

01.07.86

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

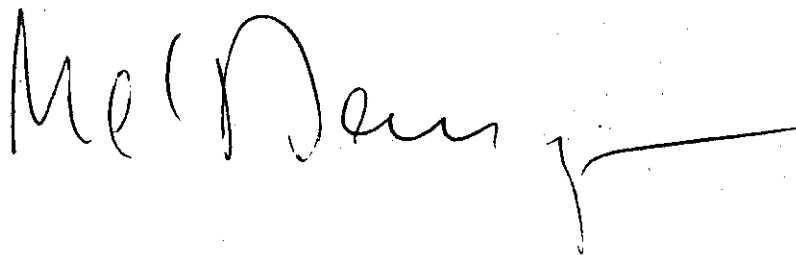
Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der
Preisauszeichnung im Großhandel

Der Bundesminister für Wirtschaft
I B 1 - 24 07 02/1

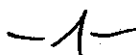
Bonn, den 30. Juni 1986

An den
Präsidenten des Bundesrates

Beigefügt übersende ich im Namen der Bundesregierung den "Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Preisauszeichnung im Großhandel". Der Bericht ist durch den in der 542. Sitzung des Bundesrates am 26. Oktober 1984 gefaßten Beschluß (BR-Drs. 458/84/Beschluß) verbeten worden. Aufgrund meines Schreibens vom 19. November 1985 hatten Sie sich damit einverstanden erklärt, den Berichtstermin auf den 1. Juli 1986 zu verschieben.



Drs. 458/84 (Beschluß)



**Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung
der Preisauszeichnung im Großhandel**

I. Prüfungsauftrag

Zusammen mit dem Gesetz zur Regelung der Preisangaben hat der Deutsche Bundestag in seiner 88. Sitzung am 4.10.1984 eine EntschlieÙung verabschiedet, in der die Bundesregierung gebeten wird,

"ein Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung der Preisangaben dem Deutschen Bundestag über die Entwicklung der Preisauszeichnung bei Großhändlern, die regelmäßig an Letztverbraucher verkaufen, zu berichten." (Bundestags-Drucks. 10/2024).

Der Bundesrat hat in seiner 542. Sitzung am 26. Oktober 1984 beschlossen, die Bundesregierung zu bitten,

"den mit Beschluß des Deutschen Bundestages vom 4. Oktober 1984 erbetenen Bericht über die Entwicklung der Preisauszeichnung bei Großhändlern, die regelmäßig an Letztverbraucher verkaufen, auch dem Bundesrat zu erstatten." (BR-Drucks. 458/84/Beschluß).

Das Gesetz zur Regelung der Preisangaben vom 3. Dezember 1984 (BGBl. I S. 1429) ist am 7. Dezember 1984 in Kraft getreten. Da zum ursprünglich vorgesehenen Berichtstermin noch keine verwertbaren Erkenntnisse vorlagen - die einschläge Bestimmung in der Preisangabenverordnung (PAngV) ist erst am 1.7.1985 in Kraft getreten -, ist der Berichtstermin im Einvernehmen mit den Präsidenten von Bundestag und Bundesrat auf den 1.7.1986 verschoben worden.

II. Darstellung des Problems und der Rechtslage bis zum Inkrafttreten der neuen Preisangabenverordnung

1. Zielsetzung der Preisangabenverordnung

Sinn und Zweck der in der PAngV normierten Preisangabepflichten ist es, dem Verbraucher eine schnelle und zuverlässige Preisinformation zu ermöglichen. Dadurch sollen auch der Preisvergleich erleichtert und durch die Entscheidung für das jeweils preisgünstigste Angebot der

Wettbewerb gefördert werden. Diese Zielsetzungen, die bereits der Preisauszeichnungsverordnung von 1969 und der Verordnung über Preisangaben von 1973 zugrundelagen, werden in Art. 1 § 1 des Gesetzes zur Regelung der Preisangaben, der gesetzlichen Grundlage der Preisangabenverordnung vom 14. März 1985 (im folgenden: PAngV), ausdrücklich genannt.

Entsprechend ihrer Zielsetzung als Verbraucherschutzgesetz gilt die PAngV - wie ihre Vorgängerinnen - nur für Angebote und Werbung gegenüber Letztverbrauchern. Letztverbraucher nach § 1 Abs. 1 sind dabei zunächst alle Käufer, die die Ware nicht weiter umsetzen, sei es direkt oder im Wege der Be- oder Verarbeitung.

An einem Schutzbedürfnis fehlt es allerdings bei Letztverbrauchern, die die gekaufte Ware in ihrer selbständigen beruflichen oder gewerblichen oder in ihrer behördlichen oder dienstlichen Tätigkeit verwenden; bei diesen kann - ebenso wie bei Wiederverkäufern - davon ausgegangen werden, daß sie aufgrund ihrer einschlägigen geschäftlichen Erfahrung des Schutzes durch eine Preisangabenregelung nicht bedürfen. Angebote und Werbung gegenüber solchen Letztverbrauchern waren daher bereits von der Preisauszeichnungsverordnung 1969 (§ 10 Abs. 1) und der Verordnung der Preisangaben 1973 (§ 7 Abs. 1 Nr. 1) ausgenommen. Dabei kommt es allerdings nicht auf die Stellung des Käufers im Wirtschaftsleben, d.h. seine Eigenschaft z.B. als Gewerbetreibender, an, sondern auf den Bestimmungszweck des einzelnen Einkaufs. Ein Gewerbetreibender oder eine andere unter die Ausnahmenvorschrift fallende Person ist nämlich ebenso wie ein privater Letztverbraucher zu behandeln, wenn er Waren für den betriebsfremden Privatbedarf kaufen will.

2. Auslegungs- und Anwendungsprobleme in der Vergangenheit

Die Anwendung dieser Ausnahmegvorschrift wirft regelmäßig keine Probleme auf, wenn bereits durch die Angebotsstruktur und/oder die Vertriebsform des Anbieters Privatkäufe betriebsfremder Waren praktisch ausgeschlossen sind.

