Herstellerdruck auf die Preise? BGH-Urteil hat auch Auswirkungen auf den Cross-Border-Vertrieb

Immer wieder beschweren sich Shopbetreiber über Versuche von Herstellern und Großhändlern, auf die Preisgestaltung des Shops Einfluss zu nehmen. Der BGH hat allzu forschen Maßnahmen einen Riegel vorgeschoben. Schon ein Telefonanruf des Herstellers beim Händler, in dem der Hersteller deutlich macht, dass die vom Händler betriebene Preiskalkulation unter betriebswirtschaftlichen Erwägungen nicht nachvollzogen werden kann, sei als Ausübung unzulässigen Drucks zu werten und verboten.

Lesen Sie mehr in einem Gastbeitrag von RA Bühlmann und RA Schirmbacher.

Unsere Gastautoren RA Lukas Bühlmann und RA Martin Schirmbacher sind ausgewiesene Experten auf dem Bereich Cross-Border-Handel. Sie analysieren hierzu Entscheidungen der nationalen Gerichte auf ihre Auswirkungen für den internationalen Handel und informieren regelmäßig in unserem Blog und auf Veranstaltungen, wie zum Beispiel bei „E-Commerce Cross-Border – Der Preis ist heiß“ zu diesem Thema.

Kartellrecht setzt Schranken für Einflussnahme durch Lieferanten

Im EU-Kartellrecht sind Vorgaben für die Festsetzung der Endverkaufspreise von Händlern in der Regel unzulässig. Auch Preisempfehlungen gelten nur dann nach der Vertikal-GVO (VO (EU) 330/2010) nicht als eine verbotene, den Wettbewerb beschränkende Maßnahme, wenn sie sich beim Empfänger nicht durch Ausübung von Druck oder Gewährung von Anreizen als tatsächliche Preisbindung darstellen (Art. 4 lit. a Vertikal-GVO).

Dies gilt nicht nur für das deutsche Recht (§ 2 Abs. 2 GWB), sondern im Wesentlichen auch für Sachverhalte mit Bezug zur Schweiz. Denn im Schweizer Kartellgesetz (KG) werden Preisvorgaben ebenfalls als vermutungsweise unzulässig erklärt (Art. 5 Abs. 4 KG).

Dies gilt nach der Praxis der Eidgenössischen Wettbewerbskommission (WEKO) auch dann, wenn solche Vorgaben „in Empfehlungsform“ gekleidet sind (vgl. Ziff. 11 Abs. 3 Vertikalbekanntmachung, VertBek). Wesentliches Element bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Preisempfehlung ist sodann auch für die WEKO, ob Druck ausgeübt oder Anreize gewährt werden, welche die „Empfehlung“ tatsächlich als Preisvorgabe erscheinen lassen (Ziff. 12 Abs. 2 lit. a VertBek).

Das neue BGH-Urteil zeigt nun beispielhaft auf, wie weit dies gehen kann und wie schnell unter den im europäischen Kontext geltenden Schranken des Umgangs mit Preisempfehlungen von einer Ausübung von Druck oder Anreizen ausgegangen werden kann.

Was war geschehen?

Ein Händler, der insbesondere Rucksäcke eines bestimmten Herstellers vornehmlich über das Internet vertreibt, sah sich mit einem Telefonanruf konfrontiert, in dem seine Preiskalkulationen für ein neues Produkt von einem Außendienstmitarbeiter des Herstellers als nicht nachvollziehbar bezeichnet wurden.

Auf Nachfragen des Händlers, ob die Anfrage dahin gehend verstanden werden müsse, dass der Hersteller die Belieferung einstellen werde, hat der Außendienstmitarbeiter klargestellt, dass er dies nicht gesagt habe und lediglich zum Ausdruck habe bringen wollen, dass die Preiskalkulation betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehbar sei.

