

sondere aus der nun nicht mehr schematischen Umsetzbarkeit der allgemeinen und vereinfachten Sorgfaltspflichten, den neuen, zusätzlichen Meldepflichten sowie der abgesenkten Meldeschwelle für die neuen behördlichen Verdachtsmeldungen. Die Belastung wird zusätzlich verstärkt, wenn von der Möglichkeit zum Erlass von Verwaltungsakten zur Bestimmung von Hochrisikofällen Gebrauch gemacht wird. Angesichts des Umfangs der Maßnahmen dürfte die vom Gesetzgeber geschätzte Nettobelastung für die Wirtschaft in Höhe von 885 000 Euro weit übertroffen werden. Auch wenn man davon ausgeht, dass die zunehmende Einzelfallprüfung im Rahmen der Risikobewertung von Sachverhalten dem risikobasierten Ansatz näher kommt, als deren aktuell auch teilweise schematische Anwendung, werden insbesondere die Banken bei der Umsetzung der Vorgaben zur Einzelfallprüfung vor neue Herausforderungen im Rahmen der betriebsinternen Umsetzung und Schulung der Vertriebsmitarbeiter gestellt.

## // Autoren

**Uta Zentes, LL.M.**, ist Rechtsanwältin und leitet die Abteilung Financial Crime Office innerhalb des Bereichs Group Compliance bei der Commerzbank AG, Frankfurt.



**Sebastian Glaab** ist Rechtsanwalt und Geldwäschebeauftragter der VTB Bank (Deutschland) AG, Frankfurt.



Anne C. Wegner, LL.M., RAin, und Sophie Oberhammer, RAin

# Neue Kfz-GVO (VO 461/2010) – Teil 3: Der Vertrieb von Neufahrzeugen ab Juni 2013

Die maßgeblichen kartellrechtlichen Regelungen aus Brüssel für den Kfz-Vertrieb sind zum 1.6.2010 novelliert worden. In den ersten beiden Teilen dieses Beitrags in BB 2010, 1803 ff. und 1876 ff. wurden die Auswirkungen dieser neuen Regelungen auf die Anschlussmärkte (Ersatzteilevertrieb und Vertragswerkstätten) analysiert. Gegenstand des in dieser Ausgabe erscheinenden dritten und letzten Teils sind nunmehr die kartellrechtlichen Rahmenbedingungen für den Vertrieb von Neufahrzeugen. Ab Juni 2013 wird der Kfz-Neuwagenvertrieb unter die allgemeine Schirm-GVO 330/2010 fallen. Die Neuregelungen erweitern den Handlungsspielraum der Hersteller mit einem Marktanteil von unter 30% insbesondere im Hinblick auf exklusive Verträge und das Verbot zusätzlicher Auslieferungsstellen. Hersteller mit einem Marktanteil über 30% sind hingegen nicht mehr gruppenfreigestellt und müssen daher individuell prüfen, ob ihre Verträge von Art. 101 Abs. 1 AEUV erfasst werden.

## I. Einleitung

Die Kommission ist aufgrund einer Marktuntersuchung im Rahmen des Bewertungsberichts<sup>1</sup> über die Wirkungen der VO 1400/2002<sup>2</sup> zu dem Ergebnis gekommen, dass im Bereich Neuwagenvertrieb (Bezug, Verkauf und Weiterverkauf von Neufahrzeugen) ein ausreichender Wettbewerb besteht, so dass Spezialregelungen betreffend vertikaler Vereinbarungen in diesem Bereich nicht mehr erforderlich seien. Nach der Gruppenfreistellungsverordnung 461/2010<sup>3</sup> (i.F. Kfz-GVO) gelten daher für den Neuwagenvertrieb nur noch für eine Übergangszeit von drei Jahren bis zum 31.5.2013 die Regelungen der alten Gruppenfreistellungsverordnung für Kraftfahrzeuge

(i.F. VO 1400/2002). Ab dem 1.6.2013 gibt es jedoch keinerlei Sonderregelungen mehr für diesen Bereich und die allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen VO 330/2010<sup>4</sup> (i.F. VO 330/2010) inklusive deren Leitlinien (i.F. Vertikal-LL)<sup>5</sup> erlangt Gültigkeit (vgl. Art. 3 Kfz-GVO). Ergänzend sind die Ausführungen in den Leitlinien zur Kfz-GVO 461/2010 (i.F. Kfz-LL)<sup>6</sup> heranzuziehen. Hierbei sind die Leitlinien nur Auslegungshilfen, die als Verwaltungsvorschriften nur für die Kommission verbindlich sind. Hingegen sind weder das Bundeskartellamt noch die Gerichte an diese gebunden.<sup>7</sup>

Bevor jedoch die konkrete Gruppenfreistellung einer vertikalen Vereinbarung anhand dieser Dokumente überprüft wird, bedarf es zunächst der Feststellung, ob diese überhaupt Wettbewerbsbeschränkungen enthält, die in den Geltungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen. Ist dies der Fall, muss im Weiteren differenziert werden, ob die Vereinbarung von der VO 330/2010 erfasst und daher nach Art. 101 Abs. 3 AEUV vom Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV gruppenfreigestellt ist (siehe hierzu unter II), oder ob mangels Gruppenfreistellung jedenfalls eine Einzelfreistellung der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV i.V.m. Art. 1 Abs. 2 VO 1/2003 in Betracht kommt (siehe hierzu unter III).

<sup>1</sup> Bericht der Kommission zur Bewertung der Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 über Vertrieb, Instandsetzung und Wartung von Kraftfahrzeugen vom 28.5.2008.

<sup>2</sup> ABl. L 203/30 v. 1.8.2002.

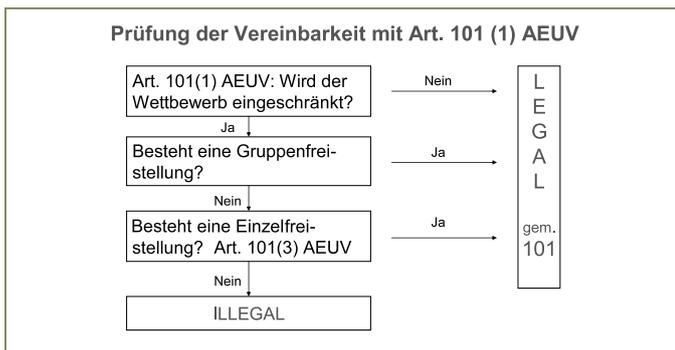
<sup>3</sup> ABl. L 129/52 v. 28.5.2010.

<sup>4</sup> ABl. L 102/1 v. 23.4.2010.

<sup>5</sup> ABl. C 130/2 v. 19.5.2010.

<sup>6</sup> ABl. C 138/16 v. 28.5.2010.

<sup>7</sup> OLG Düsseldorf, WuW/E DE-R 1610, 1613.



In der Praxis wird allerdings häufig zuerst geprüft, ob eine Gruppenfreistellung greift, da dies in der Regel mit weniger Aufwand festzustellen ist.

## II. Verträge innerhalb der VO 330/2010

### 1. Unverändert bleibende Regelungen

Trotz der Neuregelung des Kfz-Vertriebs anhand der allgemeinen Vertikal-GVO bleibt Einiges im Vergleich zur VO 1400/2002 unverändert. Dies gilt sowohl für die Systematik der Gruppenfreistellungsverordnung, als auch für einige Kernbeschränkungen.

#### a) Regelungsansatz und Systematik der VO 330/2010

Die VO 330/2010 regelt, welche Vereinbarungen zwischen im Vertikalverhältnis stehenden Parteien vom Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV gruppenfreigestellt sind. Die Systematik der VO 330/2010 entspricht weitgehend derjenigen der VO 1400/2002. In Art. 1 werden verschiedene Begriffe definiert, Art. 2 regelt den konkreten Anwendungsbereich, Art. 3 die Marktanteilschwellen. In Art. 4 werden die Kernbeschränkungen angeführt, bei deren Vorliegen eine Gruppenfreistellung für die gesamte Vereinbarung entfällt.<sup>8</sup> In Art. 5 werden weitere nicht freigestellte Beschränkungen normiert, die (wenn die Voraussetzungen nicht erfüllt sind) allerdings nicht die gesamte Vereinbarung betreffen.

#### b) Kernbeschränkungen

Weitestgehend unverändert bleiben die Kernbeschränkungen in Art. 4 Abs. 1 lit. a bis d VO 1400/2002 (jetzt Art. 4 lit. a bis d VO 330/2010). Das heißt Lieferanten dürfen auch weiterhin nur Höchstpreise, nicht jedoch Mindestpreise festsetzen und im Übrigen nur unverbindliche Preise empfehlen. Auch ist weiterhin eine Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppen, an die Ware verkauft werden darf, in dem Umfang nicht freigestellt, wie unter Art. 4 Abs. 1 lit. b VO 1400/2002. Darüber hinaus darf einem Händler in einem selektiven Vertriebssystem auch künftig nicht untersagt werden, Neufahrzeuge von anderen autorisierten Händlern zu kaufen (sog. Querbezug) oder EU weit aktiv Kunden anzusprechen.<sup>9</sup> Zu guter Letzt ist die Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher durch auf der Einzelhandelsstufe tätige Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems weiterhin nicht freigestellt.

