

Anne C. Wegner, LL.M., RAin

# Neue Kfz-GVO (VO 461/2010) – des Kaisers neue Kleider? – Teil 1: die Anschlussmärkte

Die maßgeblichen kartellrechtlichen Regelungen aus Brüssel für den Kfz-Vertrieb sind zum 1.6.2010 novelliert worden. Die Kommission hat nur wenige Tage vor dem Auslaufen der bisher geltenden Gruppenfreistellungsverordnung 1400/2002 die Verordnung 461/2010 nebst Leitlinien verabschiedet. Der in dieser Ausgabe erscheinende erste Teil des Beitrags beschreibt und analysiert die Voraussetzungen der neuen Regeln in den Anschlussmärkten und deren praktische Auswirkungen innerhalb des Anwendungsbereichs der VO 461/2010, während der in Heft 32 erscheinende zweite Teil die Auswirkungen der neuen Regeln auf solche Verträge behandeln wird, die aufgrund der Neuregelung schon ab dem 1.6.2010 nicht mehr von der Gruppenfreistellung profitieren.

## I. Einleitung

Die neue VO 461/2010<sup>1</sup> (i.F. Kfz-GVO) nebst Leitlinien (i.F. LL-Kfz) folgen im Grundsatz den im Dezember 2009 vorgelegten Entwürfen<sup>2</sup> und führen den bisherigen Ansatz der Trennung zwischen Neuwagenvertrieb und den Anschlussmärkten (Werkstattendienstleistungen/Ersatzteile) fort. Im Bereich Neuwagenvertrieb sollen – erstmals seit 1985 – nach einer Übergangsfrist von drei Jahren keine Sonderregeln mehr gelten, sondern die allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen (VO 330/2010 vom 20.4.2010,<sup>3</sup> i.F. V-GVO) nebst Leitlinien (i.F.: LL-V-GVO)<sup>4</sup> Anwendung finden (Art. 3 Kfz-GVO). Bis zum 31.5.2010 gilt in diesen Bereich jedoch gem. Art. 2 Kfz-GVO die Vorgängerregelung VO 1400/2002<sup>5</sup> (i.F. Kfz-GVO 2002) nebst Leitlinien fort, soweit sie sich auf den Neuwagenvertrieb beziehen.<sup>6</sup> Gegenstand dieses Beitrags sind die Anschlussmärkte (Werkstattendienstleistungen, Ersatzteile). In diesem Bereich ist die Kommission der Ansicht, dass die wettbewerblichen Strukturen ein gesondertes (strengeres) kartellrechtliches Regime weiterhin erforderlich machen. Hier sind die neuen Regeln am 1.6.2010 ohne Übergangsfrist in Kraft getreten. Diese sehen vor, dass eine Vereinbarung in diesen Märkten nur noch dann freigestellt ist, wenn zum einen sämtliche Voraussetzungen der V-GVO erfüllt sind und zum anderen die entsprechende Vereinbarung keine der zusätzlichen Kernbeschränkungen des Art. 5 Kfz-GVO enthält (Art. 4 Kfz-GVO). Die maßgebliche Änderung ist dabei, dass in Zukunft auch für Verträge in den Anschlussmärkten unabhängig vom gewählten Vertriebssystem die 30%-Marktanteilschwelle des Art. 3 V-GVO anwendbar ist. Legt man die markenspezifische Marktsegmentierung der Kommission zugrunde, wird man davon ausgehen können, dass nahezu alle markengebundenen Verträge der Kfz-Hersteller/Importeure<sup>7</sup> auf den nachgelagerten Anschlussmärkten wegen Überschreitens dieser Schwellenwerte nicht mehr in den Anwendungsbereich der Kfz-GVO fallen<sup>8</sup>. Man darf sich daher – wie das Kind im Märchen – die Frage stellen, ob der Kaiser tatsächlich überhaupt Kleider trägt. Wenn man nicht die Marktsegmentierung der Kom-

mission in Frage stellen will, wird für einen erheblichen Anteil dieser Verträge nämlich nicht die Kfz-GVO das maßgebliche Regelwerk sein, sondern die begleitenden Leitlinien, welche Hinweise dazu geben, wie sich ein Vertragssystem außerhalb des Anwendungsbereiches des sicheren Hafens einer Gruppenfreistellungsverordnung gestalten ließe.

## II. Verträge im Anwendungsbereich der Kfz-GVO (Anschlussmärkte)

*Ausgangspunkt:* Nach Art. 4 der Kfz-GVO sind vertikale Vereinbarungen freigestellt, welche den Kauf, (Wieder-)Verkauf von Ersatzteilen oder die Bedingungen betrifft, unter denen Reparatur- und Wartungsleistungen für Kraftfahrzeuge erbracht werden, wenn diese zum einen sämtliche Voraussetzungen der neuen V-GVO erfüllen und – zusätzlich – keine der drei Kernbeschränkungen, die in Art. 5 der Kfz-GVO aufgeführt sind, enthalten:

### 1. Anwendungsbereich: vertikale Vereinbarungen

Gemäß Art. 4 Kfz-GVO/Art. 2 Abs. 1 V-GVO gilt die Freistellung nur für vertikale Vereinbarungen, wie sie in Art. 1 Abs. 1 Kfz-GVO und deckungsgleich in Art. 1 Abs. 1 lit. a) V-GVO definiert sind. Kern der Definition ist einerseits, dass sie – zum Zwecke der sprachlichen Vereinfachung des Verordnungstextes – nicht nur ausdrückliche Vereinbarungen, sondern auch die abgestimmten Verhaltensweisen umfasst. „Vertikal“ ist eine Vereinbarung, wenn sie zwischen zwei Unternehmen auf unterschiedlichen Handelsstufen getroffen wird, die auch im Übrigen keine Wettbewerber sind. Es gilt insoweit weiterhin die Ausnahme für die sog. „duale Distribution“, wonach die Freistellung dann anwendbar ist, wenn das Wettbewerbsverhältnis nur auf der Ebene des Abnehmers (Art. 2 Abs. 4 lit. a) und lit. b) V-GVO) liegt und nur den Handel, nicht aber die Herstellung betrifft. Im Bereich der Dienstleistungen gilt das allerdings gemäß Art. 2 Abs. 4 lit. b) der V-GVO jetzt nur noch dann, wenn der Abnehmer seine Waren oder Dienstleistungen auf der Einzelhandelsstufe anbietet.

*Bedeutung für die Praxis:* Die Neuregelung wird für die überwiegende Anzahl der Verträge, welche von der Kfz-GVO betroffen sein können, keine Auswirkung haben, da in der Tat das Wettbewerbsverhältnis in der Regel allenfalls auf der Einzelhandelsstufe besteht, und zwar dann, wenn der Hersteller/Importeur/Anbieter eigene Werkstätten im Einzugsgebiet einer sei-

1 ABl. L 129/52 v. 28.5.2010.

2 Vgl. Köhnen, BB 2010, 781 ff.

3 ABl. L 102/1 v. 23.4.2010.

4 ABl. C 130/1 v. 19.5.2010.

5 ABl. L 203/30 v. 1.8.2002.

6 Vgl. zur Kfz-GVO 1400/2002 Pfeffer, NJW 2002, 2910 ff.

7 In der Kfz-GVO i. d. R. gemeinsam als „Anbieter“ bezeichnet. I. F. werden diese der sprachlichen Vereinfachung wegen gemeinsam als „Hersteller“ bezeichnet.