Daher sind aus den Bereichen des Fachgroßhandels bzw. des Bedienungs- (Zustell-)Großhandels Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Preisauszeichnung nicht bekannt geworden. Einkäufe privater Letztverbraucher sind hier schon deswegen selten, weil der Kundenkreis dem Großhändler meist von Person bekannt ist. Privatkäufe von Gewerbetreibenden kommen deswegen kaum vor, weil in der Regel bereits das Sortiment auf die jeweils gewerblich benötigten Waren beschränkt ist.

Soweit ein Käufer Waren, die zu seinem betriebseigenen gewerblichen Bedarf gehören, für private Zwecke erwirbt, ist er wegen der vermuteten Sachkunde nicht schutzwürdig. Für den Großhändler ist es in einem solchen Fall außerdem auch unmöglich festzustellen, zu welchem Zweck (privat oder gewerblich) die Ware tatsächlich verwendet werden wird; oftmals wird selbst der Käufer dies beim Einkauf noch gar nicht wissen. Außerdem ist es im Bedienungs- und Zustellgroßhandel - bei dem in der Regel die Ware nicht im Verkaufsraum ausgestellt ist, so daß eine Preisauszeichnung ohnehin entfällt - ohne Schwierigkeiten möglich, im Einzelfall die Preise anzugeben, wenn die Voraussetzungen der Ausnahmegvorschrift nicht vorliegen.

Wesentliche Anwendungsprobleme haben sich erst mit dem Aufkommen solcher Großhandelsbetriebe ergeben, die ihren Kunden ein breites ("warenhausähnliches"), d.h. nicht auf die Bedürfnisse einer bestimmten Branche abgestelltes Sortiment zur Selbstbedienung anbieten. Bei dieser Vertriebsform besteht wegen des anonymen Kundenkreises und der regelmäßig geringeren personellen Ausstattung zunächst die Gefahr von Gesetzesverstößen, weil auch für

die private Verwendung eingekauft werden kann. Denn Gewerbetreibende und andere unter die Ausnahmegvorschrift fallende Personen haben in der Regel Zugang nicht nur zu den für ihre jeweilige Tätigkeit benötigten Waren, sondern auch zu Waren, die sie lediglich privat verwenden wollen (betriebsfremder Privatbedarf). Damit der verbraucherpolitischen Zielsetzung der PAngV Rechnung getragen wird, müssen daher, wenn eine Freistellung von der Verordnung in Anspruch genommen wird, entweder der Kreis der Angebotsempfänger oder jedenfalls die Waren, die von dem jeweiligen Kunden eingekauft werden können, beschränkt werden.

Da Verkäufe zur privaten Verwendung funktional Einzelhandel sind, ist in solchen Fällen die Anwendung der preisangabenrechtlichen Vorschriften außerdem auch deswegen geboten, um gleiche Wettbewerbsbedingungen mit dem Einzelhandel zu gewährleisten, für den die Preisangabepflicht generell besteht.

3. Lösungsansatz der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofs, hat hierzu in zahlreichen Entscheidungen Kriterien entwickelt, die zwar an den Begriff des "geschäftlichen Verkehrs mit dem letzten Verbraucher" in § 6 a UWG anknüpfen, sinngemäß aber auch für "Angebote und Werbung gegenüber Letztverbrauchern" im Sinne des Preisangabenrechts gelten.

Nach dieser Rechtsprechung ist ein Betrieb des Selbstbedienungsgroßhandels von den Vorschriften der Preisangabenverordnung dann freigestellt, wenn

- er seinen Kunden ein zur Deckung des gewerblichen Bedarfs geeignetes Sortiment anbietet (d.h. das Sortiment nicht z.B. nach Art der Präsentation und/oder Gebindegröße auf den typischen Privatbedarf zugeschnitten ist);

- er dafür sorgt, daß Verkäufe an private Letztverbraucher vollständig unterbleiben;
- er durch geeignete Kontrollmaßnahmen (z.B. Segmentierung des Angebots, regelmäßige Ausgangskontrollen) dafür sorgt, daß Verkäufe von betriebsfremden Waren für den Privatbedarf in engen Grenzen bleiben; diese Toleranzgrenze, die der BGH "bei etwa 10 % des Umsatzes" (des SB-Großhändlers) ansiedelt, ist das Ergebnis einer Interessenabwägung. Dabei sei zu berücksichtigen, daß einerseits es bei dieser - zulässigen - Form des Großhandels objektiv schwieriger ist, Einkäufe zur Deckung des rein privaten Bedarfs auszuschließen, daß andererseits aber derartige Verkäufe durch den Großhandel "grundsätzlich funktionswidrig" sind. Dies bedeutet im Grundsatz, daß ein Großhandelsbetrieb aus Gründen der Wettbewerbsgleichheit nicht funktional Einzelhandel betreiben darf, ohne sich insoweit den für den Einzelhandel geltenden Vorschriften zu unterwerfen.

III. Neuregelung in § 7 Abs. 1 Nr. 1 PAngV

Die Rechtsprechung hat in der Praxis nicht zu einer alle Seiten befriedigenden Lösung des Problems geführt. Die Kritik richtete sich vor allem gegen die Toleranzgrenze, die als unpraktikabel und kaum kontrollierbar angesehen wurde.

1. Vorschläge für eine Neuregelung in der PAngV

Der Bundestag faßte bei der Verabschiedung des Preisangabengesetzes eine EntschlieÙung, in der die Bundesregierung gebeten wurde zu prüfen, ob der neuen PAngV "solche Unternehmen unterworfen werden können, die neben ihrer Großhandelstätigkeit auch regelmäßig an Letztverbraucher verkaufen".

Der Wirtschaftsausschuß hatte die Auffassung vertreten, daß das Kriterium der "Regelmäßigkeit" leichter zu überwachen sei als die "willkürlich erscheinende" Toleranzgrenze von 10 %.

Neben diesem Lösungsansatz ist bei der Erarbeitung der neuen Preisangabenverordnung auch der Vorschlag erwogen worden, den Großhandel oder zumindest den Selbstbedienungs-großhandel generell der Verordnung zu unterwerfen (so die Verbände des Einzelhandels und des Handwerks), ebenso die Anregung, die Regelung aus der Verordnung von 1973 unverändert zu übernehmen und es bei den von der Rechtsprechung erarbeiteten Kriterien zu belassen (so die Verbände des Großhandels).

