

Per E-Mail: COMP-CAR-SECTOR@ec.europa.eu

Europäische Kommission
Generaldirektion Wettbewerb
Place Madou 1
1210 Brüssel
Belgien

Öffentliche Konsultation der Europäischen Kommission zur Kfz-Gruppenfreistellungsverordnung

Stellungnahme der Studienvereinigung Kartellrecht

Die Studienvereinigung Kartellrecht (im Folg.: Studienvereinigung) ist ein eingetragener Verein deutschen Rechts, dessen Zweck die Förderung von Wissenschaft und Forschung auf dem Gebiet des nationalen, europäischen und internationalen Kartellrechts ist und der mehr als 1.300 Rechtsanwälte/-innen sowie Wettbewerbsökonom/-innen aus Deutschland, Österreich und der Schweiz zu seinen Mitgliedern zählt. Die Mitglieder der Studienvereinigung beraten regelmäßig Unternehmen und natürliche Personen betreffend alle Bereiche des Kartellrechts und vertreten in Verfahren vor nationalen Wettbewerbsbehörden, der Europäischen Kommission sowie in Zivilrechtsstreitigkeiten innerhalb Europas.

Zahlreiche Mitglieder der Studienvereinigung sind regelmäßig für Unternehmen im Automobilsektor tätig und verfügen deshalb in besonderem Maße über Erfahrung in der Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 461/2010 der Kommission (im Folg.: Kfz-GVO) sowie der Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission (im Folg.: Vertikal-GVO) auf den Automobilsektor. Die Studienvereinigung bedankt sich daher für die Gelegenheit, an der Konsultation der Europäischen Kommission zur Kfz-GVO teilzunehmen.

Die Studienvereinigung sieht davon ab, den von der Kommission vorbereiteten Online-Fragebogen zu beantworten, da sich dieser nach dem Verständnis der Studienvereinigung in erster Linie an Unternehmen richtet. Diese Stellungnahme erläutert die Einschätzung der Studienvereinigung zu den meisten der im Fragebogen aufgeworfenen Punkten, ohne jedoch jede Frage gesondert zu beantworten.

Inhalt

I.	Strukturelle Erwägungen	3
1.	Sonderregelungen für den Kfz-Bereich vs. Abschaffung derselben.....	3
	a) Erhalt der Kfz-Leitlinien	3
	b) Erhalt, Regelungstechnik und Anwendungsbereich der Kfz-GVO in der derzeitigen Konzeption und unter Berücksichtigung der Marktabgrenzung (Rn. 57 Kfz-LL)?.....	3
	c) Erhalt und Aktualisierung der FAQ.....	7
2.	Marktabgrenzung im Kfz-Sektor.....	7
	a) Kraftfahrzeugteile	8
	b) Reparatur- und Wartungsdienstleistungen	10
	aa) Dem Endkundenmarkt vorgelagerte Marktebene	10
	bb) Konsequente Anwendung des Systemmarktgedankens im Servicebereich	13
	c) Tatsächliche Überprüfung der Überschreitung der Marktanteilsgrenze	14
II.	Anwendbarkeit der Kfz-GVO auf vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern	15
III.	Kundenbeschränkung	18
1.	Definition und Auslegung des Begriffs der Kundenbeschränkung.....	18
2.	Definition und Abgrenzung der Begriffe "Endverbraucher", "unabhängige Werkstatt", "Weiterverwender", "Weiterverarbeiter", "Händler" im Verhältnis zur Kundenbeschränkung	18
3.	Zweckbindung beim Verkauf von Ersatzteilen an unabhängige Werkstätten	19
4.	Abgrenzung zwischen einer Verwendungsbindung/Nutzungsbeschränkung im selektiven Vertrieb und einer Kundenbeschränkung.....	21
5.	Bauteileklausel	22
IV.	Selektiver Vertrieb	23
1.	Klarstellung zur Erforderlichkeit der qualitativen Selektion.....	24
2.	Vereinzelte Ablehnung von Petenten	25
3.	Kündigung und Ablehnung von Vertragspartnern im Rahmen der quantitativen Selektion	27
4.	Quantitative Selektion und Marktanteile über 30 %	27
5.	Vertrieb von Neuwagen einer Marke durch nur für den Service dieser Marke autorisierte Werkstätten	28
6.	Abgrenzung zwischen Endverbrauchern, Händlern und Vermittlern	29
V.	Preisgestaltung des Anbieters – differenzierte Preissysteme („Doppelpreise“)	30
1.	Ausgangspunkt	30
2.	Kritik und Änderungsbedarf	31
VI.	Höchstverkaufspreise	33
VII.	Die sektorspezifischen Kernbeschränkungen	37
1.	Ersatzteilverkauf von zugelassenen Werkstätten an freie Werkstätten	38
2.	Ersatzteilverkauf durch Erstausrüster	39
	a) Beibehaltung der Kernbeschränkung?	39
	b) Rn. 23 der Kfz-Leitlinien	40
3.	Kennzeichnung zugelieferter Teile (Dual Branding).....	43
VIII.	Zugang zu technischen Informationen	44
1.	Behandlung nach Artikel 101 bzw. 102 AEUV	44
2.	Parallele Anwendung von Kartell- und Regulierungsrecht.....	45
3.	Anpassung an den technischen Fortschritt	46
4.	Offene Fragen.....	46
	a) Vergütung für die Einräumung des Zugangs.....	46
	b) Nutzungsrecht von Datenbankanbietern	47
IX.	Missbrauch von Gewährleistungen und Garantien (Rn. 69 Kfz-LL)	47

I. Strukturelle Erwägungen

1. Sonderregelungen für den Kfz-Bereich vs. Abschaffung derselben

- (1) Die Studienvereinigung Kartellrecht ist sich der Besonderheiten des Kfz-Vertriebs und der Historie der sektorspezifischen Regelungen in diesem Bereich bewusst. Insofern hält sie es auch für sinnvoll, dass die für diesen Sektor bestehenden Regeln bezüglich ihrer Effizienz und ihrer Erforderlichkeit gesondert auf den Prüfstand gestellt werden.

a) Erhalt der Kfz-Leitlinien

- (2) Im Hinblick auf die Historie der bisherigen Gruppenfreistellungsverordnungen in diesem Sektor und die Struktur der betroffenen Märkte spricht sich die Studienvereinigung dafür aus, dass es gesonderte Kfz-Leitlinien zur Anwendung des Art. 101 AEUV auf den Automobilsektor auch in Zukunft geben sollte.
- (3) Zunächst gibt es in Bezug auf die Anwendung der Vertikal-GVO/ Kfz-GVO auf den Automobilsektor eine Reihe von Themen, deren besondere Regelung in der Branche weitgehend akzeptiert ist, bei denen der Fortbestand der Kfz-Leitlinien Transparenz über die Auslegung schaffen und damit zur Rechtssicherheit und effizienten Rechtsanwendung beitragen kann. Dies gilt auch für Besonderheiten, die in Bezug auf die Einzelfreistellung berücksichtigt werden sollten, z.B. dass im Kfz-Vertrieb schutzwürdige Investitionskosten für einen autorisierten Vertragshändler generell und nicht nur im Einzelfall besonders hoch sind.
- (4) Aufgrund der unterschiedlichen Laufzeiten der Vertikal-GVO und der Kfz-GVO sowie des daraus folgenden Umstandes, dass diese Themen in den Vertikal-Leitlinien nicht mehr berücksichtigt werden können, erscheint eine Aufnahme dieser Punkte in Letztere keine realisierbare Alternative. Die Sonderbetrachtung einzelner Sektoren würde sich auch möglicherweise schlecht in die Struktur der Vertikal-Leitlinien als „Schirm-GVO“ einfügen.

b) Erhalt, Regelungstechnik und Anwendungsbereich der Kfz-GVO in der derzeitigen Konzeption und unter Berücksichtigung der Marktabgrenzung (Rn. 57 Kfz-LL)?

- (5) Die Frage, ob in der Zukunft weiterhin eine Kfz-GVO erforderlich ist, ist jedenfalls dann weniger eindeutig zu beantworten, wenn die Kfz-GVO strukturell so ausgelegt

bleibt, dass sie auf die Werkstattnetze der Kfz-Hersteller in der Regel nicht anwendbar sein soll (Kfz-Leitlinien Rz. 39).

- (6) Im Bereich des **Vertriebs von neuen Kfz** hat die Kfz-GVO seit Juli 2013 ohnehin nur noch die Funktion, durch Art. 3 Kfz-GVO auf die Regeln der Vertikal-GVO zu verweisen. Das hängt damit zusammen, dass die Kfz-GVO 1400/2002 noch bis zum 31. Mai 2013 in Kraft war und die Vertikal-GVO deshalb wegen Art. 2 Abs. 5 Vertikal-GVO nicht für den Neuwagenvertrieb galt.
- (7) Es ist zunächst zu klären, wie sich die neue Vertikal-GVO regelungstechnisch zur Existenz der aktuellen Kfz-GVO verhält. Sollte die Kfz-GVO ersatzlos enden, würde automatisch die Vertikal-GVO auf den Verkauf neuer Fahrzeuge Anwendung finden. Sollte die Kfz-GVO verlängert werden, ist zu erwarten, dass sie nicht für den Verkauf von Neuwagen gelten wird. Die Anwendung der Vertikal-GVO auf den Neuwagenvertrieb – mit Unterstützung der Kfz-Leitlinien – hat sich in der Praxis bewährt.
- (8) Eine Aufnahme des Neuwagenvertriebs in eine eventuelle neue Kfz-GVO ausschließlich zum Zweck des Verweises auf die Vertikal-GVO hätte keinen regulatorischen Mehrwert gegenüber der direkten Anwendung der Vertikal-GVO. Es erscheint im Ergebnis nicht erforderlich, für den Kfz-Neuwagenvertrieb den Anwendungsbereich der Kfz-GVO zu eröffnen. Vielmehr sollte die Vertikal-GVO direkt auf den Neuwagenvertrieb zur Anwendung kommen.
- (9) Regelungstechnisch wäre es besser, Art. 3 Kfz-GVO schon mit Inkrafttreten der neuen Vertikal-GVO so zu ändern, dass die Kfz-GVO künftig auf die neue Vertikal-GVO verweist. Andernfalls würde wohl die VO 330/2010 für den Kfz-Bereich noch bis zum Auslaufen der Kfz-GVO weitergelten.
- (10) Ob in den **Anschlussmärkten** Bedarf für eine eigene Kfz-GVO besteht, ist zu prüfen. Es stellt sich in Bezug auf die Vereinbarungen zwischen Kfz-Herstellern und ihren i.d.R. selektiv gebundenen Vertragswerkstätten (und ggf. autorisierten Teilehändlern) über die Erbringung von Werkstattdienstleistungen/ den Vertrieb von Ersatzteilen die Frage, ob die Kfz-GVO nach ihrer derzeitigen Konzeption die Funktion einer Gruppenfreistellungsverordnung über die Bandbreite des von ihr selbst in Art. 4 Kfz-GVO definierten Anwendungsbereichs erfüllt. Dies könnte dann für das Verhältnis zwischen Kfz-Herstellern und ihren Vertragswerkstätten (und ggf. Teilehändlern) in Frage stehen, wenn man die markenspezifische Marktabgrenzung der Kfz-Leitlinien (Rn. 15, 57) zugrunde legt.