Ob dem Händler tatsächlich Nachteile angedroht worden waren, war streitig. Der Händler nahm den Hersteller in Anspruch, es zukünftig zu unterlassen, ihn wörtlich oder sinngemäß zur Einhaltung seiner unverbindlichen Preisempfehlungen (UVP) aufzufordern.

Die Entscheidungen der Gerichte

Der Händler bekam in drei Instanzen Recht. Dem Shopbetreiber stehe ein Unterlassungsanspruch zu, weil ein Verstoß gegen Vorschriften des GWB oder europarechtliche Kartellrechtsregeln vorliegt (BGH vom 6.11.2012 – KZR 13/12).

Der BGH führt aus, dass schon das Vorgericht festgestellt hat, dass der Händler den Telefonanruf des Außendienstmitarbeiters nur dahingehend habe verstehen können, dass dieser angesichts der erheblichen Abweichung der Preise des Klägers von denen seiner Konkurrenten im Interesse einer Preisangleichung intervenierte.

Auf ausdrückliche Nachfrage habe der Account-Manager nicht zugesichert, dass der Händler weiter beliefert werde, stattdessen schlicht wiederholt, dass er die Kalkulation nicht nachvollziehen könne. Daher musste der Händler fürchten, konkrete Nachteile zu erleiden, wenn er von den zuvor ausgesprochenen Preisempfehlungen abweiche.

Jede Handlung, die an der Unverbindlichkeit der Preisempfehlung zweifeln lässt, ist unzulässig.

Schon die Vorinstanz (KG vom 2.2.2012 – 2 U 2/06 Kart) stellte fest, dass jede Maßnahme unzulässig ist, die geeignet ist, einen anderen Marktteilnehmer zu einem Verhalten zu veranlassen, dass nicht Gegenstand einer vertraglichen Vereinbarung werden kann (§ 21 Abs. 2 i.V.m. § 1 GWB).

Dabei sei im konkreten Fall nicht ausschlaggebend, dass der Außendienstmitarbeiter in dem Telefonat keinen tatsächlichen Bezug auf die zuvor ausgesprochenen Preisempfehlungen genommen hat. Es sei vielmehr ausreichend, dass der Händler, dem die unverbindlichen Preisempfehlungen bekannt waren, die Anfrage nach der Preisgestaltung lediglich als vor dem Hintergrund der Preisempfehlungen gestellt, verstehen konnte.

Ob der Hersteller tatsächlich konkrete Nachteile für den Fall des Nichtbefolgens der UVP in Aussicht stellt sei irrelevant. Auf die im Gerichtsverfahren streitige Frage, ob der Vertriebler des Herstellers darüber hinaus mit Belieferungsbeschränkungen gedroht habe, kam es danach nicht an. Es genügte vielmehr die beim Händler aufgrund des Gebarens des Herstellers eingetretene Befürchtung, irgendwelche, noch unbestimmte Nachteile würden folgen.

Was kann der Händler tun?

Herstellerpreisempfehlungen müssen stets unverbindlich sein und auch für den Händler als unverbindlich erkannt werden. Daran soll es bereits fehlen, wenn bei einer Abweichung von den UVP kritische Anrufe des Herstellers folgen. Schon die gezielte Suche nach einem Gespräch über die Preisgestaltung der Händler ist damit im Kontext einer zuvor ausgesprochenen Preis“empfehlung“ unzulässig.

Nicht generell entschieden wurde, ob nach Übersendung einer UVP-Liste bereits jedes Gespräch des Lieferanten mit Händlern über deren Preisgestaltung als nach § 21 Abs. 2 GWB unzulässige Einflussnahme auf die Preisgestaltung der Händler angesehen werden kann. Dies ist aber jedenfalls nicht nur dann der Fall, wenn auf Nachfrage Sanktionen gegenüber dem Händler in Aussicht gestellt werden, sondern es soll schon ausreichend sein, dass solche nicht ausgeräumt werden.

Klar ist, dass sich Händler an Preisempfehlungen der Hersteller nicht halten müssen. Erfolgt nach der Übersendung einer UVP-Liste eine Kontaktaufnahme durch den Hersteller, in der es um die Preisgestaltung geht, sollte der Händler um Klarstellung bitten, dass eine Sanktion nicht erfolgen wird, wenn die Preise nicht angehoben würden. Erfolgt eine solche Klarstellung nicht, kann sich der Händler nötigenfalls auch gerichtlicher Hilfe bedienen.

Fazit

Das Urteil des BGH setzt der Einflussnahme von Lieferanten auf die Preisgestaltung ihrer Händler empfindliche Grenzen und konkretisiert die allgemein gehaltenen oben dargestellten gesetzlichen Vorgaben. Die Position der Händler, welche bei Missachtung der Preisempfehlungen ihrer Lieferanten jeweils eine Einstellung der Belieferung zu befürchten haben, wird durch das Urteil deutlich gestärkt.

Die Entscheidung des BGH ist auch für die Konkretisierung der Schweizer Regelung rund um den Umgang mit Preisempfehlungen interessant. Angesichts der großen Preisunterschiede zwischen dem Schweizer Markt und den europäischen Nachbarmärkten besteht auf Seiten ausländischer Lieferanten ein großer Anreiz, Einfluss auf die Schweizer Verkaufspreise zu nehmen.

Deshalb werden Händler, die in die Schweiz liefern sowie Schweizer Händler, in der Praxis auch häufig mit vergleichbaren Maßnahmen von Lieferanten wie im Fall des BGH-Urteils konfrontiert. Aufgrund der vergleichbaren gesetzlichen Vorschriften ist nicht auszuschließen, dass sich die Schweizer Praxis der Auffassung der deutschen Gerichte anschließt.

Denn wie vom Schweizer Gesetzgeber gefordert, strebt auch die Eidgenössische Wettbewerbskommission eine möglichst große Übereinstimmung mit den EU-rechtlichen Vorgaben an, welche im Falle von Preisempfehlungen gegenüber Händlern praktisch identisch sind mit den deutschen Bestimmungen (vgl. § 2 Abs. 2 GWB).

Abschließend zu erwähnen ist, dass nicht ausgeschlossen ist, dass eine kartellrechtswidrige Praxis im Umgang mit Preisempfehlungen auf dem Schweizer Markt auch direkt einen Verstoß gegen EU-Kartellrecht darstellt.

Unter anderem um das Thema der Einflussnahme auf den Preis geht es in zwei gemeinsam von HÄRTING Rechtsanwälte, Bühlmann Rechtsanwälte AG, bvh und vsv durchgeführten kostenlosen Veranstaltungen am 21.8 in Zürich und 3.9 in Berlin. Hier finden Sie weitere Informationen zu den Events, die unter dem Titel: „E-Commerce Cross-Border – Der Preis ist heiß“ stehen.

Über die Autoren

RA Lukas Bühlmann

Lukas Bühlmann ist Rechtsanwalt und Inhaber der Züricher Kanzlei Bühlmann Rechtsanwälte AG und berät Unternehmen vorwiegend in den Bereichen Vertrieb, E-Commerce, Werbung und Wettbewerb sowie Produktrecht. Er unterstützt seine Mandanten insbesondere bei der rechtssicheren Ausgestaltung ihrer Online-Geschäftskonzepte und des Vertriebs über Webshops. Weitere Informationen zu Bühlmann Rechtsanwälte finden Sie unter www.br-legal.ch.

RA Dr. Martin Schirmbacher

Martin Schirmbacher ist Fachanwalt für IT-Recht und seit Jahren in der auf Medien und Technologie spezialisierten Rechtsanwaltskanzlei HÄRTING Rechtsanwälte (www.haerting.de) tätig. Er prüft dort unter anderem Online-Geschäftskonzepte seiner Mandanten und zeigt Wege zur rechtssicheren Ausgestaltung der Geschäftsidee.