### 2. Wichtigste Änderungen

Im Folgenden soll ein Überblick über die wichtigsten Änderungen im Vertrieb von Neufahrzeugen ab Juni 2013 durch die Anwendung der VO 330/2010 statt der VO 1400/2002 erfolgen.

#### a) Marktanteilsschwellen/Marktabgrenzung

Für die Anwendung der VO 330/2010 bedarf es zunächst einer vertikalen Vereinbarung, die den Bezug, Verkauf oder Weiterverkauf neuer Kraftfahrzeuge betrifft (Art. 3 Kfz-GVO) – wie es die Vertriebsvereinbarungen zwischen Hersteller/Importeur<sup>10</sup> und Händlern in der Regel sind. Außerdem dürfen die betroffenen Parteien die in Art. 3 VO 330/2010 festgelegten Marktanteilsschwellen von 30 % nicht überschreiten, wobei für die Berechnung des Marktanteils beider Parteien der gesamte Konzern oder die gesamte Gruppe betrachtet wird (und nicht die einzelne Fahrzeugmarke). Die in Art. 3 Abs. 1 VO 1400/2002 normierte Ausnahme bei qualitativ-selektiven Vertriebssystemen, die unabhängig von ihren Marktanteilsschwellen freigestellt waren, gilt nun nicht mehr.<sup>11</sup> Ebenso wenig wurde die Marktanteilsschwelle von 40 % für die Anwendung der Freistellung auf Vereinbarungen über quantitativ-selektive Vertriebssysteme zum Verkauf neuer Kraftfahrzeuge übernommen. Darüber hinaus ist die Regelung, dass neben dem Marktanteil des Kfz-Lieferanten immer auch derjenige des Abnehmers relevant ist, neu. Die Marktanteilsschwellen des Abnehmers auf dem Markt, auf dem er die Produkte bezieht, wird allerdings regelmäßig (deutlich) unter 30 % liegen und daher im Bereich des Kfz-Vertriebs vermutlich keine Rolle spielen.

*Prüfungsfolge:* Eine vertikale Vereinbarung fällt in den Anwendungsbereich der VO 330/2010, wenn sie (i) wettbewerbswidrig i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV ist, (ii) den Bezug, Verkauf oder Weiterverkauf neuer Kraftfahrzeuge betrifft, (iii) die Parteien die Marktanteilsschwellen von 30 % nicht überschreiten und (iv) die Vereinbarung keine Kernbeschränkung betrifft. Wegen der strengeren Neuregelung der Marktanteilsschwellen auf einheitlich 30 % gewinnt die Marktabgrenzung an Bedeutung.

#### aa) Der relevante Markt für den Marktanteil des Lieferanten

Maßgeblich für die Berechnung des konkreten Marktanteils ist die Abgrenzung des Marktes, für den der Marktanteil zu berechnen ist, d.h. die Definition des „relevanten Marktes“.

Bei der Abgrenzung des relevanten Marktes ist zwischen der Abgrenzung des sachlichen und des geographischen Marktes zu unterscheiden.

#### (1) Sachliche Marktabgrenzung (Produktmarkt)

##### (a) Marktabgrenzung nach Segmenten

Bei der Definition des sachlich relevanten Marktes für den Lieferanten ist die Kommission in ihren Leitlinien zur Kfz-GVO (i.F. Kfz-LL)<sup>12</sup> zurückhaltend und „nimmt [...] lediglich zur Kenntnis, dass die Industrie derzeit die Marktanteile beim Vertrieb neuer Kraftfahrzeuge anhand der Menge von Kraftfahrzeugen berechnet, die der Anbieter auf dem relevanten Markt verkauft, zu dem alle Fahrzeuge gehören, die vom Kunden aufgrund ihrer Produkteigenschaften, ihrer Preise und ihres Verwendungszwecks als austauschbar oder substituierbar angesehen werden“.<sup>13</sup> Demnach sollen der sachlich relevante Markt und der sich daraus ergebende Marktanteil wohl für jedes Fahrzeugsegment einzeln zu prüfen sein. Grundsätzlich kommt es nach dem

<sup>8</sup> Siehe auch Wegner, BB 2010, 1803, 1806 f.

<sup>9</sup> Vgl. Vertikal-LL Rn. 58.

<sup>10</sup> In der Kfz-GVO i. d. R. gemeinsam als „Anbieter“ bezeichnet. i.F. werden diese der sprachlichen Vereinbarung halber gemeinsam als „Lieferant“ bezeichnet.

<sup>11</sup> Wegner, BB 2010, 1803 f.

<sup>12</sup> ABl. C 138/16 v. 28.5.2010.

<sup>13</sup> Leitlinien zur Kfz-GVO 461/2010, Rn. 12.

Bedarfsmarktkonzept für die Austauschbarkeit auf die Sicht des Käufers – hier also des Händlers – an. Dennoch hat die Kommission jedenfalls in der Vergangenheit dazu tendiert, in einem solchen Fall auf die Präferenzen der Endverbraucher abzustellen. Sie scheint davon ausgegangen zu sein, dass ein Produkt, das für den Endverbraucher nicht austauschbar ist, auch für den Händler im Ergebnis nicht substituierbar sein wird.<sup>14</sup>

Die Kommission hat Kraftfahrzeuge im Rahmen von Fusionskontrollverfahren bereits in folgende Segmente unterteilt, die ihrer Ansicht nach untereinander nicht austauschbar sein könnten und daher (jedenfalls für die Zwecke der Fusionskontrolle) möglicherweise jeweils einen eigenen Produktmarkt darstellen: Kleinwagen, Kleinwagen, Mittelklasse, Obere Mittelklasse, Oberklasse, Luxusklasse, Sportwagen, Mehrzweckfahrzeuge, Geländewagen, Leichte Nutzfahrzeuge (weniger als 5 t), mittelschwere Nutzfahrzeuge (5–16 t), schwere Nutzfahrzeuge (mehr als 16 t).<sup>15</sup> Sie hat sich aber bis jetzt ausschließlich für Nutzfahrzeuge im Rahmen der Entscheidung COMP/M.1672 – Volvo/Scania (ABl. EG 2001 L 143/74) auf diese Definition des sachlich relevanten Marktes festgelegt. In Entscheidungen betreffend Personenkraftwagen konnte eine genaue Marktabgrenzung dagegen im Ergebnis immer offen gelassen werden.<sup>16</sup>

Diese Definition des sachlich relevanten Marktes allein anhand des Bedarfsmarktkonzepts (aus Endkundensicht) führt zu einem zu Unsicherheiten, welche Fahrzeuge als substituierbar gelten. Schließlich ist grundsätzlich anerkannt, dass für den Endkunden Fahrzeuge mehrerer Segmente austauschbar/substituierbar sein können und daher auch Produkte verschiedener Segmente einen einheitlichen Markt begründen können. So können Interessenten an Kleinwagen möglicherweise auch an Klein- und Mittelklassewagen Interesse haben, so dass insofern Substituierbarkeit besteht (Stichwort: Substitutionsketten).<sup>17</sup> Zum anderen hat dies zur Folge, dass sich der Marktanteil der Hersteller an seinem marktstärksten Produkt bemisst, was zu einer vorschnellen Übertretung der zulässigen Marktanteilsschwelle von 30% führen dürfte. Diese Marktabgrenzung wird auch nicht dem Umstand gerecht, dass die KFZ-Vertragshändlerverträge in der Regel immer eine Produktpalette, nie jedoch ein einzelnes Modell beinhalten.

