

# Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis .....	17
Einleitung .....	29
1. Kapitel: Die Bewertung des Verkaufs unter Einstandspreis nach dem UWG	
1. Eingrenzung .....	35
2. Irreführung der Verbraucher .....	35
a. Die Rechtsprechung des BGH.....	35
b. Kritik in der Literatur .....	37
aa. Die Studie von Andersen.....	37
bb. Die Studie von Schneider/Diller .....	38
cc. Änderungen durch das neue Verbraucherleitbild des EuGH.....	39
dd. Ergebnis zur Irreführung .....	40
3. Übertriebenes Anlocken und Wertreklame .....	41
a. Ausnutzen von Dankbarkeit und Verlegenheit.....	41
b. Übertriebenes Anlocken im engeren Sinn .....	41
4. Ausnutzen der Leistung des Markenherstellers .....	43
a. Interessenlage.....	43
b. Rechtsprechung des BGH .....	44
c. Kritik in der Literatur .....	45
d. Argumentation aus der Erschöpfung im Markenrecht.....	46
5. Behinderung der Mitbewerber durch Kampfpreise und Marktstörung	48
a. Die Preisunterbietung als gezielte Kampfmaßnahme .....	48
b. Behinderungswettbewerb in der jüngeren Rechtsprechung.....	49
c. Vergleich zur Fallgruppe Marktstörung .....	50
d. Kritik in der Literatur .....	51
e. Beurteilung anhand des Leitbildes des Leistungswettbewerbs.....	52
aa. Ursprung des Begriffs "Leistungswettbewerb" .....	52
bb. Begriffsklärung .....	53
cc. Bewertung der typischen Sonderangebotsstrategie unter Leistungsaspekten.....	55
dd. Die Grenzen der zulässigen Mischkalkulation .....	59
ee. Ergebnis .....	60

2. Kapitel: Die Entwicklung im Kartellrecht	
1. Überblick .....	63
2. § 37a III GWB in der Fassung der 4. GWB-Novelle .....	64
a. Gesetzgebungsgeschichte .....	64
b. Das Verfahren der LKartB Bayern gegen Kaufmarkt .....	64
c. Das Verfahren des BKartA gegen Coop Bremen .....	66
d. Das Verfahren des BKartA gegen Massa .....	67
e. Sonstige Verfahren nach § 37a III GWB a.F. ....	67
3. § 26 IV GWB in der Fassung der 5. GWB-Novelle .....	68
a. Gesetzgebungsgeschichte .....	68
b. Die Anwendung des § 26 IV GWB a.F. in der Praxis .....	69
3. Kapitel: Die Grundzüge und der Zweck der Neuregelung	
1. Regelungszweck und Normstruktur .....	71
2. Regelbeispiel der unbilligen Behinderung .....	72
3. Das Wesen der "sachlichen Rechtfertigung" .....	73
a. Krause/Oppolzer .....	73
b. Schmidt/Wuttke, Markert und Helm .....	74
c. Auslegung mit Hilfe der Gesetzesmaterialien .....	74
aa. Die Entwurfsbegründung der Bundesregierung .....	74
bb. Die Begründung des Ausschusses für Wirtschaft .....	77
d. Die Praxis des Bundeskartellamts .....	80
e. Die Ansicht des OLG Düsseldorf .....	80
4. Normadressaten .....	80
5. Zeitliche Grenze .....	81
6. Zusammenhang zwischen den Tatbestandsmerkmalen .....	81
7. Rechtsfolgen .....	82
8. Beachtung des Gleichheitssatzes .....	83
9. Beachtung des Bestimmtheitsgrundsatzes .....	84
a. Rechtsprechung .....	84
b. Literatur .....	86
c. Ergebnis .....	87
4. Kapitel: Die Bestimmung des Einstandspreises	
1. Begriffsklärung .....	89
2. Relevanz des Einstandspreises .....	90
3. Die Bestimmung des Einstandspreises .....	92
a. Mehrwertsteuer .....	92
b. Rabatte und Sonderkonditionen .....	93
aa. Bezug zum Wareneinkauf .....	93