8 Vgl. LL-Kfz, Rn. 39.

ner zugelassenen Werkstätten betreibt. Problematischer könnte diese Neuregelung allerdings in den Fällen sein, in denen ein Hersteller in Europa in einigen (nationalen) Märkten durch eigene Vertriebstöchter das Vertriebsnetz organisiert, in anderen Ländern aber unabhängige Importeure mit diesen Aufgaben betraut. Diese könnten dann – je nach geographischer Marktabgrenzung – u.U. im Wettbewerb stehen, wären aber andererseits in Bezug auf diese Tätigkeit nicht auf der Einzelhandelsebene tätig, so dass die V-GVO insoweit nicht anwendbar sein könnte.

Für die Zukunft ersatzlos entfallen ist jedoch die bisherige Ausnahme für nicht wechselseitige vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern für kleine und mittlere Unternehmen, wenn der jährliche Gesamtumsatz des Käufers 100 Mio. Euro nicht überschritt.

## 2. Art. 3 V-GVO: doppelte Marktanteilsschwellen

*Ausgangspunkt:* Nach der neuen V-GVO gilt gem. Art. 3 weiterhin die Marktanteilsschwelle von 30 %. Diese bezieht sich allerdings nicht mehr nur auf den Marktanteil des Verkäufers, sondern grundsätzlich immer auch auf den Marktanteil des Käufers.<sup>9</sup> Beide Marktanteilsschwellen dürfen zukünftig (kumulativ) nicht überschritten werden. Die bisherige Ausnahme für qualitativ-selektive Vertriebssysteme, die unter der Kfz-GVO 2002 unabhängig von der Marktanteilsschwelle freigestellt waren (Art. 3 Abs. 1 Kfz-GVO 2002), gilt hier nicht mehr. Das hat gravierende Konsequenzen. Denn jedenfalls dann, wenn man der Marktabgrenzung der Kommission folgt, dürften sämtliche markengebundenen Verträge zukünftig nicht mehr in den Anwendungsbereich der Kfz-GVO fallen.<sup>10</sup>

Vor dem Hintergrund, dass die Anwendung dieser Marktanteilsschwelle im Hinblick auf die Werkstattverträge bedeuten kann, dass ein Großteil dieser Verträge u.U. überhaupt nicht mehr von der Gruppenfreistellungsverordnung profitiert, lohnt sich eine genauere Betrachtung der Problematik, wie die Märkte – insbesondere für Werkstattdienstleistungen – hier zutreffend abzugrenzen sind.

### a) Marktanteil des Anbieters (i.d.R.: Hersteller oder Importeur)

*Ausgangspunkt:* Generell ist für den Marktanteil des Anbieters – wie bisher – auf den Markt abzustellen, auf dem dieser die Ware/Dienstleistung anbietet. Die Aussage der Kommission, dass die markengebundenen Verträge die Marktanteilsschwelle von 30 % regelmäßig überschreiten,<sup>11</sup> basiert dabei auf mehreren Annahmen der Kommission:

- (i.d.R.) Bestehen eines gesonderten Anschlussmarkts<sup>12</sup>
- markenspezifische Marktabgrenzung<sup>13</sup>
- Einbezug von für den Kunden unentgeltlichen Leistungen in das Marktvolumen.

*Konsequenz:* Diese Verträge profitieren nicht von der Kfz-GVO, wenn man der Marktabgrenzung der Kommission folgt.

Dies wirft eine Reihe von Fragen auf, welche im Rahmen dieses Beitrags nachfolgend nur grob skizziert, aber nicht abschließend beantwortet werden können.

### aa) Markenspezifische Marktabgrenzung der Kommission

Um zu der Einschätzung von einem Marktanteil über 30 % zu gelangen, legt die Kommission aber nicht nur – wie schon bisher – die markenspezifische Marktabgrenzung für die Anschlussmärkte zugrunde. Vielmehr berechnet sie jedenfalls die Marktanteile im Bereich

der Werkstattverträge offenbar auch weiterhin auf der Basis der Regelung, welche sie in Art. 8 Abs. 1 lit. c) der insoweit nicht mehr gültigen Kfz-GVO 2002 getroffen hatte. Hiernach berechnete sich der Marktanteil des Herstellers auf dem Markt, auf dem er seine Dienstleistungen im Zusammenhang mit Wartungsdienstleistungen erbringt, auf der „Grundlage des Absatzwerts der von den Mitgliedern des Vertriebsnetzes des Lieferanten erbrachten Vertragsdienstleistungen und sonstige Dienstleistungen, die vom Käufer (...) als austauschbar oder substituierbar angesehen werden“. Diese Betrachtungsweise erscheint schon deswegen nicht zwingend, weil sie den Marktanteil des Herstellers auf einem Markt – dem Endkundenmarkt – berechnet, auf dem dieser selbst gar nicht tätig ist<sup>14,15</sup>. Dies scheint mit dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 der V-GVO, der auf den „Anteil des Anbieters an dem relevanten Markt, auf dem er die Vertragsware oder Dienstleistung anbietet“ (Unterstreichung hinzugefügt) abstellt, nur schwer vereinbar,<sup>16</sup> war nach der Kfz-GVO 2002 allerdings folgerichtig. Denn dort war dies für die Zwecke der Verordnung und die Berechnung der dort geregelten Marktanteilsschwellen ausdrücklich so geregelt. Die neue Kfz-GVO enthält eine solche Definition jedoch nicht. Daher besteht zumindest für die Werkstattverträge durchaus Anlass, die Frage der Marktabgrenzung neu zu stellen, ebenso wie die Frage, welche Arten von Leistungen in einen solchen Markt einbezogen werden dürfen.

Folgerichtig ist die markenspezifische Marktabgrenzung sicherlich, wenn man auf die Nachfrage eines Endkunden gegenüber einer Werkstatt abstellt. Denn der Erdkunde fragt – wenn er ein Fahrzeug einer bestimmten Marke besitzt – i. d. R. nur Werkstattdienstleistungen und Ersatzteile für dieses Fabrikat nach, eine Austauschbarkeit mit derartigen Dienstleistungen für andere Fabrikate besteht normalerweise nicht. Nach den allgemeinen Regeln der Marktabgrenzung kommt es für die Frage der Austauschbarkeit allerdings vordringlich auf die Sicht der unmittelbaren Käufer/Nachfrager an. Das wären hier die Werkstätten bzw. etwaige Bewerber um einen Werkstattvertrag.<sup>17</sup> Aus Sicht der Werkstatt ist die Endkundennachfrage zwar sicherlich nicht irrelevant, aber nicht notwendig allein bestimmend. Letzteres gilt insbesondere dann, wenn üblicherweise ein „Portfolio“ von Produkten angeboten wird.<sup>18</sup> Das dürfte bei jedem Werkstattvertrag der Fall sein, weil dieser eine sehr breite Palette von Dienstleistungen und Produkten abdeckt. Insofern darf man die Frage stellen, ob es für eine unabhängige Werkstatt, welche eine autorisierte Werkstatt werden will, wirklich entscheidend darauf ankommt, bei welchem Fabrikat sie zu-

<sup>9</sup> Bisher war die zweite Marktanteilsschwelle auf dem Markt, auf dem der Käufer die Vertragsdienstleistungen/Waren einkauft, nur im Ausnahmefall relevant (s.u.), wenn es sich um eine Alleinlieferungsverpflichtung im engeren Sinne handelte.