## (b) Marktabgrenzung nach Portfolio

Es ist daher für die Beurteilung klassischer Vertriebsverträge überzeugender, eine andere Marktabgrenzung zu wählen, als diejenige anhand der verschiedenen Segmente. Vorzugswürdig wäre z. B., keinerlei Differenzierung der einzelnen Produktsegmente vorzunehmen, sondern für die Berechnung des Marktanteils immer alle Fahrzeuge eines Herstellers heranzuziehen (Portfolio-Gedanke). Diese Marktdefinition ist auch vom Ansatz her richtig, denn aus Sicht des Händlers kommt es eben nicht auf ein einzelnes Fahrzeug aus der Modellpalette an. Schließlich würde kein Händler nur ein einzelnes Produkt (z. B. nur einen einzelnen Geländewagentyp) eines Herstellers vertreiben wollen. Der Händler trifft seine Entscheidung danach, wie sich die gesamte Modellpalette präsentiert. Hersteller bieten dementsprechend auch keine Vertriebsverträge über einzelne Produkte ihrer Modellpalette an. Auch ist das Abstellen auf das Verhältnis Hersteller – Händler bei der Ermittlung des relevanten Marktes systematisch richtig, schließlich ist grundsätzlich auf die Sicht des direkten Abnehmers abzustellen. Das bestätigt die Entscheidung des BGH v. 30.3.2011 – KZR 6/09, die das für die Anschlussmärkte ausdrücklich bestätigt.<sup>18</sup>

Daher sollte grundsätzlich auf die Modellpalette abgestellt, aber dabei zwischen Personenkraftwagen und leichten Nutzfahrzeugen einerseits und mittel/schweren Nutzfahrzeugen andererseits differenziert werden. Zum einen vermeidet man damit die Unsicherheiten bei der Problematik der Substitutionsketten, zum anderen würde hier der Endkundensicht, der sich ein Händler nicht vollständig verschließen kann, in gewissem Grade Rechnung getragen, denn Endkunden werden mittel/schwere Nutzfahrzeuge i. d. R. nicht als mit Personenkraftwagen und leichten Nutzfahrzeugen substituierbar betrachten. Der Händler müsste sich also auf eine gänzlich andere Kundengruppe einstellen, wenn er vom PKW- zum mittel/schweren Nutzfahrzeugvertrieb wechseln wollte. Der Marktanteil auf dem Markt für Personenkraftwagen (einschl. leichter Nutzfahrzeuge) wäre dann zu berechnen, indem die konkrete Absatzzahl eines Herstellers betreffend seine gesamte Produktpalette in diesem Bereich in Relation zur Gesamtabsatzzahl von Personenkraftwagen und leichten Nutzfahrzeugen im relevanten geographischen Markt gesetzt wird. Eine Marktabgrenzung anhand dieser Kriterien würde dazu führen, dass nur noch einige wenige Konzerne in bestimmten Märkten über der fraglichen Marktanteilschwelle lägen. Auch wäre diese Definition nicht mit so vielen Unsicherheiten verbunden, wie diejenige anhand der jeweils substituierbaren Modellsegmente. Schließlich dürfte für jeden Hersteller feststehen, wie viele Produkte er im Bereich Nutzfahrzeuge und Personenkraftwagen im Einzelnen genau abgesetzt hat.

Beamte der Kommission scheinen es – jedenfalls in informellen Diskussionen – ebenfalls nicht für abwegig zu halten, dass es für Vertriebsverhältnisse auf andere Gesichtspunkte ankommen kann, als bei einer Herstellerfusion.

Soweit sich die alternativen Antriebe fortentwickeln, wird darüber hinaus zu betrachten sein, ob Fahrzeuge mit Erdgas- oder Elektroantrieb gesonderten Märkten zuzurechnen sein sollten.

Fazit: Bei der Definition des sachlich relevanten Marktes für den Vertrieb von Neufahrzeugen sollte ein eigener Markt für Personenkraftwagen und leichte Nutzfahrzeuge einerseits, und für (mittel-)schwere Nutzfahrzeuge andererseits angenommen werden. Auf diesen Märkten sollte keine weitere Differenzierung der einzelnen Modelle erfolgen, sondern vielmehr der Marktanteil eines Herstellers betreffend seiner gesamten Produktpalette ausschlaggebend sein (Portfoliogedanke).

## (2) Geographische Marktabgrenzung

Auch die Frage der räumlichen Abgrenzung des Marktes für den Vertrieb von Kraftfahrzeugen auf der Großhandelsstufe (europäisch oder national?) ist von der Kommission bis jetzt offen gelassen worden.<sup>19</sup> Sachlich richtig dürfte hier wohl die nationale Abgrenzung sein, da Hersteller ihr Netz überwiegend über eine Gesellschaft organisieren, die ihr Händlernetz mit einem auf jeweils diesen Markt abgestimmten Vertrag aufbaut. Außerdem werden Fahrzeuge national unterschiedlich besteuert und der Anteil der grenzüberschreitenden Verkäufe ist weiterhin eher gering.

<sup>14</sup> Leitfadens zur Kfz-GVO 1400/2002, Rn. 79.

<sup>15</sup> S. die Entscheidungen M.416 – BMW/Rover, M.1452 – Ford/Volvo, COMP/M.1519 – Renault/Nissan und COMP/M.1672 – Volvo/Scania, ABl. EG 2001 L 143/74. vgl. auch Autohaus, Heft 10/2003, S. 32.

<sup>16</sup> Z. B. Volkswagen I, ABl. EG 1998 L 124/60; Volkswagen II, ABl. EG 2001 L 262/14; Opel, ABl. EG 2001, L 59/1; DaimlerChrysler, ABl. EG 2002 L 257/1.

<sup>17</sup> Vgl. Bendfeld, Kfz-betrieb Spezial zur GVO, November 2010, 46.

<sup>18</sup> BGH, 30.3.2011 – KZR 6/09 – Rn. 11 ff., BB 2011, 1361, mit Kommentar Schultze/Oest.

<sup>19</sup> COMP/M.3388 – Ford Motor Company Ltd/Polar Motor Group Ltd., COMP/M.5250 – Porsche/Volkswagen.

bb) Der relevante Markt für den Marktanteil des Händlers  
Gleichermaßen darf auch der Händler als Abnehmer auf dem Markt, auf dem er die Fahrzeuge bezieht, keinen über 30% liegenden Marktanteil innehaben. Eine solche Marktanteilsschwelle für den Händler gab es unter der VO 1400/2002 de facto nicht.<sup>20</sup> Auch hier scheint es sinnvoll, den Markt deutschlandweit abzugrenzen und höchstens zwischen Nutzfahrzeugen und Personenkraftwagen (einschl. leichten Nutzfahrzeugen) zu differenzieren. Grenzt man den Markt tatsächlich deutschlandweit ab und differenziert man nicht nach Modellen, dürfte diese Marktanteilsschwelle im Ergebnis kaum je von einem einzigen Händler überschritten werden.

b) Wegfall der Händlerschutzregelungen in Art. 3 VO 1400/2002<sup>21</sup>

*Ausgangspunkt:* Durch den Wegfall der Regelung des Art. 3 VO 1400/2002 wurden einige händlerfreundliche Regelungen ersatzlos gestrichen, die bisher Voraussetzung dafür waren, dass ein Vertrag in den Anwendungsbereich der Gruppenfreistellung nach der VO 1400/2002 fiel.

Folgende Regelungen müssen zukünftig nicht mehr aufgenommen werden, um die Freistellung in Anspruch zu nehmen:

- Die Pflicht des Lieferanten, die ordentliche Kündigung schriftlich, ausführlich und transparent zu begründen;
- eine Mindestkündigungsfrist von zwei Jahren oder eine Mindestlaufzeit von fünf Jahren;
- die Möglichkeit des Händlers, die aus der vertikalen Vereinbarung erwachsenden Rechte und Pflichten auf einen anderen Vertragspartner zu übertragen;
- die Möglichkeit der Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten durch die Einleitung eines Schiedsverfahrens.

Die Kommission begründet diese Änderungen zurecht damit, dass Gruppenfreistellungsverordnungen nicht dazu dienen, die Rechte einer Vertragspartei zu stärken, sondern ausschließlich dem Schutz des Wettbewerbs.<sup>22,23</sup> Darüber hinaus geht die Kommission davon aus, dass sich Hersteller im Rahmen einer Selbstverpflichtung (sog. „Code of Good Practice“<sup>24</sup>) auch weiterhin an diese nunmehr weggefallenen „Pflichten“<sup>25</sup> gebunden fühlen werden. Dieser Code of Good Practice regelt eine Mindestkündigungsfrist von zwei Jahren sowie die Möglichkeit der Anrufung eines Schiedsgerichts – er regelt folglich nicht alle durch den Wegfall des Art. 3 VO 1400/2002 entfallenen Regelungen und wurde auch nicht von allen Herstellern unterschrieben. Darüber hinaus ist er nicht gerichtlich durchsetzbar und räumt den Händlern daher keinen unmittelbaren Vorteil ein, solange der konkrete Vertrag diese Pflichten nicht umsetzt. Die konkreten Auswirkungen der Selbstverpflichtung bleiben daher abzuwarten. Soweit die jetzt bestehenden Verträge weiter gelten, kann sich allerdings jeder Händler auf die in seinem Vertrag enthaltenen Regeln berufen.

c) Entfall der Kernbeschränkungen aus Art. 4 Abs. 1 lit. g VO 1400/2002

Hier ist lediglich die Aufnahme eines „Rechts“<sup>26</sup> des Händlers zur untervertraglichen Weitervergabe der Erbringung von Serviceleistungen entfallen. Dementsprechend kann der Lieferant nun im Rahmen der Vergabe von Vertriebsverträgen verlangen, dass der Händler eine eigene Werkstatt unterhält oder sich im Einzelfall seine Zustimmung zur Untervergabe einholt. Dies erinnert an die Zeit vor der VO 1400/

