



3. Beschlussabteilung

Aktenzeichen: B 3 – 139/10

Zur Veröffentlichung

freigegeben

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

1. Merck KGaA, Darmstadt

Verfahrensbevollmächtigte: DLA Piper UK LLP,
Rechtsanwalt Dr. Jan Dreyer
Hohenzollernring 72
50672 Köln

- Beteiligte -

2. Th. Geyer GmbH & Co. KG, Renningen

Verfahrensbevollmächtigte: Oppenländer Rechtsanwälte
Rechtsanwalt Dr. Matthias Ulshöfer
Börsenplatz 1 (Friedrichsbau)
70174 Stuttgart

- Beigeladene -

hat die 3. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes zur weiteren Konkretisierung und Durchsetzung des Beschlusses des Bundeskartellamtes vom 14. Juli 2009 (B 3 – 64/05), der gemäß den Beschlüssen des 1. Kartellsenats des OLG Düsseldorf vom 9. Dezember 2009 und vom 19. Mai 2010 (VI-Kart 5/09 [V]) hinsichtlich bestimmter Produktgruppen sofort vollziehbar ist, sowie zur Abstellung einer Zuwiderhandlung gegen § 20 GWB am 19. Mai 2011 beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass die Beteiligte gegen § 20 Abs. 1, 2 GWB verstößt, indem sie der Belieferung von Händlern mit solchen Laborchemikalien, hinsichtlich derer die Verfügung des Bundeskartellamtes vom 14. Juli 2009, Ziffer B.2 des Tenors, sofort vollziehbar ist, mit Wirkung zum 1. Januar 2010 die in Anlage 3 zur Händler-Vereinbarung (diesem Beschluss als Anlage beigelegt) enthaltene, umsatzbezogene Rabattstaffel zu Grunde legt.
2.
 - a) Der Beteiligten wird aufgegeben, die vorgenannte Rabattstaffel binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses und rückwirkend zum 1. Januar 2010 aufzuheben oder so abzuändern und gegenüber allen im Sinne der als Anlage beigelegten Händler-Vereinbarung qualifizierten Händlern zu verwenden, dass der Unterschied zwischen dem niedrigsten und dem höchsten erreichbaren Jahresumsatzbonus nicht mehr als sieben Prozentpunkte beträgt.
 - b) Die Verpflichtung zur rückwirkenden Aufhebung oder Abänderung beinhaltet, dass – je nachdem welche Ausgestaltung die Beteiligte wählt – bereits gewährte Rabatte zurückzufordern oder nicht in gleicher Höhe gewährte Rabatte nachträglich zu gewähren sind.
3. Der Widerruf der Verfügung bleibt vorbehalten.
4. Die Gebühr für diese Entscheidung wird auf [...] Euro (in Worten: [...] Euro) festgesetzt und der Beteiligten auferlegt.

Gründe

I. Verfahren

1. Mit Beschluss vom 14. Juli 2009 hat das Bundeskartellamt der Merck KGaA, Darmstadt (i.F.: Merck) aufgegeben, die praktizierte Alleinbelieferung der VWR International Europe bvba, Zaventem (Belgien) (i.F.: VWR) mit ihren Laborchemikalien zu beenden und auch andere, mit VWR vergleichbare Handelsunternehmen, insbesondere die Th. Geyer GmbH & Co. KG, Renningen (i.F.: Th. Geyer), direkt und diskriminierungsfrei zu angemessenen Bedingungen zu beliefern (B.2 des Tenors dieses Beschlusses). Gegen diesen Beschluss haben Merck und VWR Beschwerde eingelegt und beantragt, die

aufschiebende Wirkung ihrer Beschwerde anzuordnen. Diesem Antrag hat das OLG Düsseldorf im einstweiligen Verfahren nur insoweit stattgegeben, als von der Lieferpflicht auch Produktgruppen betroffen waren, bei denen Merck 2007 auf den sachlich relevanten Handels- und Endkundenmärkten Anteile von 30 % oder weniger hielt. Für diese Produktgruppen sei das exklusive Distributionsrecht für VWR gemäß Vertikal- GVO vom Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG freigestellt. Über die Beschwerden von Merck und VWR in der Hauptsache hat das OLG Düsseldorf noch nicht abschließend entschieden.

2. Merck hat nach der Entscheidung im einstweiligen Verfahren eine sofortige Belieferung des Laborchemikalienhandels abgelehnt, entsprechende Anfragen der Beigeladenen abschlägig beschieden und auf die Notwendigkeit einer vorherigen Abstimmung der Neugestaltung ihres Vertriebssystems mit der Beschlussabteilung hingewiesen (Bl. 3 ff. d.A.). Mit Schreiben vom 22. Dezember 2009 hat die Beschlussabteilung Merck aufgefordert, Bestellungen des Laborfachhandels ab sofort diskriminierungsfrei auszuführen. Dabei wurde Merck darauf hingewiesen, dass Verstöße gegen § 20 GWB und eine einstweilig sofort vollziehbare Verfügung des Bundeskartellamtes mit Bußgeld belegt werden können (Bl. 20 ff d.A.).
3. Am 4. Februar 2010 hat Merck daraufhin der Beschlussabteilung den Entwurf eines Liefervertrages übersandt und allen Laborchemikalienhändlern mit einem Hersteller-unabhängigen jährlichen Mindestumsatz mit Laborchemikalien von [...] - EUR die Direktbelieferung mit den gemäß OLG- Beschluss von der Exklusivität auszunehmenden Produktgruppen (im Folgenden: verfügte Produkte) angeboten. Die hierzu von Merck ausgearbeitete Vertriebsvereinbarung (vgl. die Anlage zu diesem Beschluss, im Folgenden: Vereinbarung oder Liefervertrag) sieht zunächst einen Grundrabatt (Funktionsrabatt) von [...] % auf den im VWR/Merck – Laborchemikalien- Katalog genannten (von Merck empfohlenen) Endkundenpreis vor, den jeder Händler erhält (Schreiben Merck vom 28. Oktober 2010, S. 3). Daneben enthält die Vereinbarung als Anlage 3 noch eine Rabattstaffel, die den jeweiligen Jahresumsatz eines Händlers mit Merck (d.h. seine sämtlichen Bezüge pro Jahr mit den verfügbaren Produkten) zusätzlich honoriert. Sie beginnt mit einem jährlichen Bezug von [...] Mio. EUR, der mit einem Rabatt von [...] % honoriert wird, und endet mit einem Jahres- Einkaufswert von [...]