2. Bewertung der Vorschläge

Bei der Erörterung des Verordnungsentwurfs mit den Ländern und den beteiligten Verbänden sind diese Vorschläge diskutiert, aber letztendlich verworfen worden. Dafür waren die folgenden Erwägungen maßgebend:

a) Völlige Streichung des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PangV

Unstreitig kann die PangV - ebenso wie etwa das Ladenschlußgesetz und das UWG - nicht dazu dienen, Verkäufe des Großhandels an private Letztverbraucher oder an gewerbliche Käufer zur privaten Verwendung zu unterbinden. Auch von den Verbänden des Einzelhandels wird anerkannt, daß eine Beschränkung des Großhandels auf bestimmte Kunden oder Verkäufe aus der PangV nicht hergeleitet werden kann. Dies bedeutet allerdings keine völlige Freiheit für den Großhandel mit dem Argument; man könne die Verwendung der gekauften Ware dem Käufer weder vorschreiben noch diese konkret nachprüfen. Das betriebswirtschaftlich verständliche Streben nach möglichst großem Umsatz und eine mögliche Abneigung der Großhandelskunden gegen Kontrollen findet an dem Gebot der Wettbewerbsgleichheit seine Grenze, das ein wesentliches Ziel der Neurege-

lung ist. Der Großhandel ist nämlich zur Einhaltung der Vorschriften der PAngV verpflichtet, wenn er sich nicht auf die Großhandelsfunktion beschränkt. Es gibt allerdings weder eine Vermutung noch Anhaltspunkte dafür, daß der Großhandel insgesamt (auch) Einzelhandel betreibe. Es wäre daher willkürlich gewesen, den Großhandel wie den Einzelhandel unterschiedslos der Preisangabepflicht zu unterwerfen, da dann Sachverhalte, die hinsichtlich des Schutzbedürfnisses der Käufer ungleich sind, ohne sachlichen Grund gleichbehandelt worden wären. Eine solche Maßnahme wäre eine Überreglementierung gewesen, da unbestritten nur bei einer relativ geringen Zahl der insgesamt rd. 97.000 Großhandelsbetriebe Anlaß zu Zweifeln besteht, ob sie sich auf eine Großhandelstätigkeit beschränken.

b) Einbeziehung des gesamten Selbstbedienungsgroßhandels in die PAngV

Ebenso begegnet die generelle Einbeziehung aller Selbstbedienungs-Großhandelsbetriebe in die Preisangabepflicht rechtlichen Bedenken unter den Aspekten des Gleichbehandlungsgebots und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Auch die Verbände des Einzelhandels haben eingeräumt, daß die abstrakte Gefahr von Privatkäufen bzw. Käufen für den betriebsfremden Eigenbedarf nur bei einem Teil der bestehenden Selbstbedienungsgroßhändler relevant ist, nämlich bei denen mit einem breiten ("warenhausähnlichen") Sortiment. Dies ist aber nur ein Teil der rd. 350 existierenden SB-Großhandelsbetriebe. Würde man auch die anderen, bei denen Privatkäufe bzw. Verkäufe für den betriebsfremden Eigenbedarf entweder nicht vorkommen oder jedenfalls nicht wettbewerbsrelevant sind, der Preisangabepflicht unterwerfen, so würden dieser - zulässigen und wirtschaftlich sinnvollen - Form des Großhandels ohne zwingenden verbraucher- oder wettbewerbspol-

litischen Grund Verpflichtungen auferlegt, die seine Konkurrenten im Bedienungs- und Zustellgroßhandel nicht zu tragen haben. Mit einer solchen Maßnahme würde nur eine vermeintliche Wettbewerbsverzerrung durch eine andere ersetzt.

Außerdem wäre es unter dem Aspekt des Verhältnismäßigkeitsprinzips bedenklich, einem Großhandelsbetrieb eine kostenaufwendige Verbraucherschutzverpflichtung ohne Unterschied auch dann aufzuerlegen, wenn er ohne großen Aufwand in der Lage ist, derartige "schutzwürdige" Verkäufe auszuschließen. Erfahrungsgemäß ist aber eine solche Möglichkeit nicht nur beim traditionellen Großhandel, sondern auch bei SB-Großhandelsbetrieben leicht gegeben, wenn ihr Sortiment auf eine bestimmte Branche abgestellt ist. Daher war eine Regelung, die den SB-Großhandel generell der Preisangabepflicht unterwirft, aus rechtlichen und wirtschaftlichen Gründen nicht vertretbar.

c) Lösungsvorschlag des Bundestages

Das vom Wirtschaftsausschuß des Bundestages vorgeschlagene Kriterium des "regelmäßigen" Verkaufs an Letztverbraucher erschien deswegen als nicht geeignet, weil es auch Verkäufe für den betriebseigenen Privatbedarf der gewerblichen Letztverbraucher umfassen würde, so beispielsweise auch den Verkauf von Lebensmitteln für den Privatbedarf eines Lebensmittel-einzelhändlers. Dies ist aber für den Großhändler nicht nachprüfbar. Es wäre auch fraglich, ob "regelmäßiger Verkauf" auch vorliegen soll, wenn er etwa nur zu bestimmten Zeiten (z.B. Weihnachtsgeschäft) stattfindet. Außerdem wäre es unangemessen, Verkäufe für den betriebsfremden Privatbedarf, die zwar regelmäßig vorkommen, aber umsatzmäßig verschwindend gering sind, generell der PAngV zu unterwerfen. Wenn an private Letztverbraucher verkauft wird, ist die PAngV ohnehin immer anwendbar.

3. Neuregelung in § 7 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 PAngV

Von allen Beteiligten wurde als Kompromiß schließlich eine Regelung akzeptiert, die grundsätzlich an die vom BGH entwickelten Kriterien anknüpft, diese aber mit dem Ziel einer besseren Praktikabilität etwas modifiziert.

