

# Positionspapier

---

**zum derzeitigen Verbot des Forderns un-  
rechtfertigter Vorteile (§ 20 Abs. 2 i. V. m. § 19  
Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 5 GWB)**

Stand: 31. August 2016



## Thesenartige Zusammenfassung der Position des HDE

---

### Hintergrund

Marktbeherrschende Unternehmen dürfen nach § 20 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 5 GWB ihre Marktstellung nicht dazu ausnutzen, andere Unternehmen im Geschäftsverkehr dazu aufzufordern oder zu veranlassen, ihnen ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorteile zu gewähren. Dies gilt auch für Unternehmen, von denen andere Unternehmen abhängig sind (§ 20 Abs. 2 i. V. m. § 19 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 5 GWB). Damit soll sichergestellt werden, dass Unternehmen miteinander die Vertragsbedingungen frei vereinbaren und nicht aufgrund einer etwaigen Abhängigkeit gezwungen werden, sich an dem Produktvertrieb – z. B. durch sachlich nicht gerechtfertigte Sonderzahlungen – zu beteiligen (sog. „Anzapfen“).

### Position

Die Regelung des § 20 Abs. 2 GWB sollte vollständig gestrichen werden. Wenn es hierzu am politischen Willen fehlt, müssen mindestens die Verschärfungen des Tatbestands aus den Jahren 2005 und 2007 bereits im Zuge der anstehenden 9. GWB-Novelle zurückgenommen werden. Eine weitere Verschärfung des Verbots – wie es in der politischen Diskussion teilweise befürwortet wird und im Referentenentwurf für eine 9. GWB-Novelle angelegt ist – würde daher in die völlig falsche Richtung gehen und sollte unter allen Umständen unterbleiben.

- Das in § 20 Abs. 2 GWB geregelte Verbot ist grundsätzlich verfehlt, denn es führt zu einer ineffizienten Beschränkung der Verhandlungsspielräume und damit der Vertragsfreiheit und ist nicht geeignet, einen Beitrag zum Schutz der Wettbewerbsfreiheit zu leisten. Tendenziell dürfte es daher zu höheren Verbraucherpreisen zu führen.
- Die in den Jahren 2005 und 2007 vorgenommenen Verschärfungen des Tatbestandes des § 20 Abs. 2 Nr. 5 GWB – die Ausdehnung des Schutzbereichs auch auf große abhängige Unternehmen und die Einführung des Versuchstatbestands („auffordern“) – schaffen bei Vertragsverhandlungen eine bedenkliche rechtliche Grauzone und schützen ohne überzeugenden Grund auch die marktmächtigen großen Unternehmen vor Wettbewerb.
- Wie auch das Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis (§ 20 Abs. 3 GWB) ist die Bestimmung des § 20 Abs. 2 GWB Ausdruck einer verfehlten Tendenz zur übertriebenen Regulierung der Wirtschaftsprozesse.
- EU-weit hat sich Deutschland mit den Verschärfungen auf einen Sonderweg begeben.



## I. Hintergrund und Historie

---

Um im Interesse der Verbraucher ein vielfältiges Sortiment anbieten zu können, müssen Hersteller und Einzelhändler beim Vertrieb der Produkte zusammenarbeiten. Im Rahmen dieser Zusammenarbeit beschränken sich die Lieferanten und Händler in der Praxis oft nicht auf den Verkauf ihrer Produkte, sondern leisten daneben z. B. auch Beiträge zur Logistik, Produktwerbung und -präsentation. Wenn – neben den von den Vertragsparteien allein durchgeführten Maßnahmen – zusätzliche Leistungen im Rahmen der Konditionenverhandlungen frei vereinbart werden, ist dies nach den Leitlinien zur vertikalen Gruppenfreistellungsverordnung (Rn. 207 f.) auch kartellrechtlich unproblematisch. Das damit einhergehende Aushandeln von günstigen Einkaufskonditionen („Fordern von Vorteilen“) ist wettbewerblich gerade positiv zu bewerten, da es aufgrund des lebhaften Wettbewerbs im Einzelhandel zu niedrigen Verbraucherpreisen führt und damit auch der Verbraucherwohlfahrt dient.