bb.	Kartellrechtswidrig erlangte Rabatte .....	94
cc.	Zurechnung der Rabatte zu den einzelnen Produkten .....	95
aaa.	Bundeskartellamt und Literatur .....	95
bbb.	Gegenbeispiele .....	96
ccc.	Differenzierung nach den Parteiabreden .....	98
c.	Veränderungen der Preise im Laufe der Zeit.....	100
aa.	Problemstellung .....	100
bb.	Die Lösung von Bruglacher .....	100
cc.	Vorrang der konkreten Preisfeststellung .....	101
dd.	Pauschale Bewertung .....	102
d.	Bezugskosten der Ware.....	103
4.	Vergleich des Einstandspreises mit den Anschaffungskosten .....	104
a.	Notwendigkeit des Vergleichs.....	104
b.	Zweck der Anschaffungskosten in der Bilanz .....	106
c.	Die Bestimmung der Anschaffungskosten im Vergleich .....	107
aa.	Mehrwertsteuer .....	107
bb.	Rabatte .....	108
cc.	Nebenkosten.....	108
dd.	Finanzierungskosten.....	109
ee.	Wechselnde Bestände .....	110
d.	Ergebnis des Vergleichs .....	110
5.	Kapitel: Die sachliche Rechtfertigung .....	
1.	Die Herangehensweise an die Rechtfertigung .....	113
a.	Ausgangslage bei der Bewertung .....	113
b.	Bildung von Fallgruppen.....	113
c.	Bezug zur Handelsbilanz.....	115
2.	Der nachträgliche objektive Wertverlust.....	116
a.	Wirtschaftliche Bewertung des Verkaufs verderblicher, beschädigter und modisch oder technisch überholter Ware .....	116
b.	Bezug zur Wertberichtigung in der Bilanz.....	116
c.	Übertragung der bilanziellen Bewertung in das Kartellrecht .....	117
aa.	Sinken des Verkaufspreises.....	117
bb.	Sinken des Einkaufspreises .....	118
d.	Zeitliche Grenzen des Verkaufs zum gesunkenen Preis .....	119
3.	Der beschleunigte Verkauf außerhalb des regulären Geschäftsbe- triebs.....	120
a.	Verkäufe in wirtschaftlichen Notlagen.....	120
b.	Erlaubte Sonderveranstaltungen.....	120
c.	Beschleunigte Verkäufe aufgrund einer Zwangslage .....	122

d.	Die Grenzen der Rechtfertigung bei beschleunigtem Absatz .....	124
aa.	Sachliche Grenze.....	124
bb.	Zeitliche Grenze .....	124
4.	Der Neueintritt in den Markt und die Einführung neuer Waren .....	125
a.	Darstellung der Fallgruppe.....	125
b.	Wirtschaftliche Rechtfertigung .....	125
c.	Grenzen der Eröffnungsangebote .....	127
aa.	Grundlagen.....	127
bb.	Praxis der Kartellbehörden.....	127
cc.	Herleitung der Grenzen aus dem Erprobungszweck.....	128
5.	Das Einsteigen in die Preise der Mitbewerber .....	130
a.	Darstellung der Fallgruppe in der bisherigen Diskussion.....	130
aa.	Ansicht der LKartB Bayern und des BGH .....	130
bb.	Ansicht des BKartA .....	131
cc.	Ansicht des OLG Düsseldorf .....	132
dd.	Diskussion in der Literatur .....	133
b.	Kritik an der Ansicht des BKartA und des OLG Düsseldorf .....	133
c.	Die Ansicht Mestmäckers .....	135
d.	Ergebnis .....	137
6.	Kapitel: Nicht nur gelegentliche Verkäufe .....	
1.	Problemstellung .....	139
2.	Die Rechtslage vor § 20 IV S2 GWB .....	140
a.	Die Praxis der Kartellbehörden und Gerichte .....	140
b.	Literatur.....	141
3.	Literatur zur Einführung des § 20 IV S2 GWB.....	142
4.	Praxis des BKartA zu § 20 IV S2 GWB .....	144
5.	Versuch einer Lösung.....	146
7.	Kapitel: Die Normadressaten des § 20 IV S2 GWB .....	
1.	Einleitung.....	149
2.	Literaturmeinungen zu § 20 IV GWB und den Vorgängernormen .....	152
a.	Marktabgrenzung .....	152
b.	Kleine und mittlere Wettbewerber .....	153
aa.	Arten der Eingrenzung .....	153
bb.	Umsatzbezogene Obergrenze.....	154
cc.	Marktanteilsbezogene Obergrenze .....	155
c.	Überlegene Marktmacht.....	156
3.	Die Anwendung in der bisherigen Praxis .....	159
a.	Das Kaufmarkverfahren der LKartB Bayern.....	159