Mit der am 1. Juli 1985 in Kraft getretenen Neuregelung in § 7 Abs. 1 Nr. 1, 2. Halbsatz PAngV wird nunmehr ausdrücklich klargestellt, daß ein Großhandelsbetrieb nur dann von den Vorschriften der Verordnung freigestellt ist, wenn er sich auf die Großhandelsfunktion beschränkt, daß dazu aber besondere Maßnahmen ergriffen werden müssen.

Diese Maßnahmen müssen sich zum einen auf den Kreis der Zutrittsberechtigten, zum anderen auf die von diesen gekauften Waren beziehen.

Verkäufe an Kunden, die ausschließlich als private Letztverbraucher in Betracht kommen, sind für den Großhandel generell funktionswidrig. Hier kommt auch der Schutzzweck der PAngV voll zum Tragen. Im Handel tritt die Pflicht zur Auszeichnung mit Endpreisen (Bruttopreise) dann ein, wenn die Ware im Verkaufsraum für den (privaten) Letztverbraucher sichtbar oder zur Selbstbedienung präsentiert wird. Eine Freistellung von dieser Verpflichtung setzt daher, insbesondere im SB-Großhandel, voraus, daß privaten Letztverbrauchern der Zugang zur Verkaufszone, d.h. dort wo die Waren präsentiert werden, vollständig verwehrt werden muß.

Darüber hinaus muß der Großhandelsbetrieb Maßnahmen ergreifen, um die Einkäufe der Zutrittsberechtigten für den betriebsfremden Privatbedarf in so engen Grenzen zu halten, daß sie aus Gründen der Wettbewerbsgleichheit mit dem Einzelhandel noch hingenommen werden können. Dabei ist zu berücksichtigen, daß einerseits derartige Verkäufe für den Großhandel grundsätzlich funktionswidrig sind und dem Schutzzweck der PAngV unterfallen, daß

aber andererseits eine lückenlose Kontrolle der tatsächlichen Verwendung der gekauften Ware überhaupt nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist.

Zur Lösung dieses Problems sieht die neue PAngV das Kriterium der Verwendbarkeit in der jeweiligen Tätigkeit des Käufers vor. Damit ist hinsichtlich der Kontrollmaßnahmen, die der Großhändler ergreifen muß, gegenüber der von der Rechtsprechung angewandten Toleranzgrenze eine Verschärfung verbunden, da im Rahmen der Toleranzgrenze auch solche Käufe möglich waren, die für den betreffenden Käufer im Einzelfall nur als Privatbedarf in Betracht kamen. Umgekehrt ist eine solche Kontrolle für den Großhändler einfacher, da es auf den subjektiven Verwendungszweck des Käufers nicht ankommt. Beim Angebot oder der Werbung für Waren, die in der jeweiligen Tätigkeit des Kunden objektiv verwendbar sind, kann auch von einer ausreichenden Sachkunde des Käufers ausgegangen werden, so daß der verbraucherpolitische Schutzzweck der PAngV nicht in Frage gestellt wird.

4. Konkretisierung der Regelung in den Ausführungshinweisen der Länder zur PAngV

Welche Kontrollmaßnahmen der Großhandelsbetrieb konkret ergreift, um den Anforderungen an eine Freistellung von der PAngV zu genügen, bleibt ihm überlassen. Sie werden naturgemäß bei einem SB-Großhandelsbetrieb mit breitem Sortiment schärfer und detaillierter sein müssen als bei einem traditionellen Fachgroßhandelsbetrieb. Welche Maßnahmen theoretisch in Betracht kommen können, ist beispielhaft in den Ausführungshinweisen der Länder zur PAngV aufgeführt (veröffentlicht im GABl. Baden-Württemberg 1986, S. 48, 51 f.):

- a) "Ausstellung von Kundenausweisen nur an die in § 7 Abs. 1 Nr. 1 genannten Letztverbraucher.
- b) Vor Ausweisausstellung Einsicht in geeignete, aktuelle Nachweise über die Zugehörigkeit zu den obigen Berufsgruppen und die tatsächliche Ausübung

der gewerblichen oder freiberuflichen Tätigkeit (z.B. Quittung der letzten Umsatzsteuervorauszahlung oder auch Inaugenscheinnahme durch einen Außendienst).

- c) Angemessene zeitliche Beschränkung der Geltungsdauer der Ausweise (z.B. auf höchstens zwei Jahre).
- d) Überprüfung der Kundenkartei in geeigneten Abständen, mindestens einmal pro Geschäftsjahr.
- e) Bildung von Abteilungen und Regelungen der Zugangsberechtigung oder Ausgliederung von Abteilungen, in denen erfahrungsgemäß für den betriebsfremden Bedarf eingekauft wird.
- f) Vereinbarung vertraglicher Pflichten der Kunden
 - den Ausweis nicht an Dritte weiterzugeben (Ausnahme: schriftliche Vollmacht für einen bestimmten Tag), den Ausweis zurückzugeben, sobald die Voraussetzungen für den Einkauf entfallen sind;
 - das Recht des Betriebs, den Ausweis im Falle eines festgestellten Mißbrauchs einzuziehen und/oder eine Vertragsstrafe auszusprechen.
- g) Durchführung laufender Eingangskontrollen und Prüfung der Zugangsberechtigung bei geschaffenen Abteilungen.
- h) Ausgangskontrollen."

Diese Aufzählung ist weder abschließend noch sind die dort genannten Maßnahmen alle kumulativ von jedem Großhandelsbetrieb zu ergreifen. Beruft sich ein Großhandelsbetrieb auf die Nichtanwendbarkeit der PAngV, so ist vielmehr im Einzelfall zu prüfen, ob durch die von dem Betrieb behaupteten Kontrollmaßnahmen die Voraussetzun-

gen des § 7 Ab. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 überhaupt erfüllt werden können (Systemprüfung) und, wenn dies der Fall ist, ob diese Maßnahmen auch tatsächlich angewendet werden. Fehlt es an einem der beiden Merkmale, so liegen die Voraussetzungen für eine Freistellung von der PAngV nicht vor; der Betrieb muß dann die Vorschriften der Verordnung beachten, insbesondere die Endpreise einschließlich der Umsatzsteuer angeben. Die Einhaltung der genannten Voraussetzungen unterliegt der Nachprüfung durch die Vollzugsbehörden. Die Notwendigkeit von Kontrollmaßnahmen und damit deren Nachprüfung durch die Vollzugsbehörden entfällt dagegen (unter dem Aspekt des Preisangabenrechts), wenn sich der Großhandelsbetrieb von sich aus nicht auf die Anwendbarkeit der Ausnahmевorschrift beruft.