Mio. EUR, der zu einem Rabatt in Höhe von [...] % führt. Geht der Händler eine Take-or-Pay- Verpflichtung ein, wird dieser Rabatt bereits im Voraus vom Einkaufswert abgezogen; anderenfalls wird er erst [...] Monate nach Ablauf der Lieferperiode gutgeschrieben (Ziffer 7.3 des Liefervertrages). Take-or-Pay-Verpflichtungen führen ferner ab [...] Mio. bzw. [...] Mio. EUR Jahresumsatz zusätzlich zu einer Verlängerung des Zahlungszieles von [...] Tagen auf [...] bzw. [...] Tage (Ziffer 6.4. des Liefervertrages). Händler können sich von Merck die Produkte versandfertig (für ein Streckengeschäft zur direkten Lieferung an den Händlerkunden) bereitstellen lassen und zahlen dann pro Bestellposition eine Servicegebühr von [...] EUR (Liefervertrag, Ziffer 7.1).

4. Die Beschlussabteilung hat Merck fermündlich im August 2010 und nochmals mit Schreiben vom 19. Oktober und 21. Dezember 2010 ihre Einschätzung mitgeteilt, dass die dem Liefervertrag beiliegende Jahresumsatz- Rabattstaffel nicht mit dem Diskriminierungsverbot des § 20 GWB vereinbar ist und eine deutliche Verringerung der Rabattspreizung gefordert (Bl. 178 ff d.A.). Merck ist dieser Einschätzung mit Schriftsätzen vom 10. August und 28. Oktober 2010 sowie vom 25. Januar 2011 entgegengetreten und hat es abgelehnt, die Rabattstaffel zu ändern. Mit Schreiben vom 11. April 2011 hat Merck den Entwurf eines Untersagungsbeschlusses gemäß § 32 GWB erhalten, zu dem sie nochmals mit Schriftsatz vom 2. Mai 2011 Stellung genommen hat.

II. Marktstruktur

5. In den ersten neun Monaten des Jahres 2010 erzielte Merck mit Laborchemikalien einen Gesamtumsatz von weniger als [...] Mio. EUR (genaue Zahl: Geschäftsgeheimnis von Merck). Mehr als [...] % dieses Umsatzes (genauer Prozentsatz: Geschäftsgeheimnis von Merck) entfiel auf Produktgruppen, die (wegen eines Marktanteils von Merck von mehr als 30 % auf dem Handelsmarkt) nicht der Vertikal-VO unterfallen und deshalb der Lieferpflicht unterliegen (Schreiben von Merck vom 9. November 2010). Weiterhin exklusiv – als nicht vom o.g. OLG-Beschluss erfasste Produktgruppen - an VWR geliefert wurden in diesem Zeitraum Laborchemikalien im Wert von unter [...] Mio. EUR (genaue Zahl: Geschäftsgeheimnis von Merck).

6. Die Struktur der Abnehmer für die verfügbaren Produkte hat Merck im Schreiben vom 9. November 2010 folgendermaßen beschrieben: VWR hat eine Take-or-Pay-Verpflichtung über weniger als [...] Mio. EUR unterschrieben (Schreiben Merck vom 10. Januar 2011 – genaue Zahl: Geschäftsgeheimnis von Merck). Die Händler Omnilab und Diagonal haben den Liefervertrag, jedoch keine Take-or-Pay-Verpflichtung unterschrieben und erzielten in den ersten drei Quartalen 2010 einen Einkaufswert von jeweils unter [...] TEURO (genaue Zahlen: Geschäftsgeheimnisse). Die Fa. Th. Geyer hat [...]. Sie bezog von Merck in den ersten drei Quartalen 2010 Produkte zu einem Einkaufswert von [...] EUR. Hochgerechnet auf das ganze Jahr 2010 dürfte sie einen Einkaufswert von etwa [...] EUR und damit einen Jahresbonus von [...] Prozent erreichen können. Damit führt die Rabattstaffel bei den derzeitigen Abnahmeverhältnissen zu einer Spreizung der den Abnehmern von Merck eingeräumten Jahresboni von [...] % Prozent. Der Abstand kann gemäß Rabattstaffel bei steigenden Umsätzen des größten Händlers VWR bis zu [...] betragen.

III. Rechtliche Würdigung

1. Merck ist Normadressat des § 20 Abs. 1 und 2 GWB

7. Merck ist hinsichtlich der verfügbaren Produkte gegenüber ihren Abnehmern (mit Ausnahme von VWR) Normadressat des § 20 Abs. 1 und 2 GWB (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. Dezember 2009, UA S. 27 ff). Merck hat bereits vor der exklusiven Belieferung von VWR einen Geschäftsverkehr eröffnet, der dem Laborfachhandel üblicherweise zugänglich ist, und diesen Vertriebsweg seitdem nie aufgegeben. Da sie den Handelsweg eröffnet hat, unterliegt sie auch der Pflicht zur Gleichbehandlung ihrer Abnehmer (Markert in I/M, § 20 GWB, Rn. 153; BGH, Beschluss vom 24. September 2002, WuW/E DE-R 1051, 1053 „Vorleistungspflicht“). Damit darf Merck als marktstarkes Unternehmen i.S. des § 20 Abs. 2 GWB die Händler Diagonal, Omnilab und Geyer sowie ggf. weitere kleine und mittlere Laborchemikalienhändler gegenüber VWR nicht unmittelbar oder mittelbar unbillig behindern oder gegenüber VWR ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandeln (§ 20 Abs. 1 GWB). Mit Ausnahme von VWR sind alle inländischen Laborchemikalienhändler auch kleine und mittlere Unternehmen i.S. von § 20 Abs. 2 S. 1

GWB und von Merck als dem führenden inländischen Anbieter von Laborchemikalien abhängig im Sinne dieser Vorschrift.

Bei den Wettbewerbern von VWR handelt es sich um gleichartige Unternehmen, weil diese die gleiche unternehmerische Grundfunktion ausüben (Löwenheim in L/M/R, Kartellrecht, Bd. 2, § 20 Rdnr. 85).

