

Zerres, Thomas; Zerres, Christopher

Working Paper

Preispolitische Entscheidungstatbestände im Kontext der europäischen Gesetzgebung

Arbeitspapiere für Marketing und Management, No. 75

Provided in Cooperation with:

Fakultät Medien, Hochschule Offenburg

Suggested Citation: Zerres, Thomas; Zerres, Christopher (2024) : Preispolitische Entscheidungstatbestände im Kontext der europäischen Gesetzgebung, Arbeitspapiere für Marketing und Management, No. 75, Hochschule Offenburg, Fakultät Medien, Offenburg, <https://doi.org/10.48584/opus-8386>

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/281778>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.



CHRISTOPHER ZERRES

MARKETING

Schriftenreihe „Arbeitspapiere für Marketing und Management“

**Herausgeber:
Prof. Dr. Christopher Zerres**

**Hochschule Offenburg
Fakultät Medien**

Arbeitspapier Nr. 75

**Preispolitische Entscheidungstatbestände im Kon-
text der europäischen Gesetzgebung**

Zerres, T., Zerres, C.

Offenburg, Januar 2024

ISSN: 2510-4799

Impressum

**Prof. Dr. Christopher Zerres
Hochschule Offenburg
Fakultät Medien
Badstraße 24
77652 Offenburg
ISSN: 2510-4799**

Inhalt

1	Einführung.....	1
2	Wettbewerbsbeeinträchtigte Preisvereinbarungen und missbräuchliches Marktverhalten	2
2.1	Wettbewerbsvereinbarungen.....	2
2.2	Marktverhalten	5
3	Preisbezogene Werbung.....	7
3.1	Rechtlicher Hintergrund.....	7
3.2	Verbot unlauterer Geschäftspraktiken	8
3.3	Transparenz und Vollständigkeit von Preisangaben	9
3.4	Ausgewählte preisrechtlich relevante Fallgestaltungen	10
4	Zusammenfassung.....	11
5	Literatur.....	12
6	Autoreninformation	12

1 EINFÜHRUNG

Die Preispolitik beinhaltet Entscheidungstatbestände, die sich auf die Festlegung, Umsetzung und Änderung von Preisen beziehen. Das preispolitische Aktionsfeld eines Unternehmens wird in unterschiedlicher Weise und Intensität durch rechtliche Rahmenbedingungen bestimmt. In der Europäischen Union (EU) besteht ein Binnenmarkt, dessen Verwirklichung nach Art. 3 Abs. 3 des Vertrages über die Europäische Union (EUV) eines der Hauptziele der EU darstellt. Ein Binnenmarkt umfasst nach der Legaldefinition in Art. 26 Abs. 2 des Vertrages zur Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß der Bestimmungen des Vertrages gewährleistet ist. Diese Grund- bzw. Marktfreiheiten bilden damit ein wesentliches Element des freien Binnenmarktkonzepts. Der Abbau von Handelshemmnissen im Binnenmarkt erfordert, entsprechend des Postulats in Art. 26 Abs. 1 AEUV, grundsätzlich ein Mindestmaß an ähnlichen Rechtsvorschriften. Das bedeutet, dass es zur Schaffung und Aufrechterhaltung eines Binnenmarktes notwendig ist, dass in jedem Mitgliedstaat annähernd gleiche rechtliche Rahmenbedingungen gelten. Grundgedanke ist dabei, dass die Rahmenbedingungen umso günstiger sind, je weniger Wettbewerbsbeschränkungen existieren. Zu diesen Wettbewerbsbeschränkungen zählen Vereinbarungen oder Verhaltensweisen von Marktbeteiligten, welche die Bildung optimaler Marktverhältnisse beeinträchtigen. Stimmen sich beispielsweise Unternehmen einer Branche dahingehend ab, für welche Produkte und für welchen Zeitraum die Preise erhöht werden sollen, dann wird hierdurch die freie Preisbildung beeinflusst und nicht dem Mechanismus von Angebot und Nachfrage überlassen. Aus diesem Grund wurden der EU von den Mitgliedstaaten in den, bis heute mehrfach modifizierten und erweiterten Verträgen Gesetzgebungskompetenzen für die Erreichung dieser Ziele übertragen. Die EU ist dabei kein Staat, dem von sich aus Gesetzgebungskompetenz zusteht, sondern eine so genannte supranationale Organisation, die nur im Rahmen der ihr übertragenden Kompetenzen handeln kann. Auf wirtschaftsrechtlichem Gebiet ist diese Kompetenz allerdings sehr weitreichend. Diese Regelungskompetenz besteht daher zu einem großen Teil auch auf für die Aspekte, die eine unternehmerische Preispolitik betreffen.

Aus rechtlicher Sicht sind dabei zwei große Bereiche zu unterscheiden. Der erste Bereich betrifft das so genannte Kartellrecht, dessen Ziel der Schutz der Freiheit des Wettbewerbs vor Verfälschungen ist. Der freie Wettbewerb kann dabei durch wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen bzw. Verhaltensabstimmungen zwischen Unternehmen, insbesondere durch Preisabsprachen, beeinflusst werden. Beeinträchtigungen des Wettbewerbs können weiterhin auch durch missbräuchliches Verhalten marktbeherrschender Unternehmen erfolgen, wenn diese, etwa durch Kampfpreisstrategien, Konkurrenten vom Markt zu drängen versuchen. Letztlich kann der freie Wettbewerb auch durch Unternehmenszusammenschlüsse (Fusionen) beeinträchtigt werden.