IV. Erfahrungen mit der Neuregelung

1. Zu den Erfahrungen mit der Neuregelung sind die Verbände der Industrie, des Handels und des Handwerks um Stellungnahme gebeten worden. Die Wirtschaftsministerien der Länder haben über ihre Erfahrungen insbesondere unter dem Aspekt des Vollzuges der Neuregelung berichtet. Außerdem liegen drei Gerichtsentscheidungen im Rechtsstreit zwischen der Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels (HDE) und dem größten Unternehmen des Selbstbedienungsgroßhandels vor, die sich allerdings nur am Rande mit Fragen der Preisangebenverordnung befassen. Es wurde insbesondere danach gefragt,

- wie groß der Anteil der Großhandelsbetriebe am gesamten Großhandel ist, bei denen es Streitigkeiten über unzulässige Verkäufe an Letztverbraucher gab bzw. gibt und ob sich insoweit Schwerpunkte hinsichtlich bestimmter Branchen oder Vertriebsformen feststellen lassen;

- ob Großhandelsbetriebe seit dem 1.7.1985 (Inkrafttreten der Neuregelung in § 7 Abs. 1 Nr. 1 PAngV) zur Brutto-preisauszeichnung übergegangen sind und ob dies ggf. durch die Neuregelung bedingt war;
 - welche Maßnahmen von den Betrieben ergriffen werde, um die Verpflichtungen aus § 7 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 PAngV zu erfüllen;
 - wie das Kriterium der Verwendbarkeit in der Praxis gehandhabt wird.
2. In der Sache haben sich von den Verbänden der Deutsche Industrie- und Handelstag (DIHT), die Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels (HDE), der Zentralverband der genossenschaftlichen Großhandels- und Dienstleistungsunternehmen (Zentgeno), der Bundesverband des Deutschen Groß- und Außenhandels (BGA), der Verband des Deutschen Nahrungsmittelgroßhandels (VDN) und der Verband des deutschen Cash and Carry-Großhandels (C+C-Verband) geäußert. Die Antworten der Verbände und die Berichte der Länder lassen sich wie folgt zusammenfassen:

a) Zur ersten Frage: Anteil und Schwerpunkte der Problemfälle

Nach Mitteilung des DIHT, der HDE und des BGA gab bzw. gibt es Streitigkeiten praktisch nur im Bereich des Selbstbedienungsgroßhandels, dessen Anteil von BGA und C+C-Verband übereinstimmend mit rd. 350 der insgesamt rd. 97.000 Großhandelsbetriebe in der Bundesrepublik angegeben wird. DIHT und HDE sehen den Schwerpunkt bei Selbstbedienungsgroßhandelsbetrieben mit breitem (warenhausähnlichem) Sortiment; auch unter diesen gebe es aber Betriebe, die gegenüber ihren Kunden stets darauf hingewiesen hätten, daß nur funktionsechter Großhandel betrieben werde. Bei diesen und im SB-Fachgroßhandel gebe es

geringere bzw. keine Schwierigkeiten. Dies liege u.a. daran, daß deren Betriebsstrukturen und Absatzwege für den privaten Letztverbraucher kaum Chancen und nur geringe Anreize böten, dort einzukaufen. Auch BGA und C+C-Verband betonen, daß die Zahl der SB-Großhandelsbetriebe, denen unzulässige Verkäufe an Letztverbraucher (insbesondere private Letztverbraucher) vorgeworfen werden, nur einen geringen Teil an der Gesamtzahl der Betriebe dieser Vertriebsform ausmache. Diese Einschätzung wird durch die Erfahrungen der Vollzugsbehörden der Länder im wesentlichen bestätigt.

b) Zur zweiten Frage: Änderungen bei der Preisauszeichnung aufgrund der Neuregelung

Nach übereinstimmenden Angaben von DIHT, HDE, BGA, VDN und C+C-Verband sind Betriebe des SB-Großhandels vereinzelt zur Bruttopreisauszeichnung übergegangen. Auch von einzelnen Ländern wird von einer derartigen Änderung der Preisauszeichnung berichtet. Konkrete Zahlen wurden nicht genannt; während die Verbände die Zahl als gering bezeichnen, gehen mehrere Länder von einer überwiegenden bzw. nicht unerheblichen Zahl aus. Im traditionellen Fachgroßhandel wurden Änderungen bei der Preisauszeichnung nicht festgestellt. Die Gründe für diese Umstellungen wurden unterschiedlich bewertet. VDN und C+C-Verband nennen die organisatorischen Probleme, die die Einhaltung der in § 7 Abs. 1 Nr. 1 PAngV normierten Verpflichtungen aufwerfe und die nicht bzw. noch nicht gelöst worden seien. Die HDE verweist für die vom größten Unternehmen des SB-Großhandels praktizierte Bruttopreisauszeichnung auf eine entsprechende, bereits im Jahre 1984 zwischen ihr und dem Unternehmen getroffene Vereinbarung.

c) Zur dritten Frage: Kontrollmaßnahmen der Großhandelsbetriebe

Die Äußerungen der Verbände zu den Maßnahmen, die von den Betrieben zur Einhaltung des in § 7 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 genannten Verpflichtungen getroffen werden, weichen z.T. deutlich voneinander ab. Auch die Länder berichten hierzu von unterschiedlichen Erfahrungen.

Alle Verbände und die Länder sind übereinstimmend der Auffassung, daß es für SB-Großhandelsbetriebe theoretisch und praktisch möglich ist sicherzustellen, daß private Letztverbraucher zu dem Betrieb keinen Zutritt haben. Als geeignete Maßnahmen werden z.B. genannt: Ausgabe von Einkaufsausweisen nur an Berechtigte; Überprüfung der Berechtigung anhand geeigneter Unterlagen, sowohl bei Ausstellung als auch regelmäßig später (tatsächliche Ausübung des Gewerbes); Ausweiskontrolle am Eingang mit oder ohne Identitätskontrolle; Hinweise in der Werbung; Konventionalstrafen bei Weitergabe der Ausweise an unberechtigte Dritte.