Um sicherzustellen, dass die Unternehmen miteinander die Konditionen frei vereinbaren und nicht aufgrund einer etwaigen Abhängigkeit gezwungen werden, sich an dem Produktvertrieb durch sachlich nicht gerechtfertigte Sonderzahlungen o. ä. zu beteiligen („Anzapfen“), nahm der Gesetzgeber 1980 mit § 26 Abs. 3 GWB (heute § 20 Abs. 2 i. V. m. § 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB) ein entsprechendes Verbot auf. Letztlich ist diese Regelung in Ergänzung zum Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 1 GWB (heute § 19 Abs. 1 GWB) als Sonderregelung für die „passive“ Diskriminierung eingeführt worden. Danach durften marktbeherrschende Unternehmen ihre Marktstellung nicht dazu ausnutzen, andere Unternehmen im Geschäftsverkehr zu veranlassen, ihnen ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorzugsbedingungen zu gewähren. Der ursprüngliche Regelungsgegenstand bezieht sich somit auf das Einwirken eines marktstarken Abnehmers auf einen Lieferanten, ihm Einkaufsvorteile einzuräumen, die andere Abnehmer nicht erhalten und die ihm daher einen Wettbewerbsvorsprung auf seinem Absatzmarkt gegenüber seinen Konkurrenten sichern (BT-Drs. 8/2136, S. 25). Die Verhinderung einer marktbedingten Wettbewerbsverzerrung steht jedenfalls im Vordergrund des Anwendungsbereiches der Norm. Vorrangiges Schutzobjekt sind daher die Wettbewerber des nachfragestarken Abnehmers. Ob in besonderen Ausnahmeverhältnissen ein Schutzzweck auch für das Vertikalverhältnis zwischen Nachfrager und Anbieter angenommen werden kann, hat der BGH offengelassen (BGH, 24.04.2001 „Konditionenanpassung“ WuW/E DE-R 984, 990). Die Vorschrift greift in den vertikalen Austauschprozess nicht schon ein, um den Anbieter gegen – möglicherweise ungerechtfertigte – Forderungen des Abnehmers zu schützen („Anzapfen“), sondern nur insoweit, als Konditionen gefordert werden, die anderen mit dem Fordernden in Wettbewerb stehenden Abnehmern nicht eingeräumt werden.

Damit sollten sowohl die Hersteller als auch die Händler, welche aufgrund ihrer vermeintlich schwächeren Position keine solchen Vertragskonditionen aushandeln konnten, geschützt werden. Dem Verbot lag die zwischenzeitlich vom Bundeskartellamt und der Monopolkommission widerlegte Behauptung zugrunde, die Unternehmen des Einzelhandels verfügten generell über eine Nachfragemacht, die es ihnen ermögliche, von ihren Lieferanten auch unberechtigte Konditionen zu fordern.



Insbesondere auch durch die Verschärfungen der Regelung droht der oben beschriebene Normzweck aber durch den wettbewerbspolitisch keineswegs akzeptablen Schutz einzelner Hersteller vor Forderungen des Handels verdrängt zu werden. Ursprünglich sollte die Norm gar nicht primär den Lieferanten vor „Anzapfen“ schützen, sondern sollte die Behinderung marktschwacher Wettbewerber unterbinden (BT-Drs. 8/2136, S. 25).

Die Regelung führte zu erheblicher Kritik. Richtig wurde schon damals erkannt, dass eine solche pauschale Unterstellung der Marktmacht nicht richtig ist und Hersteller oft mindestens über eine vergleichbare Verhandlungsposition verfügen wie Händler, so dass sie keines Schutzes durch das GWB bedurften. Es ist daher nachvollziehbar, dass die Forderung erhoben wurde, den durch § 26 Abs. 3 GWB (alt) eingeschränkten Gestaltungsfreiraum wieder einzuräumen.