Das Kartellrecht ist in der EU weitgehend vollständig und einheitlich geregelt. Die in Artikeln 101 und 102 AEUV enthaltenen kartellrechtlichen Regeln beziehen sich auf horizontale und vertikale Wettbewerbsbeschränkungen sowie auf den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Diese grundlegenden Regelungen werden durch mehrere Verordnungen und Richtlinien (Art. 103 AEUV) präzisiert und ergänzt. Unter Verordnungen und Richtlinien sind dabei europäische Gesetze zu verstehen. Während eine Verordnung als „europäisches Gesetz“ unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gilt, bedarf es bei einer Richtlinie zu ihrer Geltung noch einer Umsetzung in nationales Recht. Die Vorgaben dieses „Rahmengesetzes“ sind zwar für die einzelnen Staaten in Bezug auf die Erreichung des Ziels verbindlich, jedoch ist

den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel der Umsetzung überlassen (Art. 288 AEUV). Im Kartellrecht ist die Verordnung von größerer Bedeutung. Zu den praktisch bedeutsamsten Verordnungen zählen die Kartellverfahrensverordnung 1/2003/EG, mehrere Gruppenfreistellungsverordnungen sowie die Fusionskontrollverordnung (FKVO), die das Verfahren und die materiellen Maßstäbe der Marktstrukturkontrolle bei Unternehmenszusammenschlüssen regeln. Daneben bestehen noch die kartellrechtlichen Vorschriften in den einzelnen Mitgliedstaaten, wie z. B. in Deutschland das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Diese nationalen Kartellgesetze sind heute weitgehend an die europäischen Regelungen angepasst worden. Sie sind (noch) anwendbar, wenn keine Relevanz für den Binnenmarkt vorliegt; in gewissem Umfang dürfen sie aber auch Modifikationen bzw. Erweiterungen zum EU-Recht vorsehen; ein Beispiel ist das in § 20 GWB enthaltene Boykottverbot. Die nationalen Regelungen dürfen aber in keinem Fall den EU-Gesetzen widersprechen.

Der zweite Rechtsbereich bezieht sich auf das Verhalten der Marktteilnehmer. Es geht dabei um die Sicherung eines fairen Wettbewerbs durch eine „Marktverhaltenskontrolle“, etwa durch ein Verbot bestimmter Werbemethoden. Dieses „Lauterkeitsrecht“ ist allerdings auf europäischer Ebene nicht in gleicher Weise wie das Kartellrecht vereinheitlicht, sondern wird überwiegend durch spezielle Gesetze in den Mitgliedstaaten geregelt; so ist beispielsweise in Deutschland das „Lauterkeitsrecht“ im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und in der Preisangabenverordnung (PAngV) geregelt. Das Ziel dieser Gesetze ist der Schutz der Kunden (insbesondere Verbraucher), der Wettbewerber und der Allgemeinheit vor unlauteren („unfairen“) Verhaltensweisen einzelner Marktteilnehmer im Geschäftsverkehr, z. B. durch intransparente oder irreführende Preisangaben sowie unsachliche vergleichende Preiswerbung. Das Lauterkeitsrecht, das in der EU von den, im AEUV geregelten Grundfreiheiten erfasst wird, ist heute allerdings vor allem durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) und durch zahlreiche Richtlinien der EU harmonisiert worden (Kilian/Wendt, G, Rn. 113 ff.). Im Folgenden werden zunächst die maßgebenden Regelungen des europäischen Kartellrechts vorgestellt.

2 WETTBEWERBSBEEINTRÄCHTIGE PREISVEREINBARUNGEN UND MISSBRÄUCLICHES MARKTVERHALTEN

2.1 WETTBEWERBSVEREINBARUNGEN

Voraussetzungen und Freistellungen

Nach Art. 101 Abs. 1 AEUV sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, verboten. Der Begriff „Vereinbarung“ wird zum Schutz des freien Wettbewerbs dabei weit ausgelegt. So werden alle Formen einer Willensübereinstimmung zwischen Unternehmen und/oder Unternehmensvereinigungen über ihr gemeinsames Auftreten am Markt erfasst, also nicht nur konkrete Verträge, sondern auch so genannte „gentlemen's agreement“, durch die auch eine bloße moralische, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Bindung begründet werden soll. Mit dem abgestimmten Verhalten soll weiterhin jede Form der bewussten Koordination des Verhaltens von Unternehmen erfasst werden. Die

Koordination geschieht meist durch die vorherige gegenseitige Information der beteiligten Unternehmen über ihr zukünftiges Verhalten am Markt, etwa durch den Austausch von Preislisten oder Verkaufsmengen (Egger/Vieweg, Teil 5, § 7, Rn. 81 ff.). So unterliegt z. B. die Vereinbarung aufeinander abgestimmter Neuwagenpreise zwischen zwei Automobilherstellern als klassisches Preiskartell stets dem Verbot nach Art. 101 AEUV. Nicht verboten ist allerdings, wenn ein Unternehmen einseitig und unabhängig den Markt beobachtet, um dementsprechend auf die Preise von Konkurrenten reagieren zu können. Das so genannte Nachahmen ist kein abgestimmtes Verhalten, sondern eine Reaktion eines Unternehmens auf das Verhalten eines anderen. In der Praxis ist der Nachweis eines abgestimmten Verhaltens schwierig und nur anhand von Indizien zu führen. Ein Beispiel ist der Tankstellenmarkt. Hier ist zwar ein oftmals gleichförmiges Verhalten der führenden Mineralölgesellschaften festzustellen, z. B. die einheitliche Preiserhöhung vor Feiertagen. Der Nachweis eines abgestimmten Verhaltens ist aber schwer zu führen. Ein Indiz wäre ein vorheriger Informationsaustausch. Meistens liegt aber nur eine Nachahmung vor, d. h., eine Tankstellenkette erhöht die Preise und die anderen ziehen nach; man spricht auch von einem erlaubten (selbstständigen) Parallelverhalten. Als Oligopole unterliegen sie allerdings einer Missbrauchskontrolle nach Art. 102 AEUV.

Erforderlich für den Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV ist weiterhin eine „Binnenmarktrelevanz“, d. h., dass der Handel zwischen den Mitgliedstaaten dadurch beeinträchtigt werden kann. In der Praxis wird von einer Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts grundsätzlich ausgegangen, es sei denn, dass es sich um Bagatellfälle handelt. In diesem Fall ist nicht Art. 101 AEUV, sondern das nationale Kartellrecht anzuwenden. Die Kriterien zur Feststellung einer Binnenmarktrelevanz sind in der „de-minimis-Bekanntmachung“ der Kommission aus dem Jahr 2014 enthalten (Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, ABl. C-291 vom 30.8.2014, S. 1). Danach wird eine „Spürbarkeit“ bei horizontalen Abreden nur bis zu einem kumulativen Marktanteil von 10% verneint, während bei vertikalen Vereinbarungen eine „Bagatellvereinbarung“ auch noch vorliegen kann, wenn keines der Unternehmen mehr als 15% Marktanteil auf dem relevanten Markt hat (Kilian/Wendt, G, Rn. 35).