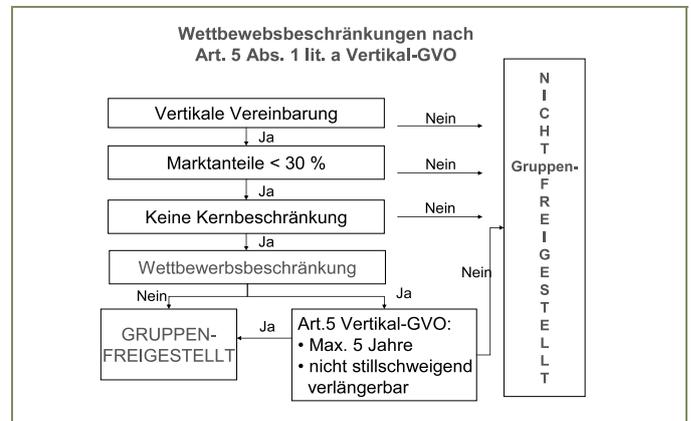
2002, als es dem Lieferant ebenfalls erlaubt war, ausschließlich Vollfunktionsverträge zu vergeben. Das ist zu begrüßen. Zum einen hat sich die Regelung praktisch nicht ausgewirkt, weil nur in echten Ausnahmefällen davon Gebrauch gemacht wurde. Zum anderen entspricht der Vollfunktionsvertrag auch Verbraucherbedürfnissen – schließlich erwartet der Kunde, dass er an seinem Verkaufstandpunkt auch Serviceleistungen erhält.

*Auswirkungen auf die Praxis:* Es sind keine nennenswerten Auswirkungen auf die Praxis zu erwarten. Die Kernbeschränkungen, die weggefallen sind, waren nämlich ohne praktische Relevanz.

d) Neuregelung Mehrmarkenvertrieb/ Wettbewerbsverbote

Eine der Neuregelungen, die zu heftigen Diskussionen geführt hat, ist diejenige der Wettbewerbsverbote. Während die Funktion/Systematik des Art. 5 Abs. 1 VO 330/2010 im Vergleich zu Art. 5 VO 1400/2002 unverändert geblieben ist, ergeben sich inhaltlich doch erhebliche Änderungen. Die in Art. 5 VO 1400/2002 noch weitgehenden Beschränkungen werden aufgrund der zukünftigen Geltung des Art. 5 Abs. 1 VO 330/2010 teilweise komplett entfallen, teilweise in weniger strengem Umfang gelten. Denn nun dürfen Händlern im Rahmen der VO 330/2010 für die Dauer von fünf Jahren Wettbewerbsverbote – wie das Verbot der Führung eines Mehrmarkenvertriebes und die Verpflichtung des Bezugs von Vertragsware der eigenen Marke von mehr als 80% – auferlegt werden.

Die Prüfungsreihenfolge lautet:



Inhaltlich handelt es sich bei den in Art. 5 VO 330/2010 normierten „nicht freigestellten Beschränkungen“ nicht um Kernbeschränkungen, so dass – anders als bei Vorliegen einer Kernbeschränkung nach Art. 4

20 Zwar gab es auch unter der VO 1400/2002 in Art. 3 Abs. 2 schon eine Marktanteilsgrenze für den Händler, diese bezog sich aber auf einen Sachverhalt, der im Kfz-Sektor nicht vorkommt (Vertrieb eines Produktes über einen einzigen Händler), so dass sie de facto nie relevant wurde.

21 Vgl. hierzu auch Wegner, BB 2010, 1803, 1809.

22 Damit schließt sich die Kommission der Auffassung des Europäischen Rates an, dass „Ziel des Art. 81 und 82 des Vertrages [...] der Schutz des Wettbewerbs auf dem Markt [ist]“. Siehe Erwägungsgrund 9 erster Satz der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16.12.2002 zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. L 1 vom 3.1.2003.

23 Vgl. Simon, ÖZK 2010, 83, 86; Genzow, Kfz-betrieb Spezial zur GVO, November 2010, 37.

24 „Code of Good Practice regarding certain aspects of vertical agreements in the motor vehicle sector“ für die Mitglieder der European Automobile Manufacturers Association (ACEA), abrufbar auf der Internetseite der ACEA.

25 Aus Gruppenfreistellungsverordnungen können keine Rechte und Pflichten abgeleitet werden. Vielmehr regeln sie die Voraussetzung, bei deren Einhaltung eine Gruppenfreistellung von dem Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV erfolgen kann. Ein Lieferant ist aber nicht verpflichtet, sich an die Regelungen in einer Gruppenfreistellungsverordnung zu halten. Konsequenz ist lediglich, dass eine vertikale Vereinbarung dann nicht gruppenfreigestellt ist.

26 I. S. einer Obligation.

VO 330/2010 – bei „Überschreitung“ des zulässigen Rahmens lediglich die betreffende Klausel nicht gruppenfreigestellt ist, soweit sie inhaltlich vom restlichen Vertrag abgetrennt werden kann. Der Restvertrag bleibt indes i. d. R. gültig.<sup>27</sup>

## aa) Historie: Regelung unter der VO 1400/2002

Mit Einführung der VO 1400/2002 hatte die Kommission die Regelung in die Gruppenfreistellungsverordnung aufgenommen, dass Lieferanten ihre Händler nicht daran hindern durften, neben der eigenen Marke auch Fahrzeuge anderer Marken zu vertreiben (Art. 5 Abs. 1 lit. c VO 1400/2002). In ihrem Bewertungsbericht hat die Kommission festgestellt, dass diese Regelung nicht zu dem gewünschten Erfolg, sondern vielmehr zu einer Belastung der Händler geführt hat. Die Lieferanten hätten ihre Vertriebsstandards erhöht, um negativen Auswirkungen eines Konkurrenzprodukts in ihrem Schauraum entgegen zu wirken. Die dadurch erfolgte Erhöhung der Betriebskosten für die Händler von bis zu 20 % sei nicht durch die ursprünglich erwohnen, aber weitgehend nicht eingetretenen Wettbewerbsvorteile aufgewogen worden.<sup>28</sup> Außerdem sei der Markenwettbewerb aufgrund der in den letzten Jahren erfolgten Markteintritte neuer Hersteller nunmehr hinreichend gefestigt, um eine derartige Regelung nicht mehr erforderlich zu machen.<sup>29</sup> Zuletzt sei anzunehmen, dass sich der Mehrmarkenvertrieb – wo sinnvoll – weiterhin durchsetzen werde.<sup>30</sup> Daher entschloss sich die Kommission, diese Regelung im Rahmen der Neueinführung der Kfz-GVO 461/2010 zu streichen und durch die allgemeinen Regeln der VO 330/2010 zu ersetzen. Auch auf die durch Vorlage einer Resolution erfolgte Intervention des EU-Parlaments – das nachdrücklich davon ausgeht, dass ein Markenzwang Gefahr in Bezug auf die Wahlmöglichkeit des Verbrauchers und der Unabhängigkeit der Händler gegenüber dem Lieferanten in sich berge – hat die Kommission zu Recht keine Rücksicht genommen.<sup>31</sup> Begründet hat die Kommission dies damit, dass die Regelungen nicht dazu dienen, die Händler zu schützen, sondern den Wettbewerb sicherstellen sollen. Sie hat jedoch in Art. 6 VO 330/2010 ausdrücklich eine Regelung aufgenommen, wonach eine Freistellung bei unvorhergesehenen negativen Auswirkungen von Wettbewerbsverboten im Einzelfall entzogen werden kann. Dies galt allerdings schon unter der bisherigen GVO 1400/2002, hat dort aber keine Bedeutung erlangt.

## bb) Regelung unter der VO 330/2010

### (1) Wettbewerbsverbot während der Vertragslaufzeit

- Art. 5 Abs. 1 lit. a VO 330/2010 regelt, dass eine Vereinbarung über unmittelbare oder mittelbare während der Vertragslaufzeit geltende Wettbewerbsverbote nur dann gruppenfreigestellt ist, wenn sie für einen Zeitraum von höchstens fünf Jahren festgelegt ist. Wettbewerbsverbote sind laut Definition in Art. 1 Abs. 1 lit. d VO 330/2010
- unmittelbare oder mittelbare Verpflichtungen, die den Händler veranlassen, keine Waren oder Dienstleistungen herzustellen, zu beziehen, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen, die mit den Vertragswaren des Lieferanten im Wettbewerb stehen, oder
- unmittelbare oder mittelbare Verpflichtungen des Händlers, auf dem relevanten Markt mehr als 80 % seines Gesamtbezugs an Vertragswaren vom Lieferanten oder einem anderen vom Lieferanten benannten Unternehmen zu beziehen.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass die „Auflagen“ in Art. 5 zur maximalen Dauer und zur (Nicht-)Verlängerbarkeit nur für Wett-

bewerbsverbote i. S. d. Art. 1 Abs. 1 lit. d VO 330/2010 gelten. Liegt kein Wettbewerbsverbot i. S. d. Definition vor, ist die Vereinbarung auch für längere Zeiträume gem. Art. 2 VO 330/2010 freigestellt.