- (11) Ausweislich der Kfz-Leitlinien soll die markenspezifische Marktabgrenzung die Konsequenz haben, dass die Kfz-Hersteller bzw. deren Importeure als Leiter eines autorisierten Netzes von Vertragswerkstätten in der Regel einen Marktanteil innehaben, der über der relevanten Marktanteilsschwelle von 30% liegt (Kfz-Leitlinien Rn. 39¹).
- (12) Bei Anwendung der markenspezifischen Marktabgrenzung sind damit von vorneherein sämtliche Vertriebsnetze der Kfz-Hersteller (oder deren Importeure) in den Anschlussmärkten von der Anwendung der Vertikal-GVO und der Kfz-GVO ausgeschlossen. Diese waren unter der VO 1400/2002 noch ein wesentlicher Anwendungsbereich der Sonderregelung für die Freistellung im Kfz-Sektor.
- (13) Legt man mit den Rn. 15, 39 und 57 der Kfz-Leitlinien von den Neufahrzeugmärkten getrennte Anschlussmärkte und eine markenspezifische Marktabgrenzung dieser Anschlussmärkte als Regelfall zugrunde, hat die Kfz-GVO wegen der Überschreitung der Marktanteilsschwelle von 30 % in dem Verhältnis zwischen Kfz-Herstellern und ihren Vertragswerkstätten (und ggf. autorisierten Teilehändlern) keinen praktischen Anwendungsbereich im Sinne einer Freistellung. Vielmehr kommt ihr dann nur noch eine dogmatische Signalfunktion zu: Sie charakterisiert in Art. 5 lit. a) die Beschränkung des Verkaufs von Kraftfahrzeugersatzteilen durch Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems an unabhängige Werkstätten, welche die Teile für die Instandsetzung und Wartung eines Kraftfahrzeugs verwenden, als **Kernbeschränkung**. Damit sollen die entsprechenden Beschränkungen nur noch im Ausnahmefall für eine Einzelfreistellung in Betracht kommen (Kfz-Leitlinien, Rn. 17 – Vermutung der Nichtanwendbarkeit des Art. 101 Abs. 3 AEUV).
- (14) Angesichts des bei dem bisherigen Regelungsansatz der Kommission (getrennte Anschlussmärkte, markenspezifische Marktabgrenzung) fehlenden praktischen Anwendungsbereichs dient Art. 5 lit. a) Kfz-GVO, anders als die Kernbeschränkungen anderer Gruppenfreistellungsverordnungen, nicht dazu, Verträge, bei denen die positiven Effekte des Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht vorhanden sind, von der Freistellung

¹ Vgl. auch Häufig gestellte Fragen zur Anwendung des EU-Kartellrechts im Kraftfahrzeugsektor, 27. August 2012 (im Folgenden „FAQ“) Frage 2: „Die wichtigste Änderung besteht darin, dass Vereinbarungen zwischen Kfz-Herstellern und ihren Netzen zugelassener Werkstätten und Ersatzteilhändler 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“ abzurufen unter https://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/legislation/mv_faq_de.pdf (Abruf: 19.01.21).

auszuschließen. Denn die Vertriebssysteme der Kfz-Hersteller (und deren Importeure) sollen – wie die Kommission ausgeführt hat – über die Marktanteilsschwellen vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sein.

- (15) Indes schließt die vorstehende Beobachtung es nach Ansicht der Studienvereinigung nicht aus, den auf den Zugang zu Ersatzteilen durch unabhängige Werkstätten gerichteten Art. 5 lit. a) Kfz-GVO wegen seiner Signalwirkung auch in Zukunft zu erhalten. Nach der Entscheidungspraxis des EuGH (Rs. 10/86 v. 18. Dez. 1986 Rz. 16 - V.A.G France S.A./ *Etablissement Magne S.A.*), erweitern die Gruppenfreistellungsverordnungen den Handlungsspielraum der beteiligten Unternehmen; einen verpflichtenden/verbietenden Charakter haben sie nicht. Man mag daher – auch im Sinne einer konsequenten „*better regulation*“ – die Frage stellen, ob eine ausdrücklich erklärte Ausnahme von einer Freistellung als funktionale Rechtfertigung für eine Regulierung ausreicht, wenn sie ohne praktischen Anwendungsbereich bleibt.
- (16) Für eine Notwendigkeit, Art. 5 lit. a) Kfz-GVO beizubehalten, spricht jedenfalls nicht die Existenz von Vereinbarungen zwischen unabhängigen Werkstattsystembetreibern und ihren Werkstätten. Hier mag zwar die Marktanteilsschwelle des Art. 3 Vertikal-GVO nicht überschritten sein. Unabhängige Werkstätten sind aber nach der Marktwahrnehmung der Studienvereinigung regelmäßig nicht Teil eines selektiven Vertriebssystems, so dass Art. 5 lit a) Kfz-GVO auf sie in der Regel keine Anwendung finden dürfte.
- (17) Die unabhängigen Werkstattssysteme könnten daher, auch ohne Umweg über eine Kfz-GVO und ohne die Notwendigkeit, die Kernbeschränkungen in einer gesonderten GVO zu definieren, direkt über die (jetzige) Vertikal-GVO in den Genuss der Gruppenfreistellung kommen. Bei einer direkten Anwendung der (jetzigen) Vertikal-GVO würden nicht mehr oder weniger Vereinbarungen im Bereich Werkstattdienstleistungen freigestellt als bei dem „Umweg“ über eine neue Kfz-GVO.
- (18) Falls das in Rn. 39 der Kfz-Leitlinien dargelegte Konzept beibehalten werden soll, den Kfz-Herstellern und deren Importeuren den „Safe Harbour“ in den hiernach markenspezifisch zu definierenden Anschlussmärkten ohnehin zu versagen, kann man sich die Frage stellen, ob eine gesonderte Kfz-GVO im Bereich Werkstattnetze der Kfz-Hersteller zukünftig noch zweckmäßig sein wird. Es wäre zu prüfen, ob die (in der Sache in der Branche ohnehin „verinnerlichten“ und im Kern nicht in Frage gestellte) Kernbeschränkung (dazu siehe unten VII. 1) stattdessen eher thematisch in den Kfz-Leitlinien zu behandeln wären. Anders wäre dies, wenn sich über die

Marktabgrenzung oder geänderte Marktanteilsschwellen ein echter Anwendungsbereich für die Freistellung ergeben würde, so dass die Kernbeschränkung erforderlich wäre, um ansonsten gruppenfreigestellte Vereinbarungen von der Freistellung auszunehmen.

- (19) Nach der derzeitigen Konzeption verbleiben als echter Anwendungsbereich für die Kfz-GVO im Sinne einer Freistellungsverordnung Vereinbarungen zwischen Kfz-Herstellern und Kfz-Zulieferern über die Belieferung mit (Ersatz-) Teilen sowie ggf. Verträge im „Independent Aftermarket“ (IAM). Dort, allerdings nur dort, führt die Kfz-GVO nach der jetzigen Konzeption zu anderen Ergebnissen als die Anwendung der Vertikal-GVO, und (nur) dort haben die zusätzlichen Kernbeschränkungen des Art. 5 b) und c) Kfz-GVO einen praktisch relevanten Anwendungsbereich.

c) Erhalt und Aktualisierung der FAQ

- (20) Aus Sicht der Studienvereinigung wäre es zu begrüßen, wenn im Zuge der Neufassung der Gruppenfreistellungsverordnung und der Leitlinien auch eine aktualisierte Fassung der „Häufig gestellten Fragen zur Anwendung des EU-Kartellrechts im Kraftfahrzeugsektor“ („FAQ“) zur Verfügung gestellt würden. In den Kfz-Leitlinien hat die Kommission an verschiedenen Stellen auch Fragen thematisiert, die über die reine Anwendung der Gruppenfreistellung und die in ihr behandelten Aspekte hinausreichen. Dies gilt unter anderem für die Anwendung von Art. 102 AEUV. Aus Sicht der Studienvereinigung wären überarbeitete FAQ ein geeigneter für derartige Erläuterungen.