2. Unterschiedliche Behandlung der Abnehmer

8. Merck behandelt alle genannten Händler gegenüber VWR unterschiedlich. Dies ist nach einem formalen Gleichheitsmaßstab zu beurteilen (Löwenheim in: L/M/R, Kartellrecht, Bd. 2, § 20 Rdnr. 82). Die von Merck angewandte Rabattstaffel führt bei VWR für das gleiche Produkt zu Einkaufspreisen, die um [...] % unter den Einkaufspreisen dieser Händler liegen. Diese Bevorzugung von VWR stellt eine Ungleichbehandlung i.S. von § 20 GWB dar (ebd., Rn. 83). Merck verneint eine formal ungleiche Behandlung ihrer Abnehmer, weil diese bei gleichen Gesamtumsätzen auch gleiche Rabatte erhalten könnten (Schriftsatz Merck vom 2. Mai 2011, S. 2 f.). Merck macht allerdings den Rabatt auf ein einzelnes Produkt abhängig vom jeweiligen jährlichen Gesamtumsatz eines Händlers und behandelt damit nur Händler mit gleichen Jahresumsätzen formal gleich. Der für die Feststellung einer unterschiedlichen Behandlung anzulegende formale Gleichheitsmaßstab bezieht sich jedoch auf „die Gestaltung der Preise, Rabatte, Konditionen für eine bestimmte Mengeneinheit eines Produkts“ (Markert in I/M, § 20 Rn. 123). Danach behandelt Merck ihre Abnehmer erkennbar ungleich, weil der einzige Abnehmer mit sehr hohen Umsätzen deutlich höhere Rabatte als alle übrigen Händler erhält. Ob für diese Ungleichbehandlung als Folge unterschiedlich hoher Jahresumsätze eine sachliche Rechtfertigung besteht, ist lediglich im Rahmen der Interessenabwägung, nicht jedoch schon bei der Feststellung, ob eine ungleiche Behandlung vorliegt, zu prüfen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von Merck in Bezug genommenen Kommentierung von Markert (Markert in I/M, § 20 Rn. 182) zu produktbezogenen Umsatzrabattsystemen. Dort wird lediglich zur sachlichen Rechtfertigung von Lieferantenpreisdifferenzierungen festgestellt, dass auch Rabattsysteme, die formell allen Abnehmern bei gleichem Jahresumsatz mit einem bestimmten Lieferanten den gleichen Rabatt gewähren, dennoch gegen § 20 Abs. 1 GWB verstoßen können, wenn sie z.B. eine

übermäßige Sogwirkung zu Lasten der Außenseiter ausüben. Die Ungleichbehandlung durch Merck entfällt nicht bereits deshalb, weil „auf dem Papier“ alle Händler mit gleichen Jahresumsätzen den gleichen Rabatt erhalten können, wenn die Erzielung von mit VWR vergleichbaren Jahresumsätzen nach den gesamten Umständen erkennbar auszuschließen ist.

9. Merck hat die Staffel für den Jahresumsatzbonus bewusst so gewählt, dass von vornherein nur VWR in den Genuss eines hohen Jahresumsatz- Bonus gelangen kann. Dieser beläuft sich für das Jahr 2010 bei einer eingegangenen Take-or-Pay-Verpflichtung über mehr als [...] Mio. EUR (genaue Zahl: Geschäftsgeheimnis von VWR) auf [...] %. Merck waren die Größenklassen ihrer Abnehmer bereits zu Beginn der Umstellung ihres Vertriebssystems bekannt, da sie vor Erlass des Beschlusses des Bundeskartellamtes alle Abnehmer von VWR im Streckengeschäft direkt beliefert hat. Die von Merck gewählte Rabattstaffel stellt daher eine **gezielte** Ungleichbehandlung der Abnehmer dar und diskriminiert sie, sofern die Ungleichbehandlung nicht mit objektiven Gründen gerechtfertigt werden kann (zur Diskriminierung durch marktbeherrschende Unternehmen i.S. von Art. 86 EGV vgl. EuGH vom 29. März 2001, RS C-163/99 „Portugal/Kommission“, Rn. 50 – 53).
10. Merck beliefert ihre Händler mit verfügbaren Produkten zu stark gespreizten Konditionen und behandelt sie damit unterschiedlich i.S.v. § 20 Abs. 1 GWB. Merck gewährt zwar allen Abnehmern den gleichen Funktionsrabatt in Höhe von [...] %. Die zusätzlich ihren Abnehmern im Liefervertrag angebotene Rabattstaffel ist jedoch erkennbar auf den bisherigen Alleinvertriebshändler VWR zugeschnitten. Aufgrund seiner bisherigen Exklusivstellung kann in den nächsten Jahren allein VWR mit Merck einen hohen Jahresumsatz von [...] Mio. EUR und mehr erzielen und in den Genuss eines zusätzlichen Sofort-Rabattes für jedes verfügbare Produkt von [...] Prozent gelangen, während der nächstgrößte Händler Th. Geyer maximal [...] und alle anderen derzeit belieferten Händler [...] Zusatzrabatt erlangen können.

3. Fehlende sachliche Rechtfertigung (Interessenabwägung)

11. Merck behandelt die genannten Laborchemikalienhändler gegenüber VWR ohne sachlich gerechtfertigten Grund ungleich. Dies ergibt eine Abwägung der Interessen der Beteiligten Merck mit den Interessen der unterschiedlich behandelten Händler unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB.

Dabei ist auf Seiten des unterschiedlich behandelnden Unternehmens Merck grundsätzlich jedes unternehmerische Interesse zu berücksichtigen, soweit dieses nicht auf einen gesetzwidrigen Zweck gerichtet ist oder gegen sonstige gesetzliche Ziele verstößt. Ferner ist zu berücksichtigen, dass auch einem Normadressaten des § 20 GWB ein unternehmerischer Freiraum zusteht. Auf Seiten der unterschiedlich behandelten Abnehmer ist deren Interesse zu berücksichtigen, sich im Wettbewerb frei von machtbedingten Beeinträchtigungen zu betätigen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. April 2002, Juris Tz. 73).

