Beibehalten der Verbraucherpreisempfehlung als nicht mehr gegeben ansah oder aufgrund der verstärkten Mißbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes (s. Abschnitt 3, Textziffer 20 ff.) auf das als unproblematischer erscheinende Instrument der Händlerpreisempfehlung übergegangen sei. Bei der Ermittlung dieser Veränderungen ist das IFO-Institut allerdings von einer feststehenden Abgrenzung der Verbraucherpreisempfehlung gegenüber der Händlerpreisempfehlung ausgegangen, die es, wie oben (Tz. 6) dargelegt, nicht gibt. Jedoch dürfte es auch nach den Erfahrungen des Bundeskartellamtes und der Verbände zutreffen, daß die Zahl der vom Hersteller bewußt für den Verbraucher bestimmten Preisempfehlungen, insbesondere die auf die Ware aufgedruckten oder in der Medienwerbung verwandten Empfehlungen, erheblich zurückgegangen ist, so daß sich das ohnehin stets bestehende Übergewicht der Händlerempfehlung im Vergleich zur Verbraucherempfehlung noch wesentlich verstärkt hat.

II. Absatzwirtschaftliche Funktionen der Unverbindlichen Preisempfehlung

16. Die absatzwirtschaftliche Bedeutung und die Ziele der Verwendung von Unverbindlichen Preisempfehlungen beim Vertrieb von Markenwaren sind wesentlich differenzierter und komplexer als bei der Preisbindung, bei der das Interesse des Markenartikelherstellers eindeutig im Vordergrund stand, das Image der Marke durch die Verknüpfung von Festpreis im Handel und Qualitätsvorstellung beim Verbraucher zu sichern. Demgegenüber haben die absatz- und marktgestaltenden Zielsetzungen der Hersteller bei der Unverbindlichen Preisempfehlung nicht nur bei der Anwendung der verschiedenen Empfehlungsformen (Warenaufdruck, Werbemittel, Bruttopreislisten, Verbraucherprospekte, Verkaufskataloge etc.), sondern insbesondere auch je nach den Verhältnissen in den einzelnen Branchen eine sehr unterschiedliche Bedeutung.

Die Unverbindliche Preisempfehlung kann nicht als ein alleiniges Absatzinstrument des Herstellers, das in erster Linie seinen Vertriebszielen dient, angesehen werden; sie ist vielmehr ebenso ein Absatzmittel des Groß- und Einzelhandels. Die tatsächlichen Funktionen der Preisempfehlung werden daher weniger durch einseitige Vertriebsstrategien der Industrie, sondern in erster Linie durch die jeweiligen Verhältnisse der verschiedenen Branchen in ihren vertikalen Absatzstufen (Hersteller — Großhandel — Einzelhandel) bestimmt. Hieraus erklärt sich das äußerst differenzierte Bild der Preisempfehlungspraxis in den verschiedenen Bereichen, insbesondere des Konsumgütersektors.

17. Die Unverbindliche Preisempfehlung wird in der Absatzwirtschaft vor allem zu folgenden Zwecken verwendet:

1. Werbung des Herstellers

Der Hersteller von Markenwaren wendet sich mit seiner Werbung, z. B. in den Medien (Presse, Funk, Fernsehen) unmittelbar an den Verbraucher und übernimmt damit zu einem wesentlichen Teil die Absatzförderung. In diesem Rahmen gibt ihm die Unverbindliche Preisempfehlung die einzige Möglichkeit, entsprechend seiner Produktions- und Absatzplanung auch seine Preisvorstellung gegenüber dem Verbraucher bekanntzugeben. Dies geschieht vor allem durch Aufdruck der Preisempfehlung auf die Ware und/oder durch Angabe der Empfehlung in Zeitschriften, Werbekatalogen, Fernsehwerbung und anderen Werbeträgern. Durch diese für den Handel unverbindliche Einflußnahme des Herstellers auf die Preisgestaltung bis hin zur Letztverbraucherstufe kann er seinerseits auf einen größtmöglichen Umsatz seiner Ware beim Endverbraucher hinwirken. Beispielsweise kann die Unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers darauf abzielen, durch einen verhältnismäßig niedrigen Ansatz des empfohlenen Preises einen hohen Mengenabsatz zu erreichen.

Die Preisempfehlung als Mittel der Medienwerbung des Herstellers gegenüber dem Verbraucher findet vor allem bei hochwertigen Gebrauchsgütern, insbesondere Autos, breite und ständige Anwendung, während sie in anderen Konsumgüterbereichen in der Regel nur bei neu auf den Markt kommenden Artikeln vorkommt. Insgesamt ist die Anwendungsbreite dieser Form der Verbraucherpreisempfehlung jedoch in den letzten Jahren spürbar zurückgegangen.

2. Absatz- und Kalkulationserleichterung bei Großsortimenten im Handel

Der Großhandel generell und weite Teile des Einzelhandels bzw. des Handwerks (insbesondere Möbel, Porzellan, Kfz.- und Elektroersatzteile) vertreiben umfangreiche und häufig typenmäßig breit gefächerte Sortimente, die nicht selten bei einem einzelnen Händler zehntausende von Einzelpositionen und teilweise bis zu einer Million und mehr verschiedene Waren umfassen. Bei diesen Großsortimenten führen selbst Großunternehmen des Handels stets nur einen geringen Teil ihres tatsächlichen Angebots in ihrem Geschäft. Der Handel greift daher in breitem Umfang beim Verkauf auf Listen, Kataloge oder Prospekte des Herstellers zurück, die die Gesamtpalette der Produktion des jeweiligen Industrieunternehmens enthalten und in denen durchweg die Bruttopreise des Herstellers — d. h. Preisempfehlungen — angegeben sind. Die Kunden erhalten häufig, vor allem bei Möbeln und Porzellan, bei der Verkaufsberatung Kenntnis von diesen Preisempfehlungen; nicht selten sind derartige Kataloge und Prospekte auch vom Hersteller von vornherein dazu bestimmt, daß der Verbraucher sie nach Hause mitnehmen und dort unter Vergleich der Preise der verschiedenen Hersteller seine Auswahl treffen kann.

In anderen Bereichen (z. B. Kraftfahrzeug- und Elektrohandel bzw. -handwerk) dienen die Bruttopreislisten in erster Linie als Kalkulationsgrundlage bei der betriebsinternen Erstellung der Rechnungen, so daß die Verbraucher hier nur gelegentlich Einblick in die Bruttopreislisten erhalten.

Im Groß- wie im Einzelhandel wird diese Funktion der Bruttopreislisten als Mittel der Absatz- und Kalkulationserleichterung und -vereinfachung als für den Vertrieb von Massensortimenten unerläßlich angesehen, da der Händler nicht „auf Verdacht“ alle Waren seiner Lieferanten kalkulieren könne, obwohl er stets nur einen Bruchteil davon tatsächlich verkaufe. Die geschilderte absatzwirtschaftliche Zielsetzung der Preisempfehlung bei Großsortimenten des Handels wirkt tendenziell auf die Einhaltung der empfohlenen Preise durch den Händler hin, denn die rationalisierenden und kostensparenden Effekte sind um so größer, je mehr der einzelne Händler die Preisempfehlungen tatsächlich übernimmt.

3. Preisauszeichnungshilfe im Handel

Die auf die Ware aufgedruckte Preisempfehlung wird vom Einzelhandel vielfach zum Zwecke der Preisauszeichnung benutzt, da hierdurch die sonst anfallenden Kosten für die eigene Preisauszeichnung durch den Händler selbst nicht entstehen. Bei abgepackten Massenartikeln, insbesondere in den unteren Preisklassen, bei denen der Verbraucher kaum auf Unterschreitungen des empfohlenen Preises reagiert, und die daher vom Handel nicht im Preiswettbewerb eingesetzt werden, ist die Verwendung zur Preisauszeichnung mehr und mehr zu einem wesentlichen Zweck der Herausgabe von Verbraucherpreisempfehlungen durch den Hersteller — häufig auf Verlangen der Händler — geworden.

In diesen Fällen ergibt sich bereits aus der Funktion der Preisempfehlung, daß sie vom Einzelhandel auch in der Regel eingehalten wird.

4. Vereinfachung des Abrechnungsverkehrs und Grundlage für die Rabattgewährung im Verhältnis Industrie/Handel

Große Teile der Industrie setzen ihre Erzeugnisse unmittelbar bei unterschiedlichen Abnehmergruppen (Großhandel, Einzelhandel, industrielle und handwerkliche Abnehmer, öffentliche Auftraggeber etc.) ab. Obwohl diesen Abnehmern je nach den konkreten Gegebenheiten unterschiedliche Verkaufspreise berechnet werden, ermöglicht es das System der Bruttopreislisten, daß der Hersteller nur eine einzige Preisliste zu benutzen braucht, indem er auf die hierin enthaltenen „Grundpreise“ den einzelnen Abnehmergruppen unterschiedliche Rabatte einräumt. Durch die Gewährung dieser Rabatte werden die Grundpreise jedoch häufig zu Bruttopreisen und damit zu Preisempfehlungen. Die Praxis der

Grundpreis- bzw. Bruttopreislisten erlaubt es den Herstellern auch, ihre vielfach sehr umfangreichen Kataloge unabhängig von Veränderungen ihrer effektiven Verkaufspreise längere Zeit beizubehalten, da Preiserhöhungen oder -senkungen durch entsprechende Veränderungen der Rabatthöhe berücksichtigt werden können.

In diesen Fällen liegt die entscheidende Funktion der Preisempfehlungen somit darin, daß sie in Form der Bruttopreislisten die Berechnungsgrundlage für die differenzierte Rabattgewährung im Verhältnis zum Groß- und Einzelhandel einerseits, den übrigen gewerblichen Verbrauchern andererseits darstellen.

III. Unverbindliche Preisempfehlungen im Verhältnis zu anderen vertikalen Absatzmitteln

Mittelstandsempfehlungen

18. Empfehlungen über Preise sind nicht nur in Form der Unverbindlichen Preisempfehlung für Markenwaren nach § 38 a GWB, sondern auch im Rahmen von Mittelstandsempfehlungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 1 GWB zulässig. Beide Empfehlungsarten können sowohl nebeneinander Anwendung finden als sich auch im Rahmen der gesetzlichen Voraussetzungen gegenseitig ersetzen. So treten insbesondere im Bereich des Konsumgüterfacheinzelhandels nicht selten neben die Unverbindlichen Preisempfehlungen der Markenwarenhersteller für die gleichen Artikel Mittelstandsempfehlungen mit Preisangaben, die insbesondere von Einkaufsvereinigungen kleiner und mittlerer Fachhändler ausgesprochen werden. Dem Bundeskartellamt liegen auch Hinweise vor, daß Hersteller von Mittelstandsvereinigungen beauftragt werden, die von der Vereinigung empfohlenen Preise bereits im Herstellungswerk den einzelnen Artikeln aufzudrucken. Hierbei ist ferner zu berücksichtigen, daß nach der gesetzlichen Regelung der Unverbindlichkeitscharakter einer Mittelstandsempfehlung nur gegenüber den Mitgliedern der Vereinigung zum Ausdruck gebracht werden muß. Den Mitgliedern steht es dann frei, die empfohlenen Preise der Vereinigung als den eigenen Preis zu übernehmen oder die Preise davon abweichend zu gestalten. Das Bundeskartellamt hat darüber hinaus festgestellt, daß nach Beseitigung zahlreicher Preisempfehlungen nach § 38 a GWB Einkaufsvereinigungen des Handels, insbesondere in den Bereichen Lebens- und Genußmittel, Körperpflege- und Drogerieartikel, zum Teil unverzüglich für das gesamte jeweilige Sortiment Mittelstandsempfehlungen ausgesprochen haben.

Mittelstandsempfehlungen werden nach den Beobachtungen des Bundeskartellamtes bislang ausschließlich im Handel auch teilweise unter Beteiligung oder „Federführung“ des Großhandels (Vertikalempfehlungen) angewandt. Die Beteiligung von Herstellern an Mittelstandsempfehlungen ist bisher nicht bekanntgeworden, so daß noch nicht abschließend kartellrechtlich geklärt worden ist, inwieweit das Instrument der Mittelstandsempfehlung mit Preisangaben auch Herstellern zugänglich ist.

Vertriebsbindungen, selektiver Vertrieb

19. Das Einsatzfeld der Vertriebsbindung hat sich, wie die Erhebungen des IFO-Instituts ergeben haben, nach Abschaffung der Preisbindung zwar verbreitert. Insgesamt hat sich der Anteil der Hersteller, die diese Vertriebswegpolitik anwenden, von 33 % auf knapp 40 % erhöht. Dies gilt vor allem für die Bereiche Fahrzeugbau, der feinmechanischen, holzverarbeitenden sowie der Schmuckwarenindustrie, während sich die Anzahl der Vertriebsbindungen in den Bereichen Elektroartikel, Foto, Optik und Uhren sowie Musikinstrumente, Sportartikel, Leder verringert hat. Jedoch ist nach den Feststellungen des IFO-Instituts die Anfang 1974 zu beobachtende Zunahme von Verbraucherpreisempfehlungen und die Intention einer möglichst weitgehenden Einhaltung durch die Absatzmittler für die Verbreiterung des Einsatzfeldes der Vertriebsbindung direkt nur in geringem Maße ausschlaggebend gewesen. Das IFO-Institut hat ferner festgestellt, daß vertriebsbindende Unternehmen auch bei Fortfall der Verbraucherpreisempfehlung kaum auf das Instrument der Vertriebsbindung verzichten würden.

Das IFO-Institut kommt insgesamt zu dem Ergebnis, daß die häufig geäußerte Vermutung, durch eine Kombination von Verbraucherpreisempfehlungen und Vertriebsbindungen würden vielfach Quasi-preisbindungen erreicht, durch die Erhebungen nicht gestützt wird.

3. Abschnitt

Überwachung der Unverbindlichen Preisempfehlung durch das Bundeskartellamt

Schwerpunkte der Kontrolle

20. Nach der Neuregelung des Rechts der Unverbindlichen Preisempfehlung durch die Kartellgesetznovelle von 1973 hat das Bundeskartellamt in einer effizienten Überwachung der Preisempfehlungspraxis eine der Schwerpunkte seiner Tätigkeit zur Umsetzung des neuen Kartellrechts in die Praxis gesehen. Entsprechend der vom Gesetzgeber mit dem neuen § 38 a GWB verfolgten Zielsetzung des Verbraucherschutzes hat das Amt seine Kontrolle in erster Linie auf den Konsumgüterbereich konzentriert. Hierbei stand eine systematische, branchenweite Überprüfung der Preisempfehlungen in folgenden Bereichen im Mittelpunkt: Küchenmöbel, Personenkraftwagen, Sportgeräte, Schallplatten, Schmuck, elektrische Leuchten, Nahrungs- und Genußmittel, Körper- und Haarpflegemittel, Autoreifen, Schallplatten sowie Musik-Kassetten. Die Prüfung der besonders umfangreichen Preisempfehlungen bei Wohnmöbeln ist eingeleitet. Weitere Konsumgüterbereiche (feinmechanische und optische Erzeugnisse, Bestecke, Feinkeramik, Glas, Spielwaren, Textilien und Bekleidung) konnten noch nicht systematisch überprüft werden.

Den Preisempfehlungen bei Erzeugnissen des Industriebedarfs hat das Bundeskartellamt bislang geringere Aufmerksamkeit gewidmet, zumal es sich hier in der Regel um kaufmännisch erfahrene gewerbliche Abnehmer handelt.

Im Rahmen seiner Kontrolltätigkeit hat das Bundeskartellamt der Beseitigung ordnungswidriger „Mondpreisempfehlungen“ und mißbräuchlich erhöhter Preisempfehlungen sowie der Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Kennzeichnung von Preisempfehlungen als „Unverbindlich“ ebenso wie der Verhinderung von faktischen Preisbindungssurrogaten (§ 38 a Abs. 1 Nr. 1 GWB) besonders Bedeutung zugemessen.

21. Dem Verdacht (§ 38 a Abs. 1 Nr. 2) ordnungswidriger „Mondpreisempfehlungen“ mußte das Bundeskartellamt nach Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle zunächst noch — in den Jahren 1973 und 1974 — in zahlreichen Fällen nachgehen. Dabei haben die betroffenen Unternehmen ausnahmslos schon auf Grund der bloßen Beanstandung die mondpreisverdächtigen Empfehlungen freiwillig aufgegeben, so daß von der Festsetzung von Geldbußen abgesehen werden konnte. Seit Ende 1974 sind Verdachtsfälle gezielter „Mondpreisempfehlungen“ kaum mehr aufgetreten. Insbesondere die Bereiche der Körper- und Haarpflegemittel, in denen bis 1974 die Schwerpunkte der unzulässigen Mondpreisempfehlungen lagen, sind seitdem nahezu völlig empfehlungsfrei.

Insgesamt kann heute das Problem der ordnungswidrigen „Mondpreisempfehlungen“, wie neben den Erfahrungen des Bundeskartellamtes auch die übereinstimmenden Aussagen der Verbände bestätigen, im wesentlichen als gelöst angesehen werden.

22. Seit dem Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle bis Ende März 1977 hat das Bundeskartellamt insgesamt 782 Mißbrauchsverfahren eingeleitet, von denen sich 652 auf den Verdacht mißbräuchlich erhöhter Preisempfehlungen (§ 38 a Abs. 3 Nr. 1 und 3) gründeten. 351 dieser Verfahren wurden dadurch erfolgreich abgeschlossen, daß die betroffenen Hersteller entweder die beanstandeten Preisempfehlungen nach Abmahnung aufgaben oder aber Mißbrauchsverfügungen des Bundeskartellamtes rechtskräftig wurden. Aus Anlaß solcher Mißbrauchsverfahren haben sich die meisten betroffenen Hersteller vollkommen von der Preisempfehlung getrennt und sind zu Nettopreisen übergegangen. Auf diese Weise sind vor allem folgende Branchen im wesentlichen empfehlungsfrei geworden: Kaffee, Spirituosen, Pralinen, Babynahrung, Eierteigwaren, Kartoffelerzeugnisse, Dosensuppen, Knäckebrötchen, Körper- und Haarpflegemittel, Heimwerkergeräte, Schallplatten und Musik-Kassetten sowie Pkw-Reifen.

Durch unanfechtbare Mißbrauchsverfügungen ist außerdem die Unverbindliche Preisempfehlung bei Brot- und Backwaren nahezu gänzlich beseitigt worden. Insgesamt sind aufgrund der Mißbrauchsaufsicht rund 50 000 Preisempfehlungen von über 300 Unternehmen entfallen.

Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes hat in diesen Fällen bei der Aufgabe der Preisempfehlungspraxis für die Hersteller die Erkenntnis die entscheidende Rolle gespielt, daß es für einen alle Vertriebsformen des Einzelhandels beliefernden Hersteller heute kaum noch möglich ist, Preisempfehlungen auf Dauer mißbrauchsfrei zu praktizieren. Denn Preisempfehlungen, die sich an den Spannenvorstellungen des traditionellen Fachhandels orientieren, geben notwendigerweise kostengünstigeren Vertriebsformen die Möglichkeit, die eigene Leistungsfähigkeit durch Abweichung von den empfohlenen Preisen werblich gegenüber dem Verbraucher herauszustellen. Umgekehrt führt eine Orientierung an der Kostensituation und den Handelsspannenvorstellungen der neueren Einzelhandelsvertriebsformen dazu, daß der Fachhandel auf den Verkauf der jeweiligen Erzeugnisse verzichtet. Der Übergang zu einem Nettopreissystem bleibt daher oft der einzige Ausweg für den empfehlenden Hersteller.

