

## Preiskontrolle als Aufgabe des Vertragsrechts

Christoph Moes\*

*Die Preisfindung durch die Vertragsparteien gilt einer liberalen Denktradition als Kernbestand nicht nur der Vertragsfreiheit, sondern der gesamten marktwirtschaftlichen Ordnung. Preiskontrollen assoziiert man da am ehesten mit Wirtschaftskrisen oder nichtmarktwirtschaftlichen Systemen. Allerdings sind Preiskontrollen im geltenden Recht nicht nur häufig anzutreffen, sondern auch ein hochinteressanter Knotenpunkt unterschiedlicher Teilrechtsgesetze und juristischer Diskurslinien. Der folgende Beitrag geht dem Phänomen nach.*

### Inhaltsübersicht

I. Was ist Preiskontrolle? .....	258
1. Struktur von Preiskontrollen .....	258
a) Preis-Leistungs-Verhältnis und Preiskontrolle .....	258
b) Preistransparenzkontrolle .....	259
c) Preisänderungskontrolle .....	260
d) Preiskontrolle und Kontrahierungzwang .....	261
e) Legislative, exekutive und judikative Preiskontrolle .....	261
2. Preiskontrollen in theoretischer Perspektive .....	262
a) Privat- und Öffentliches Recht .....	262
b) Privatautonomie und Regulierung .....	263
c) Ökonomische Theorie und juristisches Denken .....	264
II. Wettbewerbspreis und „gerechter“ Preis .....	266
1. Der Wettbewerbspreis .....	266
a) Allgemeines Kartellrecht .....	266
b) Essential Facilities und Regulierungsrecht .....	267
2. Der „gerechte“ Preis .....	268
a) Kontrollpreise ausschließlich nach dem Leistungsgegenstand .....	269
b) Kontrollpreise nach der Zahlungsfähigkeit des Schuldners der Geldleistung .....	272
c) Gleichbehandlungspreise .....	273
III. Rechtsfolgen und Rechtsdurchsetzung bei Preiskontrollen .....	276
1. Rechtsfolgen der Verletzung von Preiskontrollen .....	276
a) Kompensation .....	277
b) Sanktion .....	279
2. Rechtsdurchsetzungsmechanismen .....	280
a) Individuelle Rechtsdurchsetzung .....	281
b) Kollektive Rechtsdurchsetzung .....	281

\* Dr. jur. (Frankfurt/Main), LL.M. (Harvard), Notar in Augsburg und Honorarprofessor an der Universität Augsburg. Der Beitrag ist die stark erweiterte Ausarbeitung eines Vortrags, den der Verfasser am 25.11.2020 an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg gehalten hat.

IV. Preiskontrolle als Aufgabe des Vertragsrechts .....	282
1. Was heißt „Vertragsrecht“? .....	282
2. Verteilungspolitik und Vertragsrecht .....	283

## I. Was ist Preiskontrolle?

### 1. Struktur von Preiskontrollnormen

#### a) Preis-Leistungs-Verhältnis und Preiskontrolle

Austauschverträge setzen sich aus zwei Bausteinen zusammen: Erstens den Hauptleistungspflichten (*essentialia negotii*), also der vertragstypischen Leistung und der Gegenleistung, wobei im Folgenden von einer Geldleistung ausgegangen wird. Und zweitens den Nebenbestimmungen (*accidentalia negotii*, Geschäftsbedingungen, terms of trade etc.), insbesondere den Vereinbarungen zur Durchführung des Leistungsaustausches und zu etwaigen Vertragsstörungen.

Das Preis-Leistungs-Verhältnis (Äquivalenzverhältnis) wird allein durch die Hauptleistungspflichten bestimmt.<sup>1</sup> Preiskontrolle in einem weit verstandenen Sinne umfasst alle Normen, die das Preis-Leistungs-Verhältnis zwingenden Vorgaben unterwerfen (im Folgenden kurz „Kontrollpreis“).<sup>2</sup> Das ist nicht nur dann der Fall, wenn ein bestimmter Preis betragsmäßig fixiert wird. Es kann sich auch um Preisspannen – vor allem Mindest- und Höchstpreise – handeln oder die Vorgabe von Berechnungsparametern. Entscheidend ist, dass die Festsetzung des Preis-Leistungs-Verhältnisses der freien Willkür der Vertragsparteien und dem zwischen ihnen herrschenden Kräfteverhältnis entzogen wird. Irrelevant ist, wie das Gesetz den Preis bezeichnet (Preis, Entgelt, Zins, Miete, Pacht, Vergütung, Lohn, Gebühr etc.).

Preiskontrollen sind kein Randphänomen, sondern auf erstaunlich vielen Vorleistungs- und Verbrauchermärkten verbreitet. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit seien genannt: Arbeitsleistungen,<sup>3</sup> Arzneimittel,<sup>4</sup> (Basis-) Konten,<sup>5</sup> (Basis-) Krankenversicherungen,<sup>6</sup> Bücher,<sup>7</sup> Dienstleistungen vieler freier Berufe,<sup>8</sup> Energienetzzugänge und

<sup>1</sup> Das ist allerdings nur der regelmäßig vorzufindende rechtspositive Befund. Ökonomisch betrachtet müssen jedenfalls bestimmte *accidentalia negotii* in das Äquivalenzverhältnis „eingepreist“ werden. Denn dort geht es nicht nur um die Relation der *essentialia negotii*, sondern um die Relation der *Erwartungswerte* der getauschten Leistungen. Und bei deren Berechnung können ungünstige *accidentalia negotii* zu einem Abschlag führen. Wer z.B. eine mangelhafte Sache zum Preis X kauft, dessen Äquivalenzverhältnis hängt stark davon ab, ob im Vertrag die Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer wirksam ausgeschlossen wurden oder nicht.

<sup>2</sup> In diesem Beitrag wird der Begriff „Preiskontrolle“ bevorzugt. Auch „Preisregulierung“ wäre eine brauchbare Bezeichnung, die aber wegen der Vieldeutigkeit des Begriffs „Regulierung“ vermieden wird. Zu diesem *Hellgardt, Regulierung und Privatrecht*, 2016, 15 ff.; *Ruffert* in *Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht*, Bd.1, 4. Aufl. 2019, § 22 Rn. 1 ff.; *Viscusi/Harrington/Sappington, Economics of Regulation and Antitrust*, 5. Aufl. 2018, 435 ff.

<sup>3</sup> Hierzu nachfolgend II.2.a)bb).

<sup>4</sup> Pharmazeutische Unternehmen haben einheitliche Abgabepreise auf ihre Medikamente festzulegen (§ 78 AMG), aus denen sich dann durch Zuschläge nach der AMPreisV der einheitliche Apothekenabgabepreis ergibt. Vgl. hierzu *Meier/von Czettritz/Gabriel/Kaufmann, Pharmarecht*, 2018, § 11 Rn. 52 ff.

<sup>5</sup> Hierzu nachfolgend II.2.b).

<sup>6</sup> Hierzu nachfolgend II.2.b).