<sup>10</sup> Vgl. Kommission in ihrem Memo 10/2007 (häufig gestellte Fragen – im Folgenden „FAQs“) Frage 2: „Die wichtigste Änderung besteht darin, dass Vereinbarungen zwischen Kfz-Herstellern und ihren Netzen zugelassener Werkstätten und Ersatzteihändler nicht mehr automatisch freigestellt sind, was darauf zurückzuführen ist, dass diese Netze i. d. R. einen Marktanteil von mehr als 30 % haben. [...] Auch Vereinbarungen, nach denen zugelassene Werkstätten Ersatzteile bei den Kfz-Herstellern beziehen müssen, dürften wohl kaum unter die Gruppenfreistellung fallen, da auch der Marktanteil der Kfz-Hersteller auf den Ersatzteilmärkten meist über 30 % liegt“.

<sup>11</sup> LL-Kfz, Rn. 39, z. B. FAQs, Frage 2.

<sup>12</sup> LL-Kfz, Rn. 57 (Fn. 1).

<sup>13</sup> Z. B. LL-Kfz, Rn. 15 und Rn. 57.

<sup>14</sup> Vgl. Bechtold/Bosch/Brinker/Hirsbrunner, EG-Kartellrecht, 2. Aufl. 2009, VO 1400/2002, Art. 3, Rn. 12.

<sup>15</sup> Auch wird hier nicht einfach die vom Hersteller gegenüber der Werkstatt erbrachte Leistung „durchgereicht“.

<sup>16</sup> Eine Parallele zu dieser Berechnungsweise des Marktanteils findet man allerdings in der V-GVO bei der Berechnung der Marktanteile eines Franchisegebers, wenn dieser keine Vertragswaren liefert, sondern eine Geschäftsmethode, die den Franchisenehmern hilft, ihre Dienstleistungen zu verkaufen – Rn. 92 der Leitlinien zur V-GVO zur Berechnung des Marktanteils des Franchisegebers in Bezug auf die „Geschäftsmethode“. Kommt es aber im Wesentlichen auf die Geschäftsmethode des Herstellers an, dann spricht das wiederum für eine Austauschbarkeit der Leistungen der Hersteller verschiedener Marken, die die Kommission im Bereich Kfz-Werkstattdienstleistungen gerade nicht anzunehmen scheint.

<sup>17</sup> LL-V-GVO, Rn. 89.

<sup>18</sup> LL-V-GVO, Rn. 89.

gelassen wird. Macht es für einen solchen Bewerber wirklich einen Unterschied, ob dieser einen Ford- oder eine Opel-Vertrag hält/bekommt, oder ist es nicht vielmehr entscheidend, dass er eine oder mehrere in ähnlichen Segmenten in Wettbewerb stehende Marken als autorisierte Werkstatt vertreten kann? Wäre Letzteres der Fall, dann wären die relevanten Märkte i. S. d. Art. 3 V-GVO für die Werkstattverträge *nicht* markenspezifisch abzugrenzen.

### bb) Einbezug von Garantieleistungen?

Die Annahme der Kommission, dass bei markenspezifisch abzugrenzenden Anschlussmärkten der Marktanteil des jeweiligen Herstellers i. d. R. wohl über 30% liege, fußt des Weiteren auf der Prämisse, dass bei der Berechnung des Marktvolumens und der Marktanteile Garantieleistungen, Kulanzarbeiten und Dienstleistungen im Rahmen von Service- bzw. Rückrufaktionen einbezogen werden. Da Letztere vom Hersteller vergütet und in Auftrag gegeben werden, werden diese gemäß der Garantiebedingungen zulässigerweise sämtlich im Netz der autorisierten Werkstätten erbracht. Dies führt – gerade bei neueren Fahrzeugen, die sich noch in der Garantie befinden, – dazu, dass der Marktanteil des Werkstattnetzes – und nach der von der Kommission angewendeten Systematik für die Marktanteilsberechnung damit auch derjenige des Herstellers – erheblich vergrößert wird.

Es ist allerdings insgesamt fraglich, ob diese Betrachtungsweise zielführend/zutreffend ist. Denn diese Leistungen werden bei genauerer Betrachtung nach gänzlich anderen Maßstäben, als die von Endkunden beauftragten Werkstattdienstleistungen und von einem anderen Kundenkreis – nämlich den Herstellern – nachgefragt. Diese folgen nicht nur einer anderen Nachfragerstruktur, sondern auch einer anderen Vergütungsstruktur. Der Verbraucher hat diese Leistungen bereits beim Neuwagenkauf i. d. R. als Teil des Neuwagenkaufpreises eingekauft. Dabei hat der Verbraucher in einer Gesamtbetrachtung bereits beim Vergleich der Kaufpreise die Kosten der Reparatur eingepreist. Der eigentliche Nachfrager nach der Durchführung von Garantiarbeiten gegen Entgelt aus Sicht des Wettbewerbs ist damit der Hersteller, nicht aber der Endkunde.

*Fazit:* Diese Art von für den Kunden unentgeltlichen Leistungen, werden von der Werkstatt nicht im eigentlichen Sinne an Endkunden angeboten/vertrieben, sondern von dem Hersteller nachgefragt. Diese Leistungen sollten daher getrennt von den Werkstattdienstleistungen betrachtet werden, welche der Kunde auch aus eigener Tasche und gesondert vom Kaufpreis für das Fahrzeug bezahlt. Wo genau die Marktanteile des Herstellers i. S. d. Art. 3 V-GVO für Werkstattdienstleistungen (ohne Garantie/Kulanz) bei einer solchen Betrachtung lägen, lässt sich pauschal nicht sagen. Sicher ist jedoch, dass diese deutlich unter den von der Kommission angenommenen Anteilen liegen würden, und Marktanteile von unter 30% durchaus realistisch sind.