23. Da eine klare und unmißverständliche Kennzeichnung der Preisempfehlung als „Unverbindlich“ eine unerläßliche Voraussetzung zur Vermeidung von Täuschungen des Verbrauchers ist, hat das Bundeskartellamt zur Kennzeichnung einer Preisempfehlung nach § 38 a Abs. 1 Nr. 2 GWB allein die Einheitsformulierung „Unverbindliche Preisempfehlung“ oder „Unverbindlicher empfohlener Preis“, in Ausnahmefällen — bei sehr kleinen Waren — auch das Wort „Unverbindlich“ zugelassen. Hierdurch sollen vor allem Verwechslungen mit Mittelstandsempfehlungen sowie mit rechtlich (für Verlagserzeugnisse) oder faktisch (für Arzneimittel, Zigaretten, Branntwein) gebundenen Preisen verhindert werden. Aus diesen Gründen ist das Bundeskartellamt konsequent nicht nur gegen eine fehlende Unverbindlichkeitskennzeichnung, sondern ebenso gegen fehlerhafte Kennzeichnungen, insbesondere irreführende Abkürzungen (z. B. VK u. EVP, empf. Verk. Preis, etc.) oder mißverständliche Bezeichnungen (z. B. Publikumspreis, Verkaufs-Richtpreis, Kalkulationshilfe, vorkalkulierte Verkaufspreise etc.) eingeschritten. Diese Auslegung der Kennzeichnungsvorschrift ist auch durch die Rechtsprechung des Kammergerichts bestätigt worden.

Im Bereich der ordnungswidrigen Kennzeichnung lag der Schwerpunkt der mit Bußgeld geahndeten Verstöße gegen die Preisempfehlungsvorschriften. Gerade auch hier ist die Anzahl der Bußgeldfestsetzungen seit Ende 1974 aus generalpräventiven Gründen gesteigert worden.

Insgesamt sind bis Ende März 1977 in 48 Verfahren Bußgelder in Höhe von 284 000 DM verhängt worden.

24. Um die Schaffung von Preisbindungssurrogaten zu verhindern, ist die Bekämpfung der Anwendung von wirtschaftlichem Druck zum Zwecke der Einhaltung von Preisempfehlungen besonders wichtig. Die praktisch wichtigste Form der wirtschaftlichen Druckausübung gegenüber Händlern ist die Androhung von Liefersperren oder die Lieferverweigerung.

Nach den Erfahrungen des Bundeskartellamtes hat sich allerdings in vielen Fällen gezeigt, daß der von den betroffenen Händlern behauptete Zusammenhang zwischen der Nichtbelieferung und der Unterschreitung empfohlener Preise nicht bestand. Bei einem Großteil der von ihm geprüften Fälle dieser Art war festzustellen, daß die nicht belieferten Händler die für den Absatz der jeweiligen Markenwaren notwendigen Leistungen (z. B. Warenpräsentation, Kundenberatung, Lagerhaltung, Reparaturservice etc.) nicht erbringen konnten bzw. wollten, und daß somit ein sachlich gerechtfertigter Grund für Nichtbelieferung gegeben war.

Auf der anderen Seite dient nach dem Eindruck des Bundeskartellamtes in verschiedenen Fällen das Argument der Beratungs- und Servicebedürftigkeit von Markenwaren lediglich als Schutzbehauptung für eine Absatzselektion. In diesem Zusammenhang weist das Amt jedoch darauf hin, daß die Beseitigung etwaiger Diskriminierungen von Händlern bei der Belieferung durch Hersteller nicht Aufgabe der Mißbrauchsaufsicht nach § 38 a Abs. 3 Nr. 4 ist, sondern der Anwendung des Diskriminierungsverbots des § 26 Abs. 2 GWB. Die Problematik liegt insoweit nicht in der Kombination von Preisempfehlung und selektivem Vertrieb, sondern allein in der sachlichen Rechtfertigung der Nichtbelieferung nach den Kriterien des § 26 Abs. 2 GWB.

Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes beruhen Lieferverweigerungen der Hersteller häufig nicht auf deren eigener Entscheidung, sondern auf der Einwirkung seitens Teilen des Handels. Für das empfehlende Unternehmen entsteht das Problem, entweder gegen Vorschriften des GWB zu verstoßen oder aber Umsatzverluste mit dem Fachhandel hinzunehmen. Wegen ihrer starken Abhängigkeit vom Fachhandel befolgen diese Lieferanten vielfach Boykottaufrufe und nehmen im Extremfall auch die Verhängung einer Geldbuße in Kauf. Trotz intensiver Bemühungen ist es dem Bundeskartellamt in keinem Verfahren gelungen, gegen die Boykottaufrufe im Handel mit Geldbußen vorzugehen, weil die preisempfehlenden Unternehmen nicht bereit waren, diese Händler bekannt zu geben bzw. die vorhandenen Beweismittel nicht mit hinreichender Sicherheit die Verhängung von Geldbußen rechtfertigten.

25. Insgesamt stellt die im Bundeskartellamt für die Unverbindliche Preisempfehlung allein zuständige 5. Beschlußabteilung zur zusammenfassenden Würdigung der neuen Vorschriften zur Unverbindlichen Preisempfehlung (§ 38 Abs. 1 Nr. 12, § 38 a GWB) fest:

„Gestützt auf die dreieinhalbjährigen Erfahrungen bei der Anwendung des § 38 a läßt sich feststellen, daß diese Vorschrift eine ausreichende Handhabe gegeben hat, die am häufigsten auftretenden und den Verbraucher besonders berührenden Preisempfehlungs-mißbräuche zu beseitigen. Während sich die Kenntnis des neuen Preisempfehlungsrechts zunächst nur sehr langsam durchgesetzt hat, kann heute davon ausgegangen werden, daß die Zulassungsvoraussetzungen für die

Praktizierung von Unverbindlichen Preisempfehlungen allgemein in jenen Wirtschaftsbereichen bekannt sind, mit denen sich das Bundeskartellamt seit dem August 1973 beschäftigt hat. Es zeigt sich allerdings auch, daß angesichts der großen Zahl der Preisempfehlungen und ihrer Bedeutung in den verschiedensten Wirtschaftsbereichen die Überprüfung weiterer Konsumgütermärkte unter dem Gesichtspunkt der Handhabung ordnungswidriger und mißbräuchlicher Preisempfehlungen unbedingt notwendig ist.“

4. Abschnitt

Auffassungen der Verbände zur Unverbindlichen Preisempfehlung

26. Die Verbände der Verbraucher, des Handels, des Handwerks und der Industrie haben schriftlich anhand eines vom Bundesministerium für Wirtschaft versandten Fragenkatalogs und in einem Hearing am 10. März 1977 zur Unverbindlichen Preisempfehlung in ihrer geltenden kartellgesetzlichen Regelung Stellung genommen. Hierbei haben sich im wesentlichen drei große Meinungsgruppen ergeben:

1. Verbraucherverbände und Gewerkschaften (DGB und DAG) bewerten die Unverbindliche Preisempfehlung als insgesamt negativ. Beide Empfehlungsarten (Verbraucher- und Händlerpreisempfehlung) wirkten grundsätzlich wettbewerbsbeschränkend und damit tendenziell wahrenverteuernd. Diese Verbände befürworten daher ein Verbot sowohl der Verbraucher- als auch der Händlerpreisempfehlung, wobei sie insbesondere die verbraucherschädlichen Wirkungen der Händlerpreisempfehlung betonen.

Allenfalls für Kleinpreisartikel bis etwa 2 DM sei eine Ausnahme von einem allgemeinen Preisempfehlungsverbot denkbar.

Die Forderung nach einem Verbot der Unverbindlichen Preisempfehlung hat auch der Bundesverband der SB-Warenhäuser und Verbrauchermärkte erhoben.

2. Die Verbände der Industrie, des Handwerks und von Teilen des Handels (Groß- und Außenhandel, Warenhäuser, genossenschaftlicher Einzelhandel, Filialisten) gehen davon aus, daß sich die neue Regelung des Preisempfehlungsrechts in der Novelle von 1973 und die Mißbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes insgesamt bewährt hätten und nach Beseitigung der wesentlichen Mißbräuche, insbesondere der „Mondpreisempfehlungen“, die Vorteile der Preisempfehlung für Verbraucher, Handel, Handwerk und Industrie am Markt eindeutig etwaige Nachteile überwögen. Generell trage die Unverbindliche Preisempfehlung im Hinblick auf ihre kosten-senkenden Wirkungen und den Höchstpreiskarakter der Verbraucherpreisempfehlung eher zur Preisdämpfung bei.

Die Verbände der Industrie und des Handwerks sowie die genannten Teile des Handels treten daher für die grundsätzliche Beibehaltung des geltenden Rechts ein. Sie lehnen allerdings einzelne Verbesserungen der gegenwärtigen Regelung nicht ab.

3. Die Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels trennt in ihrer Bewertung der Unverbindlichen Preisempfehlung grundsätzlich zwischen der Verbraucherpreisempfehlung und der Händlerpreisempfehlung. Die Verbraucherpreisempfehlung wirke sich durch die mit ihr gegebene Möglichkeit der nach ihrer Auffassung wettbewerbswidrigen Verwendung zur Preisgegenüberstellung und zur Bevormundung des Handels durch die Industrie nachteilig aus und müsse — außer für Kleinpreisartikel generell aufgehoben werden. Die Händlerpreisempfehlung sei demgegenüber eine nützliche und überwiegend unentbehrliche Rationalisierungshilfe, insbesondere für die kleinen und mittleren Unternehmen des Handels, und müsse beibehalten werden.

Für ein allgemeines Verbot der Unverbindlichen Preisempfehlung haben sich der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung in seinem Jahresgutachten 1976/77 (Drucksache 7/5902, Tz. 387) sowie der Verbraucherbeirat beim Bundesminister für Wirtschaft (s. *Anlage 5*) ausgesprochen. Demgegenüber hat die überwiegende Mehrzahl der Mitglieder des Beirates für den gewerblichen Mittelstand die Beibehaltung des geltenden Preisempfehlungsrechts befürwortet.

27. Unabhängig von den grundsätzlichen Meinungsunterschieden stimmen die Verbände weitgehend darin überein, daß das Problem gezielter „Mondpreisempfehlungen“ von Herstellern aufgrund der Mißbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes als praktisch weitgehend gelöst anzusehen sei. Übereinstimmung besteht auch darüber, daß seit 1973 die Zahl der Verbraucherpreisempfehlungen im Verhältnis zu den Händlerpreisempfehlungen zurückgegangen ist und das Schwergewicht der Preisempfehlungen bei den Händlerempfehlungen liegt. Im wesentlichen Einigkeit besteht ferner darüber, daß der Einzelhandel Verbraucherpreisempfehlungen praktisch nicht überschreiten kann und diese daher faktisch wie Höchstpreise wirken. Schließlich hat sich auch grundsätzliche Einigkeit darüber ergeben, daß die Verbraucherpreisempfehlung als Preisauszeichnungshilfe bei Kleinpreisartikeln kostensenkend und damit preisdämpfend wirkt.

28. Von seiten der Industrie wird die Unverbindliche Preisempfehlung als ein zur Behauptung im Wettbewerb unverzichtbares Mittel des Marketing, der Produktions- und Absatzplanung und damit der Vertriebsrationalisierung und -förderung angesehen. Hierfür wird angeführt, daß Unverbindliche Preisempfehlungen den Hersteller von Markenwaren in die Lage versetzten, dem Verbraucher den Zusammenhang von Marke, Qualität und Preis be-

wußt zu machen. In unverbindlichen Vorschlägen für die Festsetzung des Verbraucherpreises sieht die Industrie eines der absatzpolitischen Instrumente, mit denen Hersteller von Markenwaren ihre Produkte am Markt plazieren, die Umsätze optimieren und die Produktionsplanung stabilisieren könnten. Nach Auffassung der Industrie wirkten Verbraucherpreisempfehlungen als Preisobergrenze dämpfend auf das Preisniveau und sicherten für den Verbraucher eine weitgehende Markttransparenz. Weiter wird angeführt, die Werbung des Herstellers erfülle ihren Zweck nur unvollkommen, wenn der Verbraucher nicht darüber aufgeklärt werden könne, zu welchem Preise bzw. in welcher Preislage die Ware erhältlich sei. Bei Verbraucherausstellungen wäre es nach Meinung der Industrie für Markenwarenhersteller ein großer Nachteil, wenn sie gegenüber den interessierten Fachkreisen und dem Verbraucher keine Angaben über den wahrscheinlichen Verbraucherpreis geben dürften.

Demgegenüber vertreten die Verbraucherorganisationen die Auffassung, die häufigen Unterschreitungen von Verbraucherpreisempfehlungen ließen auf eine Vielzahl überhöhter Preisempfehlungen schließen, die zu einer Täuschung des Verbrauchers über die tatsächlichen Marktpreise führten, so daß nach ihrer Meinung die Marktübersicht durch die Preisempfehlung für den Verbraucher eher erschwert als erleichtert werde.

Die Verbraucherverbände bezweifeln die Notwendigkeit der Unverbindlichen Preisempfehlung für die Markenwerbung und halten vielmehr Preisempfehlungen für ein Mittel der selektiven Vertriebspolitik, das zu einer Verteuerung der Waren beitrage.

In diesem Zusammenhang bezeichnen die Verbraucherverbände die sog. Händlerpreisempfehlung als besonders bedenklich, weil diese dem Verbraucher nicht bekannt werde und in der Regel vom Handel auch eingehalten werde. Damit wirke sich die Händlerpreisempfehlung im Ergebnis in gleicher Weise aus wie die Preisbindung. Mögliche Vorteile der Preisempfehlung gegenüber der Preisbindung entfielen hier praktisch vollends. Fühlbare Preisunterschreitungen könnten im übrigen auch dazu führen, daß der betreffende Händler nicht mehr beliefert werde, weil die Absatzpolitik des Herstellers „gestört“ werde.

29. Industrie und Handel sehen demgegenüber einen Zusammenhang von Preisempfehlungen und selektivem Vertrieb — auch unter Hinweis auf die Ergebnisse des IFO-Gutachtens — als nicht gegeben an. Sie vertreten wie auch das Handwerk die Auffassung, daß Preisempfehlungen insbesondere in Form der Bruttopreislisten die Kalkulation und Abrechnung zwischen den Wirtschaftsstufen vor allem bei unmittelbarer Belieferung unterschiedlicher Abnehmergruppen und bei großen Sortimenten (z. B. Ringbuchpreislisten) vereinfachten. Durch diese Rationalisierungswirkungen und die damit verbundenen Kostenersparnisse trage die Preisempfehlung ebenfalls zur Preisdämpfung bei. Darüber hinaus könnten insbesondere kleine und mittlere Händler

vor allem bei abgepackten Massenartikeln und Kleinpreisartikeln auf eine Übernahme der Preisauszeichnung durch den Hersteller vielfach nicht verzichten. Bei einem Preisempfehlungsverbot würde eine getrennte Preisauszeichnung durch die Hersteller für zahlreiche Händler mit einer Vielzahl verschiedener Preise erhebliche Zusatzkosten für Transport und Lagerung verursachen. Eine solche getrennte Preisauszeichnung durch den Hersteller wäre darüber hinaus allenfalls für wenige Großabnehmer, nicht aber für die Vielzahl der kleineren Händler möglich.

30. Auch von den Verbraucherverbänden wird eingeräumt, daß die Verbraucherpreisempfehlung bei Kleinpreisartikeln zu einer Rationalisierung der Preisauszeichnung und zu Kosteneinsparungen führten, die letztlich auch dem Verbraucher zugute kämen. Dagegen lehnen die Verbraucherverbände eine generelle Kalkulationshilfe für den Handel ab und bezweifeln, daß es gerechtfertigt sei, dem Handel die Kalkulation in dieser Weise zu erleichtern. In diesem Zusammenhang weisen sie darauf hin, daß Flexibilität, Selbsthilfe und Anpassungsvermögen an neue Marktdaten von allen Wirtschaftspartnern, nicht zuletzt auch vom Arbeitnehmer, verlangt werde.

31. Von seiten des Handels und der Industrie wird dagegen hervorgehoben, daß bei Sortimenten mit vielfältigen Typenvariationen eine selbständige Kalkulation für den Handel praktisch häufig nicht möglich und auf jeden Fall unwirtschaftlich sei. Bruttopreislisten z. B. bei Ersatzteilen (Automobil- und Elektrobranche) und Produkten mit Anbausystemen (z. B. Möbeln) seien daher unerlässlich. In diesen Bereichen komme oft hinzu, daß der Händler zwar alle Typen eines solchen Sortiments für den Kunden besorgen könne, aber nur zu einem weitaus geringeren Teil tatsächlich auch verkaufe, so daß eine Kalkulation aller Artikel in solchen Fällen unnötige Kosten verursachen würde.

Außerdem ist nach Auffassung von Teilen des Handels wichtig, daß bei umfangreichen Sortimenten, deren vollständige Präsentation vielfach nicht selbst im Geschäft, sondern nur mittels Prospekten möglich sei, der Kunde oft erwarte, daß er Unterlagen, mit Preisangaben versehen, mitnehmen könne. Da die Prospekte in der Regel vom Hersteller stammten und es dem Händler vielfach auch nicht möglich sei, jeden einzelnen Artikel selbst zu kalkulieren und in jedem Prospekt mit dem Preis auszuzeichnen, sei in diesen Bereichen die Unverbindliche Preisempfehlung unerlässlich. Ein Verbot der Preisempfehlung würde auch unter diesem Gesichtspunkt großbetriebliche Handelsformen bevorzugen, die in der Lage seien, eigene Prospekte und Verkaufsunterlagen in großer Stückzahl mit eigenen Preisangaben drucken zu lassen.

Ferner wird geltend gemacht, daß sich bei Fortfall der Unverbindlichen Preisempfehlung die Tendenz verstärken würde, den Aufdruck der Verkaufspreise des Händlers vom Hersteller zu verlangen. Es wird darauf hingewiesen, daß eine solche Entwicklung der Zielsetzung der „Gemeinsamen Erklärung

zur Sicherung des Leistungswettbewerbs“ zuwiderlaufen würde, zumal die Möglichkeit der Verlagerung der Preisauszeichnung auf den Hersteller vor allem Großunternehmen offenstehe, während kleinere Händler insoweit einen weiteren Wettbewerbsnachteil zu erwarten hätten.

Die Verbraucherverbände sind dagegen der Auffassung, daß eine Abschaffung der Preisempfehlung für Handel und Industrie auch keine unzumutbaren Umstellungszwänge verursachen würde.

32. Die Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels begründet ihre Forderungen nach einem Verbot der Verbraucherpreisempfehlung vor allem damit, daß die Gegenüberstellung des empfohlenen Preises mit dem tatsächlich vom Händler geforderten niedrigeren Verkaufspreis irreführend und damit wettbewerbswidrig sei. Durch diese Praxis der Preisgegenüberstellung würden die Glaubwürdigkeit und das Ansehen des Einzelhandels beeinträchtigt sowie Mißverständnisse und Fehltritte über die Handelsspanne gefördert.

Durch die Verbraucherpreisempfehlung werde der Handel wegen deren faktischen Höchstpreiswirkung zudem auch seitens der Industrie bevormundet.

Ein auf die Verbraucherpreisempfehlung beschränktes Empfehlungsverbot bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der Händlerempfehlung, die auch die Hauptgemeinschaft in Übereinstimmung mit den übrigen Verbänden des Handels, der Industrie und des Handwerks als unverzichtbares Vertriebsinstrument ansieht, sei rechtlich und praktisch ohne Schwierigkeiten möglich. Als Verbraucherpreisempfehlung dürfe nur die vom Hersteller dem Verbraucher direkt mitgeteilte Empfehlung, z. B. durch Aufdruck auf der Verpackung, in Zeitungs- und Fernsehwerbung, in Katalogen, Prospekten usw. angesehen werden, nicht aber auch, wie nach der Praxis des Bundeskartellamtes die nach dem Willen des Herstellers allein an den Händler gerichtete Preisempfehlung (durch Bruttopreislisten oder Händlerkataloge), selbst wenn sie vom Händler dem Letztverbraucher bekanntgegeben werde.

5. Abschnitt

Bewertung der Erfahrungen mit den Vorschriften über die Unverbindliche Preisempfehlung und wettbewerbspolitische Schlußfolgerungen

33. Ausgangspunkt für die Überprüfung des geltenden Rechts der Unverbindlichen Preisempfehlung sind die Zielsetzungen, die der Gesetzgeber mit dem Verbot der Preisbindung für Markenwaren und der gleichzeitigen strengen Regelung der Preisempfehlung verfolgt hat und die im Bericht des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestages (Drucksache 7/765, S. 11; s. a. Tz. 2 dieses Berichts) ihren Ausdruck gefunden haben. Durch diese beiden Maßnahmen hat der Gesetzgeber in der Kartellgesetznovelle von 1973 die bis dahin bestehenden

besonders schwerwiegenden rechtlichen und faktischen Hindernisse für eine freie und marktgerechte Preisbildung auf der Handelsstufe beseitigt, indem die Aufhebung der Markenwarenpreisbindung durch ein umfassendes Verbot des Preisbindungersatzes mittels Preisempfehlungen (§ 38 a Abs. 1 Nr. 1) und eine scharfe Mißbrauchsaufsicht über die Unverbindliche Preisempfehlung ergänzt wurde. Hierbei ist der Deutsche Bundestag davon ausgegangen, daß Unverbindliche Preisempfehlungen „nicht die gleichen wettbewerbspolitischen Nachteile wie die Preisbindung haben“ und „bei entsprechend scharfer Mißbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes als geeignet erscheinen, eine verbraucherfreundliche Kalkulation im Handel zu fördern“ (vgl. Bericht des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundestages a. a. O., S. 11).