Als Folge der unzulässigen Unternehmensabsprache muss zudem noch der Wettbewerb verhindert, eingeschränkt oder verfälscht werden. Bei jedem Kartellverfahren müssen zur Feststellung der Auswirkungen von Absprachen die Marktanteile der betroffenen Unternehmen ermittelt werden. Es ist damit in ökonomischer wie auch juristischer Hinsicht ein schwieriges Verfahren (Kilian/Wendt, G, Rn. 36 ff.).

Liegt eine den Binnenmarkt beeinträchtigende Vereinbarung nach Art. 101 AEUV vor, können nach Art. 101 Abs. 3 AEUV wettbewerbsbeschränkende Absprachen vom Kartellverbot freigestellt werden. Wenn sich durch diese auch oder sogar überwiegend positive Auswirkungen auf den Wettbewerb und für die Verbraucher ergeben können und der Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betroffenen Waren nicht ausgeschaltet werden kann. Das Bestehen von etwa zwei Dutzend Gruppenfreistellungsverordnungen (GVO) und einer Vielzahl an Einzelfreistellungen zeigt hier eine großzügige Handhabung durch die Europäische Kommission. Für den Vertrieb hat vor allem die Vertikal-GVO Nr. 330/2010 aus den 1960er Jahre erlangt, die 2022 durch die gleichnamige Regelung ersetzt wurde mit dem Ziel, diese an die technische Entwicklung, insbesondere die zunehmende Digitalisierung des Vertriebs (z. B. mit der Erfassung von Plattformen, Preisvergleichsmaschinen, „dual pricing“ für Off- und Onlinekäufe oder Online-Plattformen) anzupassen. Die Kartell-VO (EG) Nr. 1 /2003 mit ihrem neuen Konzept, den Art. 101 Abs. 3 AEUV als Legalausnahme zu verstehen, macht besondere Freistellungsakte durch die Kommission überflüssig. Die Unternehmen tragen

damit die Beweislast für die Voraussetzungen einer Freistellung; es besteht allerdings die Möglichkeit, in unklaren Fällen die Kommission um ein Beratungsschreiben zu bitten.

Rechtsfolgen kartellwidriger Absprachen

Handelt es sich um spürbare wettbewerbsbeschränkende Absprachen nach Art. 101 Abs. 1 AEUV, die nicht nach Art. 103 AEUV unter eine Gruppenfreistellungsverordnung fallen oder nach einer Selbsteinschätzung entsprechend der Kartellverfahrensverordnung 1/2003/EG als nicht freigestellt eingestuft werden, dann ist sie nach Art. 101 Abs. 2 AEUV nichtig. Die Nichtigkeit dieser Absprache besteht von Anfang an, ohne dass es noch einer Entscheidung der Europäischen Kommission bedarf. Die Europäische Kommission als zuständige Kartellbehörde in der EU kann ebenfalls bei Verstößen gegen die Artikel 101, 102 AEUV die betreffenden Unternehmen im Wege einer Abstellverfügung dazu auffordern, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen (Art. 7 Kartell VO 1/2003/EG) und bei vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstößen (umsatzabhängige) Zwangs- oder Geldbußen verhängen (Art. 23 Kartell-VO 1/2003/EG).

Beispiele horizontaler und vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen

Art. 101 Ab. 1 AEUV nennt in der lit. a zunächst als Beispiele für verbotene wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen „die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- und Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen“. Zu den typischen horizontalen wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen zählen insbesondere die Fixierung von Festpreisen, die Vereinbarung von Mindestpreisen, Absprachen über Preisbestandteile und Preisnachlässe, Höchst- oder Fixpreise, z. B. wenn Hersteller A und B den Preis ihrer Produkte einheitlich auf einen bestimmten Mindestpreis festsetzen. Erfasst werden zudem Vereinbarungen über Preisintervalle, Margen, Rabatte sowie über Kunden-, Mengen- und Absatzgebiete. Angenommen, Hersteller A und Hersteller B sind die beiden einzigen Hersteller eines Produkts und beide einigen sich dahingehend, dass A Europa und B den Rest der Welt beliefern soll, dann hat das zur Konsequenz, dass beide für ihr Territorium eine Monopolstellung haben und daher höhere Preise verlangen können als bei einem Wettbewerb zwischen A und B. Nach Ansicht der EU-Kommission zählen derartige Eingriffe in die Preisbildungsfreiheit der Unternehmen zu den stets verbotenen „Kernbeschränkungen“ (hardcore restrictions). Die Einordnung als Kernbeschränkung hat zur Folge, dass derartige Absprachen nicht von einer Gruppenfreistellungsverordnung erfasst werden und auch eine Einzelfreistellung nicht in Betracht kommt. Verboten sind grundsätzlich auch Absprachen über preisbegleitende Maßnahmen, wie z. B. über Zahlungsbedingungen, Kreditziele, Verzugszinsen oder den Umfang von Garantien.

Das Kartellverbot erfasst ebenso jede Form einer vertikalen Preisbindung, unabhängig davon, ob sie sich auf die Endpreise oder auf Preisbestandteile bezieht. Die Preisbildung bestimmt sich grundsätzlich auf der Basis von Angebot und Nachfrage. Die Preisbindung der zweiten Hand ist eine Kernbeschränkung und daher, bis auf spezielle Legalausnahmen, verboten, so z. B. das deutsche „Buchpreisbindungsgesetz“ zum Schutz des Kulturgutes „Buch“. Danach darf ein Lieferant seinem Händler nicht die Preise vorschreiben, die dieser seinen weiteren Abnehmern berechnet. Der Händler muss selbst darüber entscheiden können, welche Preise er von seinen Kunden fordert. Keine Bedenken bestehen bei den zuständigen EU-Organen gegen die Festsetzung von Höchstverkaufspreisen, da diese (angeblich) für den Verbraucher günstig ist. Zulässig sind unverbindliche Preisempfehlungen. Diese beruhen auch nicht auf eine Verhaltenskoordination, sondern werden einseitig ausgesprochen (Dausen/Ludwigs/Hoffmann, Art. 101 AEUV, § 2, Rn. 79 ff.). Sie dürfen sich aber nicht als Fest- oder Mindestverkaufspreis auswirken, indem zu ihrer Einhaltung Druck ausgeübt