*Überblick:* Art. 5 Abs. 1 lit. a VO 330/2010 regelt demnach die Freistellung von zwei Arten von Wettbewerbsverboten: das Verbot des Mehrmarkenvertriebs (neben der Marke des Herstellers darf keine andere Marke vertrieben werden) und die Bezugsbindung (mehr als 80 % seines Gesamtbezugs muss der Händler beim Lieferanten bzw. bei einem vom Lieferanten benannten Unternehmen einkaufen).

### (a) Verbot des Mehrmarkenvertriebs

Nach der Neuregelung sind Wettbewerbsverbote, die zu einem Ausschluss des Mehrmarkenvertriebs führen (oder diesen spürbar behindern), nicht mehr generell von der Freistellung ausgenommen, sondern bis zu einer Dauer von 5 Jahren freigestellt.

Zu beachten ist, dass Wettbewerbsbeschränkungen neben direkten Maßnahmen des Lieferanten (wie die Vereinbarung einer Bezugsbindung bzw. eines Verbots des Mehrmarkenvertriebs) auch auf indirekten Maßnahmen beruhen können. Dies kann nach den Kfz-LL z. B. der Fall sein bei

- Qualitätsanforderungen, die speziell darauf ausgerichtet sind, die Händler vom Verkauf konkurrierender Fahrzeugmarken abzuhalten;
- Prämien, die davon abhängig gemacht werden, dass der Händler bereit ist, ausschließlich eine Marke zu vertreiben;
- Zielrabatten oder bestimmten anderen Anforderungen, wie die Schaffung einer eigenen Rechtsperson für die konkurrierende Marke oder die Verpflichtung, zusätzliche konkurrierende Marken in einem getrennten Ausstellungsraum auszustellen, wenn die Erfüllung solcher Anforderungen im konkreten Fall nicht rentabel wäre (z. B. in gering bevölkerten Gebieten).<sup>32</sup>

Anders als nach der Auslegung der Verordnung 1400/2002 ist jedoch nicht jede Maßnahme, die es dem Händler in irgendeiner Weise erschwert, Mehrmarkenvertrieb zu betreiben, einem Wettbewerbsverbot gleichzustellen. Vielmehr kommt es darauf an, ob bei Erfüllung der aufgestellten Kriterien der Mehrmarkenvertrieb noch wirtschaftlich ist. Nur wenn das nicht der Fall ist, liegt ein Wettbewerbsverbot in Sinne des Art. 5 VO 330/2010 vor.<sup>33</sup> Ein separater Ausstellungsraum, separates Personal etc. kann daher in einem Fall ein Wettbewerbsverbot darstellen, in einem anderen Fall aber nicht. Letzteres dürfte die Regel sein.

*Fazit:* Nicht nur direkte Verbote des Mehrmarkenvertriebs können wettbewerbsbeschränkend und kartellwidrig sein. Auch sonstige unbefristete Regelungen des Lieferanten, die zu einer indirekten Beschränkung des Mehrmarkenvertriebs führen, können aus der Freistellung der VO 330/2010 entfallen. Diese sind im Gegensatz zu früher aber im Einzelfall daraufhin zu prüfen, ob sie tatsächlich geeignet sind, den Händler vom Mehrmarkenvertrieb abzuhalten, weil sie Letzteren unrentabel machen würden.

<sup>27</sup> Vertikal-LL Rn. 65; es sei denn, eine Gesamtnichtigkeit folgt aus § 139 BGB. Das wird jedoch i. d. R. dann nicht der Fall sein, wenn der Vertrag eine salvatorische Klausel enthält.

<sup>28</sup> Bewertungsbericht der Kommission (Fn. 1), S. 15.

<sup>29</sup> Bewertungsbericht der Kommission (Fn. 1), S. 4 f.

<sup>30</sup> Bewertungsbericht der Kommission (Fn. 1), S. 5 – z. B. in Gegenden mit niedriger Bevölkerungsdichte.

<sup>31</sup> Resolution des Europäischen Parlaments vom 6.5.2010 zur Kfz-GVO (PE: B7-0245/10), Ziffer 10.

<sup>32</sup> Kfz-LL Rn. 32.

<sup>33</sup> Rückschluss aus Aussage der Kommission zum Ausstellungsraum in Kfz-LL Rn. 32.

**(b) Bezugsbindung**

Nach der VO 1400/2002 durften Lieferanten ihren Händlern generell nicht die Pflicht auferlegen, mehr als 30% ihrer Waren vom Lieferanten zu beziehen. Nunmehr gilt die Regelung des Art. 5 Abs. 1 lit. a VO 330/2010, wonach die Bezugsmöglichkeit des Händlers für eine Dauer von über fünf Jahren nicht dahingehend eingeschränkt werden darf, dass er mehr als 80% der Vertragsware vom Lieferanten oder einem vom Lieferanten benannten Unternehmen beziehen muss (Verpflichtungen in Bezug auf mehrere Marken einer Herstellergruppe sind zusammenzurechnen). Es handelt sich hierbei also um eine nicht unerhebliche Erleichterung der Möglichkeiten des Lieferanten, den Händler an die eigene(n) Marke(n) zu binden. Jedoch können die Kartellbehörden auch bei Bezugsbindungen unter 80% die Gruppenfreistellung entziehen, wenn die Mindestabnahmeverpflichtung einem Markenzwang gleich kommt.<sup>34</sup>

*Hinweis Bezugsbindung und selektiver Vertrieb:* Zu beachten bleibt jedoch die in Art. 4 lit. d geregelte Kernbeschränkung des Verbots von Querbelieferungen/Querbezügen zwischen Vertragshändlern im selektiven Vertrieb – in diesem kann auch weiterhin nicht der Bezug vom Lieferanten selbst (auch nicht zu einem geringen Anteil) verlangt werden.

**(c) Zulässige Dauer von Wettbewerbsverboten und Bezugsbindungen über 80%**

*Grundsatz:* Grundsätzlich darf der Lieferant im Rahmen der Gruppenfreistellungsverordnung Wettbewerbsverbote für einen Zeitraum von bis zu fünf Jahren vereinbaren. Überschreitet das Verbot die zeitliche Grenze von fünf Jahren, unterfällt das Wettbewerbsverbot nicht mehr der VO 330/2010 und ist daher nicht mehr gruppenfreigestellt. Die Vereinbarkeit mit dem Kartellrecht muss dann nach den Umständen des Einzelfalls geprüft werden.

Sinn und Zweck der zeitlichen Beschränkung des Wettbewerbsverbots und der Bezugsbindung ist, dass Lieferanten anderer Marken alle fünf Jahre die Möglichkeit haben, „Zugriff“ auf den Händler zu erhalten, damit dieser auch ihr Produkt vertreibt. Es muss dem Händler demnach tatsächlich möglich sein, nach fünf Jahren seine Entscheidung zu überdenken und neu zu treffen.<sup>35</sup> Demgemäß gelten Wettbewerbsverbote, deren Dauer sich nach Ablauf von fünf Jahren stillschweigend verlängern, nach Art. 5 Abs. 1 letzter Abs. VO 330/2010 als auf unbestimmte Zeit geschlossen und sind daher nicht gruppenfreigestellt. Denn hier fehlt es dem Händler regelmäßig an einer aktiven neuen Entscheidung für/gegen den Einmarkenvertrieb bzw. die Bezugsbindung.