2. Marktabgrenzung im Kfz-Sektor

- (21) Aus Sicht der Studienvereinigung verdeutlichen die Ausführungen im vorstehenden Abschnitt I.1.b, dass die Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung für den Kfz-Sektor maßgeblich durch die Abgrenzung insbesondere der sachlich relevanten Märkte geprägt ist. Diesbezüglich haben sich in der Beratungs- und Entscheidungspraxis einige Fragen ergeben, die nachfolgend erörtert werden
- (22) Wenn ein Konzern auf demselben sachlich und räumlich relevanten Markt mit mehreren Marken im **Neuwagenvertrieb** und den sog. **Kfz-Anschlussmärkten** tätig ist, stellt sich die Frage, ob die Marktanteile aller Konzernmarken zusammengerechnet werden müssen, weil die im Konzern verbundenen Unternehmen als Einheit anzusehen sind. Dies scheint plausibel, wenn die verschiedenen Marken über dasselbe

Vertriebsnetz vertrieben werden und es sich jeweils um die gleichen Vertragspartner handelt. Handelt es sich demgegenüber um unterschiedliche Vertriebsnetze – die Marken stehen vielleicht sogar im Wettbewerb zueinander –, könnte dies gegen die Zusammenrechnung aller Marken sprechen. Wenn die Marken tatsächlich unabhängig voneinander geführt werden, könnte das unter Umständen für eine Freistellungsfähigkeit ihrer jeweiligen Vertriebssysteme sprechen.²

- (23) Unter die **Kfz-Anschlussmärkte** fallen nach Ansicht der Kommission der Markt für die Erbringung von **Wartungs- und Instandsetzungsdienstleistungen** sowie der Markt für den **Vertrieb von Kfz-Ersatzteilen** (Erwägungsgrund 11 zur Kfz-GVO). Beide Märkte bilden nach herkömmlicher Abgrenzung je für sich einen eigenen sachlich relevanten Markt und werden markenspezifisch abgegrenzt (ergänzende Kfz-Leitlinien, Rn. 15). In räumlicher Hinsicht nimmt die Kommission auf beiden Märkten eine regionale Marktabgrenzung vor.
- (24) Da die Marktabgrenzung der Kommission im Bereich der Kfz-Anschlussmärkte von mitgliedstaatlichen Gerichten und Kartellbehörden vielfach der eigenen Rechtsanwendung, auch und gerade im Bereich des *unilateral conduct*, zugrunde gelegt wird, wäre aus Sicht der Studienvereinigung eine differenzierte Abgrenzung der unterschiedlichen Märkte wünschenswert.

a) Kraftfahrzeugteile

- (25) Die Studienvereinigung erkennt das Ziel der Wettbewerbspolitik der Kommission im Kraftfahrzeugsektor an, den Zugang von Ersatzteilherstellern zu den Kfz-Anschlussmärkten zu schützen und sicherzustellen, dass Ersatzteile miteinander in Wettbewerb stehende Marken sowohl unabhängigen und zugelassenen Werkstätten als auch Teilegroßhändlern zur Verfügung stehen (COMP/M.3352 – Volkswagen/Hahn + Lang, Rn.14).
- (26) Die Kommission verwendet den Begriff der „Kraftfahrzeugteile“ als Oberbegriff für Kraftfahrzeugersatzteile und Kraftfahrzeugzubehör (COMP/M.3352 – Volkswagen/Hahn + Lang, Rn. 12; COMP/M.3198 – VW-Audi/VW-Audi Vertriebszentren, Rn. 12). Im Einzelnen bleibt die Abgrenzung der Märkte jedoch jedenfalls partiell unklar; eine Nachschärfung wäre wünschenswert.

² Schütz, in: Kölner Kommentar, Art. 3 Kfz-GVO 2002, Rn. 19.

- (27) Aus Sicht der Studienvereinigung sollte für die **Kraftfahrzeugersatzteile** in konsequenter Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts die herkömmliche Annahme markenspezifischer Märkte für (i) die Herstellung von, (ii) den Großhandel sowie (iii) den Einzelhandel mit Ersatzteilen COMP/M.5250 – *Porsche/Volkswagen*, Rn. 30; COMP/M.5709 – *Volkswagen/Mahag*, Rn. 14) im Rahmen der Neufassung der Kfz-Leitlinien kritisch hinterfragt werden.
- (28) Die Kommission hat selbst bereits mehrfach dargelegt, dass nicht automatisch gesonderte Märkte für Ersatzteile, Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen anzunehmen sind, sondern ggf. von einem sog. **Systemmarkt** ausgegangen werden kann, der *„sowohl Kraftfahrzeuge als auch die zugehörigen Ersatzteile umfasst“* (Kfz-Leitlinien, Rn. 57, Fn. 1). Aus Sicht der Studienvereinigung sieht die Kommission zu Recht ein entscheidendes Kriterium für die Annahme eines Systemmarktes darin, dass *„ein signifikanter Anteil der Abnehmer seine Wahl unter Berücksichtigung der über die gesamte Lebensdauer des Fahrzeugs anfallenden Kosten trifft [...].“*
- (29) Soweit die Kommission mit der vorstehenden Begründung Systemmärkte offenbar für den Bereich der Nutzfahrzeuge („Lastkraftwagen“) anerkennen, für den Bereich der Pkw aber ablehnen will, mag sich eine Überprüfung anbieten. Dies wäre jedenfalls dann angezeigt, wenn ein – je nach Fahrzeugmodell – nicht unerheblicher Teil neuer Pkw von Unternehmen zur Verwendung als Dienstfahrzeug, von Mietwagenunternehmen, von Betreibern von Carsharing-Diensten oder aber von Körperschaften des öffentlichen Rechts erworben werden, die häufig den Bezug ihrer Fahrzeugflotten einschließlich Wartungs- und Reparaturdienstleistungen ausschreiben.
- (30) Zu hinterfragen wäre zudem generell, ob die Differenzierung der Kommission zwischen dem Nachfrageverhalten von Flottenkunden einerseits und demjenigen von Privatpersonen und kleinen und mittleren Unternehmen („KMU“) andererseits noch aufrechterhalten werden kann.
- (31) Die Annahme der Kommission, Privatpersonen und KMU hätten *„nicht systematisch Zugang zu Daten, anhand deren sie die Gesamtkosten der Fahrzeughaltung vorab veranschlagen können“* (Kfz-Leitlinien, Rn. 57, Fn. 1), entspricht nach der Marktwahrnehmung der Studienvereinigung möglicherweise nicht mehr den aktuellen Marktverhältnissen. Auch für Privatpersonen und KMU besteht, gerade auch über elektronische Publikationen und Vergleichsportale, die Möglichkeit, sich vor Anschaffung eines Fahrzeugs detailliert über die Kosten der Fahrzeughaltung, auch und insbesondere über die Ersatzteilkosten, zu informieren. Es wäre zu überprüfen, wie sich diese Möglichkeiten auf das tatsächliche Marktverhalten auswirken.

- (32) In gleicher Weise wäre auch die räumliche Marktabgrenzung auf den Prüfstand zu stellen: Die Kommission grenzt die Märkte des Vertriebs von Ersatzteilen herkömmlich eng ab. Zur Begründung wird ausgeführt, für den Abnehmer seien die Transportkosten regelmäßig zu hoch, um national oder gar europaweit Ersatzteile nachzufragen (COMP/M.3352 – Volkswagen/Hahn + Lang, Rn. 15). Das Bundeskartellamt hat für den freien Sortimentsgroßhandel mit Pkw-Ersatzteilen unlängst regionale Märkte räumlich abgegrenzt.³
- (33) Unter den Begriff der „**Kfz-Zubehörteile**“ fallen sämtliche Produkte, die für die Nutzung des betreffenden Kraftfahrzeugs nicht notwendig sind (hierin liegt die Abgrenzung zum „**Ersatzteil**“, Art. 1 Abs. 1 lit. h VO 461/2010). Hierzu gehören z.B. nachträglich eingebaute Radios, CD-Player, Freisprecheinrichtungen, Navigationssysteme oder ein Gepäckträger .⁴ Das Kraftfahrzeugzubehör fällt nicht in den Regelungsbereich der Kfz-GVO. Insoweit besteht aus Sicht der Studienvereinigung kein Änderungsbedarf: Die Marktkräfte im Bereich des nicht betriebsnotwendigen Zubehörs sind denjenigen bei Ersatzteilen in der Regel nicht vergleichbar. Insbesondere dürfte aus Sicht der Studienvereinigung bei konsequenter Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts in der Regel kein Anlass für eine markenspezifische Marktabgrenzung bestehen.

b) Reparatur- und Wartungsdienstleistungen

aa) Dem Endkundenmarkt vorgelagerte Marktebene

- (34) Wenn der Vorteil der Gruppenfreistellung für Werkstattssysteme der Kfz-Hersteller wegen Überschreitens der Marktanteilsschwelle nicht verfügbar ist, beruht dies, wie oben (in Abschnitt I.1.b) bereits dargelegt, vordringlich auf der in den Kfz-Leitlinien enthaltenen Marktabgrenzung (Rn. 15, 57). Diese markenspezifische Marktabgrenzung dürfte im Prinzip auf den in der Vorgängerverordnung noch ausdrücklich für die Zwecke der Anwendung der VO 1400/2002 definierten Vorgaben beruhen – nämlich der Betrachtung des Marktes, auf dem der Endkunde die Werkstattdienstleistungen nachfragt (Art. 8 Abs. 1 lit. c) VO 1400/2002).
- (35) Eine solche Regelung findet sich in der aktuellen Kfz-GVO hingegen nicht. Die relevanten Marktanteilsschwellen hängen aufgrund der Verweisung in Art. 3 Kfz-GVO

³ Bundeskartellamt, B9-48/15, Rn. 101 - Wessels & Müller / Trost.

⁴ Vgl. Kraftfahrzeugvertrieb und Kundendienst in der Europäischen Union, Leitfaden zur Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 der Kommission vom 31. Juli 2002, S. 87.

gem. Art. 3 Vertikal-GVO nicht von der Stellung der betreffenden autorisierten Teileanbieter/Vertragswerkstätten auf deren Nachmarkt (=Endkundenmarkt) ab. Vielmehr ist auf den diesem vorgelagerten "Ressourcenmarkt", auf dem der Teileanbieter/Prinzipal des Vertragswerkstattnetzes seine Produkte/Dienstleistungen den Werkstätten selbst anbietet, abzustellen.