wird oder Anreize gewährt werden (Art. 4 lit. a „Vertikal-GVO“). Als Ausnahmen von diesem Verbot können allenfalls kurzfristige Werbeaktionen zwecks Markteinführung neuer Produkte oder koordinierte kurzfristige Sonderangebotskampagnen von zwei bis sechs Wochen in Betracht kommen. Erfasst werden ebenfalls Preisabsprachen bei öffentlichen Ausschreibungen. Der Grund besteht darin, dass auch hier eine besondere Gefahr für den Wettbewerb besteht. Durch eine solche Absprache wird nach außen der Eindruck erweckt, dass es sich um unabhängig voneinander abgegebene Angebote handelt. Allerdings haben sich deren Teilnehmer vorher dahingehend abgesprochen, welches Unternehmen den Zuschlag erhalten soll, so dass die anderen beteiligten Unternehmen höhere Angebote abgeben. So wurden von der EU-Kommission in mehreren Verfahren gegen die Beteiligten eines solchen Preiskartells hohe Geldbußen u. a. wegen eines „cover pricing“ ausgesprochen. Unzulässig können weiterhin Preisabsprachen sein, die den Import von Gütern in die EU betreffen, nicht dagegen solche Preisabsprachen, die den Export aus der EU betreffen (Grabitz/Schroeder, Art. 101 AEUV, Rn. 775 ff.).

2.2 MARKTVERHALTEN

Marktbeherrschende Position

Art. 102 AEUV ergänzt das Verbot wettbewerbsbeschränkender Absprachen nach Art. 101 AEUV, indem auf den Missbrauch einer vorhandenen Monopol- oder Oligopolstellung abgestellt wird. Diese Vorschrift verbietet eine missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit er den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigen kann. Anders als bei Art. 101 AUUV, der stets eine Verhaltensabstimmung zwischen mindestens zwei Unternehmen voraussetzt, kann Art. 102 AEUV auch einseitiges Verhalten eines einzelnen Unternehmens erfassen. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) definiert eine marktbeherrschende Stellung als die wirtschaftliche Macht eines Unternehmens, die dieses in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten (EuGH, Urt. v. 14.2.1978, Rs. 27/76 - United Brands). Zur konkreten Feststellung der Marktbeherrschung wird dabei regelmäßig an den Marktanteilen angesetzt. Um diese Marktanteile bestimmen zu können, muss zunächst der relevante Markt in sachlicher und räumlicher Hinsicht abgegrenzt werden. Die EU-Kommission hat 1997 für die Definition des relevanten Marktes Leitlinien veröffentlicht, an denen sich auch die nationalen Gerichte orientieren (Wagner-von-Papp § 10, Rn. 81 ff. m. w.N.).

Ist der relevante Markt definiert, sind sodann die Anbieter auf diesem Markt zu identifizieren und ihre jeweiligen Anteile auf dem relevanten Markt zu bestimmen. Diese so ermittelten Marktanteile bieten einen ersten Anhaltspunkt. In der Praxis gilt die Regel, dass ein Marktanteil über 75% ein sicheres Indiz für eine Marktbeherrschung ist. Bei einem Marktanteil zwischen 50-75% ist es ein regelmäßiges Indiz und bei unter 40% Marktanteil bedarf es noch zusätzlicher Umstände (z. B. wesentlich geringere Marktanteile des nächsten Wettbewerbers) zur Feststellung einer Marktbeherrschung. Der EuGH hat in einer Entscheidung sogar angenommen, dass ein Marktanteil von 50%, „von außergewöhnlichen Umständen abgesehen“, ohne weiteres den Beweis für ein Vorliegen einer beherrschenden Stellung sein kann (EuGH, Urt. v. 3.7.1991, Rs. C-62/86 - AKZO/Kommission).

Verbotene Verhaltensweisen

Eine marktbeherrschende Stellung ist für sich genommen nicht verboten. Grundsätzlich dürfen marktbeherrschende Unternehmen wie andere Unternehmen am Wettbewerb teilnehmen, was die Verteidigung der eigenen Marktstellung mit einschließt. Allerdings legt der EuGH diesen Unternehmen eine „besondere Verantwortung“ dafür auf, den noch bestehenden „Restwettbewerb“ auf dem relevanten Markt aufrechtzuerhalten (EuGH, Urt. v. 9.3.1983, Rs. 322/81 – Michelin I). Der EuGH sieht ein Verhalten dann als missbräuchlich an, wenn es die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindert, welche von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktbürger abweicht (EuGH, Urt. v. 13.2.1979, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461 – Hofmann-La-Roche).

In Art. 102 S. 2 lit. a bis d AEUV sind nicht abschließend Beispiele für missbräuchliches Verhalten genannt. Grundsätzlich lässt sich eine Kategorisierung in einen Ausbeutungs- und einen Behinderungsmissbrauch vornehmen; Satz 2 lit. a erfasst den Ausbeutungsmissbrauch und lit. b bis d beide Formen. Der Ausbeutungsmissbrauch setzt voraus, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen seine Marktmacht dazu missbraucht, seinen Abnehmern Produkte zu überhöhten Preisen zu verkaufen oder unangemessene Einkaufs- oder Verkaufspreise sowie sonstige Geschäftsbedingungen aufzuzwingen, durch die Handelspartner und/oder Verbraucher geschädigt werden (Preis- und Konditionenmissbrauch). Erforderlich ist weiterhin ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der marktbeherrschenden Stellung und dem missbräuchlichen Verhalten (EuG, Urt. 6.10.1994, T-83/91 – Tetra Pak; EuGH, Urt. v. 17.2.2011, C-52/09 - TeliaSonera). Die Feststellung eines Ausbeutungsmissbrauchs ist in der Praxis problematisch, wenn es darum geht, den „richtigen“ Preis bzw. die „angemessenen Bedingungen“ zu finden. Abgestellt wird diesbezüglich auf das Vergleichsmarktkonzept, jedoch kommt eine Preishöhenkontrolle praktisch nur in seltenen Fällen in Betracht (Egger/Vieweg, Teil 5, § 8, Rn. 148 ff.).