Der Gesetzgeber erkannte in den folgenden Jahren richtig, dass er mit dem Verbot einen zu starken Eingriff in den Wirtschaftsverkehr vorgenommen hatte. Daher wurde das Verbot bereits mit der 5. GWB-Novelle 1989 modifiziert und der Tatbestand eingeschränkt. Anwendbar war es danach nur noch auf marktbeherrschende Unternehmen, von denen kleine und mittlere Unternehmen abhängig waren.

In den Jahren 2005 und 2007 wurden Verschärfungen der Norm vorgenommen, die zu Recht kritisiert werden, weil sie aufgrund der Unbestimmtheit der Tatbestandsmerkmale („Fordern“ und „Vorteile“) zu einer den wettbewerbsimmanenten Austauschprozess beeinträchtigenden Rechtsunsicherheit führen, zumal es sich bei einer Verletzung dieser Vorschrift um eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit handelt, die mit einer Geldbuße von bis zu einer Millionen Euro oder sogar darüber hinaus von bis zu 10 Prozent des Gesamtumsatzes geahndet werden kann. Die Höhe der Geldbußen kann damit für die betroffenen Unternehmen durchaus eine existenzgefährdende Höhe erreichen, dies gilt insbesondere für marktstarke Unternehmen kleiner und mittlerer Größe.

Im Rahmen der 7. GWB-Novelle 2005 setzte der Bundesrat entgegen den Bedenken des Bundestages – der einen zu weitgehenden Eingriff in die Freiheit der Preisverhandlungen vorhersah – im Vermittlungsausschuss durch, dass nunmehr nicht nur das Veranlassen, sondern bereits das bloße Auffordern zur Gewährung ungerechtfertigter Vorteile verboten wurde. Seitdem ist im Ergebnis bereits der Versuch einer Seite, den Vertragspartner zur Gewährung ungerechtfertigter Vorteile zu veranlassen, als kartellrechtswidriges und damit verbotenes Verhalten qualifiziert.

Eine weitere Verschärfung erfuhr die Vorschrift dann durch das Gesetz zur Bekämpfung von Preismissbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels vom 18.12.2007. Die Änderung war nicht Gegenstand des Regierungsentwurfs, wurde in letzter Minute aufgrund einer Initiative des Bundestagsausschusses für Wirtschaft und Arbeit in das parlamentarische Verfahren eingebracht und nicht öffentlich diskutiert. Durch sie wurde die Korrektur des Verbotes von 1988 mit der Beschränkung auf kleinere und mittlere abhängige Unternehmen wieder zurückgenommen, so dass das Verbot nunmehr auch wieder für große abhängige Unternehmen galt. Wie 1980 wurde diese Erweiterung des Verbotes von zahlreichen Stimmen in der Wissenschaft, insbesondere von der Monopolkommission, kritisiert. Der Gesetzgeber entschloss sich daher, die Geltung dieser Ver-



schärfung bis zum 31.12.2012 zu befristen. Im Zuge der 8. GWB-Novelle wurde das Verbot dann im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens auf Grundlage eines Beschlusses des Wirtschaftsausschusses entfristet.

Seitdem gilt, dass marktbeherrschende Unternehmen und solche, von denen andere Unternehmen abhängig sind, ihre Marktstellung nicht dazu ausnutzen dürfen, andere Unternehmen im Geschäftsverkehr dazu aufzufordern oder zu veranlassen, ihnen ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorteile zu gewähren (§ 20 Abs. 2 i. V. m. § 19 Abs. 1 und 2 Nr. 5 GWB).