- (36) Aus Sicht einer Werkstatt, die ein Portfolio von Fahrzeugen repariert und Reparaturen in der Regel auch ohne Vertragswerkstattvertrag durchführen kann, erscheint eine markenspezifische Marktabgrenzung zwar möglich, aber nicht zwingend.
- (37) Das oberste deutsche Zivilgericht, der Bundesgerichtshof (BGH), nahm in seinem Urteil vom 11.3.2011 (Az.: KZR 6/09) an, dass der relevante Markt der "Ressourcenmarkt" sei. Dieser Markt sei nicht markenspezifisch abzugrenzen. Ein Vertragswerkstattvertrag der Marke A sei nur eine Ressource unter einer Vielzahl von Möglichkeiten/Ressourcen, um auf den nachgelagerten Endkundenmärkten als Werkstatt tätig zu werden.⁵ Auf dieser Grundlage lehnte das Gericht die Klage einer freien Werkstatt auf Aufnahme in das autorisierte Werkstattnetz für Nutzfahrzeuge ab.
- (38) Das OLG Düsseldorf (Urteil v. 21.12.2011, Az. VI-U (Kart) 19/11 und Urteil vom 27. März 2019, Az. VI- U (Kart) 16/18) und das OLG Frankfurt (Az. 11 U 95/12, Beschluss v. 22. April 2013) haben die nicht markenspezifische Marktabgrenzung (bzw. eine nicht bestehende Abhängigkeit), die auf das direkte Verhältnis Werkstatt – Kfz-Hersteller abstellt, auch bei Pkw angewendet und auf dieser Grundlage Aufnahmeansprüche von Werkstätten abgewiesen.
- (39) Der BGH hat in einem weiteren Urteil über die Rechtmäßigkeit der Kündigung einer Vertragswerkstatt allerdings auch in Betracht gezogen, dass bei Luxusmarken die Ressource „autorisierter Vertragswerkstattvertrag“ u.U. zwingend erforderlich („schlechthin *unentbehrlich*“) sein könnte, um Werkstattdienstleistungen für Fahrzeuge dieser Marke anzubieten. Wenn das der Fall sei, könne der Hersteller/Importeur auf diesem Markt sogar Monopolist sein (BGH, Urteil vom 26. Januar 2016, Az. KZR 41/14 - *Jaguar-Land Rover*, Rn. 22).
- (40) Die Ansprüche wurden zwar in allen Fällen nicht unter dem Gesichtspunkt des Art. 101 AEUV, sondern unter dem des Missbrauchs von Marktmacht nach dem deut-

⁵ Vgl. Wegner/Oberhammer: Marktabgrenzung für Vertragswerkstätten und Ersatzteilbelieferung die Entscheidung des BGH in Sachen MAN und ihre Auswirkung auf die Kfz- und andere Branchen in: WuW vom 05.04.2012, Heft 04, S. 366-376.

schen § 20 GWB erwogen, der die Anwendung des Diskriminierungsverbots bei Abhängigkeit erlaubt; für die Marktabgrenzung sollte das aber keinen Unterschied machen. Soweit hier bekannt, hat allerdings keines dieser Urteile dazu geführt, dass Kfz-Hersteller generell Abstand von der qualitativen Selektion genommen hätten.

- (41) Auf Basis des Regelungsansatzes des Art. 3 Vertikal-GVO erscheint es der Studienvereinigung insgesamt überzeugender auf die Sicht der Werkstatt abzustellen als auf die Endkundensicht/den Endkundenmarkt. Die Studienvereinigung regt daher an, zu untersuchen, ob eine freie Werkstatt – hinreichenden Zugang zu technischen Informationen, Diagnosegeräten und Ersatzteilen vorausgesetzt – wirklich auf den autorisierten Werkstattvertrag einer bestimmten Marke angewiesen ist und nicht auf andere Ressourcen/Marken ausweichen könnte. Diesbezüglich könnte die Hypothese getestet werden, ob nicht der Schwerpunkt zukünftiger Regelungen vorrangig auf der Sicherung der drei oben genannten Komponenten Zugang zu technischen Informationen, Diagnosegeräten, Ersatzteilen liegen sollte als auf dem Prinzip der qualitativen Selektion als einzig möglicher Variante für Kfz-Hersteller, ein Netz für Vertragswerkstätten zu betreiben.
- (42) Denn das Konzept des qualitativ-selektiven Vertriebs als besondere Form der Organisation eines Hersteller-Vertragswerkstattnetzes kann möglicherweise negative Nebeneffekte haben, welche die Wettbewerbsstruktur nicht in erhofften Maß verbessern, sondern den Preiswettbewerb zwischen den autorisierten und den freien Werkstätten unter Umständen sogar schwächen könnten:
- (43) In einem qualitativen Selektivvertrieb muss diskriminierungsfrei jede freie Werkstatt, welche die Kriterien erfüllt, in das Vertragswerkstattnetz aufgenommen werden (vgl. Kfz-Leitlinien Rn. 43, 44). Dies könnte zum einen unerwünschte Anreize setzen, die Standards im Werkstattbereich (im Rahmen der zulässigen Bandbreite) „nach oben auszureizen“, was zusätzliche Kosten verursachen kann.
- (44) Zum anderen dürften gerade die „ambitionierten“ freien Werkstätten besonders interessiert sein, in das autorisierte Netz zu wechseln. Dies kann zwar den Wettbewerb innerhalb des autorisierten Netzes fördern (vgl. Kfz-Leitlinien, Rn. 57, 58, 70). Allerdings wird die Kostenstruktur der bisher freien Werkstatt dadurch auch derjenigen einer autorisierten Werkstatt angepasst, so dass der Preisdruck, der von der wechselnden Werkstatt bisher ausging, möglicherweise sinkt. Zudem wird durch jeden Wechsel einer „ambitionierten“ freien Werkstatt in das autorisierte Werkstattnetz der Wettbewerb zwischen den freien Werkstätten und den autorisierten Werkstätten (Rn. 60, 61) geschwächt.

(45) Damit wird die besondere Stärke der autorisierten Netze gegenüber den freien Werkstätten im Endkundenmarkt, die von der Kommission als Teil einer problematischen Wettbewerbsstruktur angesehen wird (vgl. z.B. Kfz-Leitlinien, Rn. 70), durch den beschriebenen Regelungsansatz (enge Marktabgrenzung, Aufnahmeansprüche in das selektive Werkstattnetz) möglicherweise perpetuiert. Gleichzeitig liegt es nahe, dass der Wettbewerb zwischen den freien Werkstätten geschwächt wird. Wenn man davon ausgeht, dass ein deutlich größerer Anteil der Wartungs- und Reparaturkosten, die ein Endverbraucher über die Lebenszeit eines Fahrzeugs aufwenden muss, nicht in den ersten Jahren nach Kauf eines Neuwagens anfällt und die Kunden älterer Kfz traditionell eher die freien Werkstätten aufsuchen⁶, sollte bei der notwendigen Gesamtbetrachtung auch der Wettbewerb unter den freien Werkstätten Berücksichtigung finden.

bb) Konsequente Anwendung des Systemmarktgedankens im Servicebereich

(46) Ebenso erscheint es, wie im Bereich der Kraftfahrzeugersatzteile (hierzu oben, Abschnitt 1.2.1), auch im Bereich Reparatur- und Wartungsdienstleistungen zweckmäßig, die in den Kfz-Leitlinien in Betracht gezogene Anwendung des Systemmarktgedankens (vgl. Kfz-Leitlinien Fn.1 zu Rn. 57) auch für Pkw (und jenseits von Flottenkunden) zu testen – jedenfalls soweit es die schon bei Kauf des Fahrzeugs erworbenen Werkstattdienstleistungen (Garantie, Kulanz, kostenloser Service) betrifft.

(47) Wie im Zusammenhang mit der Abgrenzung der Ersatzteilmärkte (oben, I.2.a) bereits erwähnt, wird – je nach Fahrzeugmodell – ein nicht unerheblicher Teil der neuen PKW von (auch großen) Unternehmen zur Verwendung als Geschäfts- bzw. Dienstfahrzeug, von Mietwagenunternehmen oder aber von Körperschaften des öffentlichen Rechts erworben. Aus Sicht der Studienvereinigung sollte auch in Bezug auf die Abgrenzung der Märkte für Reparatur- und Wartungsdienstleistungen untersucht werden, inwieweit auch Privatkunden mittlerweile beim Kauf des Neufahrzeugs die Kosten der Reparatur im Blick haben.

(48) Selbst wenn das nicht für die gesamte Lebenszeit des Fahrzeugs gelten sollte, so könnte dies zumindest für die Dauer der beabsichtigten Nutzung gelten. Ein Privatkunde, der ein Neufahrzeug kauft, könnte bei dem Preisvergleich zwischen verschiedenen Fahrzeugmarken auch berücksichtigen, dass er zwar während der Laufzeit der Herstellergarantie für Wartung und Unfallreparaturen selbst aufkommen muss,

⁶ Z.B. <https://www.presseportal.de/pm/116601/3822574>; <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/37158/umfrage/kfz-wartungsarbeiten-nach-ort-und-fahrzeugalter-in-deutschland/>.

für die Garantieleistungen aber keine eigenen Aufwendungen über den Kaufpreis des Fahrzeugs hinaus mehr zu tätigen hat.⁷

- (49) Gleiches gilt erst recht, wenn der Privatkunde in Zeitpunkt des Kaufes 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 unbeeinträchtigter Wettbewerb herrscht (Erwägungsgrund 10 zur Kfz-GVO). Die Entscheidung für ein Fahrzeug kann durchaus darauf beruhen, dass eine Marke ohne Aufpreis eine längere Herstellergarantie anbietet.
- (50) Soweit das Verbraucherverhalten einen einheitlichen Systemmarkt für Neufahrzeuge, Ersatzteile und Reparatur (noch) nicht rechtfertigen sollte, erscheint es wenigstens naheliegend, bei der Berechnung des Marktvolumens (und der Marktanteile) auf dem Endkundenmarkt die vom Hersteller finanzierten Garantieleistungen, Kulanzarbeiten und Dienstleistungen im Rahmen von Service- bzw. Rückrufaktionen auszuklammern, die der Kunde bereits als Teil des Neuwagenkaufs erworben hat. In Bezug auf diese ist das autorisierte Werkstattnetz für den Endkunden zwar wichtig, weil er nur dort die schon mit dem Kaufpreis bezahlte Garantieleistung einlösen kann. Da der Endkunde die Leistung aber nicht (noch einmal) bezahlt, ist es für ihn insoweit unerheblich, ob und welcher Wettbewerb zwischen den autorisierten und freien Werkstätten herrscht.⁸

c) Tatsächliche Überprüfung der Überschreitung der Marktanteilsgrenze

- (51) Die Studienvereinigung regt an, die Hypothese in Rn. 39 der Kfz-Leitlinien zu überprüfen, wonach der Anteil der autorisierten Werkstattnetze an dem Markt, auf dem Endkunden die Werkstatteleistungen nachfragen, im Vergleich zu den freien Werkstätten, grundsätzlich über 30% liegen dürfte.⁹ Dies wäre anhand jüngerer Studien und absehbarer Marktentwicklungen zu überprüfen.