12. Grundsätzlich anzuerkennen ist das wirtschaftliche Interesse von Merck, ihren Abnehmern einen Anreiz zur Steigerung ihrer Umsätze mit Merck-Produkten zu gewähren. Dieses Ziel kann Merck auch erreichen, indem sie ihren Abnehmern am Ende einer – nicht zu lange gewählten - Referenzperiode einen Bonus auf **Umsatzzuwächse** gewährt. Die Rabattstaffel von Merck knüpft auch an Zuwächse an, die allerdings nicht prozentual ausgewiesen werden, sondern als absolute **Umsatzgrößenklassen** festgelegt wurden. Die Gewährung eines Bonus auf steigende Umsätze liegt – unabhängig von der Anknüpfung an Zuwächse oder an absolute Umsätze - grundsätzlich auch im Interesse der belieferten Händler, ist mit der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB vereinbar und verstößt deshalb nicht per se gegen das Diskriminierungsverbot des § 20 GWB. Dies gilt unabhängig davon, ob der Bonus an prozentuale Umsatzzuwächse oder an absolut gestiegene Umsätze anknüpft. Merck darf lediglich angesichts ihrer Marktstärke keinen zu langen Zeitraum als Bezugsgrundlage für die Bonusgewährung wählen, um ihre Wettbewerber nicht zu behindern und diesen den Zugang zum Laborchemikalienhandel nicht unangemessen zu erschweren; ebenso darf deshalb die Progression der Bonusstaffel nicht zu stark sein (vgl. Möschel in I/M, Kartellrecht, § 19 GWB Rn. 127, 129). Die Anknüpfung an den Umsatz eines ganzen Jahres als Referenzperiode begegnet deshalb insoweit bereits Bedenken, als die

bisherigen Ermittlungen für einige von der Lieferpflicht betroffenen Produktgruppen für Merck Marktanteile von über [...] % ergeben haben.

13. Merck kann das legitime Ziel zugestanden werden, ihre Abnehmer durch Zusatzrabatte zu erhöhten Verkaufsanstrengungen anzuhalten. Daher bestehen auch keine Bedenken, wenn die Bezugsgrundlage für die Rabattgewährung, die jährlichen Einkaufswerte bei Merck, auch dem umsatzstärksten Abnehmer VWR einen Anreiz bietet, seine Verkäufe von Merck-Produkten noch zu steigern. Um dieses Ziel zu erreichen, kann Merck auch hohe Einkaufswerte in die Rabattstaffel aufnehmen, wie dies derzeit der Fall ist. Diesen hohen Einkaufswerten dürfen dann jedoch nur geringe Rabattzuwächse zugeordnet werden. Diese genügen bereits, um eine Anreizfunktion auf die Abnehmer auszuüben.
14. Die Anknüpfung an absolute Umsatzgrößenklassen wirkt jedoch diskriminierend, wenn den Umsatzgrößenklassen stark steigende Boni zugeordnet werden **und** bereits im Ausgang der Bonusgewährung eine deutliche Spreizung der Umsatzgrößenklassen der Abnehmer vorliegt, wie es bei den von Merck belieferten Laborchemikalienhändlern und der von ihr verwendeten Rabattstaffel der Fall ist. Die Anknüpfung an **Umsatzgrößenklassen** für den Jahresbonus hat – insbesondere in Verbindung mit der Take or Pay- Verpflichtung - zur Folge, dass die Abnehmer von Merck mit Aufnahme der Direktbelieferung gegenüber ihrem wichtigsten Wettbewerber VWR bis zu [...] % höhere Einkaufspreise hinnehmen müssen. Diese unterschiedliche Behandlung ihrer Abnehmer durch Merck lässt sich auch nicht sachlich rechtfertigen. Mit dieser Form der Rabattierung geht Merck weit über das anzuerkennende Ziel hinaus, für ihre Abnehmer Anreize für die Steigerung ihrer Umsätze zu gewähren. Dieses Ziel kann sie diskriminierungsfrei auch dadurch erreichen, dass sie entweder nur Umsatzzuwächse rabattiert oder aber – bei Anknüpfung an die pro Jahr absolut erzielten Umsätze eines Händlers - die Rabattstaffel in ihrer Spreizung deutlich beschränkt. Die Abwägung des Interesses von Merck, ihre Abnehmer zur Steigerung der Umsätze mit ihr zu veranlassen, mit dem berechtigten Interesse aller Laborchemikalienhändler, sich im Wettbewerb zu VWR frei von willkürlich gesetzten Behinderungen durch stark unterschiedliche Einkaufspreise zu betätigen, geht unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Kartellgesetzes eindeutig zu Lasten von Merck aus. Denn Merck kann ihr berechtigtes Ziel, ihre Abnehmer zu Umsatzsteigerungen mit

ihr zu veranlassen, auch durch eine andere, die wettbewerblichen Chancen der Konkurrenten von VWR weit weniger beeinträchtigende Rabattgestaltung durchsetzen.

15. Dem Interesse von Merck an der Einbeziehung auch hoher Einkaufswerte in die Rabattstaffel steht das legitime Interesse aller übrigen Abnehmer von Merck (und sogar von Merck selbst) gegenüber, sich im Wettbewerb um die Abnehmer von Merck-Produkten mit günstigeren Preisen, besserem und schnellerem Service, besseren Beratungsleistungen usw. durchsetzen zu können. Dies wird ihnen bei der derzeitigen Rabattstaffel von vorneherein verwehrt, weil ihr größter Konkurrent VWR a priori weit günstigere Einkaufspreise erhält, ohne dass dem nachvollziehbare größere Leistungen von VWR gegenüberstehen, deren Aufwand mit den höheren Rabatten entgolten werden soll. Bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung aller berücksichtigungsfähigen Interessen der Beteiligten und deren Abwägung muss jedenfalls die auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichtete Zielsetzung des GWB zu Ungunsten von Merck den Ausschlag geben. Nach der langjährigen Ausschaltung des intra-brand- Wettbewerbs durch das exklusive Vertriebsrecht für VWR war es gerade das Ziel der Belieferungsanordnung im Beschluss des Bundeskartellamtes vom 14. Juli 2009, ein Wiederaufleben des Wettbewerbs im Handel mit Laborchemikalien von Merck zu ermöglichen. Merck hat zwar auch das Recht, ihren Vertrieb unter Ausschaltung des gesamten Handels selbst vorzunehmen (vgl. Schriftsatz vom 2. Mai 2011, S. 15). Solange sie jedoch ihren Vertrieb nicht umstellt, darf sie ein Wiederaufleben des vorhandenen Wettbewerbs im Laborchemikalienhandel nicht durch ein diskriminierendes Vertriebssystem verhindern.
16. Die Ausrichtung der Umsatzschwellen in der Rabattstaffel auf VWR führt auch zu einer erheblichen Verzerrung des Wettbewerbs im Laborchemikalienhandel beim Vertrieb der Produktgruppen, die der Lieferpflicht nach § 20 GWB unterfallen (vgl. Markert in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, GWB, 4. Aufl., § 20 GWB Rn. 177 f.). Auch wenn einem Normadressaten des § 20 GWB ein gewisser Verhaltensspielraum bei der Festsetzung von Rabatten zugestanden werden kann, ist die vorliegende Umsatzstaffel nicht mehr mit dem Diskriminierungsverbot des § 20 GWB zu vereinbaren. Die Beigeladene Th. Geyer kommt bei dieser Umsatzstaffel auf einen Bonus von [...] und die übrigen Händler erhalten [...] Jahresumsatzbonus. Die wesentlich höhere Rabattierung von VWR lässt sich nicht mit Kostenvorteilen rechtfertigen, denn VWR gibt sogar

mangels eigener Lagerhaltung wesentlich mehr Kleinbestellungen auf als [...]. Ausmaß und Höhe der in der Rabattstaffel vorgenommenen Rabattspreizung sind deshalb nicht mehr mit dem Diskriminierungsverbot des § 20 Abs. 1 GWB vereinbar.