Die Sicherung eines freien und wirksamen Preiswettbewerbs im Handel bei gleichzeitiger Erhaltung der Vorteile, die Unverbindliche Preisempfehlungen bei einer marktgerechten Kalkulation für alle Marktteilnehmer, insbesondere auch für den Verbraucher, haben können, war die maßgebliche gesetzgeberische Zielsetzung bei der Neuregelung im Rahmen der Kartellgesetznovelle von 1973.

34. Seit dem Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle hat sich der Preiswettbewerb in weiten Teilen des Handels wesentlich verschärft. Nach Auffassung der Bundesregierung liegen die Ursachen für diese Verschärfung des Wettbewerbs auf der Handelsstufe zwar in erster Linie in dem bei veränderter gesamtwirtschaftlicher Entwicklung spürbarer werdenden generellen Strukturwandel in Industrie wie Handel. Dennoch dürften die gesetzlichen Änderungen im Bereich von Preisbindung und Preisempfehlung ebenfalls zu der Wettbewerbsintensivierung, die sich nicht zuletzt auch innerhalb des Fachhandels zeigt, nicht unwesentlich beigetragen haben. Bei dem Zusammenwirken konjunktureller und struktureller Faktoren mit den neuen Rechtsvorschriften sind genaue Aussagen über den Anteil der gesetzlichen Neuregelungen an den gewandelten Wettbewerbsverhältnissen im Handel jedoch nicht möglich.

Dasselbe gilt für die preislichen Auswirkungen.

Der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Verbots der Preisbindung zum 1. Januar 1974 fiel in eine Periode deutlich verstärkter allgemeiner Preissteigerungen, so daß sich etwaige preisdämpfende Auswirkungen auf das Preisniveau nicht feststellen ließen. In einzelnen Branchen (z. B. bei Kühlschränken, Skiern, Kosmetika) ist es zunächst zwar nach Aufhebung der Preisbindung auch zu Preisherabsetzungen gekommen, die jedoch örtlich sehr unterschiedlich spürbar waren. Insgesamt kann davon ausgegangen werden, daß sich die unmittelbaren Preiswirkungen der gesetzlichen Änderungen von 1973 in sehr engen Grenzen gehalten haben.

Das entscheidende wettbewerbspolitische Ziel, die Stärkung der Wettbewerbsintensität und der Preisflexibilität im Einzelhandel, ist jedoch unbestreitbar erreicht worden.

35. Bei der Neuregelung des Preisempfehlungsrechts standen die Probleme der „Mondpreisempfehlung“ und des Mißbrauchs der Preisempfehlung zur Schaffung einer faktischen Preisbindung im Vordergrund:

— „Mondpreisempfehlungen“, die bis 1974 insbesondere im Bereich der Körperpflegemittel weit verbreitet waren, treten nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes und den insoweit übereinstimmenden Feststellungen der Verbände nur noch in seltenen Fällen auf. In diesem besonders wichtigen Bereich hat sich die Aufsicht des Bundeskartellamtes auf der Grundlage der neuen gesetzlichen Vorschriften als voll wirksam erwiesen. Damit kann davon ausgegangen werden, daß derartige verbrauchertäuschende und -schädigende Preisempfehlungen praktisch keine wesentliche Rolle mehr spielen. Zu diesem positiven Ergebnis hat nicht zuletzt die Bereitschaft der Hersteller beigetragen, bei Beanstandungen ihrer Empfehlungspraxis durch das Bundeskartellamt Preisempfehlungen von sich aus völlig aufzugeben, ohne daß es der Durchführung eines förmlichen Verfahrens durch die Kartellbehörde bedurfte.

— Bei der Frage der Verwendung von Preisempfehlungen als Ersatzpreisbindung ist zunächst festzustellen, daß ein Hersteller eine preisbindungsgleiche Vertriebsstrategie mit Hilfe der Unverbindlichen Preisempfehlung nur dann verwirklichen kann, wenn es ihm durch Anwendung wirtschaftlichen, gesellschaftlichen oder sonstigen Drucks auf die belieferten Händler gelingt, die fehlende rechtliche Verbindlichkeit der Empfehlung durch einen faktischen Zwang zur Einhaltung des empfohlenen Preises zu ersetzen. In diesem Zusammenhang wird vor allem die Nichtbelieferung von preisaktiven Händlern durch Markenwarenhersteller vielfach als Umgehung des Preisbindungsverbots angesehen.

Der Gesetzgeber hat diesem Problem bei der Kartellgesetznovelle im Rahmen des § 38 a durch das Verbot der Druckanwendung (Absatz 1 Nr. 1) sowie durch den Mißbrauchstatbestand des § 38 a Abs. 3 Nr. 4 und insbesondere durch die Erweiterung des Diskriminierungsverbots in § 26 Abs. 2 Satz 2 Rechnung getragen. Danach ist die Schaffung einer faktischen Preisbindung durch den Einsatz des Druckmittels der sachlich ungerechtfertigten Lieferverweigerung oder des Lieferabbruchs bereits nach dem geltenden Rechtszustand verboten, soweit dieses Mittel gegenüber einem Händler eingesetzt wird, der im Sinne von § 26 Abs. 2 Satz 2 von einem Markenartikelhersteller „abhängig“ ist. Die Durchsetzung einer faktischen Preisbindung gegenüber anderen Händlern ist aber einem Hersteller ohnehin unmöglich.

Aus diesen Gründen liegt das Problem des Preisbindungersatzes hier nicht primär in der Verhinderung der Kombination von Preisempfehlung und Liefersperrung, sondern in der Frage des sachlich gerechtfertigten Grundes für eine

Nichtbelieferung, z. B. im Rahmen einer Vertriebsbindung oder eines sonstigen selektiven Vertriebs, nach den Kriterien des § 26 Abs. 2 GWB.

Insoweit hat die Rechtsprechung zu dem erweiterten Diskriminierungsverbot (§ 26 Abs. 2 Satz 2 GWB) sichergestellt, daß die Vertriebsbindung und vergleichbare Formen selektiven Vertriebs von Markenartikeln einerseits grundsätzlich legitime Mittel der Absatzpolitik bleiben, andererseits aber nicht durch den Abbruch von bestehenden Lieferbeziehungen aus Gründen des Preisverhaltens des Händlers zur Umgehung des Preisbindungsverbots verwendet werden dürfen.

Die Erfahrung hat gezeigt, daß derartige Umgehungsversuche unabhängig von dem Bestehen oder Nichtbestehen einer Preisempfehlung erfolgen können und daß die geltenden Rechtsvorschriften zur Bekämpfung solcher Mißbräuche ausreichen; die Schwierigkeiten liegen wie bei jeder Verbotsnorm dieser Art jedoch in der Führung des Beweises für einen Gesetzesverstoß. Diese Probleme ergeben sich aus der Natur der Sache und lassen sich auch durch Änderungen des Rechts der Unverbindlichen Preisempfehlung nicht vermeiden.

- Auch die zahlenmäßige Entwicklung der Preisempfehlungen seit 1973 gibt, soweit sie sich überblicken läßt, keine Anhaltspunkte dafür, daß die Unverbindliche Preisempfehlung in einem spürbaren Umfang von den Herstellern als Preisbindungersatz eingesetzt wird. Nach den Feststellungen des IFO-Instituts ist nur etwa die Hälfte der 1973 preisbindenden Unternehmen zur Preisempfehlung übergegangen.

Zumindest bei der Verbraucherpreisempfehlung ist seit der Aufhebung der Preisbindung eher ein Rückgang zu verzeichnen, so daß die relative faktische Bedeutung der Händlerpreisempfehlung entsprechend zugenommen hat (vgl. oben Tz. 8 bis 15). Während es keine Branchen gibt, die erst seit 1973 erstmals zu Burttopreissystemen übergegangen sind, hat die Aufsicht des Bundeskartellamtes aber auf der anderen Seite dazu geführt, daß eine Reihe von Wirtschaftszweigen (vgl. oben Tz. 10) nur noch Nettopreise verwenden.

36. Angesichts der dargestellten tatsächlichen Entwicklung der Anwendung der Unverbindlichen Preisempfehlung in der Absatzwirtschaft und der insgesamt positiven Erfahrungen mit dem geltenden Preisempfehlungsrecht ergibt sich die entscheidende Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang weitere gesetzliche Änderungen notwendig sind, um wettbewerbspolitisch unerwünschte Auswirkungen der vertikalen Preisempfehlung zu vermeiden.

Hierbei geht die Bundesregierung aufgrund des vorliegenden Erfahrungsmaterials grundsätzlich davon aus, daß die faktischen Wettbewerbswirkungen von Preisempfehlungen je nach den verschiedenen Branchen, Warenarten und Anwendungszwecken

(vgl. oben Tz. 17) außerordentlich variieren. Insoweit kommt es auch entscheidend auf die jeweiligen — örtlich und sektoral sehr unterschiedlichen — konkreten Wettbewerbsverhältnisse auf den relevanten Märkten an. In gewissen Anwendungsbereichen der Preisempfehlung, wie z. B. im Falle des „Katalogverkaufs“ von Großsortimenten (oben Tz. 17 2.), sind stärkere Tendenzen zur Einhaltung der empfohlenen Preise zu erkennen. Das Augenmerk der kartellrechtlichen Mißbrauchsaufsicht muß in besonderem Maße auf diese Bereiche gerichtet sein. Auch ist es erforderlich, in Fällen weit verbreiteter Gleichpreisigkeit auf der Handelsstufe zu prüfen, inwieweit die Ursachen hierfür in anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu suchen sind. Ebenso wird zu prüfen sein, ob z. B. im Falle des bereits erwähnten „Katalogverkaufs“ von Großsortimenten ein verstärkter Preiswettbewerb unter den Händlern ermöglicht werden kann, auch ohne daß die sich aus den Bruttopreislisten ergebenden Absatzerleichterungen aufgegeben werden müssen. Wegen der differenzierten Wirkungen der Preisempfehlung ist eine einheitliche Beurteilung unter wettbewerblichen Gesichtspunkten erheblich schwieriger, als dies bei der Preisbindung, die den Wettbewerb auf der Handelsstufe innerhalb einer Marke („intra-brand-Wettbewerb“) per se ausschloß, der Fall war. Eine differenzierte Betrachtung der Preisempfehlung nach Form, Bereich und Zweck ihrer Anwendung ist daher unumgänglich. Aus diesem Grunde ist es nach Auffassung der Bundesregierung nicht möglich, hinreichend gesicherte Prognosen über die möglichen wettbewerblichen und preislichen Folgen von grundsätzlichen Änderungen des geltenden Empfehlungsrechts, etwa eines allgemeinen Verbots der Preisempfehlung, zu stellen.

Unter diesem Vorbehalt kann jedoch grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß ein Verbot der Unverbindlichen Preisempfehlung angesichts der in den meisten Branchen des Handels bestehenden Wettbewerbsintensität allenfalls in Teilbereichen gewisse wettbewerbsbelebende Impulse unter der — wohl kaum realisierbaren — Voraussetzung auslösen könnte, daß eine Ausschaltung von Empfehlungssurrogaten gelingen würde. Eine spürbare Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse im Einzelhandel wäre daher aller Voraussicht nach nicht zu erwarten. Wettbewerbseinschränkende Wirkungen könnten sich indessen beim Rabattwettbewerb zwischen Markenwarenerstellern gegenüber dem Handel ergeben. Da Bruttopreislisten, die als Händlerpreisempfehlung anzusehen sind, auch die Grundlage für die Rabattgewährung bilden (vgl. oben Tz. 17 4.) und sich allein durch die Höhe der gewährten Rabatte von Nettopreislisten unterscheiden, würde ein Verbot der Händlerpreisempfehlung eine Beschränkung der Rabattarten und -höhe im Verhältnis zwischen Industrie und Handel bedeuten und entsprechend damit auch den Rabattwettbewerb beeinflussen.

Auch in preislicher Hinsicht wäre bei einem Empfehlungsverbot kaum mit nennenswerten Auswirkungen, sei es bezüglich des Preisniveaus insgesamt, sei es in einzelnen Branchen, zu rechnen. Zu

diesem Ergebnis ist auch das IFO-Institut in seinem Gutachten gelangt.

Mit hoher Wahrscheinlichkeit würden aber etwaigen Preissenkungen bei einigen Waren Preiserhöhungen in anderen Bereichen gegenüberstehen.

So könnte sich einerseits ein generelles Empfehlungsverbot in verschiedenen Bereichen aus folgenden Gründen tendenziell preiserhöhend auswirken:

- Wegfall der Kostenersparnisse, die im Einzelhandel aus der Verwendung der Preisempfehlung zum Zweck der Preisauszeichnung entstehen;
- Wegfall der Kostenersparnisse, die im Einzelhandel bei Großsortimenten mit breiter Typenvariation (vor allem Möbel, Kfz- und Elektroersatzteile, Porzellan, Glas, Keramik, Kleisenwaren) aus der absatz- und kalkulationserleichternden Wirkung der Preisempfehlung entstehen;
- Wegfall der faktischen Höchstpreiswirkung der Verbraucherpreisempfehlung und der damit verbundenen Preissperre nach oben, vor allem auch an Orten mit geringem Wettbewerb.

Dem steht auf der anderen Seite gegenüber, daß ein Empfehlungsverbot teilweise die Preisflexibilität im Einzelhandel verstärken und aus diesem Grunde unter Umständen bei einzelnen Waren auch preisdämpfende Wirkungen auslösen könnte.

37. Erscheinen somit nennenswerte Verbesserungen der Wettbewerbsverhältnisse und sichtbare Auswirkungen auf die Preisentwicklung infolge eines Verbots der Preisempfehlung als sehr zweifelhaft, so würden sich auf der anderen Seite bei einer solchen Lösung folgende Probleme ergeben:

1. Mit einem Verbot der Unverbindlichen Preisempfehlung würde die letzte Möglichkeit der Bekanntgabe der Preisvorstellung des Markenartikelherstellers gegenüber dem Verbraucher entfallen. Für die Marktübersicht und die Preisinformation des Verbrauchers ist zwar in erster Linie der Vergleich zwischen den tatsächlichen Ladenpreisen der verschiedenen Einzelhändler entscheidend. Hierzu steht jedoch nicht die Annahme im Widerspruch, daß auch die durch die Verbraucherpreisempfehlung gegebene Preisinformation zu einer erhöhten Markttransparenz beizutragen vermag. So gibt die Preisangabe in der Herstellerwerbung (z. B. in Zeitschriften, Katalogen, Fernsehen etc.) dem Verbraucher eine erste Information über die preisliche Einordnung eines Produktes. Dies hat vor allem bei hochwertigen Gebrauchsgütern, z. B. Autos, die in sehr unterschiedlichen Qualitäts- und Preisklassen auf den Markt kommen, und generell bei Neueinführungen für den Verbraucher den Vorteil, daß er in der Fülle des Warenangebotes eine umfassendere Marktorientierung erhält, als dies bei noch so intensiver Erkundung im Laden selbst möglich wäre. Aufgrund der durch die Verbraucherpreisempfehlung gegebenen preisli-

chen Vorinformation ist der Verbraucher bei der Suche nach der von ihm gewünschten Ware nicht allein auf den Vergleich zwischen den verschiedenen Händlerangeboten beschränkt, sondern er hat einen weiteren Maßstab zur Beurteilung des vom Handel gebotenen Preises. Die Möglichkeit hat gerade auch in den Gebieten mit einem sehr beschränkten und wenig differenzierten Handelsangebot sowie für die weniger mobilen Verbrauchergruppen besondere Bedeutung.

Die durch eine Verbraucherpreisempfehlung vermittelte Preisinformation läßt sich auch nicht generell als „Fehlinformation“ mit der Begründung qualifizieren, daß der empfohlene Preis nicht der für den Verbraucher letztlich entscheidende Ladenpreis sei. Aufgrund des verstärkten Preisbewußtseins der Verbraucher kann heute in der Regel davon ausgegangen werden, daß dem Verbraucher die Unverbindlichkeit der Preisempfehlung bekannt ist und er daher nicht infolge der Preisinformation durch die Empfehlung auf ihm mögliche Preisvergleiche im Handel selbst verzichtet. Außerdem wird ihm hierzu durch die im Rahmen der Verbraucherpolitik geförderten systematischen Preisvergleiche Hilfe geleistet.

Insgesamt ist nicht ersichtlich, daß nach der weitgehenden Beseitigung der den Verbraucher irreführenden „Mondpreisempfehlungen“ die Marktübersicht für den Verbraucher durch ein Verbot der Preisempfehlung verbessert werden könnte. Hingegen sprechen die erwähnten Umstände eher dafür, daß ein Empfehlungsverbot den allgemeinen Preisinformationsstand und die Markttransparenz für den Verbraucher verringern würde.

2. Bei Großsortimenten mit zahlreichen Typenvariationen (z. B. Möbel, Porzellan), die der einzelne Händler nur zu einem geringen Anteil vorrätig halten kann, ist das Anbieten eines breit gefächerten und vollständigen Sortimentes nur über Kataloge, Prospekte oder Preislisten möglich. Diesem Zweck dienen sehr häufig die Bruttopreislisten mit ihren teilweise mehr als 100 000 Einzelpositionen (vgl. oben Tz. 17 2.). Allein der Umfang dieser Sortimente schließt vielfach eine gründliche Durchsicht im Laden selbst aus, so daß der Verbraucher an einer Auswahl bei sich zu Hause interessiert ist. Dürfte der Hersteller nach einem Verbot der Preisempfehlung nur noch Nettopreislisten aufstellen, so wären diese Listen nicht mehr für den geschilderten „Katalogverkauf“ an den Letztverbraucher geeignet, da die Preisangabenverordnung im Interesse der Preisklarheit jeweils die Angabe des vom Händler tatsächlich geforderten Preises verlangt, so daß die Angabe des Nettoeinkaufspreises des Händlers plus des prozentualen Händleraufschlages den Anforderungen der Preisangabenverordnung nicht genügen würde. Der Einzelhändler könnte also nicht die Hersteller-Nettopreisliste mit seinem prozentualen Spannenaufschlag versehen dem Verbrau-

cher aushändigen. Er müßte daher für den Katalogverkauf jeweils eine eigene Preisliste aufstellen. Es liegt auf der Hand, daß hierdurch die Kosten des Einzelhandelsvertriebs in diesen Branchen spürbar erhöht und preissteigernde Tendenzen ausgelöst werden könnten. Um diese neuen Kosten zu verringern, würde der Einzelhandel voraussichtlich mehr und mehr zu einer Einengung seines Angebots neigen, so daß tendenziell die Vielfalt des Angebots reduziert würde.