⁷ Vgl. Wegner, Neue Kfz-GVO (VO 461/2010) – des Kaisers neue Kleider? – Teil 1: die Anschlussmärkte, Betriebsberater 2010, S. 1805 (https://www.luther-lawfirm.com/uploads/tx_fwluther/2010.07_Kfz-GVO.pdf)

⁸ Vgl. Wegner, Neue Kfz-GVO (VO 461/2010) – des Kaisers neue Kleider? – Teil 1: die Anschlussmärkte, in: Betriebs-Berater 31.2010 // 26.7.2010, S. 1805 (https://www.luther-lawfirm.com/uploads/tx_fwluther/2010.07_Kfz-GVO.pdf) (Abruf: 19.01.21).

⁹ EU-weit sind nur 20% der Vertragswerkstätten markengebunden (Quelle: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/168124/umfrage/anzahl-der-betriebe-im-kfz-handwerk-in-deutschland/>), in Deutschland liegt der Anteil darüber.

- (52) Auch der Umstand, dass Versicherungen für von ihnen übernommene Schadensregulierungen nicht nur mit Vertragswerkstätten, sondern auch mit freien Werkstattketten Gruppenverträge abschließen, könnte die Marktverhältnisse graduell beeinflusst haben.
- (53) Alternativ könnte die in Rz. 39 der Kfz-Leitlinien enthaltene Vermutung gestrichen und so jedem Marktbeteiligten ermöglicht werden, ohne die „Bürde“ einer nicht näher begründeten, über alle Marken pauschalierten Vermutung in den Kfz-Leitlinien seinen eigenen Marktanteil zu ermitteln.

II. Anwendbarkeit der Kfz-GVO auf vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern

- (54) In ihrer Stellungnahme zur Reform der Vertikal-GVO vom 27. Mai 2019¹⁰, dort S. 11-14, hat die Studienvereinigung für eine generelle Anwendbarkeit der Vertikal-GVO auf vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern plädiert und sich hilfsweise dafür ausgesprochen, jedenfalls die derzeit bestehenden Ausnahmen von dem Grundsatz der Nicht-Anwendbarkeit auszuweiten.
- (55) Diese Haltung nimmt die Studienvereinigung auch in Bezug auf die Reform der Kfz-GVO ein: Auf den Märkten des Vertriebs von Neufahrzeugen sowie auf den Kfz-Anschlussmärkten sind die Vertriebsstrukturen weitgehend durch Handels- bzw. Werkstattunternehmen geprägt, die sich zu den Lieferanten zwar in einer vertraglichen Beziehung befinden, aber keine mit den Lieferanten verbundenen Unternehmen sind. In einem nach Marktwahrnehmung der Studienvereinigung geringen Umfang sind aber auch die Lieferanten (Kfz-Hersteller) selbst auf den Absatzmärkten durch verbundene Unternehmen tätig, sei es, weil in einer bestimmten Region kein unabhängiger Investor gefunden wurde, weil der Kfz-Hersteller die Marktgängigkeit seiner Produkte und Services über einen „Flagship Store“ erproben möchte oder aus anderen strategischen Erwägungen. Wie die Kommission in ihrem Inception Impact Assessment zur Vertikal-GVO vom 23. Oktober 2020, dort S. 2, zutreffend feststellt, hat mit dem Zuwachs des Onlineabsatzes auch der duale Vertrieb erheblich zugenommen.
- (56) Nach Ansicht der Studienvereinigung besteht kein hinreichender wettbewerbsökonomischer Grund, Wettbewerbern die Gruppenfreistellung ihrer vertikalen Vereinbarungen über den derzeit gegebenen Umfang nach Art. 2 Abs. 4 Satz 2 Vertikal-

¹⁰ https://www.studienvereinigung-kartellrecht.de/sites/default/files/stellungnahmen/2f500eb7adddd2ccde29de49eb350b76/2019_stellungnahme-studienvereinigung.pdf

GVO hinaus zu versagen: Potenziellen Risiken im Hinblick auf kollusives Verhalten kann beispielsweise durch die Festsetzung einer auf den kombinierten Marktanteil auf Einzelhandelsebene bezogenen Marktanteilsschwelle für vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern Rechnung getragen werden.

- (57) Im Rahmen der Konsultation zur Reform der Vertikal-GVO wurde von Vertretern insbesondere der Vertriebsunternehmen im Bereich des Kfz-Vertriebs vorgebracht, der Anstieg direkter Verkäufe der Herstellerseite (und die entsprechende Abnahme von Verkäufen durch Vertriebsunternehmen) habe Auswirkungen auf die Durchführbarkeit der von den Vertriebspartnern verlangten Investitionen (Commission Staff Working Document: Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation, dort S. 158).
- (58) Die Vertreter der Handelsunternehmen argumentierten vor diesem Hintergrund, dass direkte Verkäufe von Herstellern oberhalb einer gewissen Schwelle (z. B. 20%) des weltweiten Absatzvolumens des Herstellers nicht von der Gruppenfreistellung umfasst sein, sondern einer Einzelfallbewertung unterzogen werden sollten.
- (59) Die Studienvereinigung teilt die Einschätzung, wonach eine Einzelfallbetrachtung in Bezug auf ein potenzielles Aushöhlen der Absatzchancen von Vertriebspartnern durch Direktverkäufe von Lieferanten vorzunehmen ist. Diese Einzelfallbetrachtung hat durch die Zivilgerichte im Hinblick auf Fragen der Vertragstreue sowie durch die Kartellbehörden in Bezug auf einen potenziellen Missbrauch von (relativer) Marktmacht zu erfolgen.
- (60) Dagegen wäre eine Kernbeschränkung oder graue Klausel, der zufolge die Gruppenfreistellung versagt wird, wenn die Direktverkäufe des Herstellers einen bestimmten Umfang überschreiten, aus Sicht der Studienvereinigung ein Rückschritt hin zu den mit der Kfz-GVO 461/2010 bewusst aufgegebenen, kartellrechtlich systemwidrigen Händlerschutzbestimmungen der vormaligen Kfz-GVO 1400/2002.
- (61) In der bereits erwähnten Stellungnahme zur Reform der Vertikal-GVO¹¹ hat die Studienvereinigung insbesondere betont, dass der generelle Ausschluss vertikaler Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern auch den Entwicklungen der digitalen Ökonomie nicht gerecht werde. Dies gilt gerade auch für die Kfz-Märkte, die in jüngerer Zeit eine intensive digitale Transformation erfahren. Ein vollständiger Ausschluss

¹¹ https://www.studienvereinigung-kartellrecht.de/sites/default/files/stellungnahmen/2f500eb7adddd2ccde29de49eb350b76/2019_stellungnahme-studienvereinigung.pdf

vertikaler Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern aus dem gruppenfreigestellten Bereich wäre für die in diesem Bereich agierenden Unternehmen – Kfz-Hersteller wie Händler – mit einer erheblichen Einbuße an Rechtssicherheit verbunden. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die kartellrechtskonforme Ausgestaltung der selektiven Vertriebssysteme für den Absatz von Neufahrzeugen.

- (62) Die Kommission hat den Bedarf nach einer wenigstens partiellen Gruppenfreistellung zugunsten vertikaler Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern mit der Einführung der Ausnahmen des Art. 2 Abs. 4 Satz 2 lit. a) und lit. b) Vertikal-GVO erkannt. Sollte es beim Grundsatz der Nichtanwendbarkeit auf bestimmte vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern bleiben, erscheinen aus Sicht der Studienvereinigung zumindest Änderungen an den Ausnahmeregelungen nach Art. 2 Abs. 4 Satz 2 Vertikal-GVO veranlasst.
- (63) Die bisherigen Ausnahmeregelungen sind schwer verständlich und wettbewerbsökonomisch fragwürdig. Wegen der Einzelheiten nehmen wir auf die Stellungnahme der Studienvereinigung zur Reform der Vertikal-GVO vom 27. Mai 2019¹² Bezug. Wie sich dem Commission Staff Working Document: Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation, dort insbesondere S. 159, entnehmen lässt, wurde in den Stellungnahmen mehrerer Marktteilnehmer auf die Schwierigkeiten in der Anwendung von Art. 2 Abs. 4 Satz 2 Vertikal-GVO hingewiesen.
- (64) Aus Sicht der Studienvereinigung wäre gerade im Hinblick auf die Kfz-Branche eine Ausweitung der Anwendung der Gruppenfreistellung auf den Dualvertrieb durch Importeure bzw. Großhändler anzuregen. Die bestehende Ungleichbehandlung zwischen Herstellern einerseits und Importeuren und Großhändlern andererseits im Bereich des digitalen Vertriebs ist aus Sicht der Studienvereinigung wettbewerbsökonomisch nicht veranlasst.
- (65) Wünschenswert erscheint aus Sicht der Studienvereinigung schließlich die auch im Rahmen der Konsultation zur Reform der Vertikal-GVO von mehreren Marktteilnehmern angeregte Klarstellung in Bezug auf die kartellrechtliche Einordnung des Informationsaustauschs im Dualvertrieb (Commission Staff Working Document: Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation, dort insbesondere S. 157).

¹² https://www.studienvereinigung-kartellrecht.de/sites/default/files/stellungnahmen/2f500eb7adddd2ccde29de49eb350b76/2019_stellungnahme-studienvereinigung.pdf

- (66) Sowohl beim Vertrieb von Neufahrzeugen als auch in den Aftersales-Vertriebsnetzen werden nicht selten umfangreiche Berichtspflichten vereinbart, deren Umsetzbarkeit nunmehr durch den zunehmenden Direktvertrieb in Frage gestellt wird. Wie im Rahmen der Konsultation zur Reform der Vertikal-GVO von Marktteilnehmern betont wurde, können sich aus vertikalen Berichtspflichten im Dualvertrieb auch wettbewerbsfördernde Wirkungen ergeben, sofern die Informationen nicht in einer Weise zur Beschränkung der Freiheit des Abnehmers genutzt werden, welche eine Kernbeschränkungen der Vertikal-GVO darstellen würde.