### cc) Systemmärkte

Die Kommission hat Bestrebungen, die Märkte im o. g. Sinne anders zu definieren – auch im Konsultationsprozess – bisher immer eine Absage erteilt. Allerdings finden sich – im Einklang mit den allgemeinen Regeln zur Marktabgrenzung – Hinweise in den Leitlinien, aber auch in den Erwägungsgründen der Kfz-GVO, welche doch zu einer Senkung der relevanten Marktanteile führen können:

*Ansatzpunkt für eine abweichende Marktabgrenzung:* Nach den Leitlinien ist es möglich, dass der Anschlussmarkt gar nicht zwingend ein separater

Markt sein muss. Vielmehr können die Leistungen auf den Anschlussmärkten zusammen mit dem Fahrzeug auch einen einheitlichen Systemmarkt bilden, der nicht markenspezifisch abzugrenzen ist.<sup>19</sup>

In der Fußnote zu Rn. 57 der Leitlinien Kfz-GVO führt die Kommission hierzu aus, dass es auch „Systemmärkte“ geben kann, welche den Verkauf des Neufahrzeugs und die entsprechenden Ersatzteile (und konsequenterweise wohl auch die Serviceleistungen) umfasst. Dies sei dann der Fall, wenn ein überwiegender Teil der Käufer die Ersatzteil- und Servicekosten – über die Lebenszeit des Fahrzeugs hinweg – bereits bei der Kaufentscheidung einbezögen. Sei dies der Fall, würde hiervon ein ausreichender Wettbewerbsdruck auf den Anschlussmarkt ausgehen, so dass ein eigenständiger Markt insofern nicht abzugrenzen sei.<sup>20</sup> Die Kommission scheint dies jedoch allenfalls im Bereich Flottenkunden oder bei Käufern von Nutzfahrzeugen (i. d. R. Unternehmer) in Betracht zu ziehen. Es ist allerdings nicht ersichtlich, warum dieselben Grundsätze bei Privatkunden in Bezug auf die Garantieleistungen und sonstigen Leistungen, welche im Ergebnis vom Hersteller vergütet und nachgefragt werden, keine Anwendung finden sollten. Denn es ist nicht von der Hand zu weisen, dass ein Kunde, der ein Neufahrzeug kauft, bei dem Preis, welchen er für das Fahrzeug zahlt, auch berücksichtigt, dass er im Zeitraum der Garantie für die Garantieleistungen keine eigenen Aufwendungen über den Kaufpreis des Fahrzeugs hinaus mehr zu tätigen hat. Gleiches gilt erst recht, wenn er einen pauschalen Aufschlag auf den Kaufpreis für ein umfangreicheres Angebot als die Herstellergarantie für den Service entrichtet. Beides sind starke Verkaufsargumente beim Vertrieb für Neuwagen – auf einem Markt, auf dem auch nach Aussage der Kommission ein starker Wettbewerbsdruck herrscht.<sup>21</sup>

*Fazit:* Es erscheint weitaus plausibler, jedenfalls in Bezug auf im Paket eingekaufte Serviceleistungen sowie auch Garantieleistungen, von einem Systemmarkt auszugehen und die vom Kunden schon als Teil des Kaufpreises für das Neufahrzeug erworbenen Garantieleistungen/Serviceleistungen nicht in die Marktanteilsbetrachtung für vom Endkunden nachgefragte Werkstattleistungen einzubeziehen.

Diese Frage war in der Kfz-Branche schon bisher umstritten. Hierzu wird in absehbarer Zeit Klärung durch den Bundesgerichtshof zu erwarten sein. Dort ist ein Verfahren anhängig, in dem es darum geht, ob ein Nutzfahrzeughersteller eine unabhängige Werkstatt – wegen seiner hohen Marktanteile auf dem Servicemarkt – zulassen muss. Dabei spielt die Marktabgrenzung eine entscheidende Rolle. Das Oberlandesgericht München hatte hier ohne Weiteres einen getrennten markenspezifischen Anschlussmarkt angenommen, auf dem der Anbieter einen Marktanteil über 30% halte.<sup>22</sup> Der BGH hat die dagegen gerichtete Revision zugelassen.

### dd) Schlussfolgerung zum Marktanteil des Anbieters

*Bedeutung für die Praxis:* Auch wenn die Sprachregelung zur Frage der „separaten und markenspezifischen Anschlussmärkte“ im jetzt verabschiede-

<sup>19</sup> LL-Kfz, Rn. 57.

<sup>20</sup> A. a. O. mit Verweis auf die Mitteilung zur Definition der relevanten Märkte, Rn. 56.

<sup>21</sup> Bericht der Kommission zur Bewertung der Verordnung 1400/2002 über Vertrieb, Instandsetzung und Wartung von Kraftfahrzeugen vom Mai 2008, S. 3, abzurufen unter [http://ec.europa.eu/competition/sec\\_tors/motor\\_vehicles/block\\_exemption.html](http://ec.europa.eu/competition/sec_tors/motor_vehicles/block_exemption.html) (Abruf: 28.6.2010).

<sup>22</sup> OLG München, 8.1.2009 – U (K) 1501/08.

ten Dokument deutlich offener geworden ist und eine differenziertere Betrachtungsweise ermöglicht, wird man davon ausgehen müssen, dass die Kommission prima facie zur Frage der Marktabgrenzung eine gefestigte Meinung hat, zu deren Erschütterung es sicherlich eines längeren Rechts-/Behördenweges bedarf. Der vorsichtige Rechtsanwender, der jegliche rechtliche Auseinandersetzung vermeiden möchte, wird daher diese Marktabgrenzung der Kommission bei seiner Risikoabschätzung und Vertragsgestaltung zugrunde legen. Im Streitfall und für Marktteilnehmer mit einem gewissen juristischem Pioniergeist stehen jedoch oben aufgezeigte Fragezeichen im Raume, zu deren Klärung man sich allerdings auf einen mitunter längeren Rechtsweg einstellen wird dürfen.

## b) Marktanteil des Abnehmers

Neu ist – sowohl für die Kfz-GVO als auch für die Vertikal-GVO, dass es nunmehr bei der Bewertung eines jeden Vertrages auch auf den Marktanteil des Abnehmers ankommt (Art. 3 Abs. 1 V-GVO). Bisher war das nur ausnahmsweise dann der Fall, wenn eine echte Alleinbelieferungsverpflichtung vorlag (Art. 3 Abs. 2 Kfz-GVO 2002/Art. 3 Abs. 2 VO 2790/99, i.F. V-GVO 1999). Nach der jetzt verabschiedeten Fassung der V-GVO ist für die zweite Marktanteilsschwelle maßgeblich der Marktanteil des Abnehmers auf demjenigen Markt, auf dem dieser die Waren einkauft. Der erste im Konsultationsverfahren vorgelegte Entwurf der Vertikal-GVO von Ende Juli 2009<sup>23</sup> hatte hier noch vorgesehen, dass auf alle diejenigen Märkte abzustellen sein sollte, auf denen der Käufer die eingekaufte Ware weiterverkauft, ungeachtet dessen, ob dies in verarbeiteter oder unverarbeiteter Form geschah. Auf die deutliche Kritik der Marktbeteiligten im Konsultationsprozess<sup>24</sup> hat die Kommission dieses Vorhaben, welches dazu dienen sollte, Missbräuche von Nachfragemacht auszuschließen, zwar nicht aufgegeben, ist aber auf den – deutlich einfacher feststellbaren – Marktanteil auf dem Nachfragemarkt umgeschwenkt. Diese – in der Sache schon bekannte – Marktanteilsschwelle ist deutlich einfacher anzuwenden als die ursprünglich vorgesehene Marktanteilsschwelle.

*Bedeutung für die Praxis:* Auf den, wie von der Kommission definierten, Märkten für Ersatzteilvertrieb und Werkstattverträge dürfte die zweite Marktanteilsschwelle des Käufers i. d. R. keine Rolle spielen.