3. Die kostenerhöhende Wirkung eines Verbots der Preisempfehlung im Bereich der Preisauszeichnung bei Kleinpreisartikeln wird allgemein anerkannt. Auch ist unbestritten, daß der Wegfall der Preisempfehlung den Druck marktstarker Handelsunternehmen auf die Hersteller erheblich verstärken würde, unentgeltlich die Preisauszeichnung für die jeweiligen Händler vorzunehmen. Nach den bisherigen Erfahrungen können sich die Hersteller solchen Forderungen häufig nicht erfolgreich widersetzen. Die auf die Ware aufgedruckte Verbraucherpreisempfehlung gibt demgegenüber allen Händlern die gleiche Möglichkeit, durch Verwendung der Empfehlung als Preisauszeichnung die sonst hierfür entstehenden Kosten zu vermeiden. Angesichts der erwähnten Verlagerungsmöglichkeiten der Preisauszeichnung auf den Hersteller durch marktstarke Händler ist bei einem Empfehlungsverbot zu befürchten, daß allein kleine und mittlere Händler, denen eine solche Überwälzung nicht gelingt, mit zusätzlichen Kosten für die Preisauszeichnung belastet und in ihren Wettbewerbspositionen beeinträchtigt werden. Ob sich solche Wettbewerbsverzerrungen bei einer Ausnahme von einem Empfehlungsverbot für Kleinpreisartikel vermeiden ließen, ist fraglich, da heute auch für Waren mit Preisen über 2 DM vielfach die Preisauszeichnung durch den Hersteller erfolgt.
4. Besondere Probleme würde ein Empfehlungsverbot unter den Gesichtspunkten der *Kontrollierbarkeit* und der *Praktikabilität* aufwerfen. Die bei einem Verbot notwendige Unterscheidung zwischen Brutto- und Nettopreisen ist praktisch nur durch eine Überprüfung der Höhe der vom Hersteller gewährten effektiven Rabatte möglich. Eine solche Kontrolle erscheint jedoch bereits wegen der Masse der Preislisten ausgeschlossen. Bei der geltenden Regelung ist das Problem der Unterscheidung von Brutto- und Nettopreisen in pragmatischer Weise dadurch gelöst worden, daß sich die Hersteller zumeist bereitgefunden haben, auch in zweifelhaften Fällen Preislisten als Unverbindliche Preisempfehlung zu kennzeichnen, die der Mißbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes unterliegen. Bei einem Empfehlungsverbot würden die Hersteller den Empfehlungscharakter ihrer Preislisten stets abstreiten, womit der Kartellbehörde der außerordentlich schwierige Nachweis obliegen würde, daß es sich tatsächlich wegen der Rabatthöhe um Bruttopreislisten handelt.

Angesichts der Masse der Herstellerpreislisten wäre die Effizienz einer solchen kartellrechtlichen Kontrolle voraussichtlich erheblich geringer als die Überwachung aufgrund der jetzigen Mißbrauchsaufsicht.

Ein weiteres schwerwiegendes Kontrollproblem würde sich daraus ergeben, daß die unzulässigen vertikalen Preisempfehlungen von den weiterhin erlaubten Mittelstandsempfehlungen unterschieden werden müßten, die ebenfalls als Vertikalempfehlungen (z. B. Großhändler/Einzelhändler) ausgesprochen werden dürfen. Es kommt hinzu, daß u. U. auch Hersteller vertikale Mittelstandsempfehlungen aussprechen könnten, eine Rechtsfrage, die bisher wegen der Möglichkeit der Preisempfehlung nach § 38 a GWB noch keine praktische Bedeutung erlangt hat.

5. Eine unabdingbare Voraussetzung für die praktische Effizienz eines Empfehlungsverbots wäre es ferner, daß die Entwicklung von Ersatzstrategien verhindert und die Umstellung der Hersteller, z. B. in der Automobilbranche, auf den Eigenvertrieb und Agentur- oder Kommissionssysteme unter Beseitigung des selbständigen Handels vermieden werden könnte.

Als ein Mittel zur Umgehung des Verbots der Unverbindlichen Preisempfehlung könnte sich die Mittelstandsempfehlung nach § 38 Abs. 2 Nr. 1 erweisen. Sie ermöglicht ebenfalls „vertikale“ Preisempfehlungen und gibt z. B. dem Inhaber einer Handelsmarke die Möglichkeit, seine einheitliche Preisvorstellung dem Verbraucher bekanntzugeben, auch wenn diese Markenware über eine Vielzahl von selbständigen Einzelhändlern veräußert wird. Zwar ist die Mittelstandsempfehlung nur als Mittel der Kooperationserleichterung im Sinne eines „strukturellen Nachteilsausgleichs“ zugunsten kleiner und mittlerer Unternehmen zulässig. Jedoch ist es bei der Fülle der insoweit möglichen Gestaltungsformen wenig wahrscheinlich, daß auch eine noch so konsequente Aufsicht bei der Verhinderung des Mißbrauchs der Mittelstandsempfehlung zur Umgehung eines Verbots der Unverbindlichen Preisempfehlung nennenswerte Erfolge haben könnte.

Als weitere Umgehungsstrategie, die kartellrechtlich nur in extremen Ausnahmefällen, z. B. über die Fusionskontrolle zu erfassen wäre, wäre der Übergang bedeutender Hersteller zu Agentur- und Kommissionssystemen nicht auszuschließen. Dies gilt vor allem bei hochwertigen Gebrauchsgütern, insbesondere Autos, bei denen teilweise bereits heute ein Eigenvertrieb existiert. Mit einer solchen Umstellung auf den Eigenvertrieb würde gerade der selbständige mittelständische Handel getroffen werden.

6. Mit einem Verbot der Unverbindlichen Preisempfehlung würde sich das deutsche Kartellrecht schließlich in Gegensatz zum Wettbewerbsrecht aller übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und der Gemeinschaft

selbst setzen und sich damit von der erstrebten Harmonisierung der Wettbewerbsregeln innerhalb des Gemeinsamen Marktes entfernen. Die ausländischen Hersteller könnten das bisher im Gemeinsamen Markt einheitlich grundsätzlich zulässige Absatzinstrument der Preisempfehlung beim Vertrieb in der Bundesrepublik Deutschland nicht mehr verwenden. Die deutschen Hersteller andererseits würden sich in den übrigen EG-Staaten weiterhin den Wünschen des Handels nach Preisempfehlungen gegenübersehen und somit häufig unterschiedliche Absatzmethoden im Vergleich zu ihrem Vertrieb auf dem deutschen Markt anwenden.

38. Die Bundesregierung hat bei der Überprüfung des Preisempfehlungsrechts eingehend die Frage untersucht, ob sich die dargestellten Schwierigkeiten eines umfassenden Empfehlungsverbots durch Ausnahmeregelungen von einem allgemeinen Verbot vermeiden ließen.

Aber auch insoweit bestehen vor allem unter den Gesichtspunkten der Effizienz, der Praktikabilität und des Gleichheitsgebots erhebliche Probleme:

1. Bei einer Ausnahmeregelung für Kleinpreisartikel stünde der Gesetzgeber vor der kaum lösbaren Aufgabe, eine für alle Branchen in gleicher Weise gültige Grenze zu fixieren, die zudem immer wieder an die allgemeine Preisentwicklung angepaßt werden müßte. Selbst bei einer relativ niedrigen Grenze von 1 DM oder 2 DM ließe sich nicht generell sagen, daß die im Preis unterhalb dieses Limits liegenden Waren nicht im Preiswettbewerb eingesetzt würden. Der Verbraucher reagiert je nach der Art der Ware durchaus auch auf Preisunterschiede in diesem unteren Preisbereich.

Zudem würde durch eine solche Ausnahmeregelung die Preisempfehlung gerade in dem Bereich weiterhin zugelassen, in dem sie aus ihrer Funktion als Preisauszeichnungsmittel die stärksten preisbindungsähnlichen Wirkungen entfaltet.

2. Ausnahmeregelungen für einzelne Branchen, in denen die Preisempfehlung eine besondere absatzwirtschaftliche Bedeutung auch im Interesse des Verbrauchers haben kann, z. B. bei Massensortimenten für den Katalogverkauf, würden eine Verordnungsermächtigung an die Exekutive voraussetzen, da diese Branchen im Gesetz selbst kaum hinreichend bestimmt werden könnten. Der Ordnungsgeber würde bei einer solchen Ermächtigung angesichts der Abgrenzungsprobleme für die einzelnen Bereiche und des ständigen Strukturwandels ebenso wie im Hinblick auf den Gleichheitssatz voraussichtlich zur Zulassung der Preisempfehlung in immer weiteren Bereichen gezwungen sein. Damit würde aber ein Preisempfehlungsverbot in seiner Glaubwürdigkeit sehr rasch erschüttert sein und auch weitgehend seine Effizienz verlieren.

Daher wäre die Gefahr eines letztlich nutzlosen administrativen Mehraufwands bei einer solchen Lösung außerordentlich groß.

39. Eine „gespaltene“ Lösung im Sinne einer unterschiedlichen Regelung der Verbraucherpreisempfehlung einerseits und der Händlerpreisempfehlung andererseits hält die Bundesregierung nicht für realisierbar.

1. Eine begrifflich sachgerechte, klare und praktische Trennung von Verbraucher- und Händlerpreisempfehlung erscheint, wie insbesondere auch die Erfahrungen des Bundeskartellamtes zeigen, nicht möglich. Jede gesetzliche Vorschrift muß ökonomisch gleiche Sachverhalte auch rechtlich in derselben Weise regeln.

Für die wirtschaftlichen Auswirkungen einer Preisempfehlung ist es aber nicht entscheidend, ob der Hersteller selbst seine Empfehlung dem Verbraucher mitteilt oder ob erst der Händler die Herstellerempfehlung dem Verbraucher bekanntgibt. Gleichgültig ist es ferner, ob die Unterrichtung des Verbrauchers über eine bestehende Preisempfehlung des Herstellers gegen den Willen des Herstellers erfolgt.

Eine begriffliche Abgrenzung beider Empfehlungsarten nach der subjektiven Willensrichtung des Herstellers wäre zudem in der Praxis nicht kontrollierbar. Zwar ergibt sich aus bestimmten Formen der Preisempfehlung eindeutig der Wille des Herstellers, daß die Empfehlung dem Verbraucher bekannt wird. Dies ist z. B. bei dem Aufdruck der Preisempfehlung auf der Warenverpackung oder bei der Angabe in der Zeitungs- oder Fernschwerbung der Fall.

Das entscheidende Problem besteht aber bei den Preisempfehlungen, die der Hersteller in Preislisten oder Katalogen ausspricht und die er dem Händler überläßt. Hier wäre jede kartellbehördliche Aufsicht vor unlösbare praktische Schwierigkeiten gestellt, wenn sie die dem Verbraucher bekanntwerdenden Preislisten und Kataloge daraufhin überprüfen sollte, ob die Bekanntgabe der Preisempfehlung durch den Händler auch tatsächlich dem Willen und der Absicht des Herstellers entspricht.

Bereits aus diesen rechtlichen und praktischen Gründen hält die Bundesregierung die von der Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels (HDE) vorgeschlagene rechtliche Trennung zwischen Verbraucher- und Händlerpreisempfehlung nicht für akzeptabel.

2. Auf der anderen Seite verkennt die Bundesregierung nicht die wettbewerblichen Probleme, die sich aus einer irreführenden Preisgegenüberstellung unter Verwendung von Preisempfehlungen im Einzelfall ergeben können.

Sie vermag hierin aber keine spezifische Problematik der Verbraucherpreisempfehlung zu erblicken. Zum einen ist die vergleichende Gegenüberstellung zwischen dem empfohlenen und dem tatsächlichen vom Händler geforderten Preis auf der Basis jeder Form der Preisempfehlung faktisch möglich. Zum anderen würde dem Handel auch bei einem — umfassenden oder partiellen — Preisempfehlungsverbot die Möglichkeit verbleiben, in den rechtlichen Grenzen

der §§ 1 und 3 UWG den geforderten Preis einem vorherigen höheren Preis gegenüberzustellen.

Aufgrund des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (§§ 1 und 3) sind vergleichende Preisgegenüberstellungen, auch soweit sie unter Verwendung unverbindlicher Preisempfehlungen erfolgen, insbesondere dann unzulässig, wenn hiermit „irreführende Angaben“ über die Preisbemessung einzelner Waren oder des gesamten Angebotes verbunden sind. Die Rechtsprechung hat daher die Gegenüberstellung des empfohlenen Preises mit dem vom Einzelhändler geforderten niedrigeren Preis in der Werbung unter der Voraussetzung für wettbewerbswidrig erklärt, daß es sich bei dem empfohlenen Preis um eine „Mondpreisempfehlung“ der Hersteller handelt, denn in diesen Fällen wird durch die Preisgegenüberstellung der falsche Eindruck erweckt, der tatsächliche Verkaufspreis des Händlers stelle ein besonders günstiges Angebot dar. Nach Auffassung der Bundesregierung trifft der dieser Rechtsprechung zugrunde liegende Gedanke aber nicht auf jede Preisgegenüberstellung in bezug auf Preisempfehlungen zu, da der Verbraucher im Falle einer marktgerecht kalkulierten Preisempfehlung — jedenfalls durch die Gegenüberstellung allein — nicht irregeführt wird. Die Bundesregierung sieht daher keine sachliche Rechtfertigung dafür, die Preisgegenüberstellung unter Verwendung der unverbindlichen Preisempfehlung im Verhältnis zu sonstigen Formen der vergleichenden Preiswerbung einer Sonderregelung zu unterstellen. Sie wird jedoch auch künftig die Anwendung der geltenden UWG-Vorschriften daraufhin überprüfen, ob mit ihr ein ausreichender Schutz des Verbrauchers vor irreführenden Preisgegenüberstellungen gewährleistet ist.

3. Entscheidend fällt aber gegen ein Verbot der Verbraucherpreisempfehlung bei Aufrechterhaltung der Händlerpreisempfehlung ins Gewicht, daß sich eine solche Regelung letztlich zu Lasten des Verbrauchers auswirken würde. Die dargelegten Transparenz- und Höchstpreiswirkungen der Preisempfehlung (vgl. oben Tz. 36, 37) würden entfallen, während die für den Verbraucher nicht sichtbaren Händlerpreisempfehlungen erhalten blieben. Nach Auffassung der Bundesregierung wäre dies aus wettbewerbs-, verbraucher- und preispolitischer Sicht ein deutlicher Rückschritt gegenüber der geltenden Regelung. Hierdurch würde auch die Mißbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes wegen der geringeren Transparenz der Händlerempfehlungen empfindlich erschwert werden.
4. Die Bundesregierung hat ferner die Frage eines Verbots der Händlerpreisempfehlung bei weiterer Zulässigkeit der Verbraucherpreisempfehlung untersucht. Der durch eine solche Regelung für den Hersteller entstehende Zwang, *alle* Preisempfehlungen dem Verbraucher bekanntzugeben, wäre für eine Verbesserung der Transparenz durchaus wünschenswert.

Diesem positiven Aspekt stehen andererseits die dargelegten Abgrenzungsschwierigkeiten der beiden Empfehlungsbegriffe gegenüber. Kaum lösbar erschiene auch für die Hersteller das praktische Problem, bei umfangreichen Preislisten gegenüber dem Handel sicherzustellen, daß diese Listen im Handelsgeschäft auch tatsächlich dem Verbraucher zur Einsicht gelangen. Soweit nämlich der Handel die Offenlegung unterließe, müßten die entsprechenden Preisempfehlungen als verbotene Händlerempfehlung untersagt werden. Es wäre zu erwarten, daß nur marktstarke Hersteller durch entsprechende vertragliche Verpflichtungen des Handels (z. B. durch Reverssysteme) bei umfangreichen Listen und Katalogen diese Zulassungsvoraussetzungen für „Verbraucherpreisempfehlungen“ erfüllen könnten. Hieraus würden sich entsprechende Nachteile für mittelständische Hersteller ergeben.

40. Die bisher vorliegenden Erfahrungen mit den Vorschriften über die Unverbindliche Preisempfehlung bieten nach Auffassung der Bundesregierung noch keine hinreichend sichere Grundlage, um eine grundsätzliche Änderung des geltenden Rechts (§ 38 a GWB) vorzuschlagen.

Die Bundesregierung sieht allerdings eine Reihe von Möglichkeiten, die rechtlichen Grundlagen für eine wirksame Aufsicht über die Unverbindliche Preisempfehlung zu verbessern. Sie beabsichtigt daher, in die nächste Novelle zum Kartellgesetz die im folgenden Abschnitt dargestellten Änderungsvorschläge einzubeziehen. Sie hält es ferner für notwendig, die Entwicklung der Unverbindlichen Preisempfehlung auch in Zukunft eingehend zu beobachten. Sie wird, sofern sich in einem hinreichenden weiteren Erfahrungszeitraum hierfür neue Anhaltspunkte ergeben, gegebenenfalls auch Vorschläge für zusätzliche Gesetzesänderungen vorlegen.

6. Abschnitt

Möglichkeiten zur Verbesserung der Aufsicht über die Unverbindliche Preisempfehlung

Anzeigepflicht gegenüber dem Bundeskartellamt

41. Eine wirksame Kontrolle der Preisempfehlungen setzt einen möglichst großen Überblick der Kartellbehörde über die praktischen Anwendungsschwerpunkte der Unverbindlichen Preisempfehlungen voraus.

Eine solche Übersicht ist für das Bundeskartellamt vor allem im Bereich der intransparenten Händlerpreisempfehlungen (Bruttopreislisten) zur Zeit nur sehr schwer zu erlangen. Insofern könnte die Einführung einer Pflicht zur Anzeige der Preisempfehlungen beim Bundeskartellamt die Durchführung der Mißbrauchsaufsicht unter Umständen erleichtern und zeitlich beschleunigen.

Eine solche Anzeigepflicht wäre allerdings sowohl für die Unternehmen wie für das Bundeskartellamt stets mit einem verwaltungsmäßigen Mehraufwand verbunden. Daher müßte ein etwaiges Anmeldeverfahren so einfach und formlos wie möglich ausgestaltet sein und dürfte nicht zur förmlichen Registrierungspflicht werden, wie sie bis 1973 für die Preisbindungen und die Verbraucherpreisempfehlungen bestand.

Aus diesem Grunde kämen für eine Anzeigepflicht allenfalls folgende Angaben in Betracht:

- Name und Anschrift des empfehlenden Unternehmens;
- Angabe der Artikel oder Artikelgruppen, für die Preisempfehlungen ausgesprochen werden;
- Art der Bekanntgabe der Preisempfehlung (z. B. Preisliste, Zeitungswerbung, Warenaufdruck);
- Meldung der Aufgabe der Preisempfehlung.

Die Einbeziehung einer Verpflichtung auch zur Vorlage der empfohlenen Preise wäre angesichts des Umfangs der Bruttopreislisten, insbesondere bei Ersatzteilen und sonstigen Massensortimenten und angesichts der dann auch notwendigen Korrektur- und Änderungsmeldungen mit einem beträchtlichen Verwaltungsaufwand beim Bundeskartellamt ebenso wie bei den Herstellern verbunden, so daß die Effizienz der Mißbrauchsaufsicht eher beeinträchtigt als erhöht würde.

Die Verletzung einer etwaigen Anzeigepflicht müßte als Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift mit Bußgeld bedroht werden. Jedoch dürfte die Wirksamkeit der Preisempfehlung nicht von der Erfüllung der Anzeigepflicht abhängig gemacht werden.

Erweitertes Auskunftsrecht des Bundeskartellamtes

42. Das geltende Auskunftsrecht nach § 38 a Abs. 4 GWB ist auf Unternehmen beschränkt, die Preisempfehlungen aussprechen. Diese enge Begrenzung des Auskunftsrechts hat sich insoweit als ungenügend erwiesen, als häufig befragte Unternehmen aus Unkenntnis des Empfehlungscharakters der verwendeten Bruttopreislisten eine Auskunft des Bundeskartellamtes mit der Behauptung verweigert haben, sie praktizierten keine Preisempfehlungen. Die in diesen Fällen notwendigen zusätzlichen und zeitaufwendigen Ermittlungen bei den Abnehmern dieser Unternehmen könnten dadurch vermieden werden, daß das Auskunftsrecht — in Anlehnung an das allgemeine Auskunftsrecht nach § 46 GWB — gegenüber Unternehmen schlechthin begründet würde, soweit die Auskunft für die Überwachung von Preisempfehlungen erforderlich ist.

Unverbindlichkeitskennzeichnung

43. Eine einheitliche und klare Kennzeichnung von Preisempfehlungen ist vor allem auch aus verbraucherpolitischen Gründen unerlässlich. Daher sollte nur noch die Bezeichnung „Unverbindliche Preisempfehlung“ gesetzlich zugelassen werden.

Damit würde auch die gegenwärtige Praxis des Bundeskartellamtes gesetzlich verankert.

„Bestimmtheit“ von Preisempfehlungen

44. Die geltende Regelung (§ 38 Abs. 1 Nr. 12 GWB) hat zu dem Mißverständnis geführt, daß Empfehlungen ohne einen genau bestimmten Preis, wie z. B. Rahmenpreis- oder Preisspannenempfehlungen, zulässig wären. Daher erscheint es zweckmäßig, durch entsprechende Änderungen des § 38 Abs. 1 Nr. 12 und § 38 a Abs. 1 GWB eindeutig klarzustellen, daß für eine Markenware nur jeweils ein einziger, genau bestimmter Preis empfohlen werden darf.