Während es beim Ausbeutungsmissbrauch um den Schutz der Marktgegenseite und der Verbraucher vor Missbrauch geht, betreffen die Fälle des Behinderungsmissbrauchs das horizontale Verhältnis. Geschützt werden soll der Restwettbewerb vor einer (weiteren) Marktmachtausdehnung. Verboten sind daher Verhaltensweisen, durch die ein marktbeherrschendes Unternehmen Wettbewerber auf dem beherrschten oder nachgelagerten Markt behindert. Nach Auffassung der EU-Kommission sind der preisbezogene Behinderungsmissbrauch und die Marktverschließung die beiden Fallgruppen mit der größten Praxisrelevanz (Prioritätsmitteilung der EU-Kommission, Abl. 2009, C 45, 7, Rn. 19 ff.). Entscheidend für die Bewertung als missbräuchlich ist eine Interessenabwägung unter Einbeziehung des Schutzzwecks des Art. 102 AEUV. So sind Preisunterbietungen zwar grundsätzlich zulässig und stellen ein wesentliches Element des freien Wettbewerbs dar. Das gilt sogar bei einer erheblichen Unterschreitung des üblichen Marktpreises unter Selbstkosten. Ein preisbezogener Behinderungsmissbrauch kann aber dann vorliegen, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen durch besonders niedrige Preise versucht, Wettbewerber vom Markt zu drängen (Kampfpreisunterbietung = „predatory pricing“) oder den Markteintritt des Wettbewerbers zu verhindern versucht, z. B. durch Dumpingpreise an Stammkunden des Wettbewerbers (EuGH, Urt. v. 3.7.1991, Rs. C 62/86 - AKZO/Kommission, Slg. 1991, I 3359). Weitere Fallgestaltungen eines Behinderungsmissbrauchs sind Ausschließlichkeitsbindungen im Vertrieb oder bestimmte Rabattgestaltungen (EuGH, Urt. v. 15.3.2007, C-95/04, Slg., 2007 I-2331 – British Airways), z. B. Treueprämien und Rabatte an inländische Großhändler, um ausländische Konkurrenten fernzuhalten (vgl. Kilian/Wendt, G., Rn. 70 m. w. N.). In mitgliedstaatli-

chen Rechtsordnungen können derartige Strategien auch als unlauteres Verhalten verboten sein.

3 PREISBEZOGENE WERBUNG

3.1 RECHTLICHER HINTERGRUND

Das Lauterkeitsrecht wird im Vertrag zur Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) von den Grundfreiheiten mit erfasst. Der Einfluss auf das mitgliedstaatliche Lauterkeitsrecht zeigte sich zunächst durch Entscheidungen des EuGH zur Freiheit des Warenverkehrs (Art. 34 ff. AEUV). In diesen Entscheidungen ging es grundsätzlich darum, ob durch eine nationale Vorschrift, z. B. ein Werbeverbot, oder eine andere Maßnahme der Markteintritt eines Anbieters aus einem anderen Mitgliedstaat ungerechtfertigt verhindert oder erschwert wird; ein bekanntes Beispiel ist hier das deutsche „Reinheitsgebot“, das andere Brauereien in der EU daran gehindert hatte, ihr Bier, das weitere, nach dem Reinheitsgebot nicht zulässige, aber gesundheitlich vollkommen unschädliche Zutaten enthielt, ihr Bier in Deutschland zu verkaufen bzw. zu vermarkten. In seinen Entscheidungen legte der EuGH als Maßstab ein Verbraucherleitbild zugrunde, und zwar dasjenige eines „normal informierten und angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers“ (vgl. EuGH, Urt. v. 12.5.2011, Rs. C-122/10 - Konsumentombudsmannen; Wagner-von-Papp, § 10, Rn. 132 ff. m. w. N.). Noch in den 1970er bis 1990er Jahren legten die Gerichte einiger Mitgliedstaaten, z. B. in Deutschland, zur Beurteilung der Unlauterkeit einer Werbemaßnahme das Leitbild eines „flüchtigen und unkritischen Verbrauchers“ zugrunde, so dass etwa eine unlautere Irreführung bereits dann angenommen wurde, wenn eine Irreführungsgefahr bei ca. 10-15% der Adressaten bestanden hätte. Mittlerweile haben sich Gerichte und Gesetzgeber in den Mitgliedschaften der Rechtsprechung des EuGH angeschlossen mit der Folge, dass erst dann, wenn bei 25-30% der Zielgruppe die Gefahr einer Irreführung besteht, eine Unlauterkeit angenommen wird (vgl. hierzu Vieweg/Egger, Teil 6, § 3, Rn. 50 ff.).

Die EU hat zudem zur Harmonisierung zahlreiche Richtlinien mit dem Ziel verabschiedet, die Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes zu verbessern und dabei ein hohes Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten (Kilian/Wendt, G, Rn. 113; Wagner-von-Papp, § 10, Rn. 2 ff) mit einer Übersicht); diese Richtlinien richten sich grundsätzlich auch an die EWR-Staaten Norwegen, Island und Liechtenstein. Aus rechtstechnischer Sicht ist zu beachten, dass die Richtlinien nicht unmittelbar gelten, sondern grundsätzlich erst dann Wirkung entfalten, wenn diese von den Mitgliedstaaten in nationales Recht, regelmäßig innerhalb einer Frist von zwei bis drei Jahren, umgesetzt worden sind. Zur Vermeidung unterschiedlicher Umsetzungen ist die EU dazu übergegangen, bei ihrer Richtliniensetzung eine Voll- statt einer Mindestharmonisierung anzuordnen, d. h., dass die Mitgliedstaaten in Bezug auf die Umsetzung keinen Spielraum mehr haben.