17. Die von Merck gewählte Rabattstaffel entspricht nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung auch in keiner Weise den Gepflogenheiten der übrigen Hersteller von Laborchemikalien. Danach gewähren die Hersteller grundsätzlich keine Mengenrabatte, Jahresboni oder Umsatz-Steigerungs-Rabatte, sondern lediglich Funktionsrabatte, die sich ungefähr im Rahmen des von Merck gewährten Grundrabattes von [...] % bewegen. Lediglich der Anbieter Applichem soll für steigende Umsätze auch einen Jahresbonus gewähren. Dieser liegt jedoch bei weniger als 5 %. Der bisherige Alleinvertriebshändler für die Laborchemikalien von Merck, VWR International Europe, gewährt seinen Abnehmern für Merck- Produkte einen Grundrabatt von [...] %, soweit der jährliche Einkaufswert [...] - EUR nicht übersteigt. Ab einem Einkaufswert von [...] - EUR beträgt dieser Rabatt [...] %. Die Rabattstaffel ist so gewählt, dass alle größeren Laborchemikalienhändler in den Genuss des höchsten Funktionsrabatts von [...] % gelangen können. Zusätzlich gewährt VWR noch einen Umsatzsteigerungsbonus von [...] % für Abnehmer, die jährlich mindestens für [...] - EUR bei ihr Merck- Produkte einkaufen und ihre Umsätze mit diesen Produkten gegenüber dem Vorjahr um [...] % gesteigert haben (Bl. 166 f. d.A.). Damit liegt die Spreizung der insgesamt im Laborchemikalienhandel gewährten Umsatzsteigerungs- Rabatte bei maximal 5 %. Nur auf diese Spreizung (und nicht auf die absolute Höhe des Bonus, wie von Merck im Schriftsatz vom 2. Mai 2011, S. 15 ff angenommen) stellt der vorliegende Beschluss ab.
18. Die Beschlussabteilung ist der Auffassung, dass Merck im Falle der Beibehaltung der bisherigen Umsatzgrößenklassen in der Rabattstaffel als Anknüpfungspunkt für die Bonusgewährung maximal eine Spreizung der Boni bis zu 5 % vornehmen darf. Nur eine solches begrenztes Ausmaß an Preisunterschieden lässt sich noch mit dem Diskriminierungsverbot des § 20 GWB vereinbaren (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. April 2002 – VI-U(Kart) 45/01, Juris Tz. 73). Unter Einräumung eines Sicherheitszuschlages von 2 % wird sie es jedoch tolerieren, wenn Merck die Höhe des zusätzlich gewährten Jahresbonus (unter Beibehaltung der Möglichkeit zu einer Take or Pay- Verpflichtung) in der derzeitigen Rabattstaffel auf maximal 7 % begrenzt.

19. Grundsätzlich bleibt es der Beteiligten selbst überlassen, die unterschiedliche Behandlung ihrer Abnehmer zu beenden. Hierzu gehört auch die in Ziffer 2.a) des Tenors aufgeführte Möglichkeit, die Rabattstaffel gänzlich aufzuheben und nur noch einen für alle Abnehmer gleichen Funktionsrabatt zu gewähren. Merck bleibt es auch unbenommen, die bisherige diskriminierende Rabattgestaltung für ihre Abnehmer durch Rabattnachzahlungen auszugleichen und in Zukunft auf die Gewährung von Jahresumsatzboni ganz zu verzichten oder ihre Konditionen auf andere Art diskriminierungsfrei zu gestalten. Unabhängig davon, ob Merck den Jahresbonus zukünftig lieber an prozentuale Umsatzzuwächse anknüpfen oder andere Formen der Rabattgewährung wählen möchte, darf die Umstellung ihres Rabattsystems insgesamt nicht zu unterschiedlichen Einkaufspreisen für ihre Abnehmer führen, die nicht sachlich gerechtfertigt sind.

4. Behinderung der Wettbewerber von VWR

20. Die von Merck eingeführte Lieferantenpreisdifferenzierung ist geeignet, die Wettbewerber von VWR auf dem Handelsmarkt für Laborchemikalien erheblich zu behindern und deren Betätigungsmöglichkeiten im Wettbewerb zu beeinträchtigen (vgl. Markert in I/M, § 20 Rdnr. 177; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19. März 2003 – U (Kart) 20/02 „Infracard-Tarif“, Tz. 30 ff). Die Wettbewerber von VWR müssen die verfügbaren Produkte von Merck zu Preisen beziehen, die bei voller Ausschöpfung der Jahresumsatz- Rabattstaffel durch VWR um bis zu [...] % über dem Einkaufspreis von VWR liegen. Diese Behinderung der Wettbewerber von VWR im Wettbewerb wäre nur dann sachlich gerechtfertigt, wenn sie objektiv sachgemäß und angemessen, d.h. nach Ausmaß und Höhe durch hinreichende Gründe gerechtfertigt wäre (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19. März 2003, Tz. 43). Die Darlegungs- und Beweislast für die sachliche Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung gleichartiger Abnehmer trägt dabei der Normadressat des § 20 GWB, also Merck (Loewenheim in L/M/R, Kartellrecht Bd. 2, § 20 Rdnr. 87). Die kartellrechtliche Überprüfung der Zulässigkeit einer Lieferantenpreisdifferenzierung erstreckt sich dabei nicht nur auf das Ob, sondern auch auf das Ausmaß und die Höhe der vom Lieferanten festgelegten Preisunterschiede (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. April 2002 (VI-U-Kart 45/01, Juris Tz. 73).