Verschärfter Mißbrauchstatbestand bei überhöhten Preisempfehlungen

45. Der in der Praxis des Bundeskartellamtes wichtigste Mißbrauchstatbestand der überhöhten Preisempfehlungen (§ 38 a Abs. 3 Nr. 3 GWB) bezieht sich mit seinem Merkmal „Mehrzahl von Fällen“ auf den gesamten räumlichen Markt der Bundesrepublik und erfordert entsprechend umfangreiche Ermittlungen durch das Bundeskartellamt. Der Untersuchungsaufwand ließe sich erheblich verringern, wenn durch eine Änderung von § 38 a Abs. 3 Nr. 3 GWB auch ein „wesentlicher Teil der Bundesrepublik“ als relevanter Markt für die erforderliche Feststellung der „Mehrzahl von Fällen“ als ausreichend anerkannt würde.

Generelle Untersagung von Preisempfehlungen

46. Nach der geltenden Regelung des § 38 a Abs. 6 GWB kann einem Unternehmen die weitere Verwendung von Preisempfehlungen generell untersagt werden, wenn ihm gegenüber zwei unanfechtbare Mißbrauchsverfügungen ergangen sind. Das Untersagungsrecht besteht jedoch nicht, wenn gegen ein Unternehmen zweimal wegen Verstoßes gegen die Vorschriften des § 38 a Abs. 1 Nr. 1 und 2 GWB rechtskräftig Bußgelder verhängt worden sind oder wenn eine Mißbrauchsverfügung und ein Bußgeldbescheid ergangen sind. Hier bietet sich eine entsprechende Erweiterung des § 38 a Abs. 6 GWB an, damit auch solche Fälle erfaßt werden können.

Anlage 1

Auszug aus dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

(BGBl. I, Nr. 38 vom 10. April 1974, S. 882 bis 883)

**Zweiter Teil
Ordnungswidrigkeiten**

§ 38

(1) Ordnungswidrig handelt, wer

...

11. Empfehlungen ausspricht, die eine Umgehung der in diesem Gesetz ausgesprochenen Verbote oder der von der Kartellbehörde auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verfügungen durch gleichförmiges Verhalten bewirken,
12. Abnehmern seiner Waren empfiehlt, bei der Weiterveräußerung an Dritte bestimmte Preise zu fordern oder anzubieten oder bestimmte Arten der Preisfestsetzung anzuwenden.

§ 38 a

(1) § 38 Abs. 1 Nr. 11 und 12 gilt nicht für Unverbindliche Preisempfehlungen eines Unternehmens für die Weiterveräußerung seiner Markenwaren, die mit gleichartigen Waren anderer Hersteller im Preiswettbewerb stehen, wenn die Empfehlungen

1. ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet sind und zu ihrer Durchsetzung kein wirtschaftlicher, gesellschaftlicher oder sonstiger Druck angewendet wird und
2. in der Erwartung ausgesprochen werden, daß der empfohlene Preis dem von der Mehrheit der Empfehlungsempfänger voraussichtlich geforderten Preis entspricht.

(2) Markenwaren im Sinne des Absatzes 1 sind Erzeugnisse, deren Lieferung in gleichbleibender oder verbesserter Güte von dem preisempfehlenden Unternehmen gewährleistet wird und

1. die selbst oder
2. deren für die Abgabe an den Verbraucher bestimmte Umhüllung oder Ausstattung oder
3. deren Behältnisse, aus denen sie verkauft werden,

mit einem ihre Herkunft kennzeichnenden Merkmal (Firmen-, Wort- oder Bildzeichen) versehen sind. Satz 1 ist auf landwirtschaftliche Erzeugnisse mit der Maßgabe anzuwenden, daß geringfügige naturbedingte Qualitätsschwankungen, die vom Erzeuger durch ihm zuzumutende Maßnahmen nicht abgewendet werden können, außer Betracht bleiben.

(3) Die Kartellbehörde kann Empfehlungen der in Absatz 1 bezeichneten Art für unzulässig erklären und neue, gleichartige Empfehlungen verbieten, wenn sie feststellt, daß die Empfehlungen einen Mißbrauch der Freistellung von § 38 Abs. 1 Nr. 11 oder 12 darstellen. Ein Mißbrauch liegt insbesondere vor, wenn

1. die Empfehlung allein oder in Verbindung mit anderen Wettbewerbsbeschränkungen geeignet ist, in einer durch die gesamtwirtschaftlichen Verhältnisse nicht gerechtfertigten Weise die Waren zu verteuern oder ein Sinken ihrer Preise zu verhindern oder ihre Erzeugung oder ihren Absatz zu beschränken oder
2. die Empfehlung geeignet ist, den Verbraucher über den von der Mehrheit der Empfehlungsempfänger geforderten Preis zu täuschen oder
3. der empfohlene Preis in einer Mehrzahl von Fällen die tatsächlich geforderten Preise erheblich übersteigt oder
4. durch Vertriebsregelungen oder andere Maßnahmen des empfehlenden Unternehmens bestimmte Unternehmen oder bestimmte Abnehmergruppen ohne sachlich gerechtfertigten Grund vom Vertrieb der Waren ausgeschlossen sind.

(4) Die Kartellbehörde kann von preisempfehlenden Unternehmen Auskunft verlangen, soweit dies zur Prüfung der Voraussetzungen des Absatzes 3 erforderlich ist. § 46 Abs. 2, 5, 8 und 9 sowie § 47 gelten entsprechend. Zur Erteilung der Auskunft hat die Kartellbehörde eine angemessene Frist zu bestimmen. Die Befugnisse der Kartellbehörde nach § 46 bleiben unberührt.

(5) Vor einer Verfügung nach Absatz 3 soll die Kartellbehörde das preisempfehlende Unternehmen auffordern, den beanstandeten Mißbrauch abzustellen.

(6) Die Kartellbehörde kann einem Unternehmen die Anwendung von Empfehlungen der in Absatz 1 bezeichneten Art verbieten, wenn gegen das Unternehmen bereits zwei unanfechtbar gewordene Verfügungen nach Absatz 3 ergangen sind und zu besorgen ist, daß das Unternehmen Empfehlungen weiterhin mißbräuchlich handhaben wird. Die Kartellbehörde kann das Verbot auf Antrag des Unternehmens aufheben, wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, daß ein erneuter Mißbrauch der in Absatz 3 bezeichneten Art nicht mehr zu erwarten ist.

Bundeskartellamt

B 5 — 1000/74

April 1977

Erfahrungen mit den Vorschriften über Unverbindliche Preisempfehlungen

(§ 38 a GWB)

I. Überwachung von Unverbindlichen Preisempfehlungen durch das Bundeskartellamt**1. Organisatorische Maßnahmen**

Um eine rationelle Bewältigung des mit Preisempfehlungen verbundenen Massenproblems sowie eine Einheitlichkeit der Verwaltungspraxis, insbesondere im Sinne einer Gleichbehandlung aller in Betracht kommenden Wirtschaftszweige und Unternehmen zu erreichen, ist mit Inkrafttreten der Zweiten Kartellgesetznovelle im Bundeskartellamt die alleinige Zuständigkeit für Unverbindliche Preisempfehlungen der 5. Beschlußabteilung übertragen worden. Diese Beschlußabteilung führt ihre Aufgaben in enger Zusammenarbeit mit dem Referat Marktbeobachtung (W 3) der Volkswirtschaftlichen Abteilung durch. Sowohl die Konzentration der Zuständigkeit als auch die enge Kooperation zwischen Beschlußabteilung und Volkswirtschaftlicher Abteilung haben sich im Sinne einer zügigen und effizienten Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten und Mißbräuchen auf dem Preisempfehlungssektor bewährt.

Bei der Überprüfung der bei Inkrafttreten des neuen Preisempfehlungsrechts vorhandenen Preisempfehlungen, aber auch noch in den nachfolgenden zwei Jahren, hat das Bundeskartellamt festgestellt, daß das neue Recht, vor allem die korrekte Unverbindlichkeitskennzeichnung preisempfohlener Waren und Verkaufsunterlagen, sich nur sehr langsam bei der empfehlenden Wirtschaft durchsetzte.

Insgesamt bedurfte es zahlreicher Einzelgespräche mit Unternehmen und Wirtschaftsverbänden, um zu einer zügigen, jedoch die Wirtschaft nicht ungebührlich mit Kosten belastenden Gesetzesanwendung zu gelangen. Angesichts des Fehlens gesetzlicher Übergangsfristen bei der Anwendung des § 38 a, insbesondere hinsichtlich der Verwendung nicht oder nicht korrekt gekennzeichnete preisempfohlener Markenwaren, ihres Verpackungsmaterials sowie von Werbe- und Verkaufsunterlagen, hat das Bundeskartellamt mit den preisempfehlenden Unternehmen individuelle Aufbrauchsfristen vereinbart, die sich teilweise bis zum Jahresende 1975 erstreckten.

II. Erfahrungen mit der Prüfung der Zulässigkeit von Unverbindlichen Preisempfehlungen

(§ 38 Abs. 1 Nr. 12, § 38 a)

1. Allgemeine Bemerkungen

§ 38 Abs. 1 Nr. 12 verbietet dem Wortlaut nach nur die *Empfehlung bestimmter Preise*. Das Bundeskartellamt hat im Interesse des Verbraucherschutzes diese Vorschrift streng dahin ausgelegt, daß alle irgendwie bestimmten empfohlenen Preise für Waren unzulässig sind. Als nach § 38 a zulässige Ausnahme von dem Verbot hat das Bundeskartellamt dagegen nur ziffernmäßig bestimmte empfohlene Preise zugelassen, und zwar nur jeweils einen Preis je selbständige Verkaufseinheit, nicht mehrere z. B. nach Abnehmergruppen oder regional differenzierte empfohlene Preise. Die Empfehlung von Höchst-, Mindest- oder Rahmenpreisen (Von-Bis-Preisen) sowie von „Ab...DM“-Preisen bei der Werbung für Serien oder Modellreihen hat es nicht zugelassen.

In verschiedenen Fällen hat sich das Bundeskartellamt mit der Frage beschäftigt, ob die von Markenwarenerstellern im Rahmen ihrer Werbung verwendeten „Preisbarometer“, „Preisthermometer“ oder „Preisspiegel“ Preisempfehlungen sind. Nach Auskunft der betroffenen Unternehmen handelte es sich nicht um Preisempfehlungen, sondern um die Übermittlung von Preisvorstellungen für die jeweiligen Erzeugnisse als Kaufentscheidungshilfe für den Verbraucher.

In Abgrenzung zu Unverbindlichen Preisempfehlungen hat das Bundeskartellamt *Informationen über Marktpreise* als zulässig angesehen, falls diese einwandfrei und vollständig sind. Damit wird lediglich von dem Recht auf freie Meinungsäußerung gem. Artikel 5 GG Gebrauch gemacht. Unbedenklich sind Marktpreisinformationen allerdings nur dann, wenn die bekanntgegebenen Preise in einer repräsentativen, anerkannten Grundsätzen der Marktforschung entsprechenden Erhebung ermittelt worden sind. Dazu gehören die Befragung einer gewogenen Zahl von Händlern in ausreichender struktureller und regionaler Streuung, eine laufende Marktuntersuchung zur Erfassung von Preisveränderungen und ein ständiges Auswechseln der zu befragenden Händler, um

eine einseitige Festschreibung der einmal ermittelten Daten zu verhindern. Aufgrund der vor allem gegen Hersteller von Erzeugnissen der Unterhaltungselektronik und von Elektrogeräten eingeleiteten Verfahren hat sich gezeigt, daß die betroffenen Unternehmen in der Regel diesen Anforderungen nicht genügt haben oder nicht genügen konnten. Sie haben daraufhin auf die Erstellung und Veröffentlichung derartiger Werbeunterlagen verzichtet.

2. Zulässigkeitsvoraussetzung „Markenware“

Preisempfehlungen sind nur für Markenwaren zulässig. Markenwaren sind gemäß § 38 a Abs. 2 Erzeugnisse, die in gleichbleibender oder verbesserter Güte geliefert werden und ein Herkunftsmerkmal — auf der Ware selbst, der Verpackung oder auf dem Behältnis, aus dem die Ware verkauft wird — tragen, das auf das preisempfehlende Unternehmen hinweist.

Das Güteerfordernis hat das Bundeskartellamt mangels objektiver Abgrenzungskriterien nicht dahin verstanden, daß die Preisempfehlung nur für Erzeugnisse von besonderer Qualität zulässig sei. Gleichbleibend gut kann vielmehr auch gleichbleibend schlecht bedeuten. Der Sinn dieses Zulässigkeits-erfordernisses kann nur darin gesehen werden, daß Preisempfehlungen für solche Erzeugnisse verhindert werden sollen, bei denen die Qualität nach Einführung der Ware im Markt verschlechtert und der Verbraucher dadurch irregeführt wird. Fälle mit einer offensichtlichen Güteverschlechterung, die ohne weiteres ein Einschreiten ermöglicht hätten, sind in der Berichtszeit nicht bekanntgeworden.

Aus dem gleichen Grund hat in manchen Produktbereichen die Frage, ob ein *Herkunftsmerkmal* als zureichend im Sinn des Gesetzes angesehen werden kann, keine praktische Bedeutung gewonnen. Das Bundeskartellamt hat es bislang genügen lassen, daß ein Herkunftszeichen nur den besonders Branchenkundigen auf das preisempfehlende Unternehmen hinweist. Soweit die Ware selbst keine Zeichen trägt, machen die preisempfehlenden Unternehmen von der Möglichkeit Gebrauch, durch eine an den Verbraucher gelangende entsprechend gekennzeichnete Verpackung die Markenwareneigenschaft herbeizuführen. Bei Möbeln ist festgestellt worden, daß preisempfohlene Erzeugnisse in vielen Fällen kein Herkunftsmerkmal tragen. Weite Kreise des Handels lehnen hier die Kennzeichnung ab, weil sie Markttransparenz schafft und dem Endverbraucher Preisvergleiche ermöglicht. Die Ermittlungsverfahren gegen die Möbelhersteller sind noch nicht abgeschlossen.

Bei markenlosen *Kleinpreisartikeln* (z. B. Schrauben) läßt das Bundeskartellamt in Fortführung seiner Verwaltungspraxis vor Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle 1973 Preisempfehlungen zu, solange diese nur an den Handel gerichtet werden. Die Bedeutung dieser Praxis ist für den privaten Verbraucher gering.

Das Selbstbedienungsprinzip bedingt die Fertigpackung, die genügend Raum für Herkunftsmerkmale

bietet, so daß ohne Schwierigkeiten zu einer korrekten Verbraucherpreisempfehlung übergegangen werden kann.

3. Eigene und fremde Markenwaren

Preisempfehlungen für fremde Markenwaren sind bei einer größeren Anzahl von Unternehmen festgestellt worden: so z. B. verbreitet bei Versandgroßhändlern verschiedenster Branchen, die teils die empfohlenen Preise selbst gebildet, weil die Hersteller keine Preisempfehlungen verwendeten, teils die Preisempfehlungen ihrer Lieferanten abgeändert haben; branchenweit bei Herstellern von Einbauküchen, die für die von ihnen zugekauften Elektrogeräte Preise empfohlen haben; bei Pkw-Herstellern, die für Drittzubehör — z. B. für Auto-Radios — eigene Preisempfehlungen ausgesprochen haben, und zahlreich bei Molkereien für zugekaufte Fremderzeugnisse. In sechs Fällen mußten Geldbußen festgesetzt werden.

4. Zulässigkeitsvoraussetzung „Preiswettbewerb“

Die Feststellung, daß kein Preiswettbewerb besteht, setzt in der Regel umfangreiche Ermittlungen voraus, in die der Marktanteil des betroffenen Unternehmens, seine Mitbewerber und deren Marktanteile sowie Substitutionserzeugnisse, schließlich auch die kurzfristige Veränderung dieser Daten einzubeziehen sind. Der damit verbundene Arbeitsaufwand hat dazu geführt, daß nur wenige Fälle unter dem Gesichtspunkt des Preiswettbewerbs geprüft werden konnten.

Das Bundeskartellamt hat den Verdacht, daß zahlreiche Ersatz- und Zubehörteile in verschiedenen Industriezweigen, soweit sie ausschließlich vom Hersteller bezogen werden (z. B. für Kraftfahrzeuge, Elektrogeräte und Landmaschinen), nicht im Preiswettbewerb stehen. Es hat in Anbetracht der Ermittlungsschwierigkeiten bis jetzt diese Fälle nicht aufgegriffen. Dabei hat auch der Eindruck eine Rolle gespielt, daß die empfohlenen Preise ihrer Höchstpreisfunktion gerecht werden.

5. Kennzeichnung Unverbindlicher Preisempfehlungen

Das Bundeskartellamt hat der Zulässigkeitsvoraussetzung, daß ein empfohlener Preis ausdrücklich als unverbindlich zu kennzeichnen ist, im Interesse eines entschiedenen Verbraucherschutzes besondere Bedeutung zugemessen. Es hat stets darauf bestanden, daß die Unverbindlichkeit durch die *Einheitsformulierung* „Unverbindliche Preisempfehlung“ oder „unverbindlicher empfohlener Preis“, in Ausnahmefällen durch das Wort „Unverbindlich“ zum Ausdruck gebracht wird. Unterschiedliche Formulierungen täuschen und verwirren den Verbraucher. Das Kammergericht hat diese Verwaltungspraxis bestätigt.

Annähernd die Hälfte aller Bußgeldermittlungsverfahren wegen des Verdachts ordnungswidriger Preisempfehlungen ist eingeleitet worden, weil Un-

ternehmen ihre empfohlenen Preise nicht oder nicht deutlich genug als unverbindlich gekennzeichnet hatten. Die Mehrheit der festgesetzten Geldbußen hat entsprechenden Verstößen gegolten.

6. Mondpreisempfehlungen

Preisempfehlungen, die nicht in der Erwartung ausgesprochen werden, daß der empfohlene Preis dem von der Mehrheit der Empfehlungsempfänger voraussichtlich geforderten Preis entspricht, sind ordnungswidrig. Die Regelung bereitet in zweifacher Hinsicht Schwierigkeiten: Einmal muß die Kartellbehörde dem preisempfehlenden Unternehmen nachweisen, daß es die genannte Erwartung nicht gehabt hat; zum anderen ist nur — selbst bei Verwendung von repräsentativen Händlerbefragungen und Hochrechnung der Ergebnisse — unter großem Arbeitsaufwand zu ermitteln, daß die Mehrheit der Empfehlungsempfänger, d. h. mehr als 50 % der von einem Hersteller belieferten Händler, den empfohlenen Preis unterschreitet.

Das Bundeskartellamt hat es daher vorgezogen, im Mißbrauchsverfahren nach § 38 a Abs. 3 Nr. 3 vorzugehen, weil diese Vorschrift geringere Anforderungen stellt. Sie erfordert insbesondere keine Ermittlungen über das Verhalten der Mehrheit der Empfehlungsempfänger, sondern setzt nur die Feststellung einer Mehrzahl von Fällen von Preisunterschreitungen voraus.

7. Verbot der Durchsetzung von Preisempfehlungen mit Druck

Der Regelfall der Druckempfehlung ist die Ausübung wirtschaftlichen Drucks gewesen, um die Einhaltung von Preisempfehlungen herbeizuführen. Die wesentlichen Fallvarianten sind die Androhung von Liefersperren, deren Verhängung sowie die Ankündigung oder Zufügung wirtschaftlicher Nachteile bei ansonsten fortgesetzter Belieferung. Eine Reihe von Ermittlungsverfahren ist eingestellt worden, weil der Verdacht der Druckausübung nicht mit hinreichender Sicherheit nachzuweisen war. So haben verschiedene Händler Hersteller unsubstantiiert der Druckempfehlung bezichtigt, von denen sie aus Gründen, die mit der Preisempfehlung nicht in Zusammenhang standen, nicht oder nicht mehr beliefert wurden.