Eine Ausnahme von der 5-Jahres-Regelung besteht nach Art. 5 Abs. 2 VO 330/2010 immer dann, wenn die Vertragswaren (oder Vertragsdienstleistungen) vom Händler in Räumlichkeiten oder Grundstücken vertrieben werden, die im Eigentum des Lieferanten stehen bzw. von diesem von nicht mit dem Händler verbundenen Dritten gepachtet oder gemietet worden sind. In einem solchen Fall darf der Lieferant ein Wettbewerbsverbot für die Dauer der Nutzung der Räumlichkeiten/des Grundstücks durch den Händler festlegen. Dies basiert auf dem Gedanken, dass es einem Lieferanten nicht zuzumuten ist, dass von einem von ihm zur Verfügung gestellten Standort Produkte eines Wettbewerbers vertrieben werden.<sup>36</sup> Ebenso gilt die Begrenzung nicht, wenn es sich nicht um ein Wettbewerbsverbot im Sinne des Art. 1 Abs. 1 lit.d VO 330/2010 handelt, z. B. bei Bezugsbindungen unter 80%.<sup>37</sup>

Zusammenfassend kommt es durch die Regelungen in Art. 5 Abs. 1 lit. a VO 330/2010 daher bezüglich während der Vertragslaufzeit geltender Wettbewerbsverbote zu folgenden Änderungen ab Juni 2013:

**Wettbewerbsverbote: substantielle Änderungen**

VO 1400/2002	VO 461/2010 und VO 330/2010
Direkte Wettbewerbsverbote sind nicht freigestellt, eine zeitliche Begrenzung ist unerheblich	5-jähriges Verbot des Mehrmarkenvertriebes freigestellt, einvernehmliche Verlängerung möglich
Indirekte Wettbewerbsverbote sind nicht freigestellt, sehr restriktive Auslegung der Freistellung	Indirekte Wettbewerbsverbote nach Abwägung der Auswirkungen im Einzelfall freigestellt oder nicht freigestellt
Erfordernis von separatem Verkaufsraum, Personal und Rechtsperson für Mehrmarkenvertrieb nicht freigestellt	→ Abhängig von den Auswirkungen auf den Händler und der Wirtschaftlichkeit des Mehrmarkenvertriebes
Mindestbezugspflicht von bis zu 30% freigestellt	Mindestbezugspflicht von bis zu 80% freigestellt

**(d) Verlängerung von Wettbewerbsverboten**

Fraglich ist, wie solche Wettbewerbsverbote nach Ablauf der ersten fünf Jahre wirksam verlängert werden können. Nach Ansicht der Kommission ist eine Verlängerung des Wettbewerbsverbots nur dann gruppenfreigestellt, wenn der Neuabschluss auf der freien Willensbildung des Händlers beruht.<sup>38</sup> Die in den Vertikal-LL aufgenommenen Ausführungen der Kommission, wann der Händler an einer objektiven Entscheidung für/gegen die Weiterführung des Wettbewerbsverbotes gehindert ist, so dass eine Verlängerung des Wettbewerbsverbots nicht mehr gruppenfreigestellt wäre, entsprechen im Wesentlichen denjenigen, die schon im Rahmen der VO 2790/1999<sup>39</sup> galten. Hiernach ist eine einseitige Verlängerungsoption des Händlers über 5 Jahre hinaus zulässig.<sup>40</sup> Ebenso ist eine vertragliche Verpflichtung des Händlers, vor Ablauf der fünf Jahre über eine Verlängerung zu verhandeln, unschädlich, solange er nicht zum Abschluss der Verlängerung verpflichtet ist.<sup>41</sup>

Darüber hinaus muss der Händler nach Ansicht der Kommission „aus freien Stücken“ zustimmen, darf also nicht durch den Lieferanten unter Druck gesetzt worden sein.<sup>42</sup> Investitionen des Händlers zu Vertragsbeginn sollten hierbei indes nicht als Entscheidungshindernis gelten. Die Kommission selbst legt in ihren Leitlinien dar, dass Investitionen des Lieferanten in der Regel nach 5 Jahren amortisiert sind und daher eine längere Individualfreistellung in der Regel nicht rechtfertigen können.<sup>43</sup> Nichts Anderes dürfte jedoch im Umkehrschluss für Investitionen des Händlers gelten, so dass Investitionen bei Vertragsschluss nach fünf Jahren keinen Einfluss auf die Entscheidung für/gegen die Weiterführung des Vertrages bzw. die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbotes haben dürften.

**(e) Nichtverlängerung eines Wettbewerbsverbotes im unbefristeten Vertrag**

Ungeklärt ist, wie der Lieferant vorgehen kann, sollte der Händler bei einem unbefristeten Vertrag mit befristetem Wettbewerbsverbot nach

34 Z. B. wenn ein Händler eine neue Marke einführen will und aufgrund der Mindestabnahmeverpflichtung gezwungenermaßen so viele Fahrzeuge der bereits von ihm vertriebenen Marke abnehmen muss, dass sein Geschäft mit der neuen nicht mehr rentabel sein kann, Kfz-LL Rn. 37.

35 Kfz-LL Rn. 26; Simon, ÖZK 2010, 88.

36 Vertikal-LL Rn. 67.

37 S. o. unter Abschnitt II.2.d.bb.i.

38 Vertikal-LL Rn. 66.

39 Vorgängerverordnung zur VO 330/2010.

40 Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, 2. Aufl. 2009, VO 2790/1999/EG Art. 5, Rn. 274.

41 Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, 2. Aufl. 2009, VO 2790/1999/EG Art. 5, Rn. 274.

42 Kfz-LL Rn. 26.

43 Vertikal-LL Rn. 133, 146.

Ablauf der fünf Jahre eine erneute Exklusivitätsvereinbarung nicht akzeptieren. Die Ankündigung der Beendigung des Händlervertrages (per ordentlicher Kündigung mit 2-Jahresfrist) könnte von der Kommission als unzulässige Druckausübung interpretiert werden. Dies würde nach den Kfz-Leitlinien wohl dazu führen, dass die Verlängerung „unfreiwillig“ wäre mit der Rechtsfolge, dass das so verlängerte Wettbewerbsverbot nicht mehr gruppenfreigestellt wäre.<sup>44</sup> Andererseits widerspräche ein de facto Kündigungsverbot dem Recht des Lieferanten, seine Vertriebsverträge ordentlich zu kündigen. Dies führt zu dem paradoxen Ergebnis, dass ein Lieferant einem Händler zwar grundsätzlich ohne Begründung ordentlich kündigen darf, die Möglichkeit der Kündigung während der Verhandlung über die Verlängerung der Exklusivitätsvereinbarung aber nicht erwähnen darf, um den Händler nicht im Sinne der Leitlinien unziemlich unter Druck zu setzen.

Hoch umstritten ist des Weiteren, ob die Kündigung als solche in einer solchen Situation kartellrechtlich angreifbar ist. Nach Ansicht der Verfasserinnen sprechen die besseren Argumente dafür, dass eine solche Kündigung nicht mit dem Argument eines Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV angegriffen werden kann. Dies zeigt zum einen der Vergleich mit einem Vertrag, der von vorneherein auf 5 Jahre befristet ist. Dieser würde nach Ablauf der fünf Jahre ausdrücklich neu abgeschlossen werden müssen, wenn die Parteien weiter zusammenarbeiten wollen. Art. 101 Abs. 1 AEUV verpflichtet den Hersteller aber nicht, einen neuen Vertrag ohne Exklusivität anzubieten. Das folgt aus der Vertragsfreiheit und steht mit Sinn und Zweck des Art. 101 AEUV sowie Art. 5 der VO 330/2010 in Einklang. Diese Regelungen schützen die Konkurrenten des Herstellers, nicht aber die individuelle Handlungsfreiheit des Händlers. Ein gekündigter Händler steht aber als „Aquisetarget“ für Konkurrenten des Herstellers zur Verfügung. Der Abschottungseffekt, der befürchtet wird, ist damit im Falle einer tatsächlich erklärten Kündigung nicht existent.

Die Situation ist letztendlich bei einem unbefristeten Vertrag, der nach fünf Jahren mit 2-Jahresfrist gekündigt wird, nicht anders. Der Händler kann sich entscheiden, ob er in Zukunft exklusiver Händler der Marke A bleibt, oder zur Marke B wechseln will. Er hat im Falle der ordentlichen Kündigung zwei Jahre Zeit, sich ein oder mehrere andere Marken zu suchen und kann die andere Marke auch schon während der Restlaufzeit aufnehmen und so einen nahtlosen Übergang sicherstellen. Hierbei wird ihm (als exklusivem Händler) in der Regel ein Ausgleichsanspruch zustehen, den umgekehrt auch der Hersteller bei der Frage berücksichtigen wird, ob er den Vertrag tatsächlich beenden will. Ebenfalls wird der Hersteller vor Ausspruch einer solchen Kündigung bedenken, dass der Händler – je nachdem, welche neue Marke er wählt – seinen Kundenstamm teilweise „herüberziehen“ könnte und sich eine solche Entscheidung sorgfältigst überlegen. Umgekehrt kann das Ergebnis der Freistellungsmöglichkeit in Art. 5 VO 330/2010 nicht sein, dass einem Händler, nur weil einmal ein Wettbewerbsverbot über fünf Jahre vereinbart worden ist, letztendlich nicht mehr ordentlich gekündigt werden kann, wenn er eine Verlängerung des Wettbewerbsverbots ablehnt.

**PRAXISTIPP:** Die Frage, unter welcher Voraussetzung in einem unbefristeten Vertrag ein Wettbewerbsverbot verlängert werden kann, ist umstritten. Kartellrechtlich weniger problematisch ist daher der Abschluss von auf 5 Jahre befristeten Verträgen. Das hat allerdings nicht unerhebliche Nachteile für beide Seiten aus kommerzieller Sicht. Vorzugswürdig dürfte in der

Regel sein, zur Schärfung des Profils der eigenen Marke den Mehrmarkenvertrieb nicht auszuschließen, sondern schwächere Maßnahmen zu wählen, die keine Wettbewerbsverbote im Sinne des Art. 5 VO 330/2010 darstellen und die daher nicht der Befristung unterliegen.