21. Merck behindert die Konkurrenten von VWR beim Vertrieb ihrer Laborchemikalien auch erheblich. Auf den Bezug dieser Chemikalien sind alle Händler angewiesen, weil ihre Abnehmer diese Laborchemikalien praktisch nur herstellerbezogen bestellen. Zugleich müssen sie diese Produkte zu Preisen beziehen, die mindestens [...] über den Einkaufspreisen von VWR liegen. Damit sind sie auch nicht mehr in der Lage, ihren Absatz zu Lasten ihres Konkurrenten VWR durch bessere Leistungen oder günstigere Verkaufspreise auszuweiten. Mit der auf VWR zugeschnittenen Rabattstaffel versucht Merck, den Beschluss des OLG Düsseldorf vom 9. Dezember 2009 und den vorausgegangenen Beschluss des Bundeskartellamtes vom 14. Juli 2009 zu umgehen und die im Eilverfahren bereits festgestellte kartellrechtswidrige Diskriminierung auf andere Weise aufrecht zu erhalten.

5. Unbilligkeit

22. Die Behinderung der Wettbewerber von VWR durch das Vertriebssystem von Merck ist auch unbillig. Die hier vorzunehmende Interessenabwägung folgt den gleichen Grundsätzen wie bei der Feststellung, ob die unterschiedliche Behandlung der Abnehmer sachlich gerechtfertigt ist (s. oben Rdn. 11 ff).

IV. Einlassungen von Merck

23. Merck rechtfertigt die hohe Rabattierung der Einkäufe von VWR damit, dass der Jahresbonus von bis zu [...] % „vollumfänglich durch Kosteneinsparungen gedeckt“ sei. Merck verweist ferner auf die Besonderheit, dass sie auf ihrem Betriebsgrundstück in Darmstadt ein hochmodernes, computergesteuertes Logistikzentrum errichtet habe, das eine für jeden Endkunden individuell vornehmbare Abpackung, Etikettierung und Auslieferung ermögliche. Es liege allerdings in der Natur von Kleinbestellungen, dass einer einzelnen Bestellung keine nennenswerten Kostenvorteile entsprächen. Dennoch müsse es Merck erlaubt sein, auch ein Jahresabnahmevolumen pro Abnehmer zu honorieren. Schließlich habe man trotz der in legitimer Weise angestrebten größtmöglichen Ausnutzung des eigenen Logistikzentrums dritten Händlern wie [...] die Möglichkeit eingeräumt, auch Bestellungen an dessen Lager durchzuführen. Damit könnten Händler mit eigenem Lager die [...] für die Nutzung des Logistikzentrums von Merck sparen, die z.B. VWR pro Orderline entrichten müsse. Die Vertriebs- und

Marketingleistungen eines Händlers würden sich letztlich in dessen Jahresumsatz niederschlagen bzw. im Einkaufsvolumen bei Merck, weshalb dieser einen angemessenen Anknüpfungspunkt für die Höhe des Bonus bilde. Abnehmer [...] hätten die gleiche Chance, ihre Umsätze auf ein höheres Niveau zu steigern; letzterer könne z.B. sehr viel Chemikalien auf Lager nehmen, dadurch eine wesentlich höhere Take-or-Pay-Verpflichtung eingehen und so höhere Boni erreichen. Eine weitere Möglichkeit zur Steigerung des Bonus bestehe in der Bildung von Einkaufsgemeinschaften durch kleinere Händler oder durch die Einstellung von mehr Personal, um mehr Umsätze zu erzielen (Schreiben Merck vom 10. August 2010).

24. Die von Merck vorgetragene Gründe rechtfertigen zunächst nur die Höhe der an alle Händler pro Jahr insgesamt auszuschüttenden Boni, die nicht über die ersparten Vertriebskosten hinausgehen sollen. Keine Rechtfertigung ergibt sich jedoch daraus für die vorgenommene **Rabattspreizung**. Merck begründet damit nicht, weshalb sie allein als Folge der hohen Umsätze mit dem Großabnehmer VWR Vertriebskosten in einer Höhe einspart, die einen um [...] niedrigeren Einkaufspreis rechtfertigen. Dies kann schon deshalb nicht zutreffen, weil VWR nur Einzelbestellungen aufgibt, da sie, anders als Händler [...], kein eigenes Lager besitzt. Jeder Händler erspart Merck mit seinen Bestellungen in gleichem Umfang Kosten, die sonst Merck für den Vertrieb ihrer Chemikalien an Endkunden aufbringen müsste. Die Inanspruchnahme ihres modernen Logistikzentrums durch VWR lässt sich Merck zusätzlich vergüten. Händler mit eigenem Lager [...] müssen aber dafür ebenfalls Kosten tragen und entsprechendes Personal bezahlen. Bei der Errichtung ihres modernen Logistikzentrums war Merck auch bekannt, dass einige Händler eigene Läger besitzen und selbst die Ware kommissionieren. Die unterschiedliche Behandlung der Abnehmer kann Merck schon gar nicht damit rechtfertigen, dass kleinere Händler Einkaufsgemeinschaften bilden, den Bedarf für mehrere Jahre auf Lager nehmen oder mehr Verkaufspersonal einstellen könnten, um in eine höhere Rabattstaffel zu gelangen. Das Diskriminierungsverbot des § 20 GWB verlangt nicht vom Diskriminierten, alle Anstrengungen zu unternehmen, um der Diskriminierung zu entgehen. Vielmehr verlangt es vom Normadressaten, seine Abnehmer nicht ohne sachliche Rechtfertigung unterschiedlich zu behandeln.