## c) Verträge zwischen Teileherstellern und Kfz-Herstellern über die Belieferung mit Teilen

In den Anwendungsbereich der Kfz-GVO fallen nur Verträge über die Belieferung mit Ersatzteilen. Teile, welche für den Erstausrüstermarkt bestimmt sind, unterliegen daher ausschließlich der Vertikal-GVO. Auch wenn die Vereinbarungen über den Erstausrüstermarkt und über die Belieferung mit Ersatzteilen für denselben zwischen Teilelieferant und Hersteller häufig in ein und demselben Vertrag geregelt sein können, so gelten für beide Teile unterschiedliche Wettbewerbsregeln. Die 30%-Marktanteilsschwelle ist allerdings sowohl auf den Erstausrüstermarkt als auch auf die Belieferung des Herstellers mit Ersatzteilen anwendbar. Hier ist im Einzelfall zu prüfen, welche Marktanteile der Teilelieferant auf der einen und der Kfz-Hersteller auf der anderen Seite haben. Hierzu wird mit den verschiedenen Fusionskontrollentscheidungen der Kommission davon auszugehen sein, dass aufgrund der Angebotsumstellungsflexibilität der Zulieferer/der Teilelieferanten, welche regelmäßig eine Vielzahl von Herstellern verschiedener Kfz-Marken beliefern und der regelmäßigen Ausschreibung durch die Kfz-Hersteller die

Märkte, auf denen der Teilelieferant dem Hersteller die Teile anbietet bzw. der Hersteller diese Teile vom Teilelieferanten einkauft, nicht markenspezifisch abzugrenzen sind. Hier werden die Märkte vielmehr – wie in der Fusionskontrolle – nach der Funktion des jeweiligen Zulieferteils/Ersatzteils abzugrenzen sein – z.B. Scheibenbremsen, Trommelbremsen, Dichtungen etc. Hierbei können je nach Marktstruktur Ersatzteile-Lieferungen an den Hersteller auch als Teil des Erstausrüstermarktes angesehen werden, wenn sie zu denselben Bedingungen an die OEM geliefert werden,<sup>25</sup> während es einen weiteren Markt für die Lieferung an den unabhängigen Ersatzteilemarkt geben kann, auf dem der Teilelieferant auch eine weniger starke Marktstellung haben kann, als auf dem Erstausrüstermarkt.<sup>26</sup> Hier muss im Einzelfall die Markt- und Vertriebsstruktur untersucht werden. Generalisierende Aussagen hierzu verbieten sich.

## 3. Keine schwarzen Klauseln nach Art. 4 V-GVO

*Ausgangspunkt:* Eine Vereinbarung darf, wenn sie von der Gruppenfreistellung profitieren will, keine der in Art. 4 V-GVO aufgezählten „Kernbeschränkungen“ enthalten. Die Kernbeschränkungen sind – mit einigen wenigen Detailänderungen – aus der bisherigen V-GVO 1999 übernommen worden und waren so – oder strenger – auch Gegenstand der Kfz-GVO 2002.

Im Einzelnen werden die folgenden Arten von Vereinbarungen als unzulässige Kernbeschränkungen angesehen:

- Verbot der Preisbindung – mit Ausnahme von Höchstpreisbindungen und Preisempfehlungen – Art. 4 lit. a) V-GVO.
- Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe, an die der Abnehmer verkaufen darf (Art. 4 lit. b) V-GVO). Diesbezüglich ist ergänzt worden, dass eine etwaige Beschränkung in Bezug auf den Ort der Niederlassung des Käufers weder eine Beschränkung des Gebiets noch der Kundengruppe in diesem Sinne darstellt. „Location clauses“ sind also anders als unter der Kfz-GVO 2002 zulässig.

Des Weiteren bleibt es bei den schon bisher zu dieser Fallgruppe geltenden Rückausnahmen von der Kernbeschränkung, nämlich

- Bestimmte Beschränkungen für exklusiv an andere vergebene (oder dem Anbieter selbst vorbehalten) Gebiete. Diesbezüglich dürfen aktive Verkäufe – nicht aber passive Verkäufe (an sog. Komm-Kunden) – untersagt werden (Art. 4 lit. b) (i) V-GVO).
- Zulässig ist auch die Beschränkung des Verkaufs an Endverbraucher durch Abnehmer, welche auf der Großhandelsstufe tätig sind (Art. 4 lit. b) (ii) V-GVO).

(iii) Zulässig ist auch die dem selektiven Vertrieb innewohnende Beschränkung des Verkaufs an nicht zugelassene Händler durch die Mitglieder eines solchen selektiven Vertriebssystems. Diese Ausnahme ist dahingehend ergänzt worden, dass sie nur für solche Gebiete gilt, für die der Anbieter den selektiven Vertrieb vorgesehen hat (Art. 4 lit. b) (iii) V-GVO. Die deutsche Sprachfassung ist mit dem Wortlaut, dass der Anbieter das selektive System für das Gebiet „festgelegt“ haben müsse, allerdings etwas strenger als die englische, französische und italienische Sprachfassung. Nach Letzteren ist die Beschränkung für alle diejenigen Ge-

<sup>23</sup> K(2009) 5365/23, abrufbar unter [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009\\_vertical\\_agreements/index.html](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/index.html) (Abruf: 28.6.2010).

<sup>24</sup> [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009\\_vertical\\_agreements/index.html](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/index.html).

<sup>25</sup> Z. B. Entscheidung der Kommission v. 15.10.1993, IV/M. 337, Rn. 25.

<sup>26</sup> Z. B. Entscheidung der Kommission v. 14.12.1998, Rn. 22, 57 ff.

bierte zulässig, die der Anbieter für den selektiven Vertrieb „reserviert“ („reserved“, „riservato“, „réservé“) hat. Es ist im Ergebnis also nicht erforderlich, dass in dem entsprechenden Gebiet der selektive Vertrieb schon praktiziert wird, solange die ernsthafte Absicht besteht, diesen dort aufzunehmen.<sup>27</sup>

(iv) Zulässig ist auch weiterhin die Beschränkung der Möglichkeiten eines Abnehmers, Teile, welche zur Weiterverwendung geliefert werden, an solche Kunden zu verkaufen, welche diese Teile für die Herstellung derselben Art von Waren verwenden würden, wie sie der Anbieter herstellt (Art. 4 lit. b) (iv) V-GVO).

- c) Eine unzulässige Kernbeschränkung stellt weiterhin die Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher durch auf der Einzelhandelsstufe tätige Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems dar (Art. 4 lit. c) V-GVO).
- d) Unzulässig bleiben auch die Beschränkungen von Querlieferungen zwischen Händlern innerhalb eines selektiven Vertriebssystems, auch wenn diese auf verschiedenen Handelsstufen tätig sind (Art. 4 lit. d) V-GVO).
- e) Die in Art. 4 lit. e) V-GVO aufgeführte Kernbeschränkung betreffend die Belieferung des unabhängigen Ersatzteil-/Reparaturmarktes wird durch die strengere Klausel des Art. 5 lit. c) der Kfz-GVO überlagert und hat daher in den Anschlussmärkten keine eigenständige Bedeutung.

#### 4. Keine Kernbeschränkungen nach Art. 5 Kfz-GVO

Auch die zusätzlichen Kernbeschränkungen der Kfz-GVO sind für den Anwender der Kfz-GVO 2002 alte Bekannte. Sie beziehen sich sämtlich auf die Ersatzteilmärkte. Die Kommission begründet die Notwendigkeit dieser zusätzlichen Kernbeschränkungen mit den schlechten Wettbewerbsbedingungen, welche auf den Anschlussmärkten herrschen.<sup>28</sup>

Da die Gruppenfreistellungsverordnung ohnehin nur dann eingreift, wenn Hersteller und Abnehmer einen Marktanteil von unter dreißig Prozent haben, erscheint es fraglich, ob diese zusätzlichen Kernbeschränkungen für Verträge, bei denen keines der Unternehmen Marktmacht hat, einen Zusatznutzen bringen, bzw. tatsächlich erforderlich sind.

Bei den zusätzlichen Kernbeschränkungen der Kfz-GVO handelt es sich im Einzelnen um:

- a) Die Beschränkung des Verkaufs von Kfz-Ersatzteilen durch Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems an unabhängige Werkstätten, welche diese Teile für die Instandsetzung und Wartung eines Kraftfahrzeugs verwenden (Art. 5 lit. a) V-GVO).<sup>29</sup> Hier stellt sich allerdings die Frage, ob die Werkstätten, welche die Teile einbauen, d. h. verwenden, nicht ohnehin als Endverbraucher anzusehen sind.<sup>30</sup> In diesem Falle wäre diese Kernbeschränkung schon durch Art. 4 lit. c) V-GVO abgedeckt. Diese Kernbeschränkung hat aber jedenfalls klarstellende Wirkung.
- b) Gemäß Art. 5 lit. b) Kfz-GVO sind Kernbeschränkungen auch die einem Anbieter von Ersatzteilen, Instandsetzungsgeräten, Diagnose- oder Ausrüstungsgegenständen von einem Kraftfahrzeughersteller auferlegten Beschränkungen, diese Waren an zugelassene oder unabhängige Händler, zugelassene oder unabhängige Werkstätten oder an Endverbraucher zu verkaufen.<sup>31</sup> Diese Klausel ist gegenüber Art. 4 lit. e) V-GVO insofern strenger, als nach der V-GVO zwar ebenfalls Verkäufe an den unabhängigen Ersatz-

teilmarkt und Endverbraucher nicht untersagt werden dürfen, wohl aber der Hersteller sich vorbehalten kann, die Mitglieder seines zugelassenen Händler-/Werkstattnetzes selber zu beliefern. Nach der Kfz-GVO ist das für Kfz-Ersatzteile jedoch (weiterhin) als unzulässige Kernbeschränkung anzusehen.

Allerdings weist die Kommission in ihren LL-Kfz, Randziffer 23 ausdrücklich darauf hin, dass ihre so genannte Zulieferbekanntmachung vom 18.12.1978 fortgilt. Hiernach ist in der Regel Art. 101 Abs. 1 AEUV<sup>32</sup> nicht anwendbar auf eine Vereinbarung, nach der der Kraftfahrzeughersteller (i) einem Teilelieferanten ein für die Herstellung bestimmter Teile erforderliches Werkzeug zur Verfügung stellt und (ii) der Hersteller sich an den Produktentwicklungskosten beteiligt oder (iii) erforderliche Rechte des geistigen Eigentums, bzw. erforderliches Know-how beisteuert. Dies gilt auch dann, wenn die Verwendung dieses Beitrags des Herstellers für die Herstellung von Teilen verboten wird, die direkt auf dem Anschlussmarkt verkauft werden sollen. Wichtig ist allerdings, dass es sich um maßgebliche, bzw. erforderliche Beiträge des Herstellers handelt, ohne die der Teilehersteller die betreffenden Teile selbst nicht hätte herstellen können.

Fraglich bleibt hingegen nach wie vor, warum die Kernbeschränkung in lit. b) auch weiterhin solche Waren umfasst, welche gar nicht Regelungsgegenstand der Kfz-GVO sind – nämlich Vereinbarungen über Diagnose-/Ausrüstungsgegenstände oder Instandsetzungsgeräte. Insofern scheint die Kfz-GVO ihren eigenen Regelungsbereich zu überschreiten, weswegen die Kernbeschränkung insoweit leerlaufen dürfte.

- c) Unzulässig bleibt auch die Beschränkung der Möglichkeiten von Ersatzteilherstellern, ihre Waren- oder Firmenzeichen auf ihren Produkten anzubringen (Art. 5 lit. c) Kfz-GVO).<sup>33</sup> Diese Regelung soll es Werkstätten und Endverbrauchern erleichtern, Ersatzteile aus alternativen Quellen – nämlich direkt vom Zulieferer der Originalteile auf dem Erstausrüstermarkt – zu beziehen, indem sie durch das aufgedruckte Markenzeichen den Hersteller des Zuliefererteils identifizieren können.

Enthält eine Vereinbarung auch nur eine der genannten Kernbeschränkungen aus Art. 4 V-GVO oder Art. 5 Kfz-GVO, so entfällt der Vorteil der Gruppenfreistellung in Gänze.<sup>34</sup>

Die Kernbeschränkungen sind allerdings auch außerhalb der Gruppenfreistellungsverordnung für die Beurteilung von Vereinbarungen relevant, auch wenn der Umstand, dass eine Vereinbarung nicht in den Anwendungsbereich der Gruppenfreistellungsverordnung fällt, nicht bedeutet, dass eine Vereinbarung überhaupt in den Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV fällt. Auch für solche Vereinbarungen besteht grundsätzlich die Möglichkeit der Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV.

*Bedeutung der Kernbeschränkung außerhalb der GVO ungeachtet dieser allgemeinen neuen Grundsätze hat die Kommission für die Kernbeschränkungen jedoch die Vermutung aufgestellt, dass sie in den Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen – und zwar auch dann, wenn eine Verein-*

27 Vgl. Funke/Just, Der Betrieb 2010, 1393; a. A. wohl Lette, WRP 2010, 819.

28 Vgl. Kfz-GVO, Erwägungsgründe 11–15.

29 Sie ist das Äquivalent zu Art. 4 Abs. 1 lit. i) Kfz-GVO 2002.

30 Vgl. Bewertungsbericht der Kommission, S. 8.

31 Sie ist das Äquivalent zu Art. 4 Abs. 1 lit. j) Kfz-GVO 2002.

32 Entspricht dem ehemaligen Art. 81 EU und Art. 85 EG-Vertrag.

33 Dies war bisher geregelt in Art. 4 Abs. 1 lit. l) Kfz-GVO 2002.

34 Vgl. LL-Kfz, Rn. 17.

barung ansonsten wegen mangelnder Spürbarkeit nach der de minimis Bekanntmachung nicht in den Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen würde. Des Weiteren gilt für die Kernbeschränkungen die Vermutung, dass derartige Vereinbarungen die Voraussetzung des Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht erfüllen.<sup>35</sup> Die neuen Leitlinien unterstreichen jedoch, dass es sich auch bei den Kernbeschränkungen um widerlegbare Vermutungen handelt,<sup>36</sup> so dass eine Einzelfreistellung zwar schwierig zu begründen sein dürfte, aber im Einzelfall nicht (mehr) von vorneherein ausgeschlossen erscheint.

## 5. Wettbewerbsverbote

*Ausgangspunkt:* Anders als in der Kfz-GVO 2002 sind Wettbewerbsverbote nach der Kfz-GVO in Verbindung mit Art. 5 V-GVO, für die Dauer von bis zu fünf Jahren freigestellt. Ein weiterer Gestaltungsspielraum gegenüber der Kfz-GVO 2002 eröffnet sich dadurch, dass ein Wettbewerbsverbot bei Mindestbezugsmengen erst bei einer Bindung von 80% des Einkaufsvolumens angenommen wird.

Für die Anschlussmärkte war das unter der Kfz-GVO 2002 noch deutlich strenger. So waren Verbote, auch für konkurrierende Fabrikate zu reparieren, grundsätzlich nicht freigestellt (Art. 5 Abs. 1 lit. b) Kfz-GVO 2002). Für Ersatzteile waren unmittelbare oder mittelbare Wettbewerbsverbote gänzlich verboten (Art. 5 Abs. 1 lit. a) i.V.m. Art. 1 Abs. 1 lit. b) Kfz-GVO 2002). Ein Wettbewerbsverbot lag bereits dann vor, wenn mehr als 30% des Einkaufsvolumens gebunden werden sollten, so dass ein Mindesteinkauf von Teilen der eigenen Marke nur bis 30% verlangt werden durfte.

Legt man die markenspezifische Marktabgrenzung für die Werkstatt-dienstleistungen zugrunde, wird man allerdings davon auszugehen haben, dass das Verbot, derartige Dienstleistungen für Fahrzeuge *anderer* Marken anzubieten, kein Wettbewerbsverbot im Sinne des Art. 1 Abs. 1 lit. d) V-GVO ist. Denn dies würde voraussetzen, dass es sich um Leistungen handelt, die im Wettbewerb stehen, d. h. die demselben Produktmarkt zuzuordnen sind. Hat man sich aber – wie die Kommission – darauf festgelegt, dass diese Dienstleistungsmärkte markenspezifisch abzugrenzen sind, ist das gerade nicht der Fall und die entsprechenden Dienstleistungen stehen daher – per definitionem – nicht miteinander im Wettbewerb. Daraus folgt, dass bei Verträgen über Werkstattdienstleistungen ein Verbot, für andere Marken tätig zu werden, nicht in den Anwendungsbereich von Art. 5 V-GVO (i.V.m. Art. 1 Abs. 1 lit. d) V-GVO) fällt und damit – ohne zeitliche Grenzen – von der Freistellung erfasst wird, wenn die sonstigen Freistellungsvoraussetzungen vorliegen.

*Bedeutung für die Praxis:* Im Werkstattbereich fällt ein Verbot, für andere Marken tätig zu werden, nicht unter den Begriff des Wettbewerbsverbots – und wäre damit freigestellt. Im Bereich Ersatzteile wäre ein Wettbewerbsverbot bis zu 5 Jahren freigestellt – eine Bezugsbindung unter 80% könnte i. d. R. unbefristet vereinbart werden, wenn die Marktanteilschwellen eingehalten werden können.

## 6. Entzug der Freistellung/Anordnung der Nichtanwendbarkeit

Kommission und Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten können gem. Art. 29 Abs. 1, 2 VO 1/2003<sup>37</sup> den Vorteil der Freistellung entziehen, wenn sie in einem bestimmten Fall feststellen, dass eine Vereinbarung im Anwendungsbereich der Kfz-GVO dennoch wettbewerbswidrige Wirkungen zeigt.<sup>38</sup> Sie können gem. Art. 6 Kfz-GVO die Kfz-

GVO ganz oder für einzelne Klauseln unanwendbar erklären, wenn mehr als 50% des relevanten Marktes von parallelen Netzen gleichartiger Beschränkungen abgedeckt werden, um dem kumulativen Effekt solcher Netze Rechnung zu tragen.

*Bedeutung für die Praxis:* In den Anschlussmärkten wird Art. 6 Kfz-GVO jedenfalls bei Zugrundelegung der markenspezifischen Marktabgrenzung wohl keine Rolle spielen. Denn es wird in diesen Märkten wohl nur ein solches Netz – das des Herstellers – geben, welches nach dieser Marktabgrenzung wahrscheinlich ohnehin nicht unter die Freistellung fällt.

## III. Bilanz zu Verträgen im Anwendungsbereich der Kfz-GVO

Für die (wenigen) Verträge, welche nach der Marktabgrenzung der Kommission in den Anwendungsbereich der Gruppenfreistellungsverordnung fallen, bietet die Kfz-GVO größere Gestaltungsmöglichkeiten der Kraftfahrzeughersteller als zuvor:

### a) Wegfall schwarzer Klauseln

Von den schwarzen Klauseln der Kfz-GVO 2002 entfallen im Ergebnis drei. Einerseits das Verbot, von einer Werkstatt zu verlangen, auch im Neuwagenvertrieb tätig zu sein (ehemals Art. 4 Abs. 1 lit. h) Kfz-GVO 2002). Andererseits die – an sich ohnehin systemfremde, weil als Pflicht ausgestaltete<sup>39</sup> – Kernbeschränkung des Art. 4 Abs. 2 Kfz-GVO 2002 – nämlich die Pflicht, unabhängigen Marktbeteiligten den Zugang zu technischen Informationen zu gewähren. Diese Kernbeschränkung spielt – im Anwendungsbereich der Kfz-GVO<sup>40</sup> – keine Rolle mehr für die Beurteilung der Verträge nach Art. 101 AEUV. Die Pflichten für ab dem 1.9.2009 zugelassene Fahrzeuge aus der VO 715/2007, unabhängigen Marktbeteiligten Zugang zu derartigen Informationen zu gewähren, gelten allerdings unabhängig von der Frage der Freistellung. Der Wegfall der schwarzen Klausel in Art. 4 Abs. 1 lit. k) Kfz-GVO 2002, wonach Werkstätten/Händlern nicht verboten werden durfte, Ersatzteile aus anderen Quellen zu beziehen, wird sich hingegen kaum als spürbare Erleichterung für die Hersteller auswirken. Denn diese Regelung wäre nur das Spiegelbild zu der weiterhin in Art. 5 lit. c) Kfz-GVO enthaltenen Regelung, die den Sachverhalt – spiegelbildlich – ausreichend abdeckt.

### b) Keine Vorgabe des Vertriebssystems

Mehr Flexibilität ermöglichen die neuen Regelungen auch in Bezug auf die Wahl des Vertriebssystems. Denn sie enthalten keine (de facto) Vorgaben<sup>41</sup> mehr zur Art des Vertriebssystems, so dass – innerhalb des Anwendungsbereichs der GVO – auch quantitative selektive oder exklusive Vertriebssysteme denkbar wären.

35 Vgl. LL-Kfz, Rn. 17.

36 Vgl. LL-Kfz, Rn. 17.

37 ABl. L 1/1 v. 4.1.2003.

38 Erwägungsgründe Kfz-GVO, Rn. 21, 22.

39 Systemfremd insofern, als ein einseitiges Verhalten (in diesem Falle sogar ein Unterlassen) des Herstellers, nämlich die Nichtgewährung des Zugangs zu den technischen Informationen, Gegenstand einer Kernbeschränkung ist. Kernbeschränkungen sollten allerdings Vereinbarungen betreffen und nicht einseitige Verhaltensweisen, welche über Art. 102 AEUV abgedeckt werden müssten.

40 Zur Relevanz außerhalb der Kfz-GVO siehe Fortsetzungsbeitrag im Folgeheft.

41 Die de facto Vorgabe für ein qualitativ-selektives Vertriebssystem ergab sich aus dem Umstand, dass diese nach der Kfz-GVO 2002 unabhängig vom Marktanteil freigestellt war.

### c) Wegfall der vertragsrechtlichen Vorgaben

Eine tatsächliche Änderung ist des Weiteren, dass die allein das Vertragsverhältnis zwischen dem Hersteller und den Mitgliedern seines Netzes betreffenden rein vertragsrechtlichen Regelungen in Art. 3 Abs. 3–6 der Kfz-GVO 2002 ersatzlos entfallen.

*Bedeutung für die Praxis:* Um die Vorteile der Gruppenfreistellungsverordnung in Anspruch zu nehmen, muss ein Hersteller daher zukünftig nicht mehr vertragliche Mindestkündigungsfristen oder Mindestvertragsdauern in seinen Vertragstext aufnehmen. Ebenfalls nicht mehr erforderlich ist die Aufnahme der ausdrücklichen Erlaubnis, den Betrieb auf ein anderes Mitglied des Vertragsnetzes ohne Zustimmung des Herstellers übertragen zu können. Auch Regelungen zum Schiedsverfahren (das in der Praxis ohnehin kaum Bedeutung hatte) sind nicht mehr erforderlich.

Diese so genannten Händlerschutzbestimmungen waren in der Tat in einer Gruppenfreistellungsverordnung systemfremd,<sup>42</sup> da sie nicht dem Wettbewerbs-, sondern dem Händlerschutz dienten. Die Kommission hat in ihrem „Impact-Assessment“ festgestellt, dass diese Vorgaben nicht dazu beigetragen haben, die Wettbewerbsbedingungen auf den betreffenden Märkten zu verbessern. Sie hat weiter ausgeführt, dass diese rein vertragsrechtlichen Bestimmungen Sache der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten seien.<sup>43</sup> Allerdings legt die Kommission den Marktbeteiligten nahe, gewisse Mindeststandards betreffend den vertragsrechtlichen Umgang mit den Vertragspartnern in ihre Verträge aufzunehmen. Dies schaffe Transparenz und schütze den Hersteller davor, bei Kündigungen in den Verdacht zu geraten, diese aus wettbewerbswidrigen Motiven ausgesprochen zu haben, nämlich um damit Verhaltensweisen seiner Vertragspartner zu sanktionieren, welche nach den Wettbewerbsregeln nicht beschränkt werden dürften. Jedenfalls sei es ein bei der Beurteilung solcher Verhaltensweisen relevanter (und wohl als „entlastend“ zu beurteilender) Faktor, wenn der Anbieter einen solchen Verhaltenskodex in seine Vereinbarungen mit Händlern und Werkstätten aufnehme, diesen Verhaltenskodex öffentlich zugänglich mache und dessen Bestimmungen einhalte.<sup>44</sup> Eine Pflicht der Hersteller, solche Verhaltenskodizes umzusetzen, ergibt sich daraus jedoch nicht. Auch lässt sich aus der fehlenden Bindung an einen solchen Kodex keine Beweislastumkehr ableiten. Im Streitfall wird es weiterhin so sein, dass die Wettbewerbsbehörden eine unzulässige Vereinbarung zwischen Hersteller und Händler nachweisen müssen, wenn sie Art. 101 Abs. 1 AEUV anwenden wollen. Die einseitige Ausübung von Druck (dem nicht nachgegeben wird) oder eine Kündigung aus vom Wettbewerbsrecht nicht gerne gesehenen Gründen (weil den Wünschen des Druckausübenden *nicht* nachgegeben wurde), stellen jedoch gerade *keine* Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen dar. Sie sind daher keine im Sinne des Art. 101 AEUV sanktionierbaren Verhaltensweisen. Insbesondere ist eine Kündigung, welche aus derartigen Gründen ausgesprochen wird, nicht nach Art. 101 Abs. 1 AEUV unwirksam. Derartige Maßnahmen können jedoch ggf. über Art. 102 AEUV oder § 19, 20, 21 Abs. 2 GWB aufgegriffen werden, wenn deren Voraussetzungen im Übrigen vorliegen.

### d) Zulässigkeit von Wettbewerbsverboten

Wie oben beschrieben, erlaubt die Kfz-GVO den Beteiligten im Bereich der Ersatzteilmärkte Wettbewerbsverbote bis zu einer Dauer

von fünf Jahren und im Bereich der Werkstattdienstleistungen bzw. unterhalb einer Bindung von 80% des Einkaufsvolumens von unbegrenzter Dauer.

## IV. Fazit

Zwar bietet die Kfz-GVO den Beteiligten im Anwendungsbereich derselben ein höheres Maß an Flexibilität als die Vorgängerregelung. Dieses kommt im Markt aber im Ergebnis kaum an. Es war allerdings auch nicht die Zielsetzung der Kommission, die Wettbewerbsregeln für diese Märkte zu lockern, sondern im Gegenteil, strengere Regeln aufzustellen und die Eingriffsmöglichkeiten der Wettbewerbsbehörden zu erweitern.<sup>45</sup> Im Ergebnis bleibt die einschneidende Veränderung daher, dass bei Zugrundelegung der Marktdefinition der Kommission die Kfz-Gruppenfreistellungsverordnung im Bereich der Anschlussmärkte einen begrenzten Anwendungsbereich hat. Sie ergreift im Wesentlichen Verträge zwischen unabhängigen Werkstattssystemen und ggf. längerfristige Liefervereinbarungen zwischen unabhängigen Ersatzteillieferanten und Werkstätten. Für eine Vielzahl dieser Vereinbarungen, welche in deren Anwendungsbereich fallen könnten, ist aber schon fraglich, ob sie einer Freistellung bedürfen. Denn auf den markenspezifisch abgegrenzten Märkten dürften Systemanbieter – wie ATU und Pit-Stop – in der Regel kaum Marktanteile von über 5% halten. Diese Verträge dürften daher überwiegend die Marktschwellen für eine Spürbarkeit ohnehin nicht überschreiten und damit von vorneherein nicht in den Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen, wenn sie keine Kernbeschränkungen enthalten.

Welche Regeln bei der Erstellung, Beurteilung und Praktizierung von Verträgen in den Anschlussmärkten zu beachten sind, ist Gegenstand des Folgebeitrags im nächsten Heft.

## // Autorin

**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.



<sup>42</sup> Vgl. *Bechtold/Bosch/Brinker/Hirsbrunner*, EG-Kartellrecht, 2. Aufl., 2009, VO 1400/2002, Art. 3, Rn. 1.

<sup>43</sup> Vgl. auch Memo der Kommission 10/217, Frage 4.

<sup>44</sup> Vgl. LL-Kfz-GVO, Rn. 8.

<sup>45</sup> Vgl. LL-Kfz-GVO, Rn. 59 f.