## (2) Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Nach Art. 5 Abs. 1 lit. b VO 330/2010 sind nachvertragliche Wettbewerbsverbote nur unter engen Voraussetzungen zulässig.<sup>45</sup> Diese sind in Art. 5 Abs. 3 VO 330/2010 detailliert geregelt, weshalb auf eine weitere Erläuterung an dieser Stelle verzichtet wird.

## (3) Verkauf konkurrierender Markenprodukte

Art. 5 Abs. 1 lit. c VO 330/2010 erklärt solche Vereinbarungen als nicht gruppenfreigestellt, die es dem Händler in einem selektiven Vertriebssystem verbieten, *bestimmte* Konkurrenzprodukte zu vertreiben. Es muss dem Händler offenstehen, welches zusätzliche Markenprodukt er neben der Marke des Lieferanten noch vertreiben will, sollte er sich für die Führung eines Mehrmarkenvertriebs entscheiden und sollte ihm dies generell gestattet sein. Durch diese Regelung soll verhindert werden, dass bestimmte konkurrierende Anbieter in Form eines Boykotts vom Markt ausgeschlossen werden.<sup>46</sup>

## e) Entfall der „roten Klausel“ betreffend die Niederlassungsfreiheit („location clause“)

Die nach Art. 5 Abs. 2 lit. b VO 1400/2002 eingeräumte Möglichkeit des Händlers, zusätzliche Auslieferungs- oder Verkaufsstätten zu errichten, wurde ersatzlos gestrichen. Sofern ein Händler daher nun Auslieferungs- oder Verkaufsstätten neben seinem autorisierten Standort errichten möchte, kann der Lieferant dies von seiner Zustimmung abhängig machen.

## 3. Verlust der Freistellung nach der VO 330/2010 (Entzug/Nichtanwendbarkeit)

Auch grundsätzlich freigestellte Vereinbarungen können gegebenenfalls von den Vorteilen der Gruppenfreistellungsverordnung ausgeschlossen werden. Gemäß Art. 6 VO 330/2010 kann die Kommission in Fällen, in denen mehr als 50% des relevanten Marktes von parallelen Netzen gleichartiger vertikaler Beschränkungen abgedeckt wird, die Gruppenfreistellungsverordnung für bestimmte vertikale Vereinbarungen im Wege einer Verordnung für alle in der Verordnung genannten Unternehmen für nicht anwendbar erklären.<sup>47</sup>

Daneben besteht die Möglichkeit, einzelnen (insbesondere marktstarken) Unternehmen den Rechtsvorteil der Gruppenfreistellungsverordnung zu entziehen, sollten grundsätzlich gruppenfreigestellte vertikale Vereinbarungen von einer Vielzahl von konkurrierenden Lieferanten verwendet werden und dies zu einer Wettbewerbsbeschränkung in Form der Marktabschottung führen (so z. B. wenn mehrere große und marktstarke Lieferanten mit ihren Abnehmern Verträge mit Markenzwang schließen und dadurch den Marktzutritt potenzieller neuer Anbieter behindern).<sup>48</sup>

<sup>44</sup> Kfz-LL Rn. 26.

<sup>45</sup> Vertikal-LL Rn. 68.

<sup>46</sup> Vertikal-LL Rn. 69; Kfz-LL Rn. 27.

<sup>47</sup> Vertikal-LL Rn. 79 ff.

<sup>48</sup> Früher Art. 6 VO 2790/1999, jetzt Art. 29 1/2003.

### III. Vereinbarungen außerhalb der VO 330/2010

Sollte die vertikale Vereinbarung aufgrund einer Überschreitung der Marktanteilschwellen oder aus sonstigen Gründen nicht in den Geltungsbereich der VO 330/2010 fallen, so bedeutet das nicht automatisch, dass diese Vereinbarung gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV verstößt.<sup>49</sup> Es entfällt lediglich die konkrete Gruppenfreistellung. Daher bedarf es in diesem Fall immer noch der Beweisführung durch das Bundeskartellamt bzw. den Anspruchsteller, ob/dass die konkrete Vereinbarung tatsächlich wettbewerbsbeschränkend ist. Die Leitlinien geben umfangreiche Auslegungshilfen, wann ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV im Regelfall (nicht) anzunehmen ist.

So fällt der rein qualitative Selektivvertrieb mangels wettbewerbswidriger Auswirkungen in der Regel nicht unter das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV.<sup>50</sup>

Prüfungsfolge qualitativ selektives Vertriebssystem: Die Vermutung, dass qualitativer Selektivvertrieb keine wettbewerbswidrigen Auswirkungen hat, besteht regelmäßig dann, wenn (i) die Beschaffenheit des fraglichen Produkts einen selektiven Vertrieb bedingt und (ii) die Händler aufgrund objektiver Kriterien qualitativer Art ausgesucht werden, die (iii) nicht über das Erforderliche hinausgehen und (iv) nicht diskriminierend angewendet werden. Diese Voraussetzungen entsprechen inhaltlich den Voraussetzungen, die auch schon unter der VO 1400/2002 für die Einordnung als qualitativ selektives Vertriebssystem galten.<sup>51</sup>

Für den quantitativen Selektivvertrieb gilt laut den Kfz-LL die Vermutung, dass die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt sind, wenn die Marktanteile der beteiligten Unternehmen 40% nicht überschreiten.<sup>52</sup> In Fällen, in denen der Marktanteil der beteiligten Unternehmen über 30% liegt, nimmt die Kommission aber an, dass „Location Clauses“ nicht von dieser Vermutung der Einzelfreistellung profitieren, wenn der Marktanteil des Herstellers „sehr hoch“ ist.<sup>53</sup> Im Ergebnis bedarf es aber auch hier einer Abwägung der Umstände des konkreten Einzelfalls.<sup>54</sup>

### IV. Anwendbarkeit der neuen Regelungen vor Juni 2013

In den nächsten zwei Jahren wird sich vermehrt die Frage stellen, ob bereits vor Auslaufen der Geltung der VO 1400/2002 auf die ab Juni 2013 geltenden Regelungen der VO 330/2010 abgestellt werden kann. Schließlich hat die Kommission bereits festgestellt, dass es Spezialregelungen für den Vertrieb von Neufahrzeugen nicht mehr bedarf und die Geltung der VO 330/2010 in Zukunft ausreichen wird. Damit wird man in der Regel bereits jetzt davon ausgehen dürfen, dass bei Erfüllung der Voraussetzungen der VO 330/2010 keine unzulässigen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen vorliegen dürften. Denn schließlich gibt es seit Inkrafttreten der VO 1/2003 im Juni 2004 die Möglichkeit der Einzelfreistellung im Wege des Self-Assessments (Legal-Ausnahme). Welche Wettbewerbsbehörde könnte einem Unternehmen vorwerfen, wenn es sich bei Einhaltung der VO 330/2010 schon jetzt als (individuell) freigestellt betrachtet? Schließlich nimmt die VO 330/2010 für sich in Anspruch, dass bei deren Einhaltung die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt sind.<sup>55</sup> Dies widerspricht auch nicht dem Sinn und Zweck der Weitergeltung der VO 1400/2002 bis Mitte 2013. Diese Fortgeltung soll in erster Linie dazu

dienen, dass Händler bereits getätigte Investitionen (z.B. aufgrund des nach der VO 1400/2002 zwangsweise zulässigen Mehrmarkenvertriebs) amortisieren können.<sup>56</sup> Kartellrechtliche Gründe für die Fortgeltung der bisherigen strengeren Regelung sind hingegen nicht angeführt worden. Schließlich hat die Kommission diesbezüglich bereits eindeutig festgestellt, dass es Sonderregelungen aufgrund des bereits bestehenden ausreichenden Wettbewerbs nicht mehr bedarf, zumal sich diese teilweise sogar als kontraproduktiv erwiesen haben.<sup>57</sup>

*Ausblick:* Es spricht viel dafür, dass auch bereits vor dem 1.6.2013 solche Regelungen, die unter der VO 1400/2002 noch unzulässig wären, nach der VO 330/2010 jedoch gruppenfreigestellt sind, ohne Einschreiten der Wettbewerbsbehörden wirksam eingeführt werden können, auch wenn die VO 330/2010 formell noch keine Anwendung findet.