III. Erfahrungen mit der Mißbrauchsaufsicht über Unverbindliche Preisempfehlungen

(§ 38 a Abs. 3)

1. Allgemeine Bemerkungen

Entsprechend dem Willen des Gesetzgebers, eine intensive Mißbrauchsaufsicht über Unverbindliche Preisempfehlungen auszuüben, hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum 782 Verfahren wegen des Verdachts mißbräuchlichen Verhaltens eingeleitet.

Von den 782 Mißbrauchsverfahren sind 351 erledigt worden, weil die betroffenen Unternehmen entweder das beanstandete Verhalten nach Abmahnung aufgegeben haben oder aber Mißbrauchsverfügungen des Bundeskartellamtes unanfechtbar geworden sind. Die Aufgabe des beanstandeten Verhaltens ist in aller Regel durch Aufgabe der als mißbräuchlich angesehenen Preisempfehlungen erfolgt. Zahlreiche Hersteller haben sich bei dieser Gelegenheit vollkommen von der Preisempfehlung als Marketing- und Absatzinstrument getrennt und sind zu Nettopreisen übergegangen. Insgesamt sind aufgrund der Mißbrauchsaufsicht mindestens 50 000 Preisempfehlungen von über 300 Unternehmen entfallen. Das Bundeskartellamt hat in vielen Fällen aufgrund noch vorhandener beachtlicher Verpackungsbestände den die Preisempfehlung aufgebenden Unternehmen angemessene Aufbrauchfristen eingeräumt und damit den Bedürfnissen der Wirtschaft nach einem kostengünstigen Umstellungsverfahren Rechnung getragen.

2. Preisunterschreitungen

Die Vorschrift des § 38 a Abs. 3 Nr. 3 hat im Rahmen der Mißbrauchsaufsicht die herausragende Rolle gespielt. Im Berichtszeitraum sind 160 Verfahren wegen des Verdachts mißbräuchlich überhöhter Preisempfehlungen eingeleitet worden. Das Bundeskartellamt hat sich dabei auf konsumnahe Industriebereiche konzentriert.

Eine im September/Okttober 1973 durchgeführte Erhebung bei 405 Absatzmittlern für Körperpflegemittel sowie 359 Einzelhandelsunternehmen aller Vertriebsformen für Nahrungs- und Genußmittel hat ergeben, daß die Einzelhandelspreise für 371 Erzeugnisse aus den Bereichen Seife, Handcreme und -lotion, Zahnpasta, Mundwasser, Haarwaschmittel, Intimspray, Babypflegemittel, Babybekost, Pralinen, Fruchtsirup, Knäckebrötchen und Pulverkaffee branchenweit überhöht waren. Der Schwerpunkt der Unterschreitungen der Unverbindlichen Preisempfehlungen hat im Bereich der Körperpflegemittel bei 15 % bis 35 % gelegen; in Einzelfällen sind Unterschreitungen bis zu 50 % ermittelt worden. Im Lebens- und Genußmittelbereich haben Unterschreitungen der empfohlenen Preise von 15 % bis 25 % im Schwerpunkt — in einigen Fällen bis zu 50 % — einen erheblichen Mißbrauch der Preisempfehlungen bewiesen.

Weitere Ermittlungen im Oktober/November 1973 sowie im Rahmen der Marktbeobachtung gewonnene Informationen über effektive Verbraucherpreise für 20 verschiedene Spirituosen haben gezeigt, daß die vom Handel geforderten Preise verbreitet und in erheblichem Umfang die Preisempfehlungen der Hersteller unterschritten.

In keinem Fall ist es notwendig gewesen, den Unternehmen durch Mißbrauchsverfügungen das Aussprechen von Preisempfehlungen zu verbieten, da die Unternehmen ausnahmslos die beanstandeten Mißbräuche durch einen Verzicht auf Preisempfehlungen abgestellt haben. In zahlreichen Fällen sind nicht nur die als mißbräuchlich angesehenen Preisempfehlungen, sondern generell alle Preisempfeh-

lungen aufgegeben worden, weil die Unternehmen entweder festgestellt hatten, daß sie in Anbetracht ihrer breit gefächerten Absatzwege Preisempfehlungen nicht auf Dauer mißbrauchsfrei verwenden bzw. Netto- und Bruttopreise nicht parallel praktizieren können. Insgesamt entfielen auf diese Weise Empfehlungen für mehr als 1 500 Verkaufseinheiten. Daß die Unternehmen nicht mit einer Senkung ihrer empfohlenen Preise auf das Niveau der Marktpreise, sondern mit deren Aufgabe reagiert haben, erklärt sich auch daraus, daß sich der Handel der Preissenkung, die zugleich eine Verkürzung seiner Handelsspanne bedeutet hätte, energisch widersetzt hat.

Laufend durchgeführte Beobachtungen auf dem Markt für Kfz-Reifen haben ergeben, daß insbesondere im zweiten Halbjahr 1973 die Preisempfehlungen vielfach vom Handel um 20 % und mehr unterschritten wurden. Nach Aufforderung haben die Hersteller ihre Unverbindlichen Preisempfehlungen Mitte Dezember 1973 aufgegeben. Damit sind 6 750 Preisempfehlungen von 10 Reifenherstellern entfallen.

Im März 1974 hat das Bundeskartellamt erneut eine bundesweite Preisuntersuchung für eine Reihe preisempfohlener Produkte der Ernährungsindustrie bei 350 Einzelhandelsverkaufsstellen aller Vertriebsformen durchgeführt. Der Verdacht überhöhter Preisempfehlungen ist bei Kartoffelerzeugnissen bestätigt worden. Die drei betroffenen Hersteller haben aufgrund der ihnen übermittelten Untersuchungsergebnisse ihre Preisempfehlungen für 26 Verkaufseinheiten aufgegeben, so daß dieser Produktbereich von Empfehlungen frei ist.

Im Rahmen der Preiserhebung vom März 1974 sowie weiterer ergänzender Untersuchungen ist die tatsächliche Preisstellung für etwa 125 weitere Ernährungsprodukte (Dosensuppen, Käse, Eierteigwaren, Fruchtsaftgetränke, Tiefkühlkost, Speiseeis und Margarine) überprüft worden. Die Auswertung der Unterlagen hat zunächst überhöhte Preisempfehlungen für Dosensuppen gezeigt; die betroffenen Hersteller haben daraufhin sämtliche Preisempfehlungen aufgegeben.

Im Sommer 1974 ist das Bundeskartellamt in eine umfassende Prüfung der realen Preisstellung für Margarineerzeugnisse sowie weiterer Nahrungs- und Genußmittel eingetreten. Im Wege der schriftlichen Befragung sind bei insgesamt 233 repräsentativ ausgewählten Einzelhandelsunternehmen aller Vertriebsformen in sechs Ballungsgebieten der Bundesrepublik deren Abgabepreise erfragt worden.

Das Ergebnis der Befragung hat bewiesen, daß die vom Handel geforderten Preise für zwei Margarinearten weit verbreitet in erheblichem Umfang unter den empfohlenen Preisen gelegen haben. Das Bundeskartellamt hat daher Ende September 1974 die Unverbindlichen Preisempfehlungen für unzulässig erklärt und die Anwendung neuer, gleichartiger Empfehlungen untersagt (WuW/E BKartA 1556). Auf die Beschwerde hin hat das Kammergericht diese Verfügung aufgehoben und in seinem Beschluß zugleich Kriterien für die kartellbehördliche Mißbrauchsaufsicht entwickelt (WuW/E OLG 1593). Dabei geht es um die Interpretation der Tatbestands-

merkmale „Mehrzahl von Fällen“ und „erheblich“ in § 38 a Abs. 3 Nr. 3 sowie um die Untersuchungsmethode. Unter „Mehrzahl von Fällen“ versteht das Kammergericht eine „größere Anzahl“, wobei es als maßgeblich die Verkaufsstellen ansieht, die entsprechend ihrer Bedeutung für den Absatz der jeweiligen Produkte zu quantifizieren sind. Die Frage, wann Unterschreitungen der empfohlenen Preise als „erheblich“ anzusehen sind, muß nach Auffassung des Kammergerichts anhand der für die jeweiligen Erzeugnisse eingeräumten durchschnittlichen Handelsspannen beurteilt werden, d. h. bei Waren mit niedrigen Betriebshandelsspannen reicht eine geringere prozentuale Abweichung für das Vorliegen der Erheblichkeit aus als bei Waren mit hohen Spannen.

Der Beschluß des Kammergerichts hat entscheidende wettbewerbspolitische Konsequenzen. Wenn nämlich Preisunterschreitungen erst ein beachtliches Ausmaß annehmen müssen, um in die Mißbrauchszone zu geraten, wird die Mißbrauchsaufsicht gegenüber Preisempfehlungen für Markenwaren mit relativ hohen Handelsspannen erschwert. Im übrigen ist zu bedenken, daß selbst bei Erzeugnissen mit niedrigen Handelsspannen nicht allein auf das prozentuale Ausmaß der Preisunterschreitung abgestellt werden kann, vielmehr die absolute Höhe der Handelsspanne einbezogen werden muß. Beträchtliche Erhebungsschwierigkeiten bereitet ferner die Feststellung einer Mehrzahl von Fällen bei solchen preisempfohlenen Erzeugnissen, die keine Massenartikel sind und über sehr differenzierte Absatzkanäle vertrieben werden.

Unter Berücksichtigung des Beschlusses des Kammergerichts hat das Bundeskartellamt im November/Dezember 1975 erneut eine schriftliche Preiserhebung bei 543 Unternehmen des Einzelhandels für ausgewählte preisempfohlene Nahrungs- und Genußmittel durchgeführt. Die Ergebnisse haben den Verdacht von Preisempfehlungsmißbräuchen für Eierteigwaren des Marktführers, für zwei Margarinearten sowie branchenweit für Röstkaffee bestätigt. Die Unternehmen haben daraufhin ausnahmslos im Frühjahr 1976 ihre Preisempfehlungen aufgegeben. Gerade im Zusammenhang mit den teilweise über zwei Jahre laufenden Mißbrauchsverfahren gegen die preisempfehlenden Anbieter von Röstkaffee hat sich erwiesen, daß ein zügiger Fortgang derartiger Verfahren durch mehrfache Preisveränderungen erheblich erschwert wird, obwohl bei rückschauender Betrachtung festzustellen ist, daß bei gleicher prozentualer Veränderung der Fabrikabgabepreise und der empfohlenen Verbraucherpreise in aller Regel die Preisempfehlungen im gleichen Ausmaß unterschritten werden wie vor diesen Preisveränderungen. Im übrigen haben die Mißbrauchsverfahren im Röstkaffeebereich auch gezeigt, daß eine intensive Aufsicht bei nur regional anbietenden Unternehmen auf erhebliche Schwierigkeiten stößt. Denn diese Unternehmen bzw. ihre Produkte lassen sich nicht in Preiserhebungen der praktizierten Art einbeziehen, sondern erfordern eine gesonderte, die personellen und sachlichen Möglichkeiten der Kartellbehörde in der Regel übersteigende Behandlung.

Im Herbst 1976 hat das Bundeskartellamt branchenweite Überprüfungen tatsächlicher Preisstellungen für Körper- und Haarpflege- sowie Waschmittel durchgeführt. Es hatte beobachtet, daß Teile des Fachhandels, Drogeriemärkte und Großbetriebsformen des Einzelhandels immer wieder Unverbindliche Preisempfehlungen zur Grundlage preisvergleichender Werbung machen und diesen Preisempfehlungen tiefer liegende eigene Abgabepreise gegenüberstellen. Das Amt hat daraufhin die Preispolitik von mehr als 30 Herstellern dieser Produktbereiche eingehend überprüft. Es hat dabei festgestellt, daß die meisten, vor allem die bedeutenderen Hersteller, nachdem sie bereits in der Zeit von 1973 bis 1975 aufgrund der Mißbrauchsaufsicht ihre Unverbindlichen Preisempfehlungen aufgegeben und zu Nettopreisen übergegangen waren, nach wie vor zu Nettopreisen an den Handel liefern, also auch heute keine Preisempfehlungen aussprechen. Handelsunternehmen verwenden damit nicht vorhandene Preisempfehlungen als Ausgangsbasis für preisvergleichende Werbemaßnahmen und stellen fiktiven Preisempfehlungen tieferliegende eigene Abgabepreise gegenüber. Sie verstoßen damit eindeutig gegen § 3 bzw. unter Umständen sogar gegen § 4 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Für die Verfolgung derartiger Verstöße kommt allein das UWG, nicht jedoch das GWB in Betracht.

Preiserhebungen über die tatsächliche Preisstellung des Einzelhandels für preisempfohlene Skier von 8 Herstellern hat das Bundeskartellamt im Dezember 1976 bei 715 repräsentativen Verkaufsstellen durchgeführt. Zwar sind dabei Preisunterschreitungen festgestellt worden. Diese überschritten jedoch nicht die durch die Rechtsprechung des Kammergerichts gesetzte Grenze; die Mißbrauchsverfahren sind daher eingestellt worden.

Nach der Beobachtung von Preisunterschreitungen bei Heimwerkergeräten hat das Bundeskartellamt im Januar 1977 bei 596 repräsentativen Einzelhandelsverkaufsstellen die tatsächliche Preisstellung für ausgewählte Erzeugnisse der vier Preisempfehlungen anwendenden Hersteller überprüft. Dabei hat sich für drei Hersteller ergeben, daß die empfohlenen Preise für eine Reihe von Bohrmaschinen von mehr als 20 % der in die Untersuchung aufgenommenen Verkaufsstellen um mehr als 12,5 % unterschritten worden sind. Aufgrund der anschließend erfolgten Abmahnung haben die drei Unternehmen entweder sämtliche Preisempfehlungen oder die für die von der Aktion betroffenen Bohrmaschinen aufgegeben.

3. Verteuerung

§ 38 a Abs. 3 Nr. 1 ist ebenso wie Nummer 3 zur Bekämpfung der überhöhten, d. h. zu einer allgemeinen Verteuerung der Waren führenden Preisempfehlung geschaffen worden. Die Bestimmung hat sich in Anbetracht ihrer Anknüpfung an das frühere Preisempfehlungsrecht und die Rechtsprechung als eine schwer zu handhabende Vorschrift erwiesen, die nur in relativ krassen Verteuerungsfällen anwendbar ist.

Das Bundeskartellamt hat sie branchenweit mit Erfolg nur bei der Prüfung der Preisempfehlungen für Brot- und Backwaren angewandt. Die in den Jahren 1974 und 1975 durchgeführten Mißbrauchsverfahren, denen umfangreiche Erhebungen in Ballungsgebieten des Bundesgebietes über die Preisgestaltung und Verwendung von Unverbindlichen Preisempfehlungen bei Brot- und Backwaren vorausgegangen waren, haben sich auf insgesamt 410 Unternehmen erstreckt. Noch im Jahr 1974 sind die Unverbindlichen Preisempfehlungen von 119 Brot- und Backwarenherstellern für etwa 7 000 Erzeugnisse, die täglich frisch an die Abnehmer ausgeliefert werden, für unzulässig erklärt und neue, gleichartige Empfehlungen für diese Erzeugnisse verboten worden (WuW/E BKartA 1545). Im Anschluß daran hat das Bundeskartellamt 175 weitere Verfahren gegen Unternehmen der Brotindustrie und des Bäckerhandwerks eingeleitet, die bis Ende 1975 überwiegend wegen Aufgabe des beanstandeten Verhaltens eingestellt werden konnten.

Von den 119 erlassenen Mißbrauchsverfügungen sind 114 unanfechtbar geworden. In vier Fällen hat das Bundeskartellamt im Beschwerdeverfahren nach weiterer Aufklärung des Sachverhalts ganz oder teilweise nachgegeben.

Die Eignung der Preisempfehlungen zur Verteuerung von Brot- und Backwaren hat sich aus dem Mißverhältnis zwischen dem Herstellerabgabepreis und dem empfohlenen Preis unter besonderer Berücksichtigung der gesamtwirtschaftlichen Bedeutung sowie der besonders gelagerten Vertriebsstruktur von Brot- und Backwaren ergeben.

Die empfohlenen Preise waren bei Brot- und Backwaren in der Weise kalkuliert, daß auch kleineren Einzelhändlern, die nicht in den Genuß von Mengenrabatten kamen, eine ausreichende Gewinnspanne verblieb. Infolge der hohen Umschlagshäufigkeit erzielten die Abnehmer mit Brot- und Backwaren einen extrem hohen Bruttogewinn. Aufgrund seiner starken Stellung gegenüber den Herstellern war es dem Handel gelungen, die erforderliche Regalpflege sowie die Sortiments- und Mengendisposition auf die Hersteller abzuwälzen und die kostenlose Rücknahme nicht mehr verkaufsfreischer Ware sowie zahlreiche Sondervergünstigungen durchzusetzen. Trotz dieser weitgehenden Abwälzung des unternehmerischen Risikos auf die Hersteller erhielten die in erster Linie belieferten Lebensmittel-einzelhändler auf die empfohlenen Preise Grund- und Mengenrabatte bis zu 36 % (ohne Mehrwertsteuer) sowie weitere Sonderrabatte. Durchschnittlich wurden über 50 % der gesamten Produktionsmenge eines Herstellers mit Höchststrabatten verkauft. Das Bundeskartellamt hat alle Preisempfehlungen als mißbräuchlich beurteilt, die mit Gesamtvergünstigungen über 23 % (einschließlich Mehrwertsteuer) kalkuliert waren.

Das Verbot der Preisempfehlungen hat zur Folge gehabt, daß die Hersteller Kostensteigerungen nicht mehr ohne weiteres durch Erhöhung ihrer Fabrikabgabepreise an ihre Abnehmer weitergeben konnten. Denn der Handel setzte einer Erhöhung seiner Einstandspreise nunmehr größeren Widerstand ent-

gegen, weil eine generelle Erhöhung der Endverbraucherpreise in Form einer höheren Preisempfehlung des Herstellers nicht mehr möglich war. Nach den Beobachtungen des Bundeskartellamtes macht der Handel seitdem das früher zu empfohlenen Preisen vertriebene Markenbrot verstärkt zum Gegenstand von Sonderangeboten. Zugleich hat sich der Umsatzanteil der Brotwaren, die von den Herstellern billiger als die zu empfohlenen Preisen vertriebenen Erzeugnisse angeboten werden (sog. Zweitmarken) erhöht. Diese Zweitmarken sollen zu einer höheren Auslastung der Produktionskapazitäten der Hersteller beitragen. Darüber hinaus kann heute bei Brot- und Backwaren eine größere Preisvielfalt festgestellt werden, wobei die niedrigsten Preise des Handels unter den früher empfohlenen Preisen liegen.

Branchenweit sind auch die Preisempfehlungen für Uhren, Schmuckwaren, Spielzeug und Elektroleuchten auf eine verteuernde Wirkung hin überprüft worden, ohne daß das Vorliegen von Mißbräuchen im Sinne des § 38 a Abs. 3 Nr. 1 bejaht werden konnte. Denn im Gegensatz zu Brot- und Backwaren stehen bei diesen Erzeugnissen den auf die empfohlenen Preise gewährten relativ hohen Handelsspannen erhebliche Dienstleistungen des Handels in Form von Kundenberatung, Führen von Vollsortimenten, Lagerhaltung, Reparaturleistung usw. gegenüber. Da sich die Kostenanteile dieser Handelsleistungen an den Handelsspannen weitgehend einer genauen vergleichenden Beurteilung entziehen, sind die Mißbrauchsverfahren eingestellt worden.

4. Absatzselektion

Vom Sommer 1973 bis Ende 1976 sind 94 Mißbrauchsverfahren unter dem Gesichtspunkt des § 38 a Abs. 3 Nr. 4 eingeleitet worden; die meisten von ihnen beruhten auf Eingaben aus dem Handel. Im Mittelpunkt hat regelmäßig die Behauptung gestanden, preisempfehlende Unternehmen würden die Belieferung von Händlern oder ganzen Abnehmergruppen deswegen verweigern, weil diese die empfohlenen Preise nicht einhalten würden. Das Bundeskartellamt ist aufgrund seiner schwerpunktmäßigen Beschäftigung mit branchenweiten Mißbräuchen im Sinne von § 38 a Abs. 3 Nr. 3 und Nummer 1 nicht in der Lage gewesen, umfassende Überprüfungen im Konsumgütersektor unter dem Gesichtspunkt der sachlich nicht gerechtfertigten Kombination von Preisempfehlung und Absatzselektion durchzuführen.