## II. Position des HDE

---

### 1. Standpunkt

Der HDE vertritt die Auffassung, dass das Verbot des § 20 Abs. 2 GWB den Wettbewerb nicht sichert, sondern beschränkt. Dies gilt insbesondere für die 2005 und 2007 vorgenommenen Verschärfungen, die heute in § 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB zu finden sind. Nach Auffassung des HDE sollte die Regelung des § 20 Abs. 2 GWB daher gestrichen werden. Mindestens sollten jedoch die Verschärfungen des § 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB im Zuge der 9. GWB-Novelle wieder zurückgenommen werden, so dass mindestens der Status quo ante, also die mit der Korrektur 1988 formulierte Regelung, wieder hergestellt wird. Dies ist auch deshalb wünschenswert, weil damit eine Harmonisierung mit dem geltenden EU-Recht herbeigeführt werden würde.

### 2. Grundsätzliche Kritik an der Regelung

#### ***a) Wettbewerb wird eingeschränkt***

Das Verbot greift in die Vertragsfreiheit von Lieferanten und Händlern ein, indem die Parteien in der Gestaltung der Lieferverträge beschränkt werden. Durch die parallel erfolgte Verschärfung des § 20 Abs. 3 GWB (Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis) nimmt der Gesetzgeber erheblichen Einfluss sowohl auf die Einkaufs- als auch auf die Verkaufspreisgestaltung der Händler. Die Gestaltung von Preisen und Konditionen ist aber ein wichtiger Parameter im jeweiligen Wettbewerb der Lieferanten und Handelsunternehmen. Durch die Regelung des § 20 Abs. 2 GWB wird in die einvernehmliche sowie freie Konditionengestaltung und damit in die Vertragsfreiheit eingegriffen – selbst wenn die betroffenen Unternehmen nur über relative Marktmacht verfügen – und somit insbesondere auch der stark ausgeprägte Wettbewerb zwischen den Handelsunternehmen beschränkt. Dies kann langfristig zu höheren Preisen zulasten der Verbraucher führen. Das Verbot bewirkt zudem die Verkrustung bestehender Vertriebsstrukturen auf Seiten der Hersteller und hemmt die Anreize zur Innovation bei der Konditionengestaltung. Diese negativen Folgen wiegen umso schwerer, als ihnen in der Praxis kein verbesserter Schutz der Marktteilnehmer vor missbräuchlichen Praktiken gegenübersteht.



### ***b) Hersteller sind nicht per se schutzbedürftig***

Wie eine Analyse der Monopolkommission zeigt, herrscht auf den Beschaffungsmärkten des deutschen Einzelhandels ein intensiver Nachfragewettbewerb. Dieser bietet den Herstellern eine Bandbreite alternativer Absatzmöglichkeiten, falls sie auf die Preisforderungen einzelner Händler nicht eingehen wollen. Insbesondere im Lebensmitteleinzelhandel haben die Lieferanten regelmäßig beträchtliche Marktmacht, was sich unter anderem in den Gewinnmargen widerspiegelt, die auf Herstellerseite um ein Vielfaches höher als auf Händlerseite sind. Auch das Bundeskartellamt verweist dementsprechend in seiner Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel auf die Tatsache, dass den Lebensmitteleinzelhändlern auf Herstellerseite eine heterogene Spitzengruppe von höchstens vier (international agierenden) Unternehmen gegenübersteht. Diese konzentrierte Anbieterseite könne die Beschaffungsalternativen des Lebensmitteleinzelhandels verringern und somit die Verhandlungsmacht des Einzelhandels schwächen (Bundeskartellamt: Zusammenfassung der Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel, September 2014, S. 6).