### V. Fortführung der alten Verträge oder Kündigung

#### 1. Keine Kündigung erforderlich

Die Regelungen der VO 330/2010 werden ab Juni 2013 angewandt werden, unabhängig davon, wann der Vertrag geschlossen und ob er bereits an die Regelungen der VO 330/2010 angepasst wurde.<sup>58</sup> Es besteht jedoch keine Verpflichtung, alle bereits bestehenden und über das Jahr 2013 gültigen Verträge zu kündigen oder anzupassen.<sup>59</sup> Da die Regelungen der VO 330/2010 inhaltlich ganz überwiegend „schwächer“ sind, als diejenigen der VO 1400/2002, können Lieferanten, die mit den bestehenden Verträgen zufrieden sind, diese insoweit i. d. R. unverändert weiterführen.<sup>60</sup>

*Fazit:* Die an den momentan noch gültigen Regelungen ausgerichteten Verträge dürften daher ganz überwiegend inhaltlich vollumfänglich auch nach der VO 330/2010 freigestellt sein. Einzig bei Überschreiten der nunmehr geltenden Marktanteilschwellen von einheitlich 30% (statt 40%) könnten ganze Verträge nicht in den Geltungsbereich der VO 330/2010 fallen. Diese müssten im Einzelfall daraufhin geprüft werden, ob sie weiterhin von einer Individualfreistellung profitieren.

#### 2. Zustimmung des Händlers für Neuregelung erforderlich

Bei der Anpassung des Vertrags an die neuen Regelungen der VO 330/2010 handelt es sich um eine Vertragsänderung, so dass die Zustimmung des Händlers erforderlich ist. Das kann im Wege einer einvernehmlichen Vertragsanpassung oder über eine Kündigung geschehen. Angesichts der hohen Hürden für die Netzstrukturkündigung mit 1-Jahresfrist<sup>61</sup> dürfte hierfür eher der Weg der ordentlichen Kündigung mit 2-Jahresfrist gewählt werden.

49 Vertikal-LL Rn. 23; vgl. auch Schumacher/Erdmann, WuW 2011, 462 ff.

50 Kfz-LL Rn. 43., dazu ausführlich: Wegner, Neue Kfz-GVO (VO 461/2010) – Teil 2, BB 2010, 1867 f.

51 Vgl. Begriffsbestimmung in Art. 1 Abs. 1 lit. h VO 1400/2002 sowie Vertikal-LL Rn. 175.

52 Kfz-LL Rn. 56.

53 Kfz-LL Rn. 56.

54 Schumacher/Erdmann, WuW 2005, 462, 468.

55 V-GVO Rn. 2ff.

56 Vgl. Kfz-LL Rn. 13.

57 Bewertungsbericht der Kommission, a. a. O.

58 Vgl. zu den Übergangsregelungen der VO 2790/1999, die hier wohl analog anwendbar sind: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, 2. Aufl. 2009, VO 2790/1999/EG Art. 12 Rn. 362.

59 Kfz-LL Rn. 10 Fn. 1.

60 Zwar entfällt die Marktanteilsschwelle von 40%, die Leitlinien legen aber nahe, dass in diesen Fällen eine Einzelfreistellung gilt, wenn die Vorschriften der VO 1400/2002 eingehalten werden.

61 EuGH, 7.9.2006, Vulcan Silkeborg, Rechtssache C-125/05, Slg. 2006, I-0000; EuGH, 30.11.2005, Rechtssache C-376/05 und C-377/05, Slg. 2006, I-11383; BGH, 20.10.2010 – VIII ZR 13/09, BB-Entscheidungsreport Boeminghaus, BB 2011, 84.

## VI. Ergebnis

Durch die Geltung der VO 330/2010 für den Vertrieb von Neufahrzeugen ab Juni 2013 hat sich die Kommission zurück auf den Sinn und Zweck des Wettbewerbsrechts und der Gruppenfreistellungsverordnungen besonnen: die Förderung des Wettbewerbs und demzufolge die Vermeidung von Wettbewerbsbeschränkungen. Die durch die Regelungen der VO 1400/2002 oftmals stark regulierten Handlungsmöglichkeiten der Lieferanten sind dadurch nunmehr vielfältig erweitert worden. Insgesamt bieten die Neuregelungen neue Freiheiten für Marktteilnehmer mit einem Marktanteil von unter 30%. Demgegenüber erschwert sich jedoch die Prüfung für Marktteilnehmer mit einem Marktanteil von über 30%, da diese nicht mehr gruppenfreigestellt sind, sondern einer Einzelfallprüfung bedürfen. Da es nun keine Ausnahmen von der 30%-Schwelle für den Marktanteil des Abnehmers mehr gibt, gewinnt die Frage der Marktabgrenzung größere Bedeutung.

**PRAXISTIPP:** Sollten bereits bestehende Vertriebsverträge bereits gekündigt sein, so erscheint es für die Lieferanten grundsätzlich vorzugswürdig, die nunmehr neu abzuschließenden Verträge bereits jetzt an die VO 330/2010 anzupassen, da ihnen daraus ein größerer Handlungsspielraum entsteht: Bei über den Juni 2013 hinausgehenden Verträgen ist die Frage, ob gekündigt werden sollte, um von der Neuregelung zu profitieren, eine rein kommerzielle Entscheidung, die die Unternehmen aufgrund einer sorgfältigen Abwägung aller oben aufgezeigten Chancen (erweiterte Handlungs-

spielräume) und Risiken (insbesondere § 89b HGB, ggf. Verlust verkaufstarker Händler, Kosten der Umstellung etc.) vornehmen werden, die eine solche Kündigung des gesamten Händlernetzes mit sich bringt. Die Kündigung/Vertragsanpassung birgt allerdings auch die Chance, nicht nur die hier besprochenen Änderungen vorzunehmen, sondern weitergehend auch rein vertragsrechtliche Regelungen an geänderte Rahmenbedingungen anzupassen oder kommerziell zu optimieren.

## // Autoren

**Anne C. Wegner**, LL.M. (European University Institute, Florenz), ist Rechtsanwältin und Partnerin bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft in Düsseldorf. Sie berät Mandanten in allen Fragen des Kartell- und Vertriebsrechts mit einem besonderen Schwerpunkt auf Sachverhalten aus der Automobilbranche.



**Sophie Oberhammer** ist Rechtsanwältin bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft in Düsseldorf. Sie berät Mandanten in allen Fragen des Kartell- und Vertriebsrechts mit einem besonderen Schwerpunkt auf Sachverhalten aus der Automobilbranche.



# BGH: Zwangsversteigerung eines im Inland belegenen Grundstücks setzt Umschreibung des Vollstreckungstitels auf ausländischen Insolvenzverwalter auch im englischen Insolvenzverfahren voraus

BGH, Beschluss vom 3.2.2011 – V ZB 54/10

Volltext des Beschlusses: [// BB-ONLINE BBL2011-1153-2](#)  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

## LEITSÄTZE

1. Die Regelungen der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29.5.2000 über Insolvenzverfahren (ABl. EG 2000 Nr. L 160 S. 1) gehen in ihrem Anwendungsbereich den Vorschriften des in §§ 335 ff. InsO geregelten deutschen Internationalen Insolvenzrechts vor; deshalb richten sich die Befugnisse des Insolvenzverwalters nach dem Recht des Staates, in welchem das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

2. Nach der Eröffnung des englischen Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines deutschen Schuldners darf die Zwangsversteigerung eines zur Masse gehörenden, in Deutschland belegenen Grundstücks grundsätzlich nur angeordnet werden, wenn zuvor die vollstreckbare Ausfertigung des Vollstreckungstitels auf den englischen Insolvenzverwalter umgeschrieben und diesem zugestellt worden ist.

EulnsVO Art. 4 Abs. 2 S. 2 Buchst. c, Art. 5 Abs. 1; InsO §§ 335 ff.; Insolvency Act 1986 (England) sec. 306 (2)

## SACHVERHALT

Der Beteiligte zu 2 ist Eigentümer eines Grundstücks in L. Im Jahr 2008 wurde durch den Croydon County Court, England, das Insolvenzverfahren („bankruptcy“) über sein Vermögen eröffnet und der Beteiligte zu 3 zum Insolvenzverwalter („trustee“) bestellt. Die Eröffnung des Verfahrens wurde in das Grundbuch eingetragen.

Ohne vorherige Titelumschreibung beantragte die Beteiligte zu 1 im September 2009 auf Grund eines zu ihren Gunsten bestehenden Grundpfandrechts die Zwangsversteigerung des Grundstücks. Das AG hat den Antrag zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde ist erfolglos geblieben. Die zugelassene Rechtsbeschwerde hatte keinen Erfolg.

## AUS DEN GRÜNDEN

**Voraussetzungen für die Versteigerungsanordnung sind nach Ansicht des Beschwerdegerichts nicht gegeben**

II. Nach Ansicht des Beschwerdegerichts sind die Voraussetzungen für die Versteigerungsanordnung nicht gegeben. Notwendig seien eine Umschreibung des Vollstreckungstitels auf den Beteiligten zu 3 und eine Zustellung an diesen, weil durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein