

Anne C. Wegner, LL.M., RAin

Neue Kfz-GVO (VO 461/2010) – Teil 2: Individuelle Beurteilung von Verträgen außerhalb der GVO auf den Anschlussmärkten

Die maßgeblichen kartellrechtlichen Regelungen aus Brüssel für den Kfz-Vertrieb sind zum 1.6.2010 novelliert worden. Wie im ersten Teil dieses Beitrags in BB 2010, 1803 ff. ausgeführt, erfasst die neue Gruppenfreistellungsverordnung den Großteil der Verträge, die in ihren Regelungsbe- reich fallen würden, nicht mehr erfasst, wenn man der Marktabgrenzung der Kommission folgt. Der in dieser Ausgabe erscheinende zweite Teil des Beitrags beschreibt und analysiert folglich die Auswirkung der neuen Regeln – insbesondere der begleitenden Leitlinien – in den Anschlussmärkten auf Verträge, die nicht von der Gruppenfreistellung profitieren. Ein dritter – im Herbst erscheinender – Teil wird die erst 2013 in Kraft tretenden Änderungen im Bereich des Neufahrzeugvertriebs behandeln.

I. Einleitung

Die Kommission ist angetreten, um die Wettbewerbsbedingungen in den Anschlussmärkten (Werkstattleistungen, Ersatzteile) zu verbessern. Nach der neuen VO 461/2010¹ (i.F. Kfz-GVO) sind dementsprechend für die Freistellung zum einen sämtliche Voraussetzungen der VO 330/2010² (i.F. V-GVO) einzuhalten und dürfen andererseits Verträge auch keine Kernbeschränkungen i.S.d. Art. 5 Kfz-GVO enthalten. Die Anwendung der V-GVO mit deren Marktanteilsschwelle von 30 % (Art. 3 V-GVO) führt – bei Zugrundelegung der Marktabgrenzung der Kommission – dazu, dass die markengebundenen Verträge in der Regel nicht in den Anwendungsbereich der Gruppenfreistellung fallen,³ es sei denn, es kann ein Systemmarkt abgegrenzt werden, bei dem die Leistungen auf den Anschlussmärkten dem Fahrzeugmarkt zugeordnet werden.⁴

Zwar gibt es eine Reihe von Ansatzpunkten, um die Marktabgrenzung der Kommission in Frage zu stellen.⁵ Dies würde allerdings mit großer Wahrscheinlichkeit von der Kommission nicht ohne Weiteres akzeptiert. Vor diesem Hintergrund kommt der Frage, wie ein solches Vertriebs-/Werkstattsystem außerhalb der GVO so strukturiert und praktiziert werden kann, dass es im Einklang mit Art. 101 Abs. 1 AEUV steht, eine besondere praktische Bedeutung zu.

II. Grundsätze zur Beurteilung von Verträgen außerhalb des Anwendungsbereichs der Kfz-GVO

Ausgangspunkt: Verträge außerhalb des Anwendungsbereichs der Kfz-GVO unterliegen einer – ergebnisoffenen – Einzelfallprüfung. Unternehmen, welche sich rechtskonform verhalten wollen, müssen sicherstellen, dass ihre Verträge entweder keine wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV enthalten oder aber diese einzelfreigestellt nach Art. 101 Abs. 3 AEUV sind.

Ein Präjudiz in die eine oder andere Richtung ergibt sich aus dem Umstand, dass die GVO nicht anwendbar ist, nicht. Insbesondere ergibt sich aus der Überschreitung der Marktanteilsschwellen keine Vermutung, dass derartige Verträge in den Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen, oder dass sie nicht nach Art. 101 Abs. 3 AEUV freigestellt wären.⁶ In Zukunft wird man daher auch in der Praxis nicht mehr – wie in der Vergangenheit – zuerst prüfen, ob eine bestimmte Vereinbarung unter die Gruppenfreistellungsverordnung fällt, ohne sich zuvor die Frage zu stellen, ob sie überhaupt wettbewerbsbeschränkend ist. Vielmehr steht nunmehr die Frage, ob es sich um wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen Unternehmen i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV handelt, im Vordergrund der Prüfung. In gewisser Hinsicht stellt daher die neue Kfz-GVO die Prüfung derartiger Vereinbarungen wieder vom Kopf auf die Füße.

1. Art. 101 Abs. 1 und 3 AEUV – Rahmen der Einzelfallprüfung

a) Art. 101 Abs. 1 – Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung zwischen zwei Unternehmen

Die Frage, ob einzelne Klauseln eines Vertriebsvertrags in den Anschlussmärkten in den Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen, kann im Rahmen dieses Beitrags nur angerissen werden. Dies müssen die Parteien einer solchen Vereinbarung anhand der tatsächlichen Umstände des Einzelfalls für jede Klausel gesondert prüfen. Unterstellt man (mit der Kommission), dass die hier zu prüfenden Verträge deswegen nicht in den Anwendungsbereich der Kfz-GVO fallen, weil die (auf Basis der Marktabgrenzung der Kommission festgestellte) Marktanteilsschwelle von 30 % überschritten wird, so wird sowohl die Spürbarkeit einer etwaigen Wettbewerbsbeschränkung, als auch die Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels unterstellt werden können. Maßgeblich wird daher die Frage sein, ob es sich um eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung zwischen zwei Unternehmen handelt. Generell kann dazu Folgendes ausgeführt werden:

aa) Wettbewerbsbeschränkung – insbesondere qualitativ-selektiver Vertrieb

Bei der Beurteilung, ob eine Vereinbarung wettbewerbsbeschränkend ist, muss der „effects based approach“ beachtet werden, welcher in der

¹ ABl. L 129/52 v. 28.5.2010.

² ABl. L 102/1 v. 23.4.2010.

³ Vgl. *Simon*, Die neue Kfz-GVO 461/2010, Österreichische Zeitschrift für Kartell- und Wettbewerbsrecht (ÖZK) 2010, 83 ff., 91.

⁴ Vgl. hierzu *Simon*, ÖZK 2010, 83; ausführlich *Wegner*, BB 2010, 1805.

⁵ Vgl. ausführlich Teil 1, *Wegner*, BB 2010, 1804 ff.

⁶ Vgl. LL-Kfz, Rn. 55.

Wettbewerbspolitik zugrunde gelegt wird.⁷ Hiernach kann eine Wettbewerbsbeschränkung nicht schon dann angenommen werden, wenn in irgendeiner Weise die Handlungsmöglichkeiten der Parteien vertraglich eingeschränkt werden. Auch wenn dies banal klingen mag, wird dies in der Praxis häufig nicht ausreichend beachtet und eine Wettbewerbsbeschränkung vorschnell unterstellt. Jedoch stellt nicht jede übernommene Vertragspflicht notwendigerweise eine Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV dar. Vielmehr ist erforderlich, dass die Vereinbarung eine Beschränkung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt, was voraussetzt, dass sie jedenfalls geeignet ist, spürbar negative Auswirkungen auf die wesentlichen Wettbewerbsparameter am relevanten Markt, wie insbesondere Preise, Produktionsmenge, Produktqualität, Produktvielfalt und Innovation zu entfalten.⁸

So fällt insbesondere das Verbot des Verkaufs von Ersatzteilen an nicht zugelassene Wiederverkäufer regelmäßig dann nicht in den Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV, wenn der Hersteller die Teile im Rahmen eines echten qualitativ-selektiven Vertriebssystems vertreibt.⁹ Dies gilt, obwohl die selektiven Vertriebssysteme im Ergebnis zweifelsohne zweierlei die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Parteien beschränkende Vereinbarungen beinhalten, die auch den Wettbewerb einschränken könnten. Einerseits enthalten diese Systeme per definitionem (Art. 1 Abs. 1 (i) Kfz-GVO) ein Verbot des (Wieder-)Verkaufs der Vertragswaren an nicht autorisierte Wiederverkäufer und zwar sowohl für den Händler als auch für den Hersteller.¹⁰ Dies führt dazu, dass die betreffenden Produkte für Graumarkthändler nicht verfügbar sind. Zum anderen verpflichtet sich der Hersteller in einem solchem System, nur solche Händler/Werkstätten zu seinem System zuzulassen, die die definierten Selektionskriterien – seien sie qualitativ oder quantitativ – erfüllen.¹¹ Auch das führt zu einer – auf der Vereinbarung zwischen Hersteller und Händler – beruhenden Beschränkung der Auswahlmöglichkeiten der Verbraucher. Diese vertraglichen Beschränkungen haben im Rahmen eines echten qualitativ-selektiven Vertriebssystems allerdings in der Regel keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV. Hierzu heißt es in den LL-Kfz, Rn. 43 wie folgt:

„Beim rein qualitativen Selektivvertrieb erfolgt die Auswahl der Händler und Werkstätten ausschließlich nach objektiven Kriterien, die durch die Beschaffenheit des Produkts oder der Art der Dienstleistung bedingt sind, so z. B. nach den technischen Fertigkeiten des Verkaufspersonals, der Gestaltung der Verkaufsräume, den Verkaufsmethoden und der Art der vom Händler zu erbringenden Verkaufsdienstleistung. Die Anwendung derartiger Kriterien begrenzt die Zahl der zum Netz des Anbieters zugelassenen Händler oder Werkstätten nicht unmittelbar. Der rein qualitative Selektivvertrieb fällt mangels wettbewerbswidriger Auswirkungen in der Regel nicht unter Art. 101 Abs. 1 AEUV, sofern drei Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muss die Beschaffenheit des fraglichen Produkts einen selektiven Vertrieb bedingen, d. h., ein solches Vertriebssystem muss ein rechtmäßiges Erfordernis zur Wahrung der Qualität und zur Gewährleistung des richtigen Gebrauchs des betreffenden Produkts sein. Zweitens müssen die Händler oder Werkstätten aufgrund objektiver Kriterien qualitativer Art ausgewählt werden, die für alle potenziellen Wiederverkäufer einheitlich festzulegen und unterschiedslos anzuwenden sind. Drittens dürfen die aufgestellten Kriterien nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist.“

Da im qualitativ-selektiven Vertriebssystem die Auswahl allein aufgrund der Kriterien erfolgt, welche das Produkt erfordert und sämt-

liche Händler/Werkstätten, die die Kriterien erfüllen, aufgrund des Erfordernisses der diskriminierungsfreien Anwendung der Kriterien Zugang zum Vertriebssystem erhalten, haben die (vertraglichen) Beschränkungen vorliegend eben keine wettbewerbsbeschränkende Wirkung.

Bedeutung für die Praxis: Hiernach können die üblichen Verkaufsbeschränkungen an nicht autorisierte Wiederverkäufer – mit Ausnahme des Verbots von Ersatzteilverkäufen an unabhängige Werkstätten, die die Teile für die Reparatur verwenden (vgl. Art. 5 lit. a) Kfz-GVO) – in den derzeit ganz überwiegend praktizierten qualitativ-selektiven Vertriebssystemen grundsätzlich fortgeführt werden.¹² Für die Maßstäbe, was qualitative Anforderungen sind, ergeben sich gegenüber der Kfz-GVO 2002 keine veränderten Anforderungen, so dass der (wenn auch formell nicht mehr gültige) Leitfaden der Kommission zur Vorgängerfassung sowie die Kommunikation der Kommission zu beiden Verfahren, welche sie zu dieser Frage gegen General Motors und BMW geführt hat,¹³ dem Rechtsanwender weiterhin hilfreiche Hinweise liefern dürften.

Zu beachten ist allerdings, dass die Wahl eines qualitativ-selektiven Vertriebssystems im Ergebnis nur über die beiden Beschränkungen „hinweghilft“, die dem qualitativ-selektiven Vertrieb inhärent sind – nämlich die Beschränkung des Verkaufs von Vertragswaren an nicht autorisierte Wiederverkäufer und den Umstand, dass der Hersteller sich zumindest inzidenter verpflichtet, nur solche Bewerber zum System zuzulassen, die die Auswahlkriterien erfüllen. Alle sonstigen Beschränkungen sind weiterhin daraufhin zu untersuchen, ob sie von Art. 101 Abs. 1 AEUV erfasst werden und wenn ja, ob sie ggf. nach Art. 101 Abs. 3 AEUV freigestellt sind.

bb) Nebenabreden („Ancillary Restraints“)

Eine Vereinbarung ist des Weiteren auch dann nicht wettbewerbsbeschränkend, wenn es sich um eine so genannte Nebenbestimmung („ancillary restraint“) handelt.¹⁴ Im europäischen Wettbewerbsrecht¹⁵ umfasst der Begriff der Nebenabrede eine vermutete Wettbewerbsbeschränkung, die mit der Durchführung der den Wettbewerb nicht beschränkenden Hauptvereinbarung unmittelbar verbunden, dafür notwendig und angemessen ist. Der Hauptgegenstand einer Vertriebsvereinbarung – nämlich die Belieferung mit und der Vertrieb von Waren und Dienstleistungen – stellt dabei in der Regel einen solchen neutralen Hauptgegenstand dar. Die – beschränkende – Nebenabrede muss des Weiteren für die Durchführung der Hauptvereinbarung objektiv erforderlich sein und dazu in einem angemessenen Verhältnis stehen.¹⁶

7 Z. B. Kerber/Schwalbe, in: Hirsch/Montag/Säcker (Hrsg.), Münchner Kommentar zum europäischen Kartellrecht, Band 1, 2007, Einleitung (Ökonomische Grundlagen des Wettbewerbsrechts), Rn. 1411.

8 Vgl. LL der Kommission zu Art. 81 Abs. 3, ABl. 2004 C 101/97, Rn. 16., LL-V-GVO, Rn. 97; Ausführlich zu den einzelnen Kriterien, welche ins Gewicht fallen, LL-V-GVO, Rn. 111 ff.; Wollmann/Schedl, in: Hirsch/Montag/Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum europäischen Kartellrecht, Band 1, 2007, Art. 81, Rn. 88 m. w. N. in Fn. 16.

9 Vgl. LL-Kfz, Rn. 43, 54.

10 Art. 1 Abs. 1 (i) Kfz-GVO: i) „Selektive Vertriebssysteme sind Vertriebssysteme, in denen sich der Anbieter verpflichtet, die Vertragswaren oder -dienstleistungen unmittelbar oder mittelbar nur an Händler zu verkaufen, die aufgrund festgelegter Merkmale ausgewählt werden, und in denen sich diese Händler verpflichten, die betreffenden Waren oder Dienstleistungen nicht an Händler zu verkaufen, die innerhalb des vom Anbieter für den Betrieb dieses Systems festgelegten Gebiets nicht zum Vertrieb zugelassen sind.“

11 Art. 1 Abs. 1 (i) Kfz-GVO.

12 Zu den weiteren Besonderheiten s. u. II.2.

13 Siehe Wettbewerbsachen BMW, IP/06/302 vom 13.3.2006 und Opel 2006, IP/06/303 vom 13.3.2006, sowie Memo der Kommission MEMO/06/120 v. 13.3.2006.

14 Vgl. LL der Kommission zu Art. 81 Abs. 3, ABl. 2004 C 101/97, Rn. 29.

15 Seit der 7. GWB-Novelle haben Begriff und Regelungsbereich der „Nebenabrede“ im deutschen Wettbewerbsrecht die Immanenztheorie abgelöst. Vgl. BGH, 10.12.2008 – KZR 54/08, GRUR 2009, 698 ff. – Subunternehmer II.

16 LL der Kommission zu Art. 81 Abs. 3, a. a. O., Rn. 29.

Bedeutung für die Praxis: Vereinbarungen, welche unter dem Gesichtspunkt der „Nebenabrede“ nicht in den Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen, sind insbesondere

- die in den LL-Kfz explizit erwähnten Zuliefervereinbarungen,¹⁷
- die Verpflichtung, grundsätzlich nur Originalersatzteile¹⁸ oder qualitativ gleichwertige Ersatzteile¹⁹ zu verwenden oder zu vertreiben,²⁰ sowie
- die Verpflichtung der Werkstätten, für Dienstleistungen, welche vom Hersteller getragen werden (insbesondere Garantie- und Kulanzarbeiten), ausschließlich vom Hersteller bzw. aus dessen Vertriebsnetz bezogene Originalteile zu verwenden.²¹

Des Weiteren geht die Kommission davon aus, dass bei Marktzutritten weitergehende Beschränkungen als sonst üblich möglich sind, weil in dieser Konstellation derartige Vereinbarungen schon nicht in den Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen. So soll es insbesondere für eine Übergangszeit von maximal zwei Jahren zulässig sein, einem Händler, welcher die Anfangsinvestitionen tätigt, um das neue Produkt am Markt einzuführen, nicht nur vor aktiven sondern auch vor passiven Verkäufen anderer Händler zu schützen²² – sonst eine Kernbeschränkung gem. Art. 4 lit. b) V-GVO. Des Weiteren soll es möglich sein, bei derartigen Marktneueintritten einen Werkstattvertrag nur dann zu vergeben, wenn auch ein Vertriebsvertrag abgeschlossen wird²³ – obwohl das üblicherweise nach Ansicht der Kommission aufgrund der Marktstruktur dazu führen würde, dass die Bestimmung in den Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 1 AEUV fiel.²⁴

cc) Vereinbarung oder einseitige Verhaltensweise?

Darüber hinaus wird in bestimmten Konstellationen die Frage zu stellen sein, ob es sich überhaupt um Vereinbarungen bzw. abgestimmte Verhaltensweisen oder aber um ausschließlich einseitige Verhaltensweisen handelt, die nicht in den Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen.

Bedeutung für die Praxis: Insbesondere die Frage der tatsächlichen Gewährung des Zugangs zu technischen Informationen gegenüber Dritten²⁵ (so weit sie nicht Gegenstand der Vereinbarung mit den Werkstätten ist) oder die autonome (und nicht aus den Verträgen mit seinem Vertriebsnetz folgende) Entscheidung eines Herstellers, einen bestimmten Bewerber nicht zu seinem Netz zuzulassen, dürften grundsätzlich eher in den Bereich der einseitigen Verhaltensweisen gehören und daher systematisch nach den Maßstäben für einseitige Verhaltensweisen, nämlich Art. 102 AEUV bzw. §§ 19, 20 GWB, zu prüfen sein.

dd) Agenturvereinbarungen

Des Weiteren ist bei der Frage, ob es sich um eine Vereinbarung im Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV handelt, zu prüfen, ob es sich um eine Vereinbarung zwischen zwei Unternehmen handelt. Dies ist z. B. dann nicht der Fall, wenn Verträge mit Verbrauchern geschlossen werden, wie z. B. häufig im Falle der Herstellergarantie, die i. d. R. einen Vertrag zwischen Hersteller und Endverbraucher darstellt.²⁶ Dem steht auch nicht entgegen, dass die Herstellergarantie vom Händler oder einer Werkstatt vermittelt wird, wenn der Händler/die Werkstatt bei der Vermittlung der Garantieverträge zwischen Hersteller und Endkunden in der Funktion eines Agenten im Sinne der Rn. 12 ff. V-GVO handelt. In diesem Fall würden Händler/Werkstätten insoweit nicht als Unternehmen i. S. v. Art. 101 AEUV angesehen.²⁷ Das kommt z. B. in Bezug auf Vereinbarungen betreffend die Vermittlung solcher Herstellergarantien in Betracht, wenn und soweit

das wirtschaftliche Risiko der Durchführung der Garantiarbeiten beim Hersteller liegt. Letzteres unterliegt einer sorgfältigen Einzelfallprüfung und dürfte maßgeblich davon abhängen, ob die Vergütung für die Durchführung solcher Arbeiten insgesamt kostendeckend ist.

b) Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

Fällt eine Vereinbarung nach der o. g. Prüfung in den Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 3 AEUV, so bedeutet das immer noch nicht, dass sie unzulässig ist. Denn es ist weiter zu prüfen, ob die Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV eingreift.²⁸ Das in Art. 101 Abs. 1 AEUV enthaltene Verbot ist gem. Art. 1 Abs. 2 VO 1/2003 i. V. m. Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht anwendbar auf Vereinbarungen, die die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- aa) Die Vereinbarung produziert Effizienzen, die
- bb) angemessen an den Verbraucher weitergegeben werden.
- cc) Die Beschränkung muss unerlässlich sein, um entsprechende Effizienzen zu erzeugen und
- dd) es darf den Parteien nicht ermöglicht werden, den Wettbewerb ganz oder teilweise auszuschalten.²⁹

Bedeutung für die Praxis: In den Anschlussmärkten kommt im Hinblick auf die damit erzeugten Verbrauchervorteile eine Einzelfreistellung insbesondere in Betracht für verlängerte Garantien (solange deren Dauer nicht übermäßig ist) und Höchstpreisbindungen – soweit diese Vereinbarungen im Einzelfall überhaupt in den Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen. Auch Wettbewerbsverbote außerhalb der Kfz-GVO können unter diesen Gesichtspunkten gerechtfertigt sein.³⁰

2. Besondere Voraussetzungen für die Konformität von Werkstattverträgen gemäß der Leitlinien im Rahmen des qualitativ-selektiven Vertriebs

Die Kommission erkennt – wie oben ausgeführt – im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung an, dass qualitativ-selektive Werkstattsysteme grundsätzlich mit Art. 101 Abs. 1 AEUV vereinbar sind und daher keiner Freistellung bedürfen. Allerdings weist sie ausdrücklich

¹⁷ LL-Kfz, Rn. 23, s. auch oben I. 4b).

¹⁸ Vgl. die erst in die Endfassung der Leitlinien eingefügte Definition in Rn. 19, die keine inhaltlichen Unterschiede zur Definition in der KFZ-GVO 2002 aufweist und deckungsgleich ist mit der Definition in Art. 3 Nr. 26 der Richtlinie 2007/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.9.2007 zur Schaffung eines Rahmens für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge (ABl. L 263 vom 9.10.2007, S. 1).

¹⁹ Vgl. die erst in die Endfassung eingefügte Definition in Rn. 19 der LL-Kfz; „Damit Teile als qualitativ gleichwertig angesehen werden können, müssen sie so hochwertig sein, dass ihre Verwendung das Ansehen des betreffenden Netzes zugelassener Werkstätten nicht gefährdet. Wie im Falle aller übrigen Auswahlkriterien kann der Kraftfahrzeughersteller den Nachweis erbringen, dass ein bestimmtes Ersatzteil diese Voraussetzung nicht erfüllt.“ Anders als unter der KFZ-GVO 2002 wird daher nunmehr auf die tatsächliche Qualität der Teile – und nicht mehr auf die Bescheinigung des jeweiligen Herstellers abgestellt. Einer solchen kommt nunmehr keine Vermutungswirkung mehr zu.

²⁰ Vgl. LL-Kfz, Rn. 39; die Formulierung in S. 2. deutet darauf hin, dass die Verpflichtung, nur (mindestens) qualitativ gleichwertige Ersatzteile zu verwenden, schon keine Wettbewerbsbeschränkung darstellen würde.

²¹ LL-Kfz, Rn. 39, wobei die Formulierung der Kommission eher darauf hindeutet, dass die Kommission hier eine „Rechtfertigung“, d. h. eine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV annimmt.

²² LL V-GVO, Rn. 61.

²³ LL-Kfz, Rn. 71; vgl. Simon, ÖZK 2010, 91.

²⁴ Beide Fundstellen gehen davon aus, dass für die genannten Zeiträume derartige Vereinbarungen schon nicht in den Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen. Eine derartige Interpretation lässt Spielraum zu argumentieren, dass für darüber hinausgehende Zeiträume eine individuelle Freistellung gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV in Betracht kommt.