25. In ihrem Schreiben vom 28. Oktober 2010 weist Merck darauf hin, dass bei „formaler Betrachtung“ jeder Abnehmer bei Erreichen gewisser Umsatzschwellen in den Genuss bestimmter Rabatte kommen könne. Aber auch de facto könne z.B. [...] seine Umsätze bei Merck zwanglos steigern. Eine Konvergenz der Einkaufsvolumina von VWR und Geyer wäre für Merck wirtschaftlich sogar vorteilhaft. Geyer könne zusätzliche Verkäufer einstellen, gemeinsam mit anderen Händlern einkaufen oder seinen Bedarf für mehrere Jahre vorab bestellen und auf Lager nehmen. Gesetz und Rechtsprechung verlangten nicht, dass alle Abnehmer stets den gleichen Rabatt erhielten. Die verwendete Rabattstaffel übe auch keine unzulässige Sogwirkung zu Lasten der Wettbewerber von Merck aus. Sie behandle auch nicht wesentlich gleiches ungleich. Eine formale Gleichbehandlung mit gleichen Chancen für alle abhängigen Händler genüge dem Diskriminierungsverbot des § 20 GWB. Jeder Händler habe die gleichen Zugangschancen zum Erhalt der – nicht diskriminierend ausgestalteten – Rabattstufen. Auch der EuGH erkenne an, dass es gerade zum Wesen von Mengenrabatten gehöre, wenn den bedeutendsten Abnehmern höhere Ermäßigungen gewährt werden, als weniger bedeutenden Abnehmern (Entscheidung vom 29. März 2001, Rs. C-163/99 – Portugiesische Flughäfen). Die von Merck gewählte Rabattstaffel bevorzuge keinen bestimmten Abnehmer, sondern honoriere lediglich größere Mengenabnahmen. Die am Jahresumsatz anknüpfende Bonusstaffel sei ferner als Funktionsrabatt gerechtfertigt und honoriere lediglich die besonderen Leistungen von VWR im Vergleich zu den übrigen Händlern. Diese bestünden in der [...] für Merck. Beleg für solche außerordentlichen Vertriebsleistungen sei der [...]. Ferner gewährleiste VWR wegen ihrer hohen Abnahmemenge auch eine effiziente und flächendeckende Versorgung der Abnehmer mit Merck- Produkten.
26. Auch diese vorgetragenen Gründe können die unterschiedliche Behandlung der Abnehmer von Merck nicht rechtfertigen. Die Wettbewerber von VWR haben weder die Verpflichtung noch die Chance, ihre Umsätze zu verdoppeln oder zu verdreifachen, sondern müssen die ungleiche Rabattierung ihrer Jahresumsätze nur hinnehmen, wenn diese sachlich gerechtfertigt wäre. Die deutlich höheren Abnahmemengen von VWR führen bei Merck gerade nicht zu entsprechend höheren Kosteneinsparungen, weil VWR stets nur Einzelbestellungen aufgibt, die dann im Streckengeschäft an die Abnehmer

ausgeliefert werden. Merck spart keinen einzigen Euro dadurch ein, dass solche Bestellungen von VWR und nicht von den übrigen Händlern aufgegeben werden. Vorliegend steht auch nicht eine unzulässige Sogwirkung zu Lasten der Wettbewerber von Merck im Vordergrund, sondern eine diskriminierende Behandlung der Wettbewerber von VWR. Soweit VWR Leistungen erbringt, die andere Händler nicht erbringen möchten, obwohl ihnen Merck die Möglichkeit dazu einräumt, kann Merck diese Leistungen VWR gesondert vergüten. In diesem Fall müsste Merck jedoch diese Leistungen und die damit eingesparten Kosten konkret benennen und beziffern. Dies hat Merck aber nicht getan. VWR erbringt auch nicht mehr Leistungen als andere Händler, sondern eher weniger Leistungen, da sie nicht über ein eigenes Lager verfügt. Ihre hohen Umsätze mit Merck-Laborchemikalien beruhen nicht auf besonderen Vertriebsleistungen, die eine gesonderte Vergütung rechtfertigen könnten, sondern allein auf dem seit vielen Jahren praktizierten Exklusivvertrag, dessen kartellrechtliche Zulässigkeit noch vor dem Kartellsenat des OLG Düsseldorf abschließend geprüft wird.

27. Merck verweist ferner auf den Umsatz der Beigeladenen mit Laborchemikalien aller Hersteller von [...], den sie nur auf Merck verlagern müsse, um [...] Konditionen wie VWR zu erhalten (Schriftsatz vom 2. Mai 2011, S. 4). Selbst wenn die Beigeladene eine realistische Chance hätte, ihren derzeitigen Umsatz mit Merck von jährlich etwa [...], bliebe die Rabattstaffel gegenüber allen anderen Händlern (mit Umsätzen von [...] TEURO) weiter diskriminierend. Dass die Beigeladene ihre Einkäufe bei Merck, die letztlich von den Bestellungen ihrer Abnehmer abhängen, [...], ist weder realistisch noch kann dies Merck von ihr billigerweise fordern, um die Ungleichbehandlung zu beseitigen.
28. Im Schreiben vom 25. Januar 2011 trägt Merck vor, dass Kosteneinsparungen als Folge der von VWR abgenommenen hohen Mengen nicht nur beim Vertrieb, sondern schon bei der Produktion entstehen. Der VWR eingeräumte Jahresumsatzrabatt sei durch diese Kosteneinsparungen in vollem Umfang abgedeckt. Eine beigelegte Präsentation soll belegen, „in welchem Umfang Merck Kosten dadurch einspart, dass [...] vom Handel übernommen wurden“ (S. 4 des Schreibens). Merck begründet auch in diesem Schreiben nicht, weshalb allein die Tatsache, dass VWR wesentlich mehr abnimmt als die übrigen Händler, zu zusätzlichen Vertriebskosteneinsparungen führt, die den zusätzlichen Jahresbonus von [...] % und mehr rechtfertigen. Die Rabattstaffel von Merck enthält

gerade keine echten Mengenrabatte, die an die Größe eines erteilten Auftrages und den damit verbundenen Kosteneinsparungen anknüpfen. Stattdessen beziehen sich die gewährten Rabattsätze nur auf die jährlichen Gesamtumsätze des Händlers mit den verfügbaren Produkten, weshalb von vornherein eine Ungleichbehandlung entsteht, der die übrigen Händler nicht ausweichen können. Schließlich ist auch darauf hinzuweisen, dass Merck durch diese Verfügung nicht daran gehindert werden soll, ihren Abnehmern mehr als 7 % Rabatt auf den Jahresumsatz einzuräumen. Lediglich eine **Spreizung** der Konditionen von mehr als 7 % darf sie in Zukunft nicht mehr vornehmen. Das von Merck in ihrem Schriftsatz vom 2. Mai 2011, S. 13 angeführte Urteil des EuGH (Rs. 85/76 „Hoffmann-La Roche / Kommission“) hat die Gewährung von Treuerabatten durch ein marktbeherrschendes Unternehmen zum Gegenstand und ist auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Es enthält auch keine abschließende, für alle Fälle zutreffende Definition eines „Mengenrabatts“.

29. Die Holdinggesellschaft der VWR International LLC, VWR Funding, Inc., USA, berichtet in ihrem Report an die Security Exchange Commission (SEC - Form 10-K für das Jahr 2010 vom 25. Februar 2011), dass anlässlich des Verkaufs an den Finanzinvestor Madison Dearborn Partners, LLC, Chicago der Wert des Alleinvertriebsrechts für Merck-Produkte auf 26,7 Mio. US-Dollar festgelegt wurde (VWR Funding Inc., SEC Report Form 10-K, S. 78). Dieser wirtschaftliche Wert könnte als Konsequenz der Entscheidungen des Bundeskartellamtes und des OLG Düsseldorf gefährdet sein. Die Beschlussabteilung hält es deshalb für möglich, dass Merck versucht, diese negativen wirtschaftlichen Folgen durch die gezielte, übermäßige Rabattspreizung zu Gunsten von VWR zu vermeiden. In dem SEC- Report wird ferner an gleicher Stelle ausgeführt: „Wir können den voraussichtlichen Ausgang der Beschwerden von uns [VWR] und der Merck KGaA gegen die Ausgangsentscheidung des Bundeskartellamtes und weiterer nachfolgender Untersuchungen nicht einschätzen, aber wir glauben nicht, dass sich etwaige für VWR nachteilige Entscheidungen materiell ungünstig auf unser Geschäft, die finanzielle Verfassung oder unsere Betriebsergebnisse auswirken werden“ (Übersetzung durch Berichterstatter). Merck versucht offensichtlich, durch die Rabattspreizung ihre Verpflichtung zur diskriminierungsfreien Belieferung dritter Laborchemikalienhändler so zu umgehen, dass die wirtschaftlichen und wettbewerblichen Konsequenzen des bisher

praktizierten Exklusivvertriebs über VWR unverändert bleiben. Dies kann die Beschlussabteilung nicht hinnehmen.

V. Vorbehalt des Widerrufs der Entscheidung

30. Die Beschlussabteilung hat sich in Ziffer 3 des Tenors den Widerruf ihrer Verfügung ausdrücklich vorbehalten. Sie behält damit die Möglichkeit, auf prozessuale Entwicklungen im noch anhängigen Gerichtsverfahren zur Ausgangsverfügung (VI-Kart 5/09 [V]) zeitnah reagieren zu können. Da die vorliegende Verfügung nicht nur belastende Wirkungen (gegenüber Merck und/oder VWR), sondern auch begünstigende Wirkungen (gegenüber dritten Händlern wie der Beigeladenen) entfalten kann, ermöglicht der Widerrufsvorbehalt eine schnelle Reaktion auf geänderte Umstände unter Rückgriff auf § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes.

VI. Ermessen

31. Die Untersagung eines diskriminierenden Verhaltens gemäß § 20 GWB steht nach § 32 Abs.1 GWB im Ermessen des Bundeskartellamtes. Nach Auffassung der Beschlussabteilung überwiegt das öffentliche Interesse am Wiederaufleben eines funktionierenden Wettbewerbs im Laborchemikalienhandel das Interesse von Merck an der Belieferung ihres bisherigen Alleinvertriebshändlers zu deutlich günstigeren Konditionen, als sie den Konkurrenten von VWR eingeräumt werden. Dadurch bleibt ein funktionierender intra-brand-Wettbewerb für Laborchemikalien von Merck weiterhin ausgeschaltet. Dies kann in Anbetracht der führenden Marktstellung von Merck im Inland und ihren hohen Marktanteilen auf sachlich abgegrenzten relevanten Märkten für Laborchemikalien nicht länger hingenommen werden. Die dort tätigen Handelsunternehmen können als Folge der diskriminierenden Behandlung weiterhin nicht mit den Produkten des führenden Herstellers Merck in Wettbewerb zu dem führenden Handelsunternehmen VWR treten. Am Wiederaufleben eines funktionierenden Wettbewerbs auf der Handelsstufe für Laborchemikalien besteht bereits deshalb ein erhebliches öffentliches Interesse. Zugleich verstößt Merck mit der hier angegriffenen Rabattgestaltung gegen den Beschluss des OLG Düsseldorf vom 9. Dezember 2009, der hinsichtlich der dort verfügbaren Produktgruppen sofort vollziehbar ist. Ein erhebliches

öffentliches Interesse besteht auch daran, ein Verhalten abzustellen, das gemäß § 81 Abs. 2 Nr. 1 und 2 a) GWB mit Geldbuße bedroht ist.

VII. Verhältnismäßigkeit, Geeignetheit und Bestimmtheit

32. Die beabsichtigte Anordnung, Merck zur diskriminierungsfreien Belieferung ihrer Abnehmer zu verpflichten, ist verhältnismäßig und geeignet, einen wirksamen intra-brand-Wettbewerb beim Vertrieb der Laborchemikalien von Merck zu erreichen. Merck kann ihre derzeit verwendete Rabattstaffel ohne großen Aufwand, und damit binnen einer Woche, an die in der Verfügung vorgegebene Bandbreite anpassen. Merck verbleibt durch die ihr eingeräumte Spanne von 7 % bei der Rabattgestaltung weiterhin genügend Spielraum, ihre Abnehmer zu größeren Vertriebsanstrengungen anzuhalten und auch höhere Vertriebsleistungen, z.B. größere Mengenabnahmen oder zusätzliche qualitative Vertriebsleistungen, mit deutlich größeren Nachlässen zu honorieren. Zugleich wird die Differenzierung der Nachlässe zwischen den einzelnen Abnehmern auf ein Ausmaß reduziert, das letzteren noch eine Chance lässt, ihre Leistungsfähigkeit unter Beweis zu stellen und im Wettbewerb um die Abnehmer von Laborchemikalien mit dem bisherigen Alleinvertriebshändler VWR zu bestehen. Damit ist die getroffene Verfügung auch geeignet, die von der angegriffenen Rabattdiskriminierung ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen zu beseitigen.
33. Die getroffene Verfügung ist auch ausreichend bestimmt. Merck kann danach genau erkennen, in welchem Umfang sie unter den derzeitigen Umständen ihre Abnehmer hinsichtlich der eingeräumten Konditionen unterschiedlich behandeln darf. Sie kann auch erkennen, dass sie diese Bandbreite für ihre Konditionenspreizung auch bei zukünftigen Änderungen ihres Rabattsystems zu beachten hat, es sei denn, es treten neue Umstände ein, die eine davon abweichende Behandlung ihrer Abnehmer gemäß den von der Rechtsprechung zu § 20 GWB entwickelten Grundsätzen rechtfertigten.

VIII. Gebühren

34. [...]

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit Zustellung des Beschlusses beginnenden Frist von einem Monat beim Bundeskartellamt, Kaiser-Friedrich-Straße 16, 53113 Bonn, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht.

Die Beschwerde ist durch einen beim Bundeskartellamt oder beim Beschwerdegericht einzureichenden Schriftsatz zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Verfügung und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die – gegebenenfalls auch neuen – Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Auf Antrag kann das Beschwerdegericht die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen.

Temme

Komlós

Wagner