b.	Das Coop-Bremen Verfahren .....	160
c.	Die Verfahren Wal-Mart, Lidl und Aldi Nord .....	162
4.	Kritik an der Praxis des BKartA .....	164
a.	Scheinbare Vielzahl von Indizien .....	164
b.	Fehlender Bezug der Bestimmung der Marktstärke zum Verkauf unter Einstandspreis .....	165
5.	Verhältnis der überlegenen Marktmacht zur Marktbeherrschung .....	167
a.	Ausgangspunkt des Vergleichs .....	167
b.	Die marktbeherrschende Stellung .....	168
aa.	Grundlagen .....	168
bb.	§ 19 II Nr. 1 GWB .....	169
cc.	§ 19 II Nr. 2 GWB .....	169
aaa.	Die herrschende Ansicht .....	169
bbb.	Die Kritik von Knöpfle .....	171
ccc.	Die Ansichten von Emmerich und Leo .....	174
c.	Die Bestimmung der überlegenen Marktmacht im Vergleich .....	175
aa.	Marktabgrenzung .....	175
bb.	Drittmarktbehinderung .....	177
cc.	Die Marktmachtbestimmung .....	178
6.	Zweck der überlegenen Marktmacht .....	180
7.	Innere Rechtfertigung der Abgrenzung der Normadressaten .....	181
8.	Vergleich mit den übrigen Fällen unbilliger Behinderung durch marktstarke Unternehmen .....	183
a.	Untersuchungszweck .....	183
b.	Kurfürstendamm-Filmtheater .....	183
c.	Müller GmbH & Co. ....	184
d.	Tankstellenpreise und Freie Tankstellen .....	186
aa.	Verfahrensgang .....	186
bb.	Kritik .....	188
9.	Vergleich mit der überlegenen Marktmacht im Vertikalverhältnis ....	191
a.	Gegenstand des Vergleichs .....	191
b.	Überlegene Marktmacht nach § 20 II GWB .....	191
aa.	Verbotsinhalt .....	191
bb.	Normadressateneigenschaft .....	192
c.	Vergleich mit der relativen Marktmacht nach § 20 IV GWB .....	194
aa.	Ausgangspunkt .....	194
bb.	Der Vergleich in der praktischen Anwendung .....	195
aaa.	Die unternehmensbedingte Abhängigkeit .....	195
bbb.	Die mangelbedingte Abhängigkeit .....	195
ccc.	Die nachfragebedingte Abhängigkeit .....	197

ddd. Die sortimentsbedingte Abhängigkeit .....	198
cc. Ergebnis .....	199
10. Gesamtergebnis.....	201