²⁵ Die Kommission berücksichtigt diesen Umstand allerdings im Rahmen einer Gesamtschau bei der Frage, ob ein Werkstattnetz als Ganzes negative Auswirkungen auf den Wettbewerb hat, dazu s.u. II.2.

²⁶ Vgl. Steimle/Dornieden, NJW 2009, 1039 ff.

²⁷ Vgl. EuGH, 14.12.2006 – Rs. C-217/05, EuZW 2007, 150 m. Anm. Wegner/Pfeffer.

²⁸ Vgl. LL-Kfz, Rn. 45, LL-V-GVO, Rn. 96.

²⁹ Vgl. auch LL-V-GVO, Rn. 122.

³⁰ Dazu ausführlicher im Zusammenhang mit dem Neuwagenvertrieb in der Fortsetzung zu diesem Beitrag im Herbst.

darauf hin, dass es zu dieser Regel eben auch Ausnahmen gebe, die in den Anschlussmärkten von Bedeutung sein könnten:

„Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union können rein qualitativ ausgerichtete selektive Vertriebssysteme den Wettbewerb dennoch beschränken, wenn ihre Zahl keinen Raum mehr lässt für andere Vertriebsformen, die auf einer anderen Art des Wettbewerbs beruhen. Diese Situation tritt in der Regel weder auf [...] ein, noch auf den Märkten für Instandsetzung und Wartung, wenn unabhängige Werkstätten den Verbrauchern eine Alternative für die Instandhaltung ihrer Fahrzeuge bieten.“³¹

Unter Hinweis auf ihre Entschlossenheit, diesen Wettbewerb zwischen den unabhängigen und den zugelassenen Werkstätten zu schützen, weist die Kommission darauf hin, dass bei der Beurteilung von Werkstattverträgen daher der Grad des Wettbewerbs und die tatsächlichen Auswahlmöglichkeiten der Verbraucher ein zu berücksichtigender Faktor seien.³² Hierbei sei besonderes Augenmerk auf drei spezifische Verhaltensweisen zu richten,³³ die diesen Wettbewerb in einem Maße beschränken könnten, dass die qualitativ-selektiven Netze eines Herstellers dennoch in den Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV fielen. Dies könne insbesondere dann der Fall sein, wenn unabhängige Werkstätten vom Markt ausgeschlossen werden würden, indem ihnen kein ausreichender Zugang zu technischen Informationen gewährt werde³⁴ oder indem Garantien und/oder erweiterte Gewährleistungen zum Ausschluss unabhängiger Werkstätten missbraucht werden würden.³⁵ Kritisch sei insoweit auch, wenn der Zugang zu Netzen zugelassener Werkstätten von Kriterien nicht qualitativer Art abhängig gemacht werde.³⁶

Bedeutung für die Praxis: Die Kommission nimmt hier drei Gesichtspunkte auf, die auch schon unter der Kfz-GVO 2002 kritische Themen waren, die allerdings nunmehr an anderer Stelle und – im Detail – mit anderen Vorgaben relevant werden. Auch nach dem 1.6.2010 werden die Marktbeteiligten daher die Voraussetzungen dieser drei de facto „Vorbedingungen“ der Kommission einhalten, damit sie weiterhin von der Annahme profitieren, dass ihre qualitativ-selektiven Vertriebssysteme nicht in den Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen.

Hierzu präzisieren die Leitlinien wie folgt:

a) Zugang zu technischen Informationen

Nach den LL-Kfz können mit zugelassenen Werkstätten und/oder Teilehändlern geschlossene Vereinbarungen über qualitativen Selektivvertrieb unter Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen, wenn eines (!) der beteiligten Unternehmen durch sein Verhalten im Rahmen derartiger Vereinbarungen bewirke, dass unabhängige Marktteilnehmer dadurch vom Markt ausgeschlossen würden, dass ihnen die für die Instandsetzung und Wartung erforderlichen technischen Informationen vorenthalten werden.³⁷ Dieser Abschnitt der Leitlinien erfüllt daher denselben Zweck wie zuvor die Kernbeschränkung in Art. 4 Abs. 2 Kfz-GVO 2002. Ebenso wie seinerzeit Art. 4 Abs. 2 Kfz-GVO 2002 treten die Anforderungen neben diejenigen, welche im Rahmen des Zulassungsverfahrens gemäß der VO 715/2007³⁸ (Euro 5-Verordnung) gilt. Letztere war ursprünglich als ausreichende Absicherung des Zugangs zu technischen Informationen angesehen worden.³⁹ Da dieser aber nur für ab dem 1.9.2009 in den Verkehr gebrachten PKW und ab dem 1.1.2013 in den Verkehr gebrachte Nutzfahrzeuge gilt, wurden die Passagen zum Zugang zu technischen Informationen im Laufe des

Konsultationsprozesses aufgenommen, um auch für Altfahrzeuge den entsprechenden Zugang zu den relevanten Informationen sicherzustellen. Die Kommission will die in der VO 715/2007 geregelten Vorgaben auch bei der Beurteilung von Verträgen im Rahmen des Art. 101 Abs. 1 AEUV berücksichtigen, auch wenn diese nur ähnlich, aber nicht deckungsgleich sind. Insbesondere wendet sich die VO 715/2007 – sachgemäß – nur an die Hersteller, nicht aber an andere Anbieter in der Lieferkette – insbesondere nicht die unabhängigen Importeure, welche nicht zur Unternehmensgruppe des Herstellers gehören.⁴⁰ Gegenüber den bisherigen Vorgaben zum Zugang zu technischen Informationen ergeben sich folgende Änderungen bzw. Konkretisierungen.

aa) Unabhängige Marktbeteiligte

Zu den unabhängigen Marktbeteiligten zählten bisher nur unabhängige Werkstätten und Teilehändler, Hersteller von Werkstattausrüstungen oder Werkzeugen, Herausgeber von technischen Informationen, Automobilclubs, Pannenhilfsdienste, Anbieter von Inspektions- und Prüfdienstleistungen und Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung für Werkstattmitarbeiter.⁴¹ Nach den LL-Kfz gehören hierzu nunmehr auch die unabhängigen Ersatzteilehersteller. Das ist insoweit beachtlich, als die Hersteller damit de facto verpflichtet sein könnten, ihre unmittelbare Konkurrenz zu fördern und dabei u.U. nicht nur ihre eigenen Geschäftsgeheimnisse, sondern ggf. auch diejenigen ihrer Zulieferer offen zu legen hätten.

Bedeutung für die Praxis: In Zukunft können nach den LL-Kfz auch Informationen an unabhängige Teilehersteller herauszugeben sein, um von der Annahme zu profitieren, dass die Verträge Art. 101 Abs. 1 AEUV nicht berühren. Allerdings weist die Kommission in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es für die Frage, ob eine Information weiterzugeben sei, auch darauf ankomme, ob diese letztlich für die Reparatur genutzt werde. Während Informationen, die den Einbau des Teils betreffen, wie sie üblicherweise an Werkstätten weitergeleitet würden, herausgegeben werden sollten, dürften Informationen über Design, Produktionsverfahren oder die bei der Herstellung verwendeten Materialien zurückgehalten werden.⁴²

bb) Technische vs. kommerzielle Informationen

Herausgegeben werden sollen nur die technischen, nicht aber die kommerziellen Informationen. Zu Letzteren gehören z. B. Werkstattstundensätze oder Abrechnungssoftware, welche zwar zur Ausführung von derartigen Arbeiten genutzt werden, aber dafür nicht erforderlich sind.⁴³

cc) Diskriminierungsfreier Zugang

Herausgegeben werden sollen einerseits sämtliche dem zugelassenen Netzwerk zur Verfügung gestellten Informationen, andererseits geht

31 Fn. 1 zu Rn. 43 der LL-Kfz mit Verweis auf Rechtssache T-88/92, Groupement d'achat Edouard Leclerc/ Kommission, Slg. 1996, II-1961.

32 Vgl. LL-Kfz, Rn. 60 f.

33 Vgl. LL-Kfz, Rn. 60 f.

34 LL-Kfz, Rn. 62 ff.

35 LL-Kfz, Rn. 59 ff.

36 LL-Kfz, Rn. 70 f.

37 LL-Kfz, Rn. 63; vgl. [zu diesem Themenkomplex] auch Simon, ÖZK 2010, 90.

38 ABl. L 171/1 v. 29.6.2007.

39 Vgl. Bericht der Kommission zur Bewertung der VO 1400/2002 vom Mai 2008, S. 7; vgl. hierzu Wendel, BB 2009, 1296.

40 Diese waren unter der Kfz-GVO 2002 als Lieferanten an den Art. 4 Abs. 2 gebunden.

41 Vgl. Art. 4 Abs. II Kfz-GVO 2002, letzter Absatz – die Änderung gegenüber den LL-Kfz (Rn. 62) sind insoweit rein sprachlicher Natur.

42 LL-Kfz, Rn. 65, mit Erläuterung in Fn 2.

43 LL-Kfz, Rn. 65 – Fn. 5.

die Verpflichtung aber auch nicht weiter. Dieser Gesichtspunkt dürfte dafür sprechen, dass die so genannten „Rohdaten“, welche auch dem Werkstattnetz in dieser Form nicht zur Verfügung gestellt werden, nicht zu den in diesem Zusammenhang zwingend herauszubehenden Informationen gehören. Etwas anderes könnte allerdings dann gelten, wenn zukünftig die betreffenden Informationen zur Identifikation der zu verwendenden Teile zwingend erforderlich wären⁴⁴ und auch dem Werkstattnetz in dieser Form zur Verfügung gestellt werden würden. Insgesamt sei der Begriff der technischen Informationen nicht starr, sondern entwickle sich mit den tatsächlichen Gegebenheiten und dem technischen Fortschritt weiter.⁴⁵

dd) Erheblichkeit

Des Weiteren ist relevant, wie erheblich die technische Information für die Fähigkeit der unabhängigen Marktbeteiligten ist, tatsächlich wirksam in Wettbewerb zum Werkstattnetz zu treten. Hier scheint eine Art Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen zu sein, die jedenfalls Bagatellinformationen aus dem kritischen Bereich herausnimmt.

ee) Format der zur Verfügung zu stellenden Informationen

Hier bleibt es bei den Vorgaben der bisherigen Kfz-GVO 2002, wonach der Zugang in verwendungsfähiger Form ohne ungebührliche zeitliche Verzögerung, zu angemessenen (nicht abschreckenden) Preisen zu gewähren ist. Auch dürften die Verwender nicht dazu genötigt werden, mehr Informationen zu einem höheren Preis abzunehmen, als sie tatsächlich benötigten. Anders als nach der VO 715/2007 ist es für die Prüfung, ob die Werkstattssysteme wegen der schwierigen Wettbewerbsstruktur in den Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen, unerheblich, ob die Informationen in einem bestimmten Format (nämlich CEN/ISO oder OASIS) zugänglich gemacht werden.⁴⁶

Insgesamt ist an diesem Konstrukt jedenfalls gewöhnungsbedürftig, dass eine einseitige Verhaltensweise des Herstellers, in welche die Werkstätten auch nicht ansatzweise verwickelt sind, zum Anknüpfungspunkt für die Anwendung des Art. 101 Abs. 1 AEUV gemacht wird. Im Rahmen des Konzepts der Kommission (und vorausgesetzt, dass sich die von der Kommission angenommenen Auswirkungen dieses Verhaltens auf die Märkte nachweisen lassen), erscheint dies aber durchaus kohärent. Denn es wird nur schwer von der Hand zu weisen sein, dass die unabhängigen Marktteilnehmer bei immer komplexer werdenden Fahrzeugen ohne technische Informationen langfristig wohl nicht in der Lage sein werden, in wirksamen Wettbewerb zu den zugelassenen Werkstätten zu treten. Die Praxis muss allerdings noch zeigen, ob das innovative Konzept der Kommission, die „technischen Informationen“ als einseitige Verhaltensweise doch noch in die Prüfung des Art. 101 Abs. 1 AEUV „einzuschleusen“, im Ergebnis hält, wenn es in Frage gestellt werden sollte.

Bedeutung für die Praxis: Es ist zu erwarten, dass die Hersteller sich – wie in der Vergangenheit – diesen von der Kommission definierten Standards zum Zugang zu technischen Informationen unterwerfen werden und es lediglich unterschiedliche Auffassungen betreffend die Auslegung der Vorgaben im Einzelfall geben wird. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass sie diese technischen Informationen für die neueren Fahrzeuge ohnehin gemäß der VO 715/2007 als Voraussetzung für die Fahrzeugzulassung

bereitzustellen haben, und wohl nicht zu erwarten ist, dass Hersteller zwei getrennte Systeme für die verschiedenen Fahrzeuge einrichten werden, um jeweils das Maximum des eingeräumten Spielraums auszuschöpfen. Es läuft daher darauf hinaus, dass die Hersteller jedenfalls mittelfristig Systeme einführen werden, die sowohl der VO 715/2007 als auch den LL-Kfz gerecht werden. In diesem Rahmen sind die Präzisierungen in den Leitlinien, welche eine durchaus differenzierte Betrachtungsweise ermöglichen, insgesamt zu begrüßen. Die Erweiterung auf die Gewährung des Zugangs an Ersatzteilehersteller erscheint hingegen aus den genannten Gründen bedenklich.

b) Missbrauch von Gewährleistungen/Garantien

Die Kommission führt weiter aus, dass auch der Missbrauch vertraglicher Gewährleistungsregelungen (Garantien und erweiterte Gewährleistungen) dazu führen könne, die unabhängigen Marktbeteiligten derart vom Markt auszuschließen, dass ein qualitativ-selektives Werkstattssystem dennoch in den Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV falle. Dies soll immer dann gelten, wenn die Garantiebedingungen vorschreiben, dass nicht unter die Gewährleistung/Garantie fallende Arbeiten nur innerhalb des Herstellernetzes vorgenommen werden dürfen und/oder ausschließlich mit vom Hersteller bezogenen Ersatzteilen durchzuführen seien.⁴⁷ Die Ablehnung eines Garantieantrags sei jedoch weiterhin unbedenklich, wenn der zu behebbende Fehler mit der unsachgemäß extern durchgeführten Reparatur oder der Qualität des fremd bezogenen Ersatzteils zusammenhänge.⁴⁸ Eine Beschränkung der freien Wahl des Verbrauchers im Hinblick auf die Frage, wo er die selbst zu finanzierenden Dienstleistungen einkauft, sei im Ergebnis wohl auch nicht einzelfreistellungsfähig⁴⁹ (was allerdings nur dann von Relevanz ist, wenn die Vereinbarung als solche in den Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 1 AEUV fällt, s. o. II. 1a)dd)).

Bedeutung für die Praxis: Die Thematik des Missbrauchs der Garantiebedingungen ist bereits aus dem bisherigen Leitfadens zur Kfz-GVO 2002 insbesondere der Frage 37 des Leitfadens bekannt, mit dem Unterschied, dass sie in der Kfz-GVO 2002 keine Stütze fand. Denn nach der Kfz-GVO 2002 waren derartige Beschränkungen – anders als die Frage 37 suggerierte – freigestellt, so dass die Kommission diese nur dann hätte aufgreifen können, wenn sie zuvor den Vorteil der Gruppenfreistellung entzogen hätte. Dies war im Übrigen eines der Argumente der Kommission dafür, dass sie nach den neuen Regeln effektiver vorgehen könne. Denn nunmehr könne man diese Verhaltensweisen unmittelbar aufgreifen.⁵⁰

c) Zugang zum Werkstattnetz

Neben dem Wettbewerb zwischen den zugelassenen und den unabhängigen Werkstätten sei angesichts der starken Marktposition der Herstellernetzwerke und der besonderen Bedeutung derselben für Halter neuer Kraftfahrzeuge aber auch wesentlich, inwieweit die zugelassenen Werkstätten innerhalb des jeweiligen Netzes in der Lage seien, miteinander in Wettbewerb zu treten. Die Intensität eines derartigen Wettbewerbs werde entscheidend durch die Bedingungen für den Zugang zu dem Netz bestimmt, welche durch die mit den zugelassenen Werkstätten geschlossenen Standardvereinbarungen festgelegt

44 LL-Kfz, Rn. 66.

45 LL-Kfz, Rn. 66.

46 LL-Kfz, Rn. 67.

47 Vgl. auch Simon, ÖZK 2010, 91.

48 LL-Kfz, Rn. 69.

49 LL-Kfz, Rn. 69.

50 Commission staff working document v. 22.7.2009, SEC (2009) 1052 (ausführlicher Impact Assessment Report), Rn. 153.

würden. Wende der Hersteller über die rein qualitativen Kriterien hinaus auch quantitative Kriterien bei der Auswahl der Bewerber an, so dürfe dies dazu führen, dass die Vereinbarung unter Art. 101 Abs. 1 AEUV falle.⁵¹

Bedeutung für die Praxis: Die Unternehmen werden – wie schon unter der Kfz-GVO 2002 sorgfältig sämtliche vertragliche Verpflichtungen darauf prüfen, ob sie echte qualitative Vorgaben sind oder den Effekt einer quantitativen Auswahl haben. Dogmatisch ergibt sich die Anwendung des Art. 101 Abs. 1 AEUV bei Praktizierung von quantitativen Selektionskriterien – anders als die Ausführungen zu a) und b) – bereits aus allgemeinen Erwägungen, weil es sich in diesem Falle – per definitionem – schon nicht mehr, um ein qualitativ-selektives Vertriebssystem handelt. Und nur für Letzteres gilt die Vermutung, dass derartige Vereinbarungen nicht von Art. 101 Abs. 1 AEUV erfasst werden.

Als besonderes Beispiel für quantitative Selektionskriterien, die wahrscheinlich zu einer Anwendbarkeit des Art. 101 Abs. 1 AEUV auf das Vertragssystem führen würden, führt die Kommission die unmittelbare zahlenmäßige Begrenzung, die Vorgabe von Mindestumsätzen⁵² und insbesondere die Verpflichtung an, neben den Werkstattdienstleistungen auch Neufahrzeuge zu vertreiben.⁵³ Ferner kämen Vereinbarungen, die letztere Verpflichtung enthielten, bei einer etablierten Marke in der Regel nicht für die Ausnahmeregelung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV in Betracht, da sie eine starke Beschränkung des Zugangs zum Netz der zugelassenen Werkstätten zur Folge hätten. Sie würden damit den Wettbewerb einschränken, ohne dass die Verbraucher einen gleichwertigen Nutzen daraus zögen. Lediglich bei Produktneueinführungen könne insoweit eine Ausnahme gelten.⁵⁴

3. Alternative Vertriebsformen im Werkstattbereich?

Die Leitlinien der Kommission führen im Ergebnis den „Zwangsjackeneffekt“ fort, der in der Vergangenheit als nicht wünschenswert betrachtet wurde. Denn sie zeigen als einzige valide Vertriebsform die qualitative Selektion auf⁵⁵ – wobei zugleich die oben erläuterten besonderen Bedingungen einzuhalten sind und die Vereinbarung selbstverständlich keine Kernbeschränkungen des Art. 4 V-GVO oder Art. 5 Kfz-GVO⁵⁶ enthalten dürfen.

a) Nachteile qualitativer Selektionssysteme

Die qualitative Selektion hat jedoch nicht nur die – unbestreitbaren – Vorteile für den Wettbewerb. So ist es zwar zutreffend, dass der diskriminierungsfreie Zugang zum Werkstattnetz den Wettbewerb zwischen den zugelassenen Werkstätten (intra-brand Wettbewerb) stärken kann. Diese Stärkung geht aber immer zu Lasten des Wettbewerbsdrucks, der von den unabhängigen Werkstätten (intra-brand Wettbewerb) ausgeht. Denn es werden gerade die ambitionierteren unabhängigen Werkstätten sein, die sich in der Lage sehen, die Qualitätsstandards der Hersteller einzuhalten und entsprechend in ihre Werkstatt zu investieren, die sich um eine Zulassung zum Werkstattnetz der Hersteller bewerben werden.

Bedeutung für die Praxis: Mit jeder Aufnahme eines weiteren Bewerbers, der zuvor eine unabhängige Werkstatt war, wird daher zwar der markeninterne Wettbewerbsdruck verschärft, in gleichem Maße sinkt aber der Wettbewerbsdruck von außerhalb des Netzes. Gleichzeitig führt die de facto Obliegenheit, derartige Bewerber diskriminierungsfrei aufzunehmen (um das qualitativ-selektive System zu erhalten), zu einer Perpetuierung oder sogar

Verstärkung der starken Stellung der Hersteller auf diesen Märkten. Die qualitative Selektion ist daher auch geeignet, zur Verfestigung der von der Kommission als problematisch erachteten Marktstrukturen beizutragen.

Die Nachteile der qualitativen Selektion aus Sicht des Herstellers sind bekannt: Dieser ist nicht mehr Herr über die Struktur und Dichte seines Werkstattnetzes und kann sich seine Vertragspartner damit, wenn er die Vorgaben für die qualitative Selektion konsequent einhält – nicht mehr frei aussuchen. Er muss⁵⁷ daher de facto jede Werkstatt beliefern, welche die Kriterien erfüllt und im Ergebnis unbegrenzt eigenes und zusätzliches Personal für die von ihm nicht mehr kontrollierbare Anzahl von Werkstätten vorhalten – oder aber seinerseits das Betreuungsniveau senken, was nicht im Sinne der Verbraucher wäre. Gleichzeitig kann der Umstand, dass der Hersteller die Zahl der Werkstätten nicht mehr begrenzen kann, dazu führen, dass seine zugelassenen Werkstätten im Ergebnis nicht mehr die Anzahl von Werkstattdurchläufen erzielen, die wünschenswert oder erforderlich wäre, um die notwendigen Investitionen zu finanzieren und die Kompetenz des Werkstattnetzes auch für weniger häufig vorkommende Reparaturen im Sinne eines „training on the job“ zu erhalten. In ländlichen Gebieten kann der Umstand, dass stand-alone Werkstätten zugelassen werden „müssen“⁵⁸ auch bei einem schon am Markt eingeführten Produkt dazu führen, dass der Hersteller Schwierigkeiten hat, dort einen Vertriebshändler zu etablieren. Das gilt insbesondere dann, wenn die Werkstatt sich – zulässigerweise – als EU-Vermittler oder – unzulässigerweise – unter Nutzung des für den Service zur Verfügung gestellten Markenlogos als Graumarkthändler betätigt.⁵⁹ Darüber hinaus kann der Hersteller in einem solchen System das „Niveau“ seines Servicenetzes nicht mehr frei definieren. Denn es ist ihm verwehrt, solche Pflichten/Standards zu definieren, die über das Maß des für den Vertrieb des Produkts objektiv Erforderlichen hinausgehen. Der bei weitem intensivste „Eingriff“ in die Vertrags- und Gestaltungsfreiheit des Herstellers stellt aber der Umstand dar, dass der Hersteller sich die *Bezugsquelle* für von ihm bezogene und bezahlte Dienstleistungen nicht mehr aussuchen kann. Denn – im Rahmen des qualitativ-selektiven Vertriebs – ist er gehalten die für ihn und auf seine Kosten durchgeführten Garantie-, Kulanz und Serviceleistungen im Rahmen von Rückrufaktionen bei jedem Bewerber beziehen, der die definierten Selektionskriterien erfüllt. Der Umstand, dass als einzig unbedenkliches Vertriebssystem die qualitative Selektion denkbar zu sein scheint, führt de facto zu dem befremdlichen Ergebnis einer – jedenfalls indirekt – aus Art. 101 Abs. 1 AEUV resultierenden de facto Bezugspflicht.

b) Quantitative Selektion?

Die LL-Kfz führen im Zusammenhang mit der Frage, ob man die quantitative Selektion so gestalten könne, dass der Werkstattvertrag ausschließlich im Zusammenhang mit einem Neuwagenvertriebsver-

51 LL-Kfz, Rz. 70.

52 LL-Kfz, Rn. 44.

53 LL-Kfz, Rn. 71.

54 LL-Kfz, Rn. 71; vgl. Ausführungen oben, II.1.a), bb).

55 Vgl. Simon, ÖZK 2010, 91.

56 Vgl. hierzu ausführlich: Wegner, BB 2010, 1806 f.

57 Im Sinne einer Obliegenheit, auf deren Erfüllung der Vertragspartner zwar keinen Anspruch hat, deren Nichteinhaltung aber für den Hersteller negative Konsequenzen im Hinblick auf die Vereinbarkeit seines Werkstattnetzes mit Art. 101 Abs. 1 AEUV haben kann.

58 Im Sinne einer Obliegenheit, auf deren Erfüllung der Vertragspartner zwar keinen Anspruch hat, deren Nichteinhaltung aber für den Hersteller negative Konsequenzen im Hinblick auf die Vereinbarkeit seines Werkstattnetzes mit Art. 101 Abs. 1 AEUV haben kann.

59 Vgl. dazu Wendell/Lamberti, WRP 2009, 1479 ff.

trag vergibt, aus, dass eine derartige Selektion die Voraussetzung für eine Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV in der Regel nicht erfülle, „da sie eine starke Beschränkung des Zugangs zum Netz der zugelassenen Werkstätten zur Folge hätten und damit den Wettbewerb einschränken würden, ohne dass die Verbraucher einen gleichwertigen Nutzen daraus zögen“.⁶⁰

Es sind aber – neben der Beschränkung der Anzahl der Werkstätten auf diejenige der Vertriebshändler – auch andere Kriterien denkbar, welche die Anzahl der Werkstatt aus Effizienzgründen beschränken, die entsprechende Vorteile generieren, welche an die Verbraucher weitergegeben werden. Eine solche Begrenzung könnte z. B. erfolgen, um es den Werkstätten zu ermöglichen, besondere Investitionen zu amortisieren oder die Ressourcen für die Betreuung dieser Werkstätten optimal einzusetzen. Hier ist denkbar, dass dies zu Verbrauchervorteilen führen kann und andererseits derartige Kriterien den Wettbewerb auf diesen Märkten weniger stark einschränken, als die starre Bindung an die zahlenmäßig stärker begrenzten Vertriebsverträge.

Bedeutung für die Praxis: Ob in einem solchen System im Ergebnis auch das vierte Kriterium der Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt werden kann, hängt im Einzelfall von den tatsächlich (und belegbar) zu erzielenden Effizienzen, den konkreten Marktstrukturen, und den sonst auf dem relevanten Markt herrschenden Wettbewerbsbedingungen – u. a. auch dem Zugang unabhängiger Werkstätten zu technischen Informationen und Ersatzteilen – ab. Dies lässt sich pauschal weder positiv noch negativ beantworten. Es ist allerdings zu erwarten, dass die Kommission einem solchen System prima facie kritisch gegenüberstehen wird. Sie wird aber – ebenso wie die Gerichte – im Einzelfall alle von den Parteien dargelegten Umstände in ihre Prüfung einzubeziehen haben.

Bei der erforderlichen Gesamtabwägung aller Umstände im Rahmen einer solchen Prüfung sollte allerdings dem Argument, dass die zugelassenen Werkstätten gerade für die Halter neuer Fahrzeuge von besonderer Bedeutung seien,⁶¹ weniger Gewicht zugemessen werden, als sich das im Text der LL-Kfz andeutet. Denn gerade für die Halter neuer Kraftfahrzeuge dürften die aus eigener Tasche zu tragenden, gesondert zu bezahlenden Werkstattdienstleistungen im Regelfall nur einen kleineren Teil des insgesamt für den Erwerb und die Unterhaltskosten eines Fahrzeugs über dessen Haltedauer ausmachen. Denn es fallen bei einem Neufahrzeug in der Regel weniger Reparaturen an, die innerhalb der Garantiezeit ohnehin vom Hersteller getragen werden. Darüber hinaus steht es jedem Neufahrzeughalter frei, die (bei einem Neuwagen wenigen) nicht unter die Garantie fallenden Reparaturen sowie die (bei einem Neuwagen ebenfalls wenigen) Inspektionen in einer freien Werkstatt durchzuführen. Die (maßvolle) Begrenzung der zugelassenen Werkstätten unter Effizienzgesichtspunkten kann hierbei auch dazu führen, dass dem Verbraucher hierfür eine größere Zahl an kompetenten unabhängigen Werkstätten mit vergleichbarem Serviceniveau und kompetitiven Preisniveau⁶² zur Verfügung steht.

c) Aufgabe des selektiven Vertriebssystems?

Bei der Betrachtung dieser Variante ist in Erinnerung zu rufen, dass die qualitative Selektion im Ergebnis nur über die zwei Beschränkungen „hinweghilft“, die diesem System inhärent sind, nämlich den Umstand, dass der Anbieter sich verpflichtet, die Vertragswaren nur an einen nach bestimmten Kriterien ausgewählten Abnehmerkreis zu verkaufen und sich die Abnehmer ihrerseits verpflichten, nicht zugelassene Wiederverkäufer nicht zu beliefern.⁶³ Gibt man daher diese beiden Beschränkun-

gen tatsächlich und vollständig auf (und praktiziert diese auch nicht im Rahmen einer abgestimmten Verhaltensweise weiter), so dürften diese Verträge insoweit keine Wettbewerbsbeschränkung mehr enthalten. Solange der Hersteller sich also gegenüber seinen Werkstätten nicht dazu verpflichtet oder sich darüber abstimmt, nur mit einer bestimmten Anzahl von Werkstätten oder nur mit auf Basis bestimmter Kriterien ausgewählten Bewerbern zusammenzuarbeiten und die Werkstätten (vollständig) frei darin sind, wen sie mit Vertragsprodukten, d. h. Ersatzteilen beliefern, haben die Vereinbarungen als solche keine wettbewerbsbeschränkende Wirkung. Die Tatsache, dass es Bewerber geben mag, die ebenfalls gerne Vertragspartner des Herstellers werden möchten, mag eine Auswirkung auf den Wettbewerb haben. Diese beruht allerdings dann nicht auf einer Vereinbarung zwischen Hersteller und seinem Werkstattnetz, sondern auf der autonomen und einseitigen Entscheidung des Herstellers/Importeurs, die als solche nicht unter Art. 101 Abs. 1 AEUV fällt. Allein die Tatsache, dass der Hersteller überhaupt mit Werkstätten zusammenarbeitet, d. h. es ein Netz von Werkstätten gibt, kann für sich gesehen ebenfalls nicht zur Anwendbarkeit des Art. 101 Abs. 1 AEUV führen. Das gilt insbesondere dann nicht, wenn der Hersteller die sonstigen Vorgaben der LL-Kfz beachtet, die sicherstellen, dass die unabhängigen Werkstätten in wirksamen Wettbewerb zu den zugelassenen Werkstätten treten können, namentlich der Zugang zu technischen Informationen und Ersatzteilen (der in einem solchen System ohnehin nicht beschränkt wäre). Selbstverständlich dürften die Verträge in einem solchen System auch keine der Kernbeschränkungen und keine sonstigen nicht individuell freistellungsfähigen Wettbewerbsbeschränkungen enthalten.