Über die tatsächliche Durchführung derartiger Maßnahmen haben die Verbände nur zum Teil Angaben gemacht. Der DIHT berichtete, daß einige SB-Großhandelsbetriebe die Eingangskontrollen erheblich verschärft hätten. Nach Mitteilung des VDN werde in seinem Bereich die Einkaufsberechtigung regelmäßig überprüft; die Eingangskontrollen würden in der Regel streng gehandhabt und bezögen sich auch auf die Identität der Einkaufenden. Dies sei allerdings mit einem kostenträchtigen Mehrbedarf an Personal verbunden. Der Zentgeno verweist auf die mitgliederbezogene Tätigkeit der genossenschaftlichen Großhandelsunternehmen. Strenge Zugangskontrollen seien hier schon immer vorgenommen worden; die Mitglieder der genossenschaftlichen Großhandelsunternehmen hätten kein Inter-

esse daran, dort ihre eigenen Kunden anzutreffen. Die HDE weist darauf hin, daß pragmatische und stichprobenartige Kontrollen ausreichend seien, wenn ein Unternehmen wirklich bestrebt sei, funktionsechten SB-Großhandel zu betreiben, und dies auch deutlich mache. Zahlreiche SB-Großhandelsbetriebe hätten den Beweis dafür erbracht. Probleme ergäben sich nur dort, wo das Ziel bestehe, mehr oder weniger verdeckt auch an private Letztverbraucher zu verkaufen.

Auch hinsichtlich der Maßnahmen der Betriebe zur Kontrolle der von den Zutrittsberechtigten gekauften Waren sind die Stellungnahmen nicht einheitlich.

Als geeignete Maßnahmen, mit denen erreicht werden kann, daß die Zutrittsberechtigten nur die in ihrer jeweiligen Tätigkeit verwendbaren Waren kaufen, werden genannt:

- Angabe von Sortimentsgruppen auf dem Einkaufsausweis;
- Bildung von Abteilungen mit entsprechender Begrenzung der Zutrittsberechtigung;
- Angebot von Gebindegrößen, deren Kauf für den Privatbedarf nicht attraktiv ist;
- keine Abgabe von Kleinstmengen, loser und aufgeschnittener Ware bei Lebensmitteln;
- keine Abgabe von Ausweisen an Angestellte, die keine Einkäuferfunktion haben;
- keine Verteilung von Ausweisen über die Betriebsräte von Großbetrieben und Behörden, um die Belegschaft "grau" einkaufen zu lassen;
- Überprüfung von Kunden, insbesondere solchen mit niedrigen Umsätzen, durch den Außendienst;
- Ausgangskontrollen.

HDE, VDN und C+C-Verband sind der Auffassung, daß es bereits durch eine entsprechende Gestaltung des Sortiments und der Gebindegrößen möglich sein könne, die

Verkäufe auf die in der jeweiligen Tätigkeit der Zutrittsberechtigten verwendbaren Waren zu beschränken; insbesondere Großgebilde kämen für den Privatbedarf praktisch nicht in Frage. In diesem Fall könne auf detaillierte Kontrollen, z.B. am Ausgang oder bei den Kunden selbst, die bei diesen auch meistens auf wenig Verständnis stoßen würden, in der Regel verzichtet werden.

Die tatsächliche Anwendung von Maßnahmen, mit denen der Verkauf auf die für den Käufer in seiner jeweiligen Tätigkeit verwendbaren Waren beschränkt werden soll, wird von DIHT, HDE und den Ländern kritisch bewertet. Der DIHT berichtet, daß nur ausnahmsweise auch die branchenspezifischen Bedürfnisse und die Verwendbarkeit der Waren überprüft würden. Nach den Erkenntnissen der HDE sei eine Beschränkung der Einkaufsmöglichkeiten durch Bildung von Abteilungen (insbesondere food/non-food-Bereich) weitgehend aufgegeben worden. Auch Ausgangskontrollen seien nur vereinzelt anzutreffen. Dagegen kämen solche SB-Großhandelsbetriebe, die Wert darauf legten, funktionsechten Großhandel zu betreiben, ihren Verpflichtungen schon durch eine entsprechende Zusammenstellung des Sortiments nach.

Von mehreren Ländern wurde berichtet, daß SB-Großhandelsbetriebe, in denen Waren angeboten werden, die nach Art und/oder Menge (auch) als Privatbedarf in Betracht kommen, vielfach keine Ausgangskontrollen oder andere Kontrollmaßnahmen zur Überprüfung der Verwendbarkeit vornehmen.

In zwei - noch nicht rechtskräftigen - Urteilen haben das LG Bochum (Urt. 14.1.1986 - 15 O 106/85) und das LG Köln (Urt. v. 4.3.1986 - 31 O 295/85) festgestellt, daß das größte Unternehmen des SB-Großhandels weder eine Überprüfung der gekauften Waren auf ihre Verwendbarkeit

in der jeweiligen Tätigkeit des Käufers vornehme noch sonst hinreichende Maßnahmen getroffen habe, mit denen die Verpflichtungen aus § 7 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 PAngV erfüllt würden. Die - mit Vertragsstrafe und Ausweisentzug bewehrte - Verpflichtung der Kunden, nicht für ihren betriebsfremden Privatbedarf einzukaufen, sei unzureichend, wenn ihre Einhaltung vom Großhändler tatsächlich nicht kontrolliert werde. Kontrollmaßnahmen seien im konkreten Fall jedoch erforderlich, da die vorgenommene doppelte Preisauszeichnung (Brutto- und Nettopreise) mangels Hervorhebung des Endpreises den Anforderungen des § 1 Abs. 6 S. 3 PAngV nicht entspreche.