In verschiedenen Fällen hat die Prüfung ergeben, daß es im Zusammenhang mit einer Absatzselektion zu Ordnungswidrigkeiten nach § 38 Abs. 1 Nr. 8 oder 12 gekommen ist. Bei einem Großteil der Fälle war festzustellen, daß die nicht beliefernden Händler zwar die empfohlenen Preise unterschritten, jedoch die für den Absatz der jeweiligen Markenwaren notwendigen Leistungen (z. B. Warenpräsentation, Kundenberatung, Lagerhaltung, Sortimentsgestaltung, Ersatzteilkhaltung, Durchführung von Reparaturen) nicht erbringen konnten bzw. wollten und daß somit ein sachlich gerechtfertigter Grund für die Nichtbelieferung gegeben war. Allerdings war zu-

gleich dafür Sorge zu tragen, daß preisempfehlende Unternehmen ihre kartellrechtlich nicht zu beanstandenden Kriterien für die Absatzselektion nicht willkürlich und damit diskriminierend handhabten.

In verschiedenen Fällen hat das Bundeskartellamt festgestellt, daß das Argument der Beratungs- und Servicebedürftigkeit von preisempfohlenen Erzeugnissen lediglich als Schutzbehauptung für eine Absatzselektion dient. Manche Hersteller geben durch Verpackungsgestaltung und Warenpräsentation selbst zu erkennen, daß ihre Produkte für den Verkauf an Endverbraucher problemlos sind. Eine weitere Beschränkung auf den Fachhandel erscheint in diesen Fällen nicht gerechtfertigt.

Ganz allgemein ist aufgefallen, daß von den wegen Nichtbelieferung beschwerdeführenden Firmen in aller Regel übersehen wird, daß die Mißbrauchsaufsicht nach § 38 a Abs. 3 Nr. 4 nur darauf hinauslaufen kann, mißbräuchliche Preisempfehlungen von Herstellern zu beseitigen und die Anwendung neuer, gleichartiger Empfehlungen zu verbieten, nicht aber, Unternehmen den Warenbezug zu ermöglichen. Die Mißbrauchsaufsicht über Unverbindliche Preisempfehlungen ist nicht dazu geeignet, überkommene Vertriebsstrukturen empfehlender Unternehmen aufzulösen und einen dynamischen Preiswettbewerb durch die Belieferung preisaktiver Handelsunternehmen zu initiieren. Sie richtet sich ausschließlich auf die Beseitigung von Preisempfehlungssystemen.

5. Verbrauchertäuschung

§ 38 a Abs. 3 Nr. 2 hat im Rahmen der bisherigen Mißbrauchsaufsicht keine Anwendung gefunden. Es spricht alles dafür, daß sich auch künftig an dieser Situation nichts ändert. Der Grund ist vor allem darin zu sehen, daß beim Vorliegen von erheblichen Unterschreitungen empfohlener Preise in einer Mehrzahl von Fällen durch den Handel bereits § 38 a Abs. 3 Nr. 3 anwendbar ist. Diese Vorschrift verlangt im Gegensatz zu Nr. 2 nicht die Unterschreitung der Preisempfehlungen durch die Mehrheit der Empfehlungsempfänger, sondern lediglich Abweichungen in einer größeren Zahl von Fällen. Die für die Anwendung von § 38 a Abs. 3 Nr. 2 notwendige exakte Bestimmung der Empfehlungsempfänger und deren unterbietender Mehrheit stößt in der Praxis auf kaum überwindbare Schwierigkeiten. § 38 a Abs. 3 Nr. 2 wird somit erst bei einem hohen Maß an Unterschreitungen anwendbar; die Norm bezieht sich auf gesteigerte Mißbrauchsfälle im Sinne der Nummer 3. Alle Mondpreisfälle lassen sich daher mit § 38 a Abs. 3 Nr. 3 erfassen.

6. Sonstige Mißbräuche

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum 34 Verfahren unter dem Gesichtspunkt eines allgemeinen Empfehlungsmißbrauchs nach § 38 a Abs. 3 Satz 1 eingeleitet. Teilweise haben die Unternehmen das beanstandete mißbräuchliche Verhalten unverzüglich aufgegeben, teilweise haben sich die festgestellten Verhaltensweisen auch auf die unter § 38 a Abs. 3 Nr. 1 bis 4 genannten Tatbestände überführen lassen.

Unabhängig davon kann diese Grundnorm jedoch in folgenden Fällen Anwendung finden: Soweit ein Hersteller neben seiner preisempfohlenen Markenware (Erstmarke) eine qualitativ identische Zweitmarke oder anonyme Ware zu erheblich niedrigeren (Netto- oder empfohlenen) Preisen absetzt, also eine Preisspaltung betreibt, ist in der Praktizierung der Preisempfehlung für die Erstmarke ein Mißbrauch zu sehen. Ein allgemeiner Preisempfehlungs-mißbrauch liegt auch in jenen Fällen vor, in denen ein empfehlendes Unternehmen gegenüber seinen Abnehmern eine ausgedehnte nicht leistungsgerechte Rabattdifferenzierung, insbesondere eine sachlich nicht zu rechtfertigende Besserstellung der großen Abnehmer zu Lasten der kleineren, vornimmt. Ferner kann auch in der gleichzeitigen Praktizierung von Preisempfehlungen und sonstigen Wettbewerbsbeschränkungen, beispielsweise die Mitwirkung in einem Rabattkartell, ein Empfehlungsmißbrauch nach § 38 a Abs. 3 Satz 1 liegen. Dies bedeutet zwar nicht, daß grundsätzlich die Anwendung von Unverbindlichen Preisempfehlungen unter gleichzeitiger Beteiligung an einem Rabattkartell mißbräuchlich ist, jedoch können die Umstände des Einzelfalls ein derartiges Verhalten als Mißbrauch von Empfehlungen qualifizieren.

7. Verfahrensfragen

7.1. Auskunftersuchen

Die Kartellbehörde hat nach § 38 a Abs. 4 die Befugnis, von preisempfehlenden Unternehmen Auskunft zur Prüfung eines Mißbrauchsverdachts zu verlangen. In der Regel sind die benötigten Angaben auf eine formlose Bitte hin in kooperativer Weise mitgeteilt worden. Das Bundeskartellamt ist nur in wenigen Fällen gezwungen gewesen, förmliche Auskunftersuchen an Unternehmen zu richten. Nur in einem Fall ist eine Geldbuße nach § 39 Abs. 1 Nr. 1 festgesetzt worden, weil das Unternehmen das förmliche Auskunftersuchen verspätet und unvollständig erledigt hatte. Die Regelung des § 38 a Abs. 4 sollte nach dem Willen des Gesetzgebers das frühere Preisempfehlungs-Register ersetzen. Nach den Erfahrungen des Bundeskartellamtes ist sie dazu jedoch nur begrenzt geeignet.

7.2. Abmahnung

Nach § 38 a Abs. 5 hat das Bundeskartellamt vor Erlaß einer Unzulässigkeitsklärung das preisempfehlende Unternehmen aufzufordern, den Mißbrauch seiner Preisempfehlung abzustellen. Diese Vorschrift hat im Berichtszeitraum keine Schwierigkeiten verursacht. Die Erfahrungen haben gezeigt, daß in Preisunterschreitungs-fällen gemäß § 38 a Abs. 3 Nr. 3 die Abmahnung in der Regel zur freiwilligen Beseitigung des Mißbrauchs durch Aufgabe der Preisempfehlungen geführt hat, daß dagegen bei Verteuerungsfällen gem. § 38 a Abs. 3 Nr. 1 die überwiegende Mehrzahl der preisempfehlenden Unternehmen der Abmahnung nicht nachgekommen

ist, es insoweit einer Mißbrauchsverfügung nach § 38 a Abs. 3 bedurft hat.

7.3. Durchsetzung von Mißbrauchsverfügungen

Die Kartellgesetznovelle 1973 geht von der sofortigen Wirksamkeit der Mißbrauchsverfügungen aus. Die Beschwerde dagegen hat keine Suspensivwirkung. Dem Beschwerdegericht ist die Befugnis eingeräumt worden, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde auf Antrag anzuordnen. In Anbetracht der mit der Neuregelung gewollten Verschärfung der Mißbrauchsaufsicht versteht das Bundeskartellamt die Neuregelung dahin, daß die mit sofortiger Wirkung für unzulässig erklärten Preisempfehlungen ohne Rücksicht auf eine eingelegte Beschwerde nicht mehr verwendet werden dürfen, es sei denn, daß das Gericht die aufschiebende Wirkung der Beschwerde angeordnet hat. Das weitere Aussprechen der untersagten Preisempfehlung ohne eine solche Anordnung ist nach Ansicht des Bundeskartellamtes ordnungswidrig gemäß § 38 Abs. 1 Nr. 12. Von der daneben möglichen Durchsetzung der Mißbrauchsverfügung mit Zwangsmitteln des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes ist in Anbetracht des umständlichen Verfahrens und des auf 2 000 DM begrenzten Zwangsgeldes nicht die vom Gesetzgeber gewünschte umgehende Beseitigung mißbräuchlich gehandhabter Preisempfehlungen auf dem Markt zu erwarten.

Demgegenüber hat das Kammergericht durch Urteil vom 23. Juni 1976 (Kart 5/76) entschieden, daß trotz wirksamer Mißbrauchsverfügungen weiter verwendete Preisempfehlungen erst nach Eintritt der Unanfechtbarkeit der Mißbrauchsverfügung, d. h. nach Ausschöpfung des Rechtsmittelverfahrens nach § 38 Abs. 1 Nr. 4 mit einer Geldbuße belegt werden können. Auf die Zurückweisung des Antrages, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen die Mißbrauchsverfügung anzuordnen, kommt es nach Auffassung des Gerichts für die Bußgeldfestsetzung nicht an. Preisempfehlende Unternehmen, die die Rechtsmittel gegen die Mißbrauchsverfügung ausschöpfen, werden danach eher durch die Markt- und Preisentwicklung als durch den Eingriff des Bundeskartellamtes zur Aufgabe von mißbräuchlich gehandhabten empfohlenen Preisen gezwungen.

Über die vom Bundeskartellamt gegen das Urteil des Kammergerichts veranlaßte Rechtsbeschwerde hat der Bundesgerichtshof noch nicht entschieden.

7.4. Mehrfache Mißbräuche

Nach § 38 a Abs. 6 kann die Kartellbehörde einem Unternehmen die Verwendung von Preisempfehlungen schlechthin verbieten, wenn gegen das Unternehmen bereits zwei unanfechtbar gewordene Mißbrauchsverfügungen ergangen sind. Diese Vorschrift hat im Berichtszeitraum keine Anwendung gefunden, da es in keinem Fall zu zwei unanfechtbaren Mißbrauchsverfügungen gegen ein Unternehmen gekommen ist. Die Wahrscheinlichkeit ist gering, daß die Vorschrift in Zukunft Bedeutung gewinnen könnte.

Bußgeldverfahren wegen Verdachts eines Verstoßes gegen § 38 Abs. 1 Nr. 12

(Stand: 31. März 1977)

	Zahl nach Einzeltatbeständen							
	Gesamt- zahl	fehlender Preiswett- bewerb	fehlende Bestimmt- heit	nicht eigene Marken- ware	fehlender Unver- bindlich- keits- vermerk	Druck- empfeh- lung	Subjek- tiver Mond- preis	fehlende Marken- waren- eigen- schaft
	1 305	19	124	404	515	76	95	72
<i>davon:</i>								
1. von Amts wegen eingeleitete Verfahren	1 028	16	118	371	407	5	44	67
2. Auf Anregung und Anzeige eingeleitete Verfahren	277	3	6	33	108	71	51	5
<i>Verfahrensstand:</i>								
1. Verfahren durch unanfechtbaren Bußgeldbeschuß abgeschlossen	29	—	2	6	19	2	—	—
2. Einspruch gegen Bußgeldbeschuß eingelegt	9	—	—	1	8	—	—	—
3. Rechtsbeschwerde gegen Entscheidung des Kammergerichts eingelegt	1	—	—	—	1	—	—	—
4. Bußgeldbeschuß aufgehoben ..	—	—	—	—	—	—	—	—
5. Verfahren unter Absehen von einer Geldbuße eingestellt, nachdem das beanstandete Verhalten aufgegeben worden ist .	838	2	84	252	388	34	68	10
6. Verfahren eingestellt, weil sich der Verdacht eines Verstoßes nicht bestätigt hat	194	10	22	81	40	21	18	2
7. aus anderen Gründen eingestellte Verfahren	38	5	9	21	2	1	—	—
8. an Landeskartellbehörden zuständigkeitshalber abgegebene Verfahren	3	—	—	—	3	—	—	—
9. schwebende Ermittlungsverfahren am Ende des Berichtszeitraums	193	2	7	43	54	18	9	60

Verfahren wegen Verdachts eines Mißbrauchs nach § 38 a Abs. 3

(Stand: 31. März 1977)

	Gesamt- zahl	Preis- unter- schrei- tungen	Ver- teuerun- gen	Absatz- selektion	Ver- braucher- täuschung	sonstige Miß- bräuche
	782	160	492	94	2	34
<i>davon:</i>						
1. Von Amts wegen eingeleitete Verfahren	654	132	470	22	—	30
2. auf Anregung eingeleitete Verfahren ..	128	29	22	71	2	4
<i>Verfahrensstand:</i>						
1. Preisempfehlungen durch unanfechtbar gewordene Verfügungen für unzulässig erklärt	114	—	114	—	—	—
2. Beschwerde gegen Mißbrauchsver- fügung eingelegt	6	1	5	—	—	—
3. Rechtsbeschwerde gegen Entscheidung des Kammergerichts eingelegt	—	—	—	—	—	—
4. Mißbrauchsverfügung aufgehoben	4	1	3	—	—	—
5. Verfahren unter Absehen von einer Miß- brauchsverfügung eingestellt, nachdem das beanstandete Verhalten aufgegeben worden ist	237	70	120	29	—	18
6. Verfahren eingestellt, weil sich der Ver- dacht eines Mißbrauchs nicht bestätigt hat	87	14	37	27	2	7
7. aus anderen Gründen eingestellt	258	35	201	13	—	9
8. schwebende Ermittlungsverfahren am Ende des Berichtszeitraums	77	42	15	20	—	—

Anmerkung:

Die Zahl der Mißbrauchsverfahren (782) ist um eine Verfahren niedriger als sich aus der Summe der Spalten 1. bis 8. ergibt, da ein Verfahren in Spalte 2. und auch in Spalte 4. zu erfassen war.

Anlage 3

**Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse des Gutachtens des Instituts für
Wirtschaftsforschung über „Handhabung und Wirkung der Unverbindlichen Preisempfehlung“
vom April 1976**

Das Institut für Wirtschaftsforschung (Ifo), München, hat eine im Auftrage des Bundesministeriums für Wirtschaft durchgeführte Untersuchung über die „Handhabung und Wirkung der Unverbindlichen Preisempfehlung“ im April 1976 vorgelegt. Im Mittelpunkt der Untersuchung, die sich auf eine Repräsentativumfrage bei Industrie und Handel stützt, steht die Frage, welche Bedeutung dem Instrument der Preisempfehlung in Handel und Industrie beigemessen wird und wie sich die Handhabung der Preisempfehlung nach Abschaffung der Preisbindung der zweiten Hand für Markenwaren entwickelt hat.

Das Ifo-Institut kommt insbesondere zu folgenden Ergebnissen:

- Im Durchschnitt der Konsumgüterindustrie praktiziert knapp die Hälfte der Unternehmen Preisempfehlungen. Hierbei handelt es sich zum Teil um Unverbindliche Preisempfehlungen, die gegenüber dem Verbraucher ausgesprochen werden, jedoch in der Mehrzahl um Händlerpreisempfehlungen, die allein an den Handel gerichtet sind. Besondere Bedeutung haben Preisempfehlungen in der Möbel-, Automobil-, Papier- und Spielwarenindustrie sowie im Nahrungsmittelbereich.
- Die Hersteller sehen in der Unverbindlichen Preisempfehlung für sich selbst insbesondere die Möglichkeit, Preisvorstellungen beim Verbraucher und beim Handel zu prägen und die Preisbildung — zumindest in der Bandbreite — zu steuern. Beim Handel besteht die Zielsetzung insbesondere in der Gewährung einer Kalkulationshilfe, in der Gestaltung eines möglichst einheitlichen Marktpreises sowie in der Sicherung ausreichender Spannen. Für den Verbraucher soll die Unverbindliche Preisempfehlung — den Zielvorstellungen der Hersteller entsprechend — insbesondere Preisorientierungshilfe sein, ihm eine gewisse Markttransparenz sichern und ihn vor überhöhten Preisen schützen.
- Nach dem Verbot der Preisbindung Ende 1973 ist etwa die Hälfte der vorher preisbindenden Unternehmen zur Unverbindlichen Preisempfehlung übergegangen. Hierbei ist die Umstellung nur von einem vergleichsweise geringen Teil der Hersteller zum Anlaß von Preiserhöhungen genommen worden. Seit etwa Mitte 1974 hat sich die Einsatzbreite der Preisempfehlung nicht mehr nennenswert verändert.
- Das Ausmaß der Unterschreitungen empfohlener Preise durch den Einzelhandel hält sich insgesamt in engen Grenzen. Sogenannte „Mondpreise“ haben nach Meinung der Unternehmen aller Bereiche keine sehr starke Verbreitung, wobei das

Vorliegen eines Mondpreises bereits bei Unterbietung ab 10 % angenommen wurde.

- Nach Auffassung von rd. zwei Fünftel der Groß- und Einzelhandelsunternehmen werden preisempfohlene Markenartikel mit hoher Verkehrsgeltung von einigen Gruppen bzw. Betriebsformen häufig dazu benutzt, durch einen beeindruckenden und werblich herausgestellten Preisabschlag allein für diese Artikel auch günstige Werbeeffekte für das gesamte Sortiment zu erzielen. Die Preisabschläge liegen dabei in der Regel über 20 %.
- Die häufig geäußerte Vermutung, daß durch eine Kombination von Verbraucherempfehlungen mit der Vertriebsbindung ein Preisbindungsersatz geschaffen würde, wird durch die Erhebungsergebnisse nicht gestützt.
- Meinungen und Einstellungen zum Instrument der Preisempfehlung sind in Industrie, Handel und Handwerk nach wie vor recht differenziert.

Über 40 % der Markenartikelhersteller bewerten die Preisempfehlung als ein wichtiges Instrument, etwa 25 % der Industriefirmen messen ihr keine Bedeutung bei. Groß- und Einzelhandelsunternehmen halten das Instrument der Preisempfehlung auf noch größerer Breite als Industrieunternehmen für wichtig. Rd. 64 % der Großhandels- und 55 % der Einzelhandelsfirmen bezeichnen die Verbraucherpreisempfehlung als sehr wichtiges oder wichtiges Instrument; die Händlerpreisempfehlung wird von jeweils etwa 50 % der Firmen entsprechend beurteilt. Vor allem kleine und mittlere Einzelhandelsfirmen, insbesondere Fach- und Spezialgeschäfte, sehen die Preisempfehlung als sehr wichtige Kalkulations- und Preisauszeichnungshilfe an. Keine oder wenig Bedeutung haben Preisempfehlungen für die Großbetriebsformen des Einzelhandels. Eine Ausnahme bilden die Verbrauchermärkte und SB-Warenhäuser, die häufig durch Herunterzeichnen von Verbraucherpreisempfehlungen für Markenwaren starke optische Werbeeffekte erzielen.

- Nach den Erhebungen des Ifo-Instituts ist im Einzel- und Großhandel der relativ größte Teil der Unternehmen (42 % im Einzelhandel, 57 % im Großhandel) für eine Beibehaltung des Instruments der Verbraucherpreisempfehlung. Gut ein Viertel (29 % im Einzelhandel und 18 % im Großhandel) plädiert für eine Abschaffung. Weitere 29 % der befragten Einzel- und Großhandelsunternehmen sind der Ansicht, daß die Verbraucherpreisentwicklung nicht unbedingt beibehalten werden sollte. Bei Verbot oder Einschränkung

der Preisempfehlung würde man im Handel überwiegend nur für ein Verbot der Unverbindlichen Verbraucherpreisempfehlung votieren.