#### 8. Kapitel: Ausdehnung des § 20 IV S2 GWB auf alle Fälle der Unterschreitung der variablen Kosten

1. Vergleichbarkeit.....	203
2. Weitergabe einer anderweitig erworbenen Leistung .....	204
3. Definition der variablen Kosten .....	205
4. Der Ansatz von Areeda/Turner .....	206
5. Übertragbarkeit des Ansatzes von Areeda/Turner auf § 20 IV S2 GWB .....	208
6. Ausgangspunkt für eine eigenständige Wertung .....	210
7. Vergleich mit den Herstellungskosten in der Bilanz .....	211
a. Grundlagen.....	211
b. Wahlbestandteile der Herstellungskosten.....	212
c. Pflichtbestandteile der Herstellungskosten.....	212
aa. Zusammensetzung der Pflichtbestandteile .....	212
bb. Die Einbeziehung der Lohnkosten .....	214
cc. Übertragung des Ergebnisses auf das Kartellrecht .....	215

#### 9. Kapitel: Die Anwendung des § 20 IV S2 GWB auf Koppelungspraktiken

1. Einführung .....	217
a. Eingrenzung der relevanten Fälle .....	217
b. Differenzierung bei der Bewertung nach dem UWG .....	218
2. Kartellrechtliche Relevanz .....	219
3. Anwendbarkeit des § 20 IV S2 GWB trotz Aufhebung der Zugabe-VO.....	220
4. Von dritter Seite subventionierte Leistungen .....	221
a. Handy-Fälle.....	222
aa. Sachverhalt.....	222
bb. Wirtschaftliche Bewertung.....	223
cc. Anwendbarkeit des § 20 IV S2 GWB .....	224
b. Die Finanzierung im Kfz-Handel .....	227
aa. Falldarstellung.....	227
bb. Bewertung nach § 20 IV S2 GWB .....	228
5. Gesamtangebote aus einer Hand .....	229
a. Unbedenkliche Fälle.....	229
b. Verbindung wirtschaftlich selbständiger Leistungen.....	231

aa.	Gefahr der Überreglementierung.....	231
bb.	Differenzierung aus der Sicht der Verbraucher.....	232
c.	Bestimmung der Einzelpreise in Gesamtangeboten .....	233
6.	Ergebnis .....	234
10.	Kapitel: Die Gratisverteilung von Presseerzeugnissen im Lichte des § 20 IV S2 GWB	
1.	Einführung .....	235
2.	Anzeigenblätter .....	235
3.	Kostenlose Tageszeitungen .....	236
4.	Kostenlose Fachzeitschriften.....	237
11.	Kapitel: Praktische Probleme bei der Anwendung des § 20 IV S2 GWB	
1.	Die Beweislast bei Klagen nach § 20 IV S2 iVm § 33 GWB .....	241
a.	Die Ausgangssituation im Prozeß .....	241
b.	Inhalt und Reichweite des § 20 V GWB .....	242
c.	Parallelen im Wettbewerbsrecht.....	243
aa.	Rechnungslegung bei Schadensersatzansprüchen .....	243
bb.	Beweislastumkehr bei bestimmten Werbebehauptungen .....	244
cc.	Gegenbeispiel aus dem Lauterkeitsrecht.....	245
d.	Argumente gegen eine Beweislastumkehr.....	245
e.	Ergebnisse für die Auslegung des § 20 V GWB .....	247
aa.	Beweislast beim Einstandspreis .....	247
bb.	Beweislast bei der Normadressateneigenschaft.....	247
2.	Die Formulierung einer Verfügung nach § 20 IV S2 iVm § 33 GWB	248
a.	Problemstellung .....	248
b.	Die Ansicht von Bruglacher.....	250
c.	Die Ansicht von Kirchhof .....	253
d.	Bisherige Verfügungen in der Praxis .....	255
e.	Parallelen zur Kerntheorie im Wettbewerbsprozeß.....	257
f.	Umsetzung der Kerntheorie auf den Verkauf unter Einstandspreis im Lebensmitteleinzelhandel .....	258
3.	Ergebnis .....	260
	Zusammenfassung.....	261