In der Zwischenzeit hat auch das LG Düsseldorf im Sinne der HDE entschieden,

Aus den meisten Berichten lassen sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, daß sich diese Aussage für den gesamten SB-Großhandel verallgemeinern läßt; jedenfalls für den SB-Fachgroßhandel kann - u.a. aufgrund der Angaben der HDE - davon ausgegangen werden, daß die getroffenen Maßnahmen in der Regel ausreichen, um Verkäufe für den betriebsfremden Privatbedarf weitgehend auszuschließen.

d) Zur vierten Frage: Kriterium der "Verwendbarkeit"

Über die praktischen Auswirkungen des in der Neuregelung des § 7 Abs. 1 Nr. 1 gewählten Kriteriums der "Verwendbarkeit" liegen bisher noch keine Erkenntnisse vor, die eine abschließende Würdigung erlauben.

BGA und C+C-Verband führen an, daß der Großhandel nur solche Waren ordere, die für seinen Kundenkreis verwendbar seien. Nach Auffassung des VDN kann z.B. durch die Wahl entsprechender Gebindegrößen erreicht werden, daß die verkauften Waren im wesentlichen nur gewerblich verwendbar sind.

Der DIHT sieht in einer ersten Einschätzung die "Verwendbarkeit" als Abgrenzungskriterium im wesentlichen nur für die Bereiche Lebensmittel einerseits und non-food andererseits als geeignet an. Auch die HDE hält ein Leerlaufen dieses Kriteriums in der Praxis für möglich, da es theoretisch denkbar sei, daß jeder Großhandelskunde für nahezu jede Ware irgendeine Verwendung in seiner jeweiligen Tätigkeit nennen könne. Eine Überprüfung dieser Angaben sei aber für den Großhändler in der Regel nicht durchführbar, so daß eine Kontrolle der Verwendbarkeit möglicherweise von vornherein unterbleibe, zumal sie oft auch bei den Kunden auf Unverständnis stoße.

Die Landgerichte Bochum und Köln vertreten demgegenüber die Auffassung, daß es nicht auf die theoretische Verwendbarkeit ankomme, sondern darauf, welche Waren bei objektiver Betrachtung typischerweise in der speziellen Tätigkeit verwendbar seien. Wenn die theoretische Verwendbarkeit ausreiche, die sich immer irgendwie begründen lasse, könne ein Großhändler an die in seinem Betrieb Zutrittsberechtigten praktisch frei alle Waren verkaufen, ohne seine Großhandelsfunktion zu verlieren. Aus der neuen PAngV und ihrer Vorgeschichte ergebe sich aber eindeutig, daß eine weitgehende Öffnung gerade nicht gewollt sei. Auch wenn es einzelne Gewerbetreibende gebe, für die praktisch alle vom Großhändler angebotenen Waren verwendbar seien, lasse sich daraus nicht der allgemeingültige Grundsatz "Jeder braucht grundsätzlich alles" herleiten. Es gebe bei den meisten Gewerbetreibenden eindeutig auch solche Waren, die für sie nach objektiven Kriterien nur als Privatbedarf in Betracht kommen können.

3. Stellungnahmen der Länder zum Vollzug der Neuregelung

Die Stellungnahmen der Länder zum Vollzug der Neuregelung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Die Länder haben bisher eine Reihe von Großhandelsbetrieben überprüft. In der weit überwiegenden Zahl der Fälle gab es nach ihren Angaben keinen Grund zu Beanstandungen. Soweit Verstöße gegen die PAngV festgestellt wurden, wurden in Einzelfällen auch Vollzugsmaßnahmen ergriffen. Nähere Angaben hierzu liegen nicht vor.

Überwiegend wird die Auffassung vertreten, daß der Vollzug mit Schwierigkeiten verbunden sei. Die Regelung erfordere - im Unterschied zu anderen Bestimmungen der PAngV - die Ermittlung und Bewertung komplexer Sachverhalte, für die es bei den Vollzugsbehörden oft an geeigneten und ausreichenden Kapazitäten fehle. Zwar sei die Auswahl und tatsächliche Durchführung von Maßnahmen zur Erfüllung der in § 7 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 PAngV normierten Verpflichtungen zunächst allein Sache des jeweiligen Großhandelsbetriebes. Die Vollzugsbehörden hätten grundsätzlich nur die Eignung des - vom jeweiligen Betrieb darzulegenden - Kontrollsystems als solches zu beurteilen und festzustellen, ob es auch tatsächlich angewendet werde.

Einige Länder sind der Auffassung, daß die Plausibilitätsprüfung der einzelnen von einem Betrieb dargelegten Kontrollmaßnahmen (z.B. Sortimentsgestaltung, Gebindegrößen, Segmentierung, Ausgangskontrollen) bzw. des Kontrollsystems insgesamt im Einzelfall an die Vollzugsbehörden sehr hohe Anforderungen stellen könne, insbesondere bei SB-Großhandelsbetrieben mit einem breiten Sortiment. Dabei wird auch auf die noch bestehende Unsicherheit über die Auslegung des Kriteriums "Verwendbarkeit" hingewiesen.

Alle Länder halten die Verpflichtung des Großhandels (so weit er sich auf die Nichtanwendbarkeit der PAngV beruft), den Zutritt für private Letztverbraucher gänzlich auszuschließen, für mit vertretbarem Aufwand realisierbar und daher zumutbar; die Einhaltung dieser Verpflichtung könne, trotz einiger Schwierigkeiten, auch überwacht werden.

Hinsichtlich der weiteren Verpflichtung des Großhandels, nämlich den Verkauf auf die in der jeweiligen Tätigkeit der Zutrittsberechtigten verwendbaren Waren zu beschränken, sind die Auffassungen geteilt. Während einige Länder auch insoweit - trotz einiger Schwierigkeiten im Detail - eine Überwachung für möglich halten, sind andere der Meinung, die sich beim Vollzug stellenden Probleme seien hinsichtlich des Kriteriums der Verwendbarkeit nicht zu bewältigen.

4. Vorschläge für Änderungen der Verordnung

Von einigen Ländern wird angesichts der von ihnen vorgebrachten Vollzugsprobleme vorgeschlagen, die Ausnahmевorschrift des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PAngV völlig zu streichen. Sie verweisen darauf, daß bei den SB-Großhandelsbetrieben, bei denen es in der Vergangenheit Streitigkeiten gegeben habe, auch nach der Neuregelung die Bereitschaft fehle, die notwendigen Kontrollmaßnahmen zu ergreifen, weil weder sie selbst noch ihre Kunden ein wirkliches Interesse an derartigen Maßnahmen hätten. Andere Länder lehnen diese Streichung ab. Sie meinen, daß dies kein geeignetes Mittel sei, die Wettbewerbsprobleme zwischen Groß- und Einzelhandel zu lösen.