- Für den Verbraucher bietet das Instrument der Unverbindlichen Preisempfehlung hinsichtlich des Preises eine hohe Markttransparenz. Andererseits bringt die Praxis der Unterschreitungen des empfohlenen Preises ein erhebliches Maß an Verunsicherung mit sich und verfälscht die Vorstellungen über die gesamte, auch Qualität, Sortimentsumfang und -tiefe, Service und Beratung einschließende Leistungsfähigkeit der verschiedenen Anbieter.
- Für eine exakte Feststellung der Preis-, Struktur- und Wettbewerbswirkungen der Unverbindlichen Preisempfehlung fehlen die entsprechenden Maßstäbe. Daher lassen sich insoweit nur Vermutun-

gen anstellen und Tendenzaussagen treffen. Unter diesem Vorbehalt nimmt das Institut an, daß bei einem Verbot der Preisempfehlung zumindest keine Anhebung des derzeitigen effektiven Verbraucherpreisniveaus erfolgen würde. Hinsichtlich der Struktur- und Wettbewerbswirkungen würde bei Aufhebung der Preisempfehlung zwar der Ausleseprozeß im Bereich der kleinen und mittleren Unternehmen des Handels teilweise beschleunigt, da dann für einen Teil der Unternehmen nicht mehr die gleichen Ertragsmöglichkeiten bestünden. Andererseits wären aber auch für die Großunternehmen und -betriebsformen auch nicht mehr die gleichen werbe- und absatzmäßigen Möglichkeiten und Wirkungen gegeben, so daß der Strukturwandlungsprozeß in bezug auf Umsätze, Marktanteile und Ertragsvorsprünge eher geringer würde.

Anlage 4

Preisempfehlungsrecht des Auslands**I. Preisempfehlungsrecht der einzelnen EG-Länder****Dänemark**

Nach § 10 des dänischen Monopolgesetzes sind Verträge, Beschlüsse und Bestimmungen, durch die Mindestpreise oder Mindestgewinne für den Wiederverkauf festgesetzt werden, nur mit Genehmigung der Überwachungsbehörden zulässig. Solange die Genehmigung nicht erteilt ist, haben die Bruttopreisvereinbarungen keine bindende, sondern lediglich empfehlende Wirkung. Gesonderte Vorschriften über die Preisempfehlungen bestehen nicht; Preisempfehlungen sind grundsätzlich zulässig.

Niederlande

Das Kartellrecht kennt keine besondere Regelung über Preisempfehlungen. Sie sind in jeder Form zulässig. Eine Mißbrauchsaufsicht dürfte unter den allgemeinen Gesichtspunkten des Mißbrauchs einer Wettbewerbsregelung oder einer beherrschenden Stellung möglich sein. Über die Preisempfehlungspraxis und die Ausübung der Mißbrauchsaufsicht liegen keine Informationen vor.

Belgien

Das belgische Kartellrecht kennt keine Regelung über Preisempfehlungen. Sie sind folglich in jeder Form als zulässig anzusehen. Entsprechend der Grundkonzeption des Kartellrechts ist eine Mißbrauchsaufsicht unter dem Gesichtspunkt des Schutzes gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Macht möglich. Preisvergleiche oder Ankündigungen von Preissenkungen sind nach dem Gesetz über die Handelspraktiken vom 14. Juni 1971 nur zulässig, wenn der höhere Ausgangspreis unter verschiedenen Referenzpreisen gewählt wird, zu denen u. a. der empfohlene Preis des Herstellers oder Importeurs gehört. In der Praxis werden Preisempfehlungen von kleinen Händlern in der Regel eingehalten, von großen Handelsunternehmen unterschritten. Über die Ausübung der Mißbrauchsaufsicht ist nichts bekannt.

Luxemburg

Preisempfehlungen sind in jeder Form zulässig. Die Verordnung vom 9. Dezember 1965 verbietet, empfohlene Preise als Mindestpreise vorzuschreiben. Über die Preisempfehlungspraxis liegen keine Informationen vor.

Großbritannien

Preisempfehlungen sind für Waren und Dienstleistungen schlechthin zulässig. Im Dienstleistungsbereich dominieren allerdings noch Preisbindungen, weil das 1974 erlassene Verbot von Preisbindungen nur für Waren gilt. Auch regional differenzierte

empfohlene Preise sind möglich, kommen jedoch relativ selten vor. Jedermann kann Preisempfehlungen aussprechen, also nicht nur z. B. der Hersteller eines Erzeugnisses. Einer Kennzeichnung der empfohlenen Preise als unverbindlich bedarf es nicht. Wegen der inflationären Entwicklung sind Preisangaben auf dem Erzeugnis nicht häufig. Die Handelspreisempfehlung, die sich in Bruttopreislisten niederschlägt, ist die Regel. Den Kartellbehörden ist keinerlei allgemeine Mißbrauchsaufsicht übertragen. Sie werden vielmehr unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des Verbrauchers vor täuschenden Preisvergleichen tätig, in erster Linie zur Bekämpfung der von Marktführern (Monopolisten im englischen Sprachgebrauch) verwendeten Mondpreisempfehlungen.

Italien

Preisempfehlungen sind nicht gesetzlich geregelt, also in jeder Form als zulässig anzusehen. Ansatzpunkte einer gesetzlichen Mißbrauchskontrolle sind nicht ersichtlich. Über die Empfehlungs-Praxis liegen keine Informationen vor.

Frankreich

Preisempfehlungen von Herstellern, Importeuren und Großhändlern für Waren und Dienstleistungen sind zulässig. Sie können nach Artikel 3 der Preisverordnung Nummer 45—1483 vom 30. Juni 1945 in der Fassung der Verordnung 67—835 vom 28. September 1967 verboten werden, wenn sie unterschiedliche Preise für dasselbe Erzeugnis oder dieselbe Dienstleistung bezwecken oder bewirken. Das Merkblatt des Wirtschaftsministeriums vom 31. März 1960 betrachtet empfohlene Preise als unzulässig, wenn sie zu einer Umgehung des Verbots der Festsetzung von Mindestpreisen führen. Mondpreisempfehlungen kommen vor und werden werblich durch Gegenüberstellung von empfohlenen und händler eigenem Preis herausgestellt. Preisvergleiche, die auf willkürlich vom Händler gewählten Ausgangspreisen beruhen, sind durch die Verordnung 25—800 vom 30. Mai 1970 verboten worden. Der Händler darf vielmehr seinen Ausgangspreis nur unter bestimmten Referenzpreisen wählen, zu denen der empfohlene Endverbraucherpreis des Herstellers oder Importeurs gehört. Über die Ausübung der Mißbrauchsaufsicht ist nichts bekannt.

II. Preisempfehlungsrecht europäischer Nicht-EG-Länder**Norwegen**

Das Preisempfehlungsrecht ist im Rahmen einer Verordnung vom Oktober 1957 geregelt; diese Verord-

nung brachte ein Verbot der sogenannten Lieferantenregelung (= Bruttopreisverbot). Die Verordnung unterscheidet zwischen individuellen Regelungen, die von einzelnen Lieferanten vorgenommen werden, und kollektiven Regelungen, die von einem Zusammenschluß von Lieferanten, einer Lieferantengruppe oder von mehreren Zusammenschlüssen oder Gruppen gemeinschaftlich vorgenommen werden. „Lieferantenregelungen“ können sich sowohl auf Preisbindungen als auch Preisempfehlungen beziehen. Während für die Preisbindung ein generelles Verbot mit Erlaubnisvorbehalt besteht, sind individuelle Preisempfehlungen grundsätzlich erlaubt. Es muß jedoch zum Ausdruck gebracht werden, daß sie unterschritten werden können. Preisempfehlungen können im Einzelfall verboten werden, wenn die festgelegten Bedingungen nicht eingehalten werden, wenn Druck auf die Wiederverkäufer ausgeübt wird, wenn die Preisempfehlungen zu überhöhten Preisen oder Gewinnen führt oder wenn sie einem wirkamen Preiswettbewerb entgegenwirkt. Für kollektive Preisempfehlungen besteht ein generelles Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Die Erlaubnis kann vom Preisdirektorat gegeben werden, wenn wichtige Gründe dafür sprechen und eine kollektive Preisempfehlung mit den allgemeinen Interessen in Einklang steht. Bisher sind sehr wenige Befreiungen vom Verbot erteilt worden.

Schweden

Nach § 2 des schwedischen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen von 1953 darf ein Unternehmen von einem Abnehmer weder fordern, daß beim Verkauf von Waren ein bestimmter Preis nicht unterschritten wird, noch darf es bei Preisempfehlungen einen bestimmten Preis angeben, ohne zum Ausdruck zu bringen, daß der Preis auch unterschritten werden darf. Höchstpreise werden vom Verbot nicht erfaßt. Preisempfehlungen sind damit grundsätzlich zulässig. Sie werden in der Praxis sowohl vertikal individuell als auch horizontal kollektiv angewandt, indem Verbände und Berufsorganisationen ihren Mitgliedern Richtpreislisten und Preisbücher zur Verfügung stellen. Aufgrund der langen Gewöhnung an Preisbindungen in Schweden ist die Wirtschaft nach Einführung des Preisbindungsverbots zu Preisempfehlungen übergegangen, die in der Regel eingehalten werden.

Finnland

Das finnische Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen von 1964 enthält eine Regelung, die der schwedischen inhaltlich gleicht. Preisbindungen sind verboten; bei der Anwendung von Preisempfehlungen muß zum Ausdruck gebracht werden, daß die empfohlenen Preise unterschritten werden können.

Schweiz

Das Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen vom 20. Dezember 1962 enthält keine Vorschriften über Preisempfehlungen. Die Empfehlungen sind daher — ebenso wie individuelle Preisbindungen einzelner Unternehmer — für Waren

schlechthin und für Dienstleistungen uneingeschränkt zulässig. Sie müssen nicht als unverbindlich gekennzeichnet sein, sind also von gebundenen Preisen nicht zu unterscheiden. Eine Mißbrauchsaufsicht seitens staatlicher Instanzen wird nicht ausgeübt. Die empfohlenen Preise werden in verschiedenen Wirtschaftszweigen in großem Umfang und in erheblichem Ausmaß vom Handel unterschritten. Die Unterschreitungen werden in der Werbung stark herausgestellt. Marktstarke Handelsunternehmen lassen sich vom Hersteller den sogenannten Nettopreis, der sich nach Abzug des in der Schweiz bis zu 10 % betragenden ortsüblichen Barzahlungsrabattes ergibt, auf die Ware drucken. Weitere Preisherabzeichnungen sind vor allem im Rahmen der weit verbreiteten Sonderaktion üblich. Eine Ware kann daher einschließlich des empfohlenen Preises im Extremfall vier oder fünf verschiedene Preisaufdrucke tragen. Überschreitungen der empfohlenen Preise kommen dagegen nur in seltenen Monopolsituationen vor. Von der Verordnung über die Preisüberwachung vom 19. Dezember 1975, ferner von der Verordnung über die Bekanntgabe der Detailpreise vom 31. März 1976, die einerseits die Überprüfung von empfohlenen Preisen erlauben, andererseits die Auszeichnung mit dem Nettopreis als dem tatsächlich vom Kunden zu bezahlenden Preis verlangen, ist eine gewisse Eindämmung der Mißbräuche zu erwarten.

Österreich

Das Kartellgesetz vom 22. November 1972 findet auf Preisempfehlungen keine Anwendung, die ausdrücklich als Unverbindlich gekennzeichnet sind und ohne Anwendung von Druck durchgesetzt werden. Preisempfehlungen können für Waren schlechthin ausgesprochen werden. Die Unverbindliche Preisempfehlung herrscht in Österreich vor, wobei die Handelspreisempfehlung dominiert. Eine Mißbrauchsaufsicht besteht insoweit, als bei Vorliegen von Mondpreisempfehlungen die Empfehlungen für bestimmte Waren oder Warengattungen durch Verordnung branchenweit verboten werden können (Nettopreisverordnungen). Bis jetzt sind sieben solcher Verordnungen ergangen — im wesentlichen für die gleichen Erzeugnisgruppen, für die auch in Deutschland früher Mondpreise festgestellt worden sind. Verstöße wegen fehlender Kennzeichnung als unverbindlich oder wegen Durchsetzung der Preisempfehlung unter Druck müssen im Strafverfahren mit hohen Beweisforderungen verfolgt werden. Die Fälle sind selten.

Empfehlungen gleich welcher Art, die unter Druck durchgesetzt oder nicht als unverbindlich ausgewiesen werden sollen, können in einem besonderen Verfahren legalisiert werden. Zu derartigen Legalisierungen ist es allerdings nicht gekommen. Von erheblicher praktischer Bedeutung im gewerblichen Bereich — auch in bezug auf Dienstleistungen — ist dagegen die sogenannte Verbandsempfehlung. Mit ihr können Preise, Preisgrenzen und Kalkulationsrichtlinien empfohlen werden. Sie muß als unverbindlich bezeichnet und frei von Druck angewendet werden. Sie bedarf der Legalisierung.

III. Preisempfehlungsrecht ausgewählter nichteuropäischer Länder

USA

Das Kartellrecht kennt keine besondere Regelung für Preisempfehlungen. Sie sind in jeder Form zulässig. Über die Preisempfehlungspraxis und die Ausübung einer möglichen Mißbrauchsaufsicht liegen keine Informationen vor.

Canada

Der kanadische Combines Investigation Act enthält in Section 38 ein Preisbindungsverbot; das Gesetz enthält keine Vorschriften über Preisempfehlungen. Es ist davon auszugehen, daß Preisempfehlungen in Canada zulässig sind. Ob und in welcher Weise eine kartellbehördliche Mißbrauchsaufsicht ausgeübt wird, ist derzeit nicht bekannt.

Japan

Das japanische Gesetz über das Verbot privater Monopole und die Sicherung des lautereren Wettbewerbs

enthält keine gesonderte Regelung für Preisempfehlungen; es ist davon auszugehen, daß Preisempfehlungen schlechthin zulässig sind. Ob und in welcher Weise eine kartellbehördliche Mißbrauchsaufsicht über Preisempfehlungen durchgeführt wird, ist bisher nicht bekannt geworden.

Australien

Der Trade Practices Act von 1974 enthält in Section 97 Vorschriften über Preisempfehlungen. Danach sind Preisempfehlungen grundsätzlich zulässig. Erzeugnisse, denen Preisempfehlungen aufgedruckt sind, müssen einen Unverbindlichkeitshinweis tragen. Ferner müssen alle Preislisten, Verkaufsunterlagen und Schriftstücke, die an Abnehmer ausgegeben werden und Preisempfehlungen enthalten, den Hinweis tragen, daß es sich um empfohlene Preise handelt und daß keine Verpflichtung besteht, diesen Empfehlungen zu folgen. Soweit die Voraussetzungen nicht vorliegen, handelt es sich um verbotene Preisbindungen, die von der Kartellbehörde verfolgt werden. Informationen über eine mögliche Mißbrauchsaufsicht über Preisempfehlungen liegen nicht vor.

Verbraucherbeirat beim Bundesminister für Wirtschaft

Empfehlung, die unverbindliche Preisempfehlung zu verbieten

Der Verbraucherbeirat empfiehlt der Bundesregierung, sie möge dem Gesetzgeber vorschlagen, im Rahmen der vorgesehenen Novelle zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen die unverbindliche Preisempfehlung zu untersagen, und zwar nicht nur die Verbraucherpreisempfehlung, sondern auch die nicht minder wichtige Händlerpreisempfehlung einschließlich der Bruttopreissysteme.

Begründung

1. Die Verbraucherpreisempfehlung trägt zur Markttransparenz nichts bei, was über die Wirkung der obligatorischen Preisauszeichnung hinausginge. Im Gegenteil: Die Preisempfehlung kann die Markttransparenz dadurch mindern, daß sie dem Anbieter Gelegenheit gibt, mit der Unterschreitung des empfohlenen Preises zu werben. Der Verbraucher wird dadurch von seinem eigentlichen Ziel abgelenkt, einen möglichst günstigen Preis zu realisieren. Denn dies erfordert den Vergleich zwischen den geforderten Preisen konkurrierender Anbieter und nicht zwischen dem empfohlenen und dem geforderten Preis eines Anbieters. Die Verbraucherpreisempfehlung ist nicht marktgerecht, weil sie von der Existenz möglichen Preiswettbewerbs suggestiv ablenken und den Verbraucher von Preisvergleichen abhalten kann.
2. Die Händlerpreisempfehlung ist mehrfach geeignet, den Preiswettbewerb der Anbieter einzuschränken. Sie erleichtert den Abnehmern eines Herstellers die gleichartige Preiskalkulation, was bis zur kollektiven, dem Hersteller übertragenen Preiskalkulation gehen kann.
Sie erleichtert es dem Hersteller, Abnehmer an aktiver Preispolitik zu hindern, und fördert die wettbewerbswidrige Selektion von Abnehmern mit gleichartiger Preispolitik.
Händlerpreisempfehlungen müssen an den Abnehmern mit ungünstiger Kostenstruktur orientiert sein. Sie werden daher aufgegeben, wenn deren Abstand zu den Abnehmern mit günstigerer Kostenstruktur sehr groß ist. Nichts spricht aber dafür, daß dieser Abstand dort, wo eine Händlerpreisempfehlung durchgehalten wird, unbeachtlich wäre.
3. Aus zwei Gründen erwartet der Verbraucherbeirat vom Verbot der unverbindlichen Preisempfehlung eine Verlangsamung des Anstiegs des Verbraucherpreisniveaus:
Das Verbot der Verbraucherpreisempfehlung wird, mindestens gleichbleibende Verbraucher-

information vorausgesetzt, auf den Preiswiderstand der Verbraucher anregend wirken. Das Verbot der Händlerpreisempfehlung wird, die Unterbindung von Ausweichmöglichkeiten vorausgesetzt, auf den Preiswiderstand der Händler anregend wirken und sowohl auf der Hersteller- wie auf der Händlerstufe den Preiswettbewerb fördern. Beide Wirkungen setzen Anpassungsprozesse voraus, sind also nicht schon kurzfristig zu erwarten.

4. Die Auszeichnung von Produkten mit Endverbraucherpreisen durch den Hersteller ist wie die Preisempfehlung eine vorweggenommene Kalkulation. Die Kalkulation jedoch ist eine fundamentale Aufgabe des Handels, die nach individuellen Kosten und besonderer Marktlage zu erfolgen hat. Für den Handel stellt die eigene Auszeichnung einer Vielzahl von Produkten ebenso wie die eigene Zusammenstellung von Katalogen heutzutage kein technisch unlösbares Problem mehr dar. Das Argument, die von dem Hersteller vorgenommene Preisauszeichnung diene der Kostenersparnis, muß gegen die wettbewerbsmindernden Wirkungen der Preisempfehlung abgewogen werden. Nach dem Urteil des Verbraucherbeirats wiegen Letztere schwerer.
Die Werbung mit Preisen von Seiten der Hersteller bildet schon heute die Ausnahme.
5. Die Erfahrungen des Bundeskartellamtes bestätigen den Verbraucherbeirat in der Auffassung, daß die unverbindliche Preisempfehlung einer wirksamen Mißbrauchskontrolle weitgehend entzogen ist. Das liegt z. T. schon im Gesetz selbst begründet, zum anderen aber auch an den verfahrensrechtlichen Vorschriften. Die wenigen von der Rechtsprechung aufgegriffenen Mißbrauchsfälle, z. B. im Bereich der Mondpreisempfehlung, sagen nichts über das tatsächliche Mißbrauchsvolumen aus. Die Aufdeckung von Mißbräuchen in großem Umfang scheitert daran, daß Preisempfehlungen nicht anzumelden sind, und daß selbst bei einer obligatorischen Registrierung von Preisempfehlungen eine umfassende Kontrolle praktisch nicht möglich ist.
6. Nach dem Verbot der unverbindlichen Preisempfehlung wird darauf zu achten sein, daß die Preisempfehlung nicht durch Surrogatstrategien ersetzt wird. Es muß z. B. über ein Verbot gewisser Vertriebssysteme für bestimmte Anbieter, über die stärkere Anwendung des Diskriminierungsverbots auf selektive Vertriebsformen, aber auch über die rechtliche Privilegierung mittelständischer Anbieter nachgedacht werden.

Bonn, den 17. März 1977