III. Kundenbeschränkung

- (67) Die Studienvereinigung hat sich in Rn. 87 ihrer Stellungnahme zur Reform der Vertikal-GVO¹³ dafür ausgesprochen, die Begriffe „Kundenbeschränkung“ und „Kundengruppe“ in der Vertikal-GVO und den Leitlinien in allen Sprachfassungen möglichst stringent und einheitlich zu definieren und zu verwenden.

1. **Definition und Auslegung des Begriffs der Kundenbeschränkung**

- (68) Insbesondere sollte geklärt werden, unter welchen Umständen - außerhalb des selektiven Vertriebs - der Ausschluss bestimmter Vertriebsschienen eine Kernbeschränkung ist und ob eine Kundengruppe insbesondere eine bestimmte Anzahl an Mitgliedern haben muss. Das OLG Stuttgart hat jüngst in einem Fall betreffend das Tuning von Fahrzeugen der Marke Porsche die Auffassung vertreten, eine als Kernbeschränkung geltende Kundengruppenbeschränkung liege bereits dann vor, wenn der Verkauf der Vertragswaren an einen einzelnen Kunden verboten werde (OLG Stuttgart, U. v. 2.4.2020, 2 U 88/17, NZKart 2020, 327, 328).

2. **Definition und Abgrenzung der Begriffe "Endverbraucher", "unabhängige Werkstatt", "Weiterverwender", "Weiterverarbeiter", "Händler" im Verhältnis zur Kundenbeschränkung**

- (69) Die Neufassung der Leitlinien sollte den Begriff der Kundenbeschränkung und den Begriff der Kundengruppe auch bezogen auf den Kfz-Bereich klarer definieren, denn in der Rechtsanwendung haben sich branchenspezifische Abgrenzungsprobleme hinsichtlich des Vertriebs von Neufahrzeugen und des Vertriebs von Ersatzteilen ergeben. Dabei geht es insbesondere um die Definition und Abgrenzung der Begriffe

¹³ https://www.studienvereinigung-kartellrecht.de/sites/default/files/stellungnahmen/2f500eb7adddd2ccde29de49eb350b76/2019_stellungnahme-studienvereinigung.pdf

"Endverbraucher", "unabhängige Werkstatt", "Weiterverwender", "Weiterverarbeiter" und "Händler"¹⁴ im Verhältnis zur Kundenbeschränkung.

- (70) Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Hersteller von Neufahrzeugen und Teilen ihre Vertragsware regelmäßig durch selektive Vertriebssysteme vertreiben. Die autorisierten Händler dürfen die Vertragsware nur an Endverbraucher oder andere autorisierte Händler verkaufen. Es ist ihnen entsprechend Art. 5 lit. a) der Kfz-GVO regelmäßig nicht verboten, Ersatzteile, wie sie sie für eigene Reparatur- und Wartungsleistungen beziehen, auch an unabhängige Werkstätten zu verkaufen, welche diese Teile für die Instandsetzung und Wartung eines Kraftfahrzeugs verwenden.
- (71) Im Einzelfall kann es für einen autorisierten Händler schwierig sein, Endverbraucher, Wiederverkäufer und Weiterverwender voneinander zu unterscheiden. Diese Unterscheidung ist aber von erheblicher Bedeutung, denn der zugelassene Händler darf aufgrund seiner vertraglichen Bindung nur an Endverbraucher und andere Mitglieder des selektiven Vertriebssystems vertreiben. Daher muss sich der zugelassene Händler im Zweifel Gewissheit über die Eigenschaft des Kunden verschaffen (Vertikal-Leitlinien, Rn. 56)).¹⁵ Diese Gewissheit kann die Vereinbarung einer Halbedauervereinbarung für Neufahrzeuge oder einer Verwendungsbindung für Ersatzteile fördern. Damit stellt sich zugleich die Frage, ob solche Beschränkungen der Abnehmer des autorisierten Händlers entgegen Art. 101 AEUV zugleich Kunden mit anderen Verwendungszwecken ausschließen und damit eine Kundenbeschränkung sind. Es würde der Rechtssicherheit dienen, wenn die Kommission in ihren Leitlinien weitere Hinweise dazu gäbe, unter welchen Umständen Vereinbarungen, die dem Schutz eines zulässigen selektiven System dienen, nicht zugleich eine unzulässige Kundenkreisbeschränkung darstellen.

3. Zweckbindung beim Verkauf von Ersatzteilen an unabhängige Werkstätten

- (72) Auch bei Vereinbarungen, die den Verkauf von Ersatzteilen beschränken oder verhindern (Art. I 4 lit. e) Vertikal-GVO und Rn. 59 der Vertikal-Leitlinien sowie Art. 5 lit. b) Kfz-GVO), stellt sich die Frage, wie der Begriff „Endverbraucher“ zu definieren ist.

¹⁴ Dazu Stellungnahme der Studienvereinigung Kartellrecht zur Reform der Vertikal-GVO, Rn. 100 ff., 113; Rorßen, Anmerkung zu OLG Stuttgart, U. v. 2. April 2020, Az. 2 U 88/17 [Revision läuft], ZVertriebsR 2020, 326; Schöner, Grenzen der Lieferpflicht im selektiven Vertrieb, FS Wiedemann 2020, S. 139-141.

¹⁵ Siehe dazu auch Lubberger, ZWeR 2018, 57, 77, nach dessen Auffassung verlangt werden könne, „dass nur Privatadressen und nur in verbrauchertypischen Mengen beliefert werden“.

Weiterhin stellt sich die Frage, was „Reparaturen“ sind und was ggf. davon abgegrenzt eine „Weiterverarbeitung“ ist. Diese Frage stellt sich mit Blick auf Verkäufe an Unternehmen, die sich nicht ausschließlich mit der Reparatur oder Wartung mittels unveränderter Originalersatzteile oder Ident-Ersatzteile beschäftigen, sondern darüberhinausgehend (auch) mit der Modifikation von Bauteilen des Herstellers. Richtigerweise sollte es einem Hersteller freistehen, seinen Vertrieb so zu steuern, dass er die Verwendung seiner Ersatzteile durch potentielle Wettbewerber, die nicht mit Reparatur- oder Wartungsdienstleistungen befasst sind, ausschließen kann. Das würde der Wertung in den Kfz-Leitlinien, Rn. 65 lit. d) Fn. 2 entsprechen und dem Bedürfnis der Hersteller Rechnung tragen, ihre Produktbeobachtungspflicht und Produkthaftung zu begrenzen.¹⁶ Es sollte deshalb klargestellt werden, dass im Rahmen der Vertikal-GVO dasselbe gilt. Das Mittel der Zweckbindung wären entsprechende Beschränkungen bei der Verwendung. Auch hier stellt sich die Frage der Abgrenzung des legitimen Schutzes zur verbotenen Kundenbeschränkung.

- (73) Wenn es richtig ist, dass Hersteller von Neufahrzeugen und ihre autorisierten Händler und Servicewerkstätten im Kfz-Sektor nur Endkunden und unabhängige Werkstätten beliefern müssen, sollten Hersteller von Neufahrzeugen in der Konsequenz berechtigt sein, Hersteller von Tuning-Teilen nicht zu beliefern und nicht durch ihre autorisierten Händler und Servicewerkstätten beliefern zu lassen, wenn sie keine Endverbraucher sind und mit den Teilen keine Instandsetzung oder Wartung von Kraftfahrzeugen vornehmen.¹⁷
- (74) Zu vorstehenden Schlussfolgerungen kommt man schon heute, wenn man die Vorschriften für den selektiven Vertrieb in Art.4 lit. c) und lit. d) als *lex specialis* zum Verbot der Beschränkung von Kundengruppen in Art. 4 lit. b) Vertikal-GVO insgesamt versteht. Dann gelangt man zu dem üblicherweise anerkannten Ergebnis, dass im Rahmen des selektiven Vertriebs der Weiterverkauf nur nicht an Letztverbraucher oder systemangehörige Wiederverkäufer beschränkt werden darf.¹⁸ Der Vertrieb an Weiterverarbeiter, die keine Endverbraucher sind, kann dann auf Groß- und Einzelhandelsstufe entsprechend ohne weiteres untersagt werden. Dieses Verhältnis des Art. 4 lit. b) zu lit. c) und d) sollten die überarbeiteten Leitlinien klären bzw. berücksichtigen.

¹⁶ Hierzu Nolte, in: Langen/Bunte, Europäisches Kartellrecht, nach Art. 101 AEUV, Rn. 523.

¹⁷ Vgl. dazu Kirchhoff, WuW 2016, 459, 461, zum Urteil BGH 6.10.2015 KZR 87/13 - Porsche-Tuning.

¹⁸ Lubberger, ZWeR 2018, 57 (60, 77) mit Blick auf die "Logik des Selektivvertriebs, dessen Binnenmarktkonformität über das Querlieferungsverbot des Art. 4 lit. d) der Vertikal-GVO abgesichert ist"; Schultze/Pautke/Wagener, Rn. 236.

4. Abgrenzung zwischen einer Verwendungsbindung/Nutzungsbeschränkung im selektiven Vertrieb und einer Kundenbeschränkung

- (75) Hinsichtlich des Vertriebs von Neufahrzeugen und Ersatzteilen sollte genauer geklärt werden, in welchem Umfang ein autorisierter Händler bei dem Verkauf von Neufahrzeugen oder Ersatzteilen an einen Dritten durch eine Verwendungsbindung sicherstellen kann, dass es sich dabei um einen Endverbraucher oder um eine freie Werkstatt handelt, die Ersatzteile für die Instandsetzung oder Wartung eines Kraftfahrzeugs verwendet.¹⁹ Denkbar ist eine sog. Haltedauervereinbarung, nach der ein Neufahrzeug nicht vor Ablauf einer bestimmten Laufleistung und/oder Zeit weiterveräußert werden darf (FAQ zur Kfz-GVO 1400/2002, Frage 47), oder eine Vereinbarung, Ersatzteile, die für die Instandsetzung und Wartung eines Kraftfahrzeugs bezogen worden sind, auch nur dafür zu verwenden („*Verwendungsbindung*“).
- (76) Für die Kfz-Branche ist es von besonderer Bedeutung, eine nicht von der Vertikal-GVO freigestellte Kunden- oder Kundengruppenbeschränkung abzugrenzen von einer zulässigen Verwendungsbindung bzw. Nutzungsbeschränkung. Welcher Kundengruppe ein Abnehmer im Einzelfall zuzurechnen ist, wird primär vom intendierten Verwendungszweck abhängen. Dementsprechend darf ein Vertriebsbinder den Verkauf an Leasingunternehmen verhindern, wenn nachweisbar das Risiko besteht, dass die Leasingunternehmen die Fahrzeuge weiterverkaufen, solange sie neu sind. Der Vertriebsbinder kann von seinen Händlern Nachprüfungen verlangen, dass es sich bei den betreffenden Unternehmen tatsächlich um ein Leasingunternehmen handelt und nicht um einen nicht zugelassenen Wiederverkäufer (Kfz-Leitlinien, Rn. 51). Eine hohe Relevanz hat dieses Thema auch bei der Belieferung von Flottenkunden oder Mietfahrzeugunternehmen. Auch der BGH geht in der Entscheidung Porsche-Tuning davon aus, dass sich ein Vertriebsbinder vor missbräuchlichen Fahrzeugbestellungen, z. B. zum Zweck des unveränderten Weiterverkaufs, schützen kann. Die von der dortigen Klägerin verfolgten Zweckbestimmungen der „Präsentation der eigenen Umrüstungsprogramme“ und der „Nutzung im Rahmen des eigenen Fuhrparks“ sollten die Verwendung der von der Klägerin bestellten Fahrzeuge in ihrem Geschäftsbetrieb als Tuning-Unternehmen von einer ihr im Rahmen des selektiven Vertriebssystems der Beklagten nicht erlaubten Tätigkeit als Wiederverkäufer unveränderter Porsche Serienfahrzeuge abgrenzen (BGH BeckRS 2015, 17973, Rn. 32 – *Porsche-Tuning*). Demgegenüber hat das OLG Stuttgart in der be-

¹⁹ Neuhaus/Johnston in: Bauer/Rahlmeyer/Schöner, Handbuch Vertriebskartellrecht, 2020, § 10 Rn. 43 ff. m.w.Nachw.

reits zitierten späteren Entscheidung vom 2. April 2020 betreffend das Porsche-Tuning die Auffassung vertreten, eine Nutzungsbeschränkung für Serienfahrzeuge/Neufahrzeuge der Marke Porsche für bestimmte Tuning-Zwecke sei zugleich eine Kundengruppenbeschränkung.

- (77) Indes ist eine Verwendungsbindung gegenüber autorisierten Händlern, die Vertragsware im selektiven Vertriebssystem nur an Endverbraucher und im Übrigen Teile nur zu Reparatur- und Wartungszwecken an Werkstätten zu verkaufen dürfen, eine dem selektiven Vertrieb immanente Wettbewerbsbeschränkung. Spiegelbildlich folgt daraus eine Nutzungsbeschränkung der Abnehmer der autorisierten Händler zu darüberhinausgehenden Zwecken, wie z. B. des Weiterverkaufs im Neuzustand oder eine Weiterverwendung durch über eine bloße Reparatur oder Wartung hinausgehende Tuning-Leistungen. Hier stellt sich die Frage, inwieweit Verwendungsbindungen zur Absicherung eines selektiven Vertriebssystems, die zu Nutzungsbeschränkungen der Abnehmer führen, um deren Eigenschaft als Endverbraucher sicherzustellen, mit der Definition der Kundengruppenbeschränkung in Einklang zu bringen ist, die ihrerseits an die Verwendung durch den Abnehmer anknüpft. Das OLG Stuttgart hat in der vorstehend zitierten Entscheidung vom 2. April 2020 die Auffassung vertreten, die Beschränkung der Abnehmer der autorisierten Porsche Händler, Fahrzeuge und Ersatzteile nur zu Endverbrauchs- oder zu Reparatur- und Wartungszwecken zu nutzen, sei eine verbotene Kundengruppenbeschränkung, weil sie die Belieferung von Tuning-Unternehmen zu Tuning-Zwecken ausschließe. Indes hat das OLG Stuttgart wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache die Revision zugelassen (BGH, KZR 35/20).

5. Bauteileklausel

- (78) Die Abgrenzung zwischen Endverbrauchern und Weiterverwendern, insbesondere Weiterverarbeitern der Kfz-Branche, spielt auch eine Rolle bei der Auslegung der sog. Bauteileklausel des Art. 4 lit. b) iv) Vertikal-GVO. Danach ist die Beschränkung der Möglichkeit des Abnehmers, Teile, die zur Weiterverwendung geliefert werden, an Kunden zu verkaufen, die diese Teile für die Herstellung derselben Art von Waren verwenden wie sie der Anbieter herstellt, keine Kernbeschränkung. Die Anwendung

dieser Klausel wird in der Literatur anerkannt für das Verhältnis zwischen Zulieferern und Kfz-Herstellern.²⁰ Ob sie auch für andere Fälle greift, hängt vom Einzelfall ab.

- (79) Klärungsbedürftig erscheint, ob auch Ersatzteile, die der Hersteller an seine autorisierten Händler zu Reparaturzwecken in der eigenen Werkstatt liefert, Bauteile i. S. d. Bauteileklausel sind. Dafür spricht, dass sie dann zur Weiterverwendung geliefert sind.²¹

IV. Selektiver Vertrieb

- (80) Die Studienvereinigung hat sich mit dem selektiven Vertrieb bereits in der Stellungnahme zur Reform der Vertikal-GVO, Rn. 90 ff., befasst. Für die Kfz-Branche dürften neben der schon vorstehend angesprochenen Themen (Klärung wesentlicher Begriffe ("Endverbraucher", "Weiterverwender" etc.) und Schutz selektiver Vertriebssysteme durch Verwendungsbindungen) folgende Themen von besonderer Bedeutung sein, die bei einer Überarbeitung der Kfz-Leitlinien näher zu behandeln und zu klären wären:

- dass die Voraussetzungen für die qualitative Selektion nur dann erfüllt sein müssen, wenn das Vertriebssystem auch eine Wettbewerbsbeschränkung in Form eines selektiven Elements enthält;
- Die Frage, ob das vereinzelte Ablehnen von Petenten durch einseitige Handlung des Vertriebsbinders weder die Freistellung eines selektiven Vertriebssystems nach der Vertikal-GVO gefährdet noch gegen die diskriminierungsfreie Anwendung der Kriterien i.S.d. Metro-→Rechtsprechung spricht;
- die Kündigung von Vertragspartnern im Rahmen der quantitativen Selektion;
- die Möglichkeit einer quantitativen Selektion auch bei Marktanteilen von über 30 %, insbesondere wenn erhebliche Investitionen in Standorte einen gewissen Gebietsschutz durch eine quantitative Selektion rechtfertigen;
- die Frage, ob für eine bestimmte Marke autorisierten Werkstätten verboten werden darf, Neufahrzeuge dieser Marke zu verkaufen oder zu vermitteln, wenn sie für den Neufahrzeugvertrieb nicht autorisiert sind;

²⁰ Ellger in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2020, Art. 4 Vertikal-GVO, Rn. 91, Art. 4 Kfz-GVO, Rn. 62.

²¹ Dazu Schöner, Grenzen der Lieferpflicht im selektiven Vertrieb, FS Wiedemann 2020, S. 141.

- die Abgrenzung von Endverbrauchern und Händlern mit Blick auf eine Tätigkeit von Vermittlern, die in erheblichem Umfang auf Seiten zugelassener Händler tätig sind und u.U. zum Schutz des Produktimages qualitativen Kriterien zu unterwerfen sind.

1. Klarstellung zur Erforderlichkeit der qualitativen Selektion

- (81) Nach den Kfz-Leitlinien wird mehr oder weniger vorausgesetzt, dass ein Kfz-Hersteller-Werkstattnetz nur als qualitativ-selektives System aufgesetzt werden kann. Nur unter Anwendung der vom EuGH für den qualitativ-selektiven Vertrieb aufgestellten Kriterien fielen diese Werkstattverträge nicht in den Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV.
- (82) Diese Betrachtungsweise greift aus Sicht der Studienvereinigung zu kurz. Die EuGH-Rechtsprechung zum qualitativ-selektiven Vertrieb führt letztendlich nur dazu, dass die diesem System inhärenten Beschränkungen nicht in den Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV fallen. Dies sind einerseits die Verpflichtung des Anbieters, die Vertragswaren nur an einen nach bestimmten Kriterien ausgewählten Abnehmerkreis zu verkaufen und andererseits die Verpflichtung des Abnehmers, nicht zugelassene Wiederverkäufer nicht zu beliefern.
- (83) Gibt ein Kfz-Hersteller daher diese beiden Beschränkungen tatsächlich und rechtlich vollständig auf, so dürften die Werkstattverträge insoweit keine Wettbewerbsbeschränkung mehr enthalten. Solange der Hersteller sich also mit seinen Werkstätten nicht darüber abstimmt, nur mit einer bestimmten Anzahl von Werkstätten oder nur mit auf Basis bestimmter Kriterien ausgewählten Bewerbern zusammenzuarbeiten und solange die Werkstätten (vollständig) frei darin sind, wen sie mit Vertragsprodukten (Ersatzteilen), beliefern, haben die Vereinbarungen als solche keine wettbewerbsbeschränkende Wirkung.
- (84) Die Tatsache, dass es Bewerber geben mag, die ebenfalls gerne Vertragspartner des Herstellers werden möchten, hierzu aber keine Gelegenheit bekommen, mag eine Auswirkung auf den Wettbewerb haben. Diese beruht allerdings in der vorstehend geschilderten Fallkonstellation 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

fällt²² (vgl. IV.1). Allein die Tatsache, dass der Hersteller überhaupt mit Werkstätten zusammenarbeitet, d. h. dass es ein Netz von Werkstätten gibt, kann für sich gesehen jedenfalls nicht zur Anwendbarkeit des Art. 101 Abs. 1 AEUV führen. Der niederländische oberste Gerichtshof, hat diese Ansicht mittlerweile bestätigt.²³ Selbstverständlich dürften die Verträge in einem solchen System auch keine der Kernbeschränkungen und keine sonstigen nicht individuell freistellungsfähigen Wettbewerbsbeschränkungen oder Nebenabreden enthalten.