### ***c) Das Verbot geht an den tatsächlichen Verhandlungsverhältnissen vorbei***

Die der Regelung des § 20 Abs. 2 GWB zugrunde liegende pauschale Behauptung, dass Lieferanten aufgrund ihrer Marktschwäche regelmäßig von den Händlern zu ungerechtfertigten Nebenleistungen oder Sonderkonditionen erpresst werden könnten, entbehrt im Lebensmitteleinzelhandel jeder Grundlage. Die Regelung wird zudem den tatsächlichen Verhandlungssituationen zwischen Handel und Industrie nicht gerecht, indem sie der Illusion folgt, es würden ausschließlich Netto-Netto-Preise, Leistungen und Gegenleistungen isoliert voneinander verhandelt. Tatsächlich werden aber umfangreiche und komplexe Leistungspakete mit einer Vielzahl an Konditionen gemeinsam vereinbart, wobei jede Vertragspartei vor dem Vertragsschluss das Paket insgesamt bewertet. Die Konditionen dürfen also nicht isoliert betrachtet werden. Vielmehr sind sie im Rahmen einer betriebswirtschaftlichen Beurteilung mit Blick auf das Gesamtgeschäft zu prüfen. Dieser Ansatz verbietet daher schon a priori eine Diskussion über die Frage, ob einzelne Konditionen eines Gesamtpakets abstrakt betrachtet als „gerechtfertigt“ oder „unfair“ zu bewerten sind. Daher kann auch aus der Tatsache, dass regelmäßig zwischen Händlern und Herstellern vielfältige Konditionen, Rabatte und Zahlungen vereinbart werden, nicht geschlossen werden, dass solchen Konditionen keine angemessene Gegenleistungen gegenüberstünden und sie nicht im Interesse des Herstellers lägen, so dass ihre Existenz nur auf Zwangsmaßnahmen der Händler beruhen könne. Im Gegenteil sind über den Verkaufspreis hinausgehende Vereinbarungen auch für die Hersteller attraktiv: Wollen sie neue Produkte in den Markt einführen, besteht stets das Risiko, dass diese nicht vom Kunden angenommen werden. Durch Zuschüsse können Lieferanten zögernde Händler davon überzeugen, ihre neuen Produkte dennoch ins Sortiment aufzunehmen. Auch ein besonderes Entgelt für eine prominente Stelle im Händlerregal lohnt sich für den Lieferanten, da er von den daraus resultierenden Absatzsteigerungen profitiert. Durch das bestehende Verbot des § 20 Abs. 2 GWB werden solche Vereinbarungen aber unter den Verdacht gestellt, lediglich im Zuge von Zwangsmaßnahmen und ohne Gegenleistung zustande gekommen zu sein. Der Händler steht in diesen Fällen damit völlig ungerechtfertigt unter dem Generalverdacht, gegen Kartellrecht zu verstoßen.



#### ***d) Wettbewerb der Händler wird nicht geschützt***

Auch aus Sicht kleinerer Wettbewerber auf Seiten der Händler ist das Verbot nicht sinnvoll: Zum einen bedeutet nicht jede Gewährung selbst ungerechtfertigter Vorteile zwingend eine Benachteiligung der Mitbewerber, die ihrerseits gleiche oder andere Vorteile mit gleichem wirtschaftlichen Wert aushandeln können. Zum anderen wird kleineren Händlern durch § 3 GWB (Mittelstandskartelle) und die Möglichkeit der Bildung von Verbundgruppen die Möglichkeit eingeräumt, sich zu Einkaufskooperationen zusammenzuschließen, um so ebenfalls entsprechende Vorzugsvereinbarungen mit ihren Lieferanten aushandeln zu können. Von dieser Möglichkeit machen gegenwärtig über 100.000 Händler sehr erfolgreich Gebrauch. In Verbundgruppen zusammengeschlossen sichern sie sich ähnliche Einkaufskonditionen wie ihre großen Wettbewerber.

#### ***e) Zwischenergebnis***

Im Ergebnis ist die Regelung des § 20 Abs. 2 GWB bestenfalls unnötig, in vielen Fällen aber sogar kontraproduktiv. Deshalb muss ihr Anwendungsbereich möglichst klein gehalten werden. Politisch konsequent wäre es, die Bestimmung vollständig zu streichen. Mindestens müssen die Erweiterungen des Tatbestands der letzten Jahre dringend zurückgenommen werden.