DIHT und HDE sehen derzeit keinen Handlungsbedarf für den Verordnungsgeber. Die HDE hält es für nützlich, daß erstmals die Kontrollpflichten des Großhandels ausdrücklich normiert worden seien. Nunmehr sollte erst einmal abgewartet werden, welche Entwicklung sich im Vollzug ergebe, gerade unter Berücksichtigung der bereits ergangenen und noch anstehenden gerichtlichen Entscheidungen.

V. Stellungnahme der Bundesregierung

Die Bundesregierung ist der Auffassung, daß es angesichts der bisher vorliegenden Erkenntnisse noch zu früh ist, die Neuregelung abschließend zu würdigen.

Schon angesichts der bisher vorliegenden Erfahrungen erscheint allerdings die Feststellung berechtigt, daß die Neuregelung gegenüber dem früheren Rechtszustand wesentliche Verbesserungen gebracht hat.

In § 7 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 PAngV wird erstmals ausdrücklich normiert, daß ein Großhandelsbetrieb, der sich auf die Nichtanwendbarkeit der PAngV beruft, seine Verkäufe hinsichtlich des Kundenkreises und der Einkaufsmöglichkeiten der Zutrittsberechtigten beschränken muß.

Damit wird klargestellt, daß ein Großhandelsbetrieb - unabhängig von seiner Großhandelseigenschaft - die Vorschriften der PAngV einhalten muß, wenn bei ihm Privatkäufe möglich sind, die vom Schutzzweck der Verordnung erfaßt werden. Das bedeutet gleichzeitig eine Absage an die Auffassung, der Großhandel und seine Kunden müßten hinsichtlich der zwischen ihnen getätigten Geschäfte frei sein, ohne die PAngV beachten zu müssen. Die in § 7 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 PAngV vorgesehenen Kontrollpflichten sind der aus Wettbewerbsgründen notwendige Preis für die Freistellung von der PAngV.

Es war und ist dagegen weiterhin nicht das Ziel der PAngV, einem Großhändler generell derartige Verkäufe zu verbieten. Die PAngV kann insoweit nur für gleiche Wettbewerbsbedingungen hinsichtlich der Geltung dieser Verbraucherschutznorm sorgen.

Durch die Einführung des Kriteriums der Verwendbarkeit wird auch die Praktikabilität gegenüber dem früheren Rechtszustand verbessert. Ein Großhändler kann Kontrollmaßnahmen nicht mehr mit dem Hinweis darauf unterlassen, er könne die tatsächliche Verwendung der gekauften Waren durch seine Kunden ohnehin nicht nachprüfen; denn auf die tatsächliche Verwendung kommt es nach der Neuregelung nicht mehr an. Die oben unter III. 4 und IV. 2 c) aufgeführten Kataloge möglicher Maßnahmen zeigen, daß derartige Einschränkungen mit

vertretbarem Aufwand durchführbar sind. Naturgemäß müssen die Maßnahmen umso umfangreicher sein, je größer nach den konkreten Umständen in dem betreffenden Großhandelsbetrieb (z.B. Sortimentsbreite, Vertriebsform, Gebindegrößen) die Gefahr von Einkäufen ist, die vom Schutzzweck der PAngV erfaßt sein sollen. Dem Großhändler steht es aber frei, sich den Verpflichtungen aus § 7 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 PAngV dadurch zu entziehen, daß er die Freistellung nicht in Anspruch nimmt, also insbesondere eine der PAngV entsprechende Preisauszeichnung vornimmt.

Die bisher vorliegenden Gerichtsentscheidungen lassen auch erwarten, daß das Kriterium der Verwendbarkeit geeignet ist, eine dem Schutzzweck der PAngV entsprechende Einschränkung der Einkäufe der Großhandelskunden für ihren betriebsfremden Privatbedarf zu erreichen.

Nach Auffassung der Bundesregierung bringt die Neuregelung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand auch Erleichterungen für den Vollzug. Die Konzeption der Regelung stellt nicht auf den konkreten einzelnen Einkauf im Großhandelsbetrieb ab, sondern verpflichtet einen Großhändler, der sich auf die Nichtanwendbarkeit der PAngV beruft, zu Maßnahmen, die geeignet sind, Verkäufe an private Letztverbraucher völlig auszuschließen und Verkäufe an Zutrittsberechtigte auf die jeweils verwendbaren Waren zu beschränken.

Die Überwachung durch die Vollzugsbehörden kann sich daher in der Regel auf die Eignung der vom Großhandelsbetrieb dargelegten Maßnahmen und deren tatsächliche Anwendung beschränken. Die Bundesregierung ist daher der Auffassung, daß einem effektiven Vollzug unüberwindliche Schwierigkeiten nicht entgegenstehen.

Die Bundesregierung hält die getroffene Regelung insgesamt für eine ausgewogene Lösung, die die Gesichtspunkte des Verbraucherschutzes, der Wettbewerbsgleichheit, der Praktikabilität für die betroffenen Betriebe und des Vollzuges gleichermaßen berücksichtigt.

Die Bundesregierung ist davon überzeugt, daß sich die bisher festzustellenden positiven Entwicklungen (vereinzelt Übergang zur Bruttopreisauszeichnung bzw. Verschärfung der Kontrollmaßnahmen, enge Auslegung des Kriteriums "Verwendbarkeit" durch die Gerichte) fortsetzen werden. Sie erwartet insbesondere von den noch anstehenden Gerichtsentscheidungen weitere Klärungen, die auch für den Vollzug der PAngV von Bedeutung sein dürften.

Aufgrund der bisherigen Entwicklung sieht die Bundesregierung keinen Anlaß, die bereits in der Vergangenheit und nun erneut vorgebrachten Änderungsvorschläge anders zu bewerten. Nach ihrer Meinung besteht daher derzeit kein Handlungsbedarf für den Verordnungsgeber.