Zu den Richtlinien, die (auch) das Lauterkeitsrecht betreffen, zählen insbesondere:

- Richtlinie 98/6/EG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe des Preises der ihnen angebotenen Erzeugnisse“ („Preisangabenrichtlinie“) mit der Änderungsrichtlinie 2019/2161/EU vom 27.11.2019 („Omnibus-Richtlinie“),
- Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („E-Commerce-Richtlinie“),

- Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken),
- Richtlinie über irreführende und vergleichende Werbung 2006/114/EG
- Diese Richtlinie soll Gewerbetreibende vor irreführender Werbung und deren unlauteren Auswirkungen schützen sowie die Bedingungen für eine zulässige vergleichende Werbung festlegen. Danach ist eine vergleichende Werbung, also der Vergleich von Waren und Dienstleistungen mit denen von Mitbewerbern grundsätzlich unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. So ist ein Preisvergleich zulässig, wenn er sachlich korrekt und transparent, d. h. nicht unwahr oder irreführend ist.
- Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher („Verbraucherrechterichtlinie“),
- Richtlinie 2019/771/EU über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs („Warenkaufrichtlinie“) und die
- Richtlinie 2019/770/EU über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen („Digitale-Inhalte-Richtlinie“).

Diese Aufzählung zeigt, dass das Lauterkeitsrecht in den Mitgliedstaaten heute weitgehend harmonisiert ist, vor allem der Geschäftsverkehr zwischen Unternehmer und Verbraucher. In den meisten Richtlinien wird ein Verbraucher als eine natürliche Person definiert, die zu Zwecken handelt, die außerhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit liegen. Es bleibt aber nationales Recht. Unternehmen, die gegen die Vorschriften im Lauterkeitsrecht in ihrem Staat verstoßen, etwa durch irreführende bzw. intransparente Preisangaben, können nach den jeweiligen mitgliedstaatlichen Vorschriften durch kostenpflichtige Abmahnungen, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche oder Bußgelder sanktioniert werden. Die nationalen Gerichte haben die Gesetze dabei im Sinne der Zielrichtung der Richtlinie auszulegen bzw. zu interpretieren. Bei Zweifeln sind die zuständigen Gerichte verpflichtet, den EuGH im Wege eines speziellen Vorabentscheidungsverfahrens (Art. 267 AEUV) um eine Antwort zu bitten, damit in der EU ein einheitliches Verständnis gesichert ist. Im Folgenden sollen die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken und die Preisangabenrichtlinie näher vorgestellt werden.

3.2 VERBOT UNLAUTERER GESCHÄFTSPRAKTIKEN

Eine große Wirkung auf das Lauterkeitsrecht in den Mitgliedstaaten hat die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie). Ihr Ziel ist eine Verbesserung des Verbraucherschutzes; sie bezieht sich auf Werbe- und Marketingmaßnahmen von Unternehmen, die sich an Verbraucher richten (B2C – business to consumer). Es soll sichergestellt werden, dass der Verbraucher eine informierte und von äußeren und inneren Zwängen freie Kaufentscheidung für ein Produkt (Ware oder Dienstleistung) trifft.

Nach der UGP-Richtlinie sind unlautere Geschäftspraktiken verboten (Art. 5 Abs. 1 UGP-Richtlinie). Diese enthält zunächst eine „schwarze Liste“ („blacklist“) von Geschäftspraktiken, die stets verboten sind. Hierzu zählen unwahre Angaben zu zeitlich begrenzten Verkaufaktionen (z. B. wegen angeblicher Geschäftsschließung), Lockvogelangebote, betriebliche

Herkunftstäuschungen, Verwendung von (nicht vorhandenen) Gütezeichen und Auszeichnungen, Werbung mit Selbstverständlichkeiten oder eine Werbung gegenüber Kindern. Fällt eine Werbemaßnahme nicht unter diesen Katalog, dann ist zu prüfen, ob es sich verbotene irreführende oder aggressive Geschäftspraktiken handelt. Mit dem Verbot irreführender Geschäftspraktiken soll erreicht werden, dass der Verbraucher eine informierte Entscheidung für eine Ware oder eine Dienstleistung treffen kann. Eine irreführende Geschäftspraxis kann dabei sowohl in einem aktiven Handeln (Art. 6), z. B. eine falsche Angabe in Bezug auf das Produkt oder den Preis, als auch in einem Unterlassen (Art. 7) gesehen werden. Eine Irreführung durch Unterlassen besteht im Wesentlichen in dem Vorenthalten und Verheimlichen von wesentlichen produkt- oder dienstleistungsbezogenen Informationen, z. B. in Bezug auf die Vollständigkeit und Transparenz von Preisangaben. Auch die Nichtbeachtung der, in anderen Richtlinien enthaltenen, Informationspflichten auf Anbieterseite, z. B. die Vollständigkeit der Preisangaben beim Onlinehandel, kann eine irreführende Geschäftspraxis im Sinne dieser Richtlinie sein, da sie von dem Begriff „wesentlichen Informationen“ erfasst werden. Das Verbot aggressiver Geschäftspraktiken soll bewirken, dass der Verbraucher eine, von äußeren und inneren Zwängen, z. B. durch Belästigung, Nötigung oder Drohungen, freie Entscheidung treffen kann.

Stellt eine Werbemaßnahme oder eine Verkaufsaktion keinen Fall der „black list“ dar und enthält sie auch keine irreführenden oder aggressiven Geschäftspraktiken, dann kann sie doch von der Generalklausel erfasst werden, nach der unlautere Geschäftspraktiken verboten sind (Art. 5 Abs. 1 UGP-Richtlinie). Eine Geschäftspraxis ist unlauter, wenn sie den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht widerspricht und sie in Bezug auf das jeweilige Produkt das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet oder des durchschnittlichen Mitglieds einer Gruppe von Verbrauchern, wenn sich eine Geschäftspraxis an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen. Die Bestimmungen dieser Richtlinie sind, wenn sie mit spezielleren Vorschriften anderer Richtlinien kollidieren, nachrangig (Art. 3 Abs. 4 UGP-Richtlinie), etwa in Bezug auf die Preisangabenrichtlinie, die sich auf die Transparenz von Preisangaben bezieht.

3.3 TRANSPARENZ UND VOLLSTÄNDIGKEIT VON PREISANGABEN

Von großer Praxisrelevanz für die Preispolitik ist die Richtlinie 98/6/EG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe des Preises der ihnen angebotenen Erzeugnisse (Preisangabenrichtlinie). Diese Richtlinie soll es den Verbrauchern ermöglichen, den Preis von Produkten auf der Grundlage einheitlicher und transparenter Informationen leicht zu bewerten und zu vergleichen, so dass sie in der Lage sind, besser fundierte Entscheidungen zu treffen. Mit dieser Richtlinie sollen Händler gezwungen werden, im Rechtsverkehr mit Verbrauchern transparente und korrekte Verkaufspreise anzugeben. So müssen Verkaufspreis und der Preis je Maßeinheit unmissverständlich und transparent angegeben werden. Unter Verkaufspreis ist dabei der „Endpreis“ für eine Produkteinheit oder eine bestimmte Erzeugnismenge zu verstehen, der die Mehrwertsteuer und alle sonstigen Steuern einschließt. Es soll dadurch verhindert werden, dass der Verbraucher selbst den zu zahlenden Preis ermitteln muss; unzulässig ist daher die Angabe von „ca.“-Preisen.

Durch die Änderungsrichtlinie 2019/2161/EU v. 27.11.2019, ABl. L 328 S. 7 - „Omnibus-Richtlinie“) sind nun einige Regelungen in bereits existierenden Richtlinien, so u. a. auch in der Richtlinie 98/6/EG, teilweise geändert worden. Es geht diesbezüglich um eine Spezifizierung in Bezug auf angekündigte Preisermäßigungen. Mit dieser klarstellenden Ergänzung

soll sichergestellt sein, dass es sich um echte Ermäßigungen handelt. Es soll verhindert werden, dass Händler den Referenzpreis künstlich aufblähen und/oder die Verbraucher über die Höhe des Preisnachlasses irreführen. Nach Art. 6a der Richtlinie ist danach bei jeder Bekanntgabe einer Preisermäßigung der vorherige Preis anzugeben, den der Händler vor der Preisermäßigung über einen bestimmten Zeitraum angewandt hat. Der vorherige Preis ist der niedrigste Preis, den der Händler innerhalb eines Zeitraums von mindestens 30 Tage vor der Anwendung der Preisermäßigung verlangt hat. Die Mitgliedstaaten können für schnell verderbliche Waren oder Waren mit kurzer Haltbarkeit abweichende Regelungen treffen. Ist das Erzeugnis seit weniger als 30 Tagen auf dem Markt, können die Mitgliedstaaten auch einen kürzeren als den in Absatz 2 genannten Zeitraum festlegen

Damit werden zukünftig die „Mondpreise“ verhindert, also Preise, die bewusst hoch angesetzt (und niemals ernsthaft gefordert wurden), um dann nach kurzer Zeit von diesem Preis einen Rabatt zu gewähren; entsprechendes gilt, wenn ein niemals geforderter Preis durchgestrichen wird, um von diesem scheinbar Rabatt zu geben. Nicht darunter fallen Preisschwankungen oder Preissenkungen, die nicht mit einer „Bekanntgabe“ verbunden sind und daher keinen Einschränkungen unterliegen. Nicht erfasst werden ebenfalls allgemeine Werbeaussagen, die das Angebot des Verkäufers im Vergleich zu Angeboten anderer Verkäufer als vorteilhaft erscheinen lassen, ohne den Eindruck einer Preisermäßigung zu erwecken, z. B. „Bestpreis“ oder „niedriger Preis“; derartige Aussagen unterliegen allerdings dem Anwendungsbereich der Richtlinie über unfaire Geschäftspraktiken.

3.4 AUSGEWÄHLTE PREISRECHTLICH RELEVANTE FALLGESTALTUNGEN

Nach den vorgenannten erwähnten Richtlinien sind die Anbieter von Waren oder Dienstleistungen verpflichtet, die Verbraucher vor Vertragsabschluss eindeutig über den Gesamtpreis, d. h. einschließlich aller Steuern und Gebühren, zu informieren. Nicht zulässig ist es, wenn sich z. B. der Preis nach Buchung eines Fluges auf einer Internetseite einer Fluggesellschaft aufgrund von Zuschlägen erhöht, die während des gesamten Buchungsvorgangs an keiner Stelle angegeben waren. Zudem müssen sämtliche Produkte nicht nur mit dem Packungspreis, sondern auch mit dem Preis je Maßeinheit, z. B. pro 1 Kilo, pro Liter oder pro Stück, ausgezeichnet sein, um den Verbrauchern die Vergleichsmöglichkeit von Preisen zu erleichtern.

Die Richtlinien sind auch für Onlinehändler von Bedeutung, die ihren Sitz nicht in der EU haben, aber ihre Angebote an Verbraucher in der EU ausrichten. Die Regelung im Internationalen Privatrecht der EU (Art. 6 ROM-II-Verordnung) sieht vor, dass im Lauterkeitsrecht das Recht des Staates anzuwenden ist, in dessen Gebiet die Wettbewerbsbeziehungen oder die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder aber wahrscheinlich beeinträchtigt werden. Eine abweichende Vereinbarung ist unzulässig, d. h. diese Regelungen sind zwingendes, nicht abänderbares Recht. So besteht für Onlinehändler im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern die Pflicht, den Buchungsvorgang so zu gestalten, dass der Verbraucher mit seiner Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass er sich zu einer Zahlung verpflichtet. Die entsprechende Schaltfläche darf zur Vermeidung einer Irreführung mit nichts anderem als mit den Worten „Jetzt kostenpflichtig bestellen“ oder einer ähnlichen Formulierung beschriftet sein.

Nicht zulässig in der EU ist eine Preisdiskriminierung, d. h., dass von EU-Bürgern bei dem Erwerb von Waren oder dem Bezug von Dienstleistungen kein höherer Preis wegen ihrer Staatsangehörigkeit abverlangt werden darf. Bei Onlinekäufen in der EU können aber Preis-

unterschiede zwischen Ländern oder verschiedenen derselben Website auftreten, z. B. aufgrund unterschiedlicher Lieferkosten. Bucht beispielsweise ein Kunde aus Dänemark für einen Urlaub in Spanien auf der Website einer spanischen Autovermietung ein Fahrzeug, dann darf der Preis bei Angabe des Wohnsitzlandes Dänemark nicht deshalb höher ausfallen. Auch dürfen bei der Verwendung von Kreditkarten keine Zusatzentgelte berechnet werden.

Händler können die Präferenzen beim Online-Surfen nachverfolgen und ihre Preisgestaltung danach mit dem Ziel ausrichten, den Verbrauchern Produkte zu Preisen anzubieten, die diese bereit wären zu zahlen. Solche personalisierten Preise sind grundsätzlich zulässig. Verbraucher haben allerdings einen Anspruch auf vollständige Preistransparenz, d. h., dass die Händler verpflichtet sind, darüber zu informieren, wenn der Preis auf Grundlage einer automatisierten Entscheidungsfindung und Profilerstellung auf Kundenseite personalisiert worden ist. Ebenso grundsätzlich zulässig sind individuelle Preisnachlässe gegenüber bestimmten Kunden, etwa nach Preisverhandlungen, für eine spezielle Gruppe (z. B. Kundenkarteninhaber, Vereinsmitglieder, Schüler, Senioren, Mitarbeitern des betreffenden Unternehmens); grundsätzlich zulässig sind auch (gestaffelte) Mengenrabatte, Coupons, Rabattgutscheine sowie pauschale Preisherabsetzungen eines ganzen Sortiments. Im Dienstleistungsbereich, insbesondere in der Gastronomie, ist die „Happy Hour“ eine beliebte und zulässige Maßnahme. Derartige Werbeaktionen sind ebenfalls grundsätzlich zulässig. Diese aufgezählten Werbe- und Verkaufsförderungsmaßnahmen werden vom Anwendungsbereich der Richtlinie über unfaire Geschäftspraktiken erfasst; ausnahmsweise kann eine Unzulässigkeit wegen Irreführung oder einem übertriebenen Anlocken in Betracht kommen.

Rabatte, d. h. betragsmäßige oder prozentual festgelegte Abschläge vom angekündigten oder allgemein geforderten Preis (Grundpreis), z. B. als Barzahlungsrabatt, Gutschein sowie anderer Verkaufsförderungsmaßnahmen, wie z. B. Kopplungsangebote, sind vor dem Hintergrund des unionsrechtlichen Verbraucherleitbildes eines durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers, grundsätzlich zulässig (grundlegend EuGH, Urt. v. 16.7.1998, Rs. C 210/96, Slg. 1998, I-4657 – Gut Springenheide und Tusky). Diese werden entweder von der Preisangabenrichtlinie oder von der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken erfasst. Eine Unlauterkeit könnte dann vorliegen, wenn mit der Preisnachlassgewährung eine Irreführung verbunden ist, z. B. wenn sie unzutreffende Aussagen über Höhe, Dauer, Ausmaß und Gründe der Preisnachlassgewährung enthält; wirbt z. B. ein Möbelhaus deutlich sichtbar mit „15 % auf alles – ohne Ausnahme“, liegt dann eine unlautere Irreführung vor, wenn von dieser Reduzierung in aktuellen Prospekten die beworbene Ware ganz oder teilweise ausgenommen wird.

Unlauter sind schließlich ebenso unzutreffende Preisvergleiche. Sowohl bei Eigenpreisvergleichen als auch bei Preisvergleichen mit Konkurrenzprodukten gilt das Prinzip der Preiswahrheit und Preisklarheit. Die Frage, wann genau eine Irreführung in diesem Sinne anzunehmen ist, lässt sich nicht pauschal beantworten. Maßstab ist der durchschnittlich informierte, situationsadäquat aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher; grundsätzlich soll es für das Vorliegen einer unlauteren Irreführung ausreichen, wenn die Gefahr besteht, dass ein Anteil von 25 bis 30% der betreffenden Zielgruppe in die Irre geführt werden könnte.

4 ZUSAMMENFASSUNG

Die Ausführungen haben gezeigt, dass es auf der Ebene der Europäischen Union (EU) eine Vielzahl an Regelungen existieren, die eine unternehmerische Preispolitik zu beachten hat. Dabei sind zum einen die wettbewerbsbezogenen Regelungen im AEUV zu nennen. Von

großer Bedeutung ist zunächst Art. 101 AEUV mit seinem grundsätzlichen Verbot horizontaler Preisabsprachen und vertikaler Preis- und Konditionenbindungen. Ergänzend ist das Missbrauchsverbot für marktbeherrschende Unternehmen zu nennen (Art. 102 AEUV), wobei hierbei in der Praxis häufiger das Problem besteht, einen Ausbeutungsmissbrauch oder einen Behinderungsmissbrauch festzustellen. Die Regelungen, die sich auf das faire Verhalten der Marktteilnehmer beziehen, insbesondere in der Werbung und bei Verkaufsförderungsmaßnahmen, sind im Lauterkeitsrecht der Mitgliedstaaten enthalten. Allerdings sind diese Vorschriften, vor allem durch Richtlinien der EU, soweit es den Geschäftsverkehr von Unternehmen mit Verbrauchern betrifft, mittlerweile weitgehend harmonisiert.

5 LITERATUR

Egger, S., Vieweg, K., Kartellrecht, in Vieweg, K., Fischer, M., Wirtschaftsrecht - Grundlagen, 2. Auflage, Baden-Baden 2023; (Teil 5), S. 201–244

Dauses/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 57. Auflage, München 2022, zitiert: Dauses/Ludwigs/Bearbeiter

Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 77. Auflage, München 2022 zitiert Grabitz/Bearbeiter

Kilian, W., Wendt, D.-H., Europäisches Wirtschaftsrecht, 8. Auflage, Baden-Baden 2022

Wagner-von-Papp, F., Wettbewerbsrecht, in Langenbacher, K. (Hrsg.), Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht, 5. Auflage, Baden-Baden 2022, S. 575-661

Vieweg, K., Egger, S., Wettbewerbsrecht, in Vieweg, K., Fischer, M., Wirtschaftsrecht - Grundlagen, 2. Auflage, Baden-Baden 2023; Teil 6, S. 245-272

6 AUTORENINFORMATION

Dr. Thomas Zerres ist Professor für Zivil- und Wirtschaftsrecht an der Hochschule Konstanz.

Dr. Christopher Zerres ist Professor für Marketing an der Hochschule Offenburg.