### **3. Verschärfungen seit 2005**

#### ***a) Große Unternehmen haben in der Regel starke Verhandlungsmacht***

Die Verschärfung der Vorschrift, mit der der Geltungsbereich des Verbotes wieder auf abhängige Unternehmen jeder Größenordnung ausdehnt wurde, ist sachlich nicht zu begründen.

Bereits 1989 hatte der Gesetzgeber richtig erkannt, dass große Unternehmen den Schutz des § 20 Abs. 2 GWB nicht benötigen, u. a. weil große Lieferanten regelmäßig einen weiten Kundenkreis haben, oft sogar international aufgestellt sind und damit bessere Ausweichmöglichkeiten besitzen, falls sie den Preisvorstellungen der Handelsunternehmen nicht entsprechen wollen. Zudem verfügen sie über größere finanzielle Ressourcen und können einen Kundenwechsel oder den Aufbau einer komplett neuen Vertriebsstruktur besser verkraften. Vor allem aber befinden sich die großen Lieferanten, die häufig ganze Produktpaletten herstellen, auch gegenüber marktstarken Händlern in einer starken Verhandlungsposition. Oft stellen sie sogenannte „must-have-Produkte“ her, also Waren, auf deren Einkauf auch größte Händler nicht verzichten können, da diese Produkte zwingend von den Verbrauchern im Sortiment erwartet werden. In der Realität steht dem Handel zudem eine Ernährungsindustrie gegenüber, die in nahezu allen Warengruppen hoch konzentriert und in starkem Maße von multinationalen Unternehmungen geprägt ist. Hierzu verweisen wir auf das Schaubild des Oxfam Deutschland e. V. im Anhang, welches anschaulich zeigt, in welchem Ausmaß die 10 großen internationalen Markenartikelhersteller die im Handel angebotenen Lebensmittelprodukte dominieren. Aufgrund dieser Ausgangslage kehrt sich die Verhandlungsstärke regelmäßig um, so dass Lie-



feranten auch dem abnehmenden größeren Händler die Konditionen diktieren können (vgl. Bundeskartellamt: Zusammenfassung der Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel, September 2014, S. 6). Die Aufnahme auch großer Hersteller in den Schutzbereich der Norm ist daher überflüssig und nicht sachgerecht und muss zurückgenommen werden.

### ***b) Tatbestandsmerkmal „Auffordern“ ist nicht praxistauglich***

Während sich das Verbot ursprünglich nur auf das „Veranlassen zur Gewährung ungerechtfertigter Vorteile“ bezog, ist seit 2005 bereits das „Auffordern“, also der Versuch des Händlers, den Lieferanten zu Gewährung ungerechtfertigter Vorteile zu veranlassen, verboten.

Das Verbot beeinträchtigt die Verhandlungsspielräume und damit die Vertragsverhandlungsfreiheit, indem es Rechtsunsicherheiten schafft. Wegen der Bestimmung steht jeder rechtstreue Händler unter Generalverdacht, gegen das Kartellrecht zu verstoßen, soweit er branchenüblich über komplexe Konditionen und nicht nur über den Einkaufspreis verhandelt. Im Zweifel muss er jede sachliche Rechtfertigung der von ihm im Rahmen der Vertragsverhandlung geforderten Konditionen nachweisen können. Indem ihm die Prüfung der Frage übertragen wird, ob eine von ihm geforderte Kondition aus Sicht des Vertragspartners eine entsprechende Leistung gegenübersteht, muss er eine Aufgabe lösen, die natürlicherweise im Rahmen der Verhandlungen nicht von ihm, sondern von dem Vertragspartner zu beantworten ist. Dies schränkt seine Kreativität und die Möglichkeiten der Verhandlungstaktik unverhältnismäßig ein und erschwert damit im Ergebnis das Zustandekommen von Verträgen. Am Ende droht daher Marktversagen. Dies ist besonders problematisch, weil den Lebensmitteleinzelhändlern häufig die Verhandlung über die von den Lieferanten einseitig vorgelegten Listenpreise versagt wird. Diese behalten sich im Gegenteil in der Regel die einseitige Erhöhung der Listenpreise auch nach Abschluss der Verhandlungen vor. Bei dieser Ausgangslage ist die Vereinbarung umfangreicher Konditionengeflechte und Rabattgestaltungen für die Händler der einzige, durch das Verbot aber im Grundsatz missbilligte Ausweg, um eine – wettbewerbsökonomisch erwünschte – Preisdifferenzierung zu erreichen.