Hierzu existiert auch bereits ein Präzedenzfall, nämlich das neustrukturierte KIA-Werkstattnetz in den Niederlanden. Der neue Prinzipal dieses Vertriebsnetzes hatte in der Tat die Wiederverkaufsbeschränkungen aufgehoben und auch sonst keine Wettbewerbsbeschränkungen in die Werkstattverträge aufgenommen. Die abgelehnten Bewerber für einen Werkstattvertrag sind im einstweiligen Verfügungsverfahren in Utrecht mit ihren Anträgen auf Vergabe eines Werkstattvertrages jedenfalls in erster Instanz vorläufig nicht durchgedrungen.⁶⁴

Bedeutung für die Praxis: Es scheint also denkbar, ein Werkstattnetz außerhalb des von der Kfz-GVO aufgezeigten Rahmens nicht als qualitativ-selektives System zu strukturieren, ohne gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV zu verstoßen. Das wäre allerdings damit verbunden, den in der Regel lukrativen Ersatzteilevertrieb vollständig freizugeben. Hier wird ein jeder Hersteller, der die Nachteile der qualitativen Selektion beseitigen möchte, das Für und Wider sorgfältig abwägen. Dabei wird auch in Betracht zu ziehen sein, dass die Wahl eines solchen Systems angesichts des in den Leitlinien von der Kommission vorgezeichneten – anderen – Wegs der rein qualitativen Selektion mit einem gewissen Maß an Rechtsunsicherheit verbunden ist, das u. U. erst in einem Gerichtsverfahren ausgeräumt werden kann.

III. Fazit

Es ist zu erwarten, dass die Vielzahl der Rechtsanwender ihre Vertriebssysteme streng an den LL-Kfz ausrichten und dabei die Marktabgrenzung der Kommission zugrunde legen werden, wonach zu unterstellen ist, dass ihre Marktanteile über der 30%-Schwelle des Art. 3 V-GVO lie-

⁶⁰ LL-Kfz, Rn. 71.

⁶¹ Vgl. LL-Kfz, Rn. 70.

⁶² Simon, ÖZK 2010, 89 geht davon aus, dass diese ca. 15–20% günstiger sein können.

⁶³ Vgl. oben II. 1.a), aa).

⁶⁴ Entscheidung des Präsidenten des LG Utrecht, 30.9.2009 – 271007/ KG ZA 09-750, Auto Arink BV. et al./ Kia Motors Nederland B.V. Es sind weitere Verfahren in der Hauptsache anhängig. Eine Entscheidung wird erst in 2011 erwartet.

gen und die Gruppenfreistellungsverordnung daher nicht anwendbar ist. Die dominante Vertriebsform in den Anschlussmärkten wird daher der von der Kommission in den Leitlinien auch aufgezeigte Weg des qualitativ-selektiven Vertriebs bleiben. Hierbei werden nicht nur die als Selektionsstandards ausdrücklich genannten Auswahlkriterien, sondern sämtliche Vertragspflichten daraufhin geprüft werden, ob sie den Zugang von Bewerbern zum Netz beschränken und wenn ja, ob dies objektiv gerechtfertigt ist. Daneben wird eine Einzelfallprüfung sämtlicher (bisher gem. Kfz-GVO 2002 pauschal freigestellter) Vertragsklauseln erforderlich sein. Hierbei werden die Unternehmen darauf achten, keine der Kernbeschränkungen aufzunehmen und die in den Rn. 60 ff. Kfz-LL genannten besonderen Bedingungen betreffend den Zugang zu technischen Informationen und Ersatzteilen einzuhalten.

Neu sind insbesondere der Wegfall der „vertragsrechtlichen Bestimmungen“, wie sie zuvor im Art. 3 Kfz-GVO 2002 enthalten waren,⁶⁵ Detailregelungen beim Zugang zu den technischen Informationen und die in der Tat einfachere Möglichkeit der Kommission des Aufgriffs, insbesondere des „Missbrauchs von Garantien“, die nach der Kfz-GVO 2002 noch freigestellt waren.

Insofern hat sich zwar das „System“ der Rechtsanwendung grundlegend geändert, indem der Schwerpunkt der Prüfung in den Art. 101 Abs. 1 AEUV und die Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV verlegt wird, anstatt zu prüfen, ob die Voraussetzung der Gruppenfreistellungsverordnung eingehalten werden. Die Auswirkungen auf die bestehenden Werkstattverträge erscheinen aber, wenn man keine neuen, in den Leitlinien nicht diskutierten, Wege beschreiten will, im Ergebnis eher in Detailregelungen als in der „groben Linie“ zu liegen.

Bedeutung für die Praxis: Auch wenn vieles – wenn auch nicht alles – unter den neuen Regeln im Ergebnis ähnlich bewertet wird, wie unter den jetzigen Regeln, bleibt die Verantwortung, ihre Verträge und Vertragspraxis an diese Änderungen anzupassen bei den Unternehmen. Diesen ist hier besondere Sorgfalt ans Herz zu legen, denn die Kommission hat angekündigt, die Märkte und Verhaltensweisen der Hersteller nicht nur sorgfältig zu beobachten sondern auch konsequent gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der gesamten Lieferkette vorzugehen. Zur Untermauerung ihrer Ent-

schlossenheit verweist sie auf ihre Rekordgeldbuße von 1,4 Mio. Euro gegen vier an einem horizontalen Hardcore-Kartell beteiligte Hersteller von Autoglas.⁶⁶ Ungeachtet dessen, ob diese indirekt gezogene Parallele im Hinblick auf die Schwere des Verstoßes und die zu erwartenden Geldbußen tragfähig ist, legt dieser Hinweis den Unternehmen nachdrücklich ans Herz, ihre Verträge und Vertragspraktiken proaktiv zu überprüfen.

Letztendlich gilt, dass die im Ergebnis weitgehend nicht anwendbare Kfz-GVO in diesem System eher symbolische Bedeutung hat, indem sie die „Kernbeschränkungen“ prominent hervorhebt und dadurch signalisiert, dass diese der Vermutungswirkung des Art. 101 Abs. 1 AEUV unterfallen und höchstwahrscheinlich nicht die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllen können. Das passt aber nicht zur eigentlichen Funktion einer Gruppenfreistellungsverordnung, die für Gruppen von Vereinbarungen einen sicheren Hafen schaffen und für Rechtsicherheit sorgen sollte. Für den weniger kundigen Rechtsanwender schafft die Kfz-GVO insoweit eher Verwirrung, zumal dieser nun mit vier Dokumenten (Kfz-GVO, V-GVO, LL-Kfz u. LL-VGVO) hantieren muss. Insofern wäre die von der Kommission ebenfalls in Betracht gezogene und ursprünglich wohl auch favorisierte Lösung, keine neue Kfz-GVO zu erlassen, wohl aber die LL Vertikal um sektorspezifische Leitlinien zu ergänzen, die konsequentere Lösung gewesen. Die Reaktionen der Marktbeteiligten – insbesondere Werkstätten und Händler – auf den Bewertungsbericht haben aber offenbar gezeigt, dass sie für ein solches Regelungssystem noch nicht bereit waren.

// Autorin

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



⁶⁵ Vgl. Simon, ÖZK 2010, 86.

⁶⁶ Vgl. FAQs zur Kfz-GVO v. 27.5.2010, MEMO 10/217, Frage 2.

Marco Müller-ter Jung, LL.M. (Informationsrecht), RA, und Sascha Kremer, RA

Die Visualisierung von Kundeninformationen im M-Payment – Der Rahmenvertrag als Ausweg

Die Anbieter von Diensten im sog. „Mobile-Payment“ oder „M-Payment“ kämpfen nicht nur mit den technischen und wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Umsetzung von mobilen Bezahl-diensten, sondern angesichts der begrenzten visuellen Darstellungsmöglichkeiten auf mobilen Endgeräten auch mit der Erfüllung der Verbrauchern geschuldeten Pflichtinformationen bei Fernabsatzgeschäften. Der Beitrag stellt zunächst die

Bedeutung des M-Payment (I.) und die dort anzutreffenden Vertragsverhältnisse dar (II.), verschafft einen Überblick über die Informationspflichten (III.) und die damit einhergehenden Probleme bei der Visualisierung dieser Informationen (IV.), bevor der Abschluss eines Rahmenvertrags nach § 312b Abs. 4 BGB als Ausweg geprüft (V.) und die Ergebnisse zusammengefasst werden (VI.).