Im Übrigen soll selbst nach Auffassung der Befürworter der Vorschrift der Begriff des „Aufforderns“ nicht einer aggressiven Verhandlungsführung mit dem Verlangen nach Vorteilen in Form niedriger Preise und günstigerer Konditionen entgegenstehen, solange darüber Verhandlungsbereitschaft besteht. Schon dies kommt durch die unklare Formulierung der gegenwärtigen Fassung nicht zum Ausdruck.

### ***c) Harmonisierung mit dem europäischen Kartellrecht***

Das europäische Recht bietet in den Art. 101, 102 AEUV bereits einen europaweiten Standard, der auch die sogenannte „Anzapfproblematik“ abdeckt. Die letzten deutschen Verschärfungen sind jedoch nicht im europäischen Recht enthalten, sondern gehen über die europäische Rechtslage hinaus. Die europäische Regelung erstreckt sich nämlich weder auf nicht schutzbedürftige „große abhängige Unternehmen“ noch auf das unpraktikable Tatbestandsmerkmal des „Aufforderns“. Die über die Vorgaben des europäischen Rechts hinausgehenden Verschärfungen passen nicht in den ange-



strebten europäischen Binnenmarkt. Auch im Interesse einer Harmonisierung des deutschen und europäischen Kartellrechts sollten daher mindestens die Verschärfungen wieder gestrichen werden.

### III. Zusammenfassung

---

Das Verbot in § 20 Abs. 2 i. V. m. § 19 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 5 GWB ist bereits in seiner ursprünglichen Fassung aus dem Jahr 1988 verfehlt, denn es führt zu einer ineffizienten Beschränkung der Verhandlungsspielräume und damit der Vertragsfreiheit und ist nicht geeignet, einen Beitrag zum Schutz der Wettbewerbsfreiheit zu leisten. Tendenziell dürfte es daher zu höheren Verbraucherpreisen zu führen. Es basiert zudem auf der zwar populären, zwischenzeitlich aber vielfach widerlegten These, die Unternehmen des Einzelhandels verfügten generell über eine problematische Nachfragemacht.

Die in den Jahren 2005 und 2007 vorgenommenen Verschärfungen des Tatbestandes werden den praktischen Bedürfnissen beider Vertragspartner nicht gerecht, schaffen damit für Händler und Lieferanten bei Vertragsverhandlungen eine bedenkliche rechtliche Grauzone und schützen ohne überzeugenden Grund die marktmächtigen großen Unternehmen vor Wettbewerb. Dabei bleibt unberücksichtigt, dass gerade diese häufig international agierenden Unternehmen dem Einzelhandel mit einer erheblichen Verhandlungsmacht gegenüberstehen. Wie auch § 20 Abs. 3 GWB (Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis) sind sie Ausdruck einer verfehlten Tendenz, die Wettbewerbsfreiheit dadurch schützen zu wollen, dass man die Ein- und Verkaufspreise des Handels gesetzlich immer weiter reguliert. EU-weit begibt sich Deutschland mit den Verschärfungen auf einen Sonderweg.

Wenn nicht der politische Wille besteht, die Regelung des § 20 Abs. 2 GWB vollständig zu streichen, müssen daher mindestens die Verschärfungen des Tatbestands aus den Jahren 2005 und 2007 in § 19 Abs. 2 Nr. 5 bereits im Zuge der anstehenden GWB-Novelle zurückgenommen werden.