2. Vereinzelte Ablehnung von Petenten

- (85) Die Leitlinien sollten klarstellen, ob die vereinzelt Ablehnung von Petenten im Wege einer einseitigen Handlung des Vertriebsbinders die Freistellung eines selektiven Vertriebssystems nach der Vertikal-GVO gefährdet oder gegen die diskriminierungsfreie Anwendung der Kriterien i.S.d. *Metro*-Rechtsprechung spricht. Das wird in der Praxis gelegentlich übersehen und wird auch in Rn. 70-71 der Kfz-Leitlinien, die sich mit dem Zugang zu den Netzen der zugelassenen Werkstätten befassen, nicht in der wünschenswerten Tiefe behandelt. Tatsächlich hat der EuGH bereits in der Rechtssache *AEG-Telefunken* entschieden, dass die Nichtaufnahme von Außenseitern, die die qualitativen Zulassungskriterien erfüllen, nur dann den Beweis für einen Verstoß gegen Art. 101 AEUV erbringt, wenn es nicht nur isolierte Fälle sind, d.h. die Nichtaufnahme Ausdruck eines planmäßigen Verhaltens ist (EuGH 25.10.1983, 107/82 - *AEG-Telefunken*, Rn. 39). Auch der BGH lehnt hier das Vorliegen einer tauglichen Abstimmungshandlung ab, da der Umstand, dass sich der Hersteller im Rahmen seiner Selektion einen Vertragspartner "*aussuche*", bereits begrifflich eine Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise ausschließt und stattdessen vielmehr eine einseitige Maßnahme anzunehmen sei (BGH, 23.1.2018 – KZR 48/15, BeckRS 2018, 2279, Rn. 18 – *Jaguar-Vertragswerkstatt II*).²⁴
- (86) Relevanz hat die „*diskriminierungsfreie Aufnahme*“ ohnehin nur in qualitativ-selektiven Systemen. Das betrifft in der Regel Anträge auf Zulassung zur Serviceautorisierung. Die Anwendung der Vertikal-GVO hängt davon ab, dass die Marktanteils-grenze von 30 % nicht überschritten ist, was im Bereich der Service-Autorisierung

²² BGH, 23.1.2018 – KZR 48/15, BeckRS 2018, 2279, Rn. 18 – *Jaguar-Vertragswerkstatt II*; dazu Siegert, RAW 2019, 88, 89

²³Vgl. die Rechtsmeinung des Generalanwalts v. 05.10.18, Fallnummer: 17/03836, abzurufen unter <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2018:1112> (Abruf 19.01.21) und das dem folgende Urteil des obersten Gerichtshofs v. 30.11.18, Fallnummer: 17/03836, abzurufen unter <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2018:2214> (Abruf 19.01.21).

²⁴ Dazu Siegert, RAW 2019, 88, 89.

nach Auffassung der Kommission regelmäßig nicht anzunehmen ist.²⁵ Wenn sich eine Ablehnung nicht nur als einseitige Maßnahme im Einzelfall darstellt, sondern als mit den anderen autorisierten Händlern vereinbarte quantitative Selektion, bedarf diese Ablehnung bzw. quantitative Selektion einer Einzelfreistellung.

- (87) Angesichts der hohen Investitionen, die von den autorisierten Händlern und Servicewerkstätten in ihre Standorte zu tätigen sind, mag es im Einzelfall gerechtfertigt sein, dass ein Lieferant Anträge auf Autorisierung auch dahingehend prüft, ob die im Rahmen der Autorisierung notwendige Investition des Petenten wirtschaftlich ist und nicht die Investitionen anderer autorisierter Servicewerkstätten gefährdet, so dass diese die Anforderungen an den qualitativ-selektiven Vertrieb nicht mehr erfüllen können. Um eine gleichbleibend hohe Servicequalität bei zunehmend komplexeren Fahrzeugen gewährleisten zu können, dürfte nämlich auch eine gewisse Mindestanzahl von Werkstattdurchläufen förderlich sein. Derartige Überlegungen erkennen die Leitlinien bisher nur zum Schutz des Eintritts einer neuen Kfz-Marke in den Markt an (Kfz-Leitlinien, Rn. 71). Die Leitlinien sollten klarstellen, dass die vereinzelte Ablehnung eines Petenten wegen objektiver mangelnder Nachhaltigkeit der Investitionsentscheidung, auch unter Berücksichtigung bereits getätigter Investitionsentscheidungen von autorisierten Servicewerkstätten, keine quantitative Selektion darstellt.
- (88) Vor dem Hintergrund geringer Händlerrendite kann es – auch für etablierte Marken – u.U. schwierig sein, einen autorisierten Händler zu finden, der bereit ist, die Investition zum Neufahrzeugvertrieb an einem bestimmten Standort durchzuführen, wenn in unmittelbarer Nähe weitere autorisierte Werkstätten für die Marke betrieben werden, die der Hersteller bei qualitativer Selektion zulassen müsste. Rn. 71 der Kfz-Leitlinien regelt diese Frage wohl nur für den Eintritt gänzlich neuer Marken. Da das Problem, der Netzabdeckung sich aber nicht nur für neue Markteintritte stellt, sondern auch in etablierten Netzen auftreten kann, sollte erwogen werden, Rn. 71 auch insoweit weiter zu fassen.
- (89) Im quantitativ-selektiven System ist die Ablehnung von Petenten, obwohl sie etwaige qualitative Kriterien erfüllen, Teil der quantitativen Selektion. Eine Obliegenheit zur diskriminierungsfreien Anwendung der Kriterien auf alle Bewerber besteht im quantitativ-selektiven System von vorneherein nicht. Auch die Definition des selektiven Vertriebs in der Vertikal-GVO setzt keine diskriminierungsfreie Anwendung der Kriterien voraus. Art. 1 Abs. 1 lit. e) Vertikal-GVO fordert nur eine Festlegung,

²⁵ Kfz-Leitlinien, Rn. 70.

aber keine diskriminierungsfreie Anwendung der „*Merkmale*“, anhand derer die Händler ausgewählt werden.

3. Kündigung und Ablehnung von Vertragspartnern im Rahmen der quantitativen Selektion

- (90) Die neuen Leitlinien sollten das Spannungsverhältnis zwischen im Rahmen von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 VO 1/2003 vorrangigem nationalen Recht gegen den Missbrauch von Marktmacht und dem Vorrang des EU-Kartellrechts im Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV berücksichtigen. In einem Fall betreffend eine Jaguar-Vertragswerkstatt hat der BGH im Tatbestand zugrunde gelegt, dem Vortrag der Klägerin lasse sich nicht entnehmen, dass die Entscheidung der Beklagten, die Aufnahme der Klägerin in ihr Netz zu verweigern, auf einer Vereinbarung oder Absprache mit ihren übrigen Vertragspartnern beruhe (BGH NJW 2016, 2504, Rn. 15 – *Jaguar-Vertragswerkstatt*). Gleichwohl hat der BGH ausgeführt, eine Umstellung auf eine quantitative Selektion sei für ein qualitativ hochstehendes Serviceangebot nicht erforderlich und das Interesse an der quantitativen Selektion könne zu Gunsten des beklagten Kraftfahrzeugherstellers nicht berücksichtigt werden. Daher sei entscheidend, aus welchem Grund die Beklagte der Klägerin den Zugang zu ihrem neu gestalteten Netz von Vertragswerkstätten verweigert habe (BGH NJW 2016, 2504, Rn. 33 f. – *Jaguar-Vertragswerkstatt*). Es sollte geklärt werden, ob und ggf. unter welchen Umständen eine nach Art. 101 AEUV freigestellte quantitative Selektion und die damit einhergehende Ablehnung von Wettbewerbern den Vorrang genießen vor strengerem nationalem Recht gegen den einseitigen Missbrauch von Marktmacht.

4. Quantitative Selektion und Marktanteile über 30 %

- (91) Wie dargelegt, spricht sich die Studienvereinigung dafür aus, die Marktanteilschwellen der Vertikal-GVO auf 40 % anzuheben. Soweit die Kommission dem nicht folgt, sollte eine solche Anhebung jedenfalls für die quantitative Selektion erfolgen, idealerweise in der Vertikal-GVO selbst.
- (92) So erfüllt nach Auffassung der Kommission der quantitative Selektivvertrieb von neuen Kraftfahrzeugen in der Regel die Voraussetzungen von Art. 101 Abs. 3 AEUV, wenn die Marktanteile der Beteiligten 40 % nicht überschreiten (Kfz-Leitlinien, Rn. 56). Das sollte in die Vertikal-GVO selbst aufgenommen werden und auch für vergleichbare Situationen außerhalb des Kfz-Vertriebs gelten (dazu bisher insbesondere Rn. 185 a.E. der Vertikal-Leitlinien).

- (93) Hierbei dürfte zu berücksichtigen sein, dass im Neufahrzeugvertrieb der Wettbewerbsdruck durch ein geändertes Nachfrageverhalten eher steigt (z.B. Nachfrage nach Mobilität statt nach eigenem Fahrzeug, Wettbewerbsdruck durch vom Kfz-Hersteller unabhängige Leasinganbieter, Online-Vertrieb, politisch erwünschter Trend zur Abkehr von der individuellen Mobilität hin zum öffentlichen Nah- und Fernverkehr).
- (94) Jedenfalls sollte die Aussage in Rn. 56 beibehalten werden und es könnte in Betracht gezogen werden, die bisher in den Leitlinien nur für den Neuwagenvertrieb vorgesehene Möglichkeit zu erweitern, bis zu 40% Marktanteil auch im Bereich Werkstattnetz quantitativ zu selektieren (vgl. Kfz-Leitlinien Rn. 56)).

5. Vertrieb von Neuwagen einer Marke durch nur für den Service dieser Marke autorisierte Werkstätten

- (95) Die in einem Servicepartnervertrag enthaltene **Verpflichtung der autorisierten Werkstatt, keine Neufahrzeuge des Kfz-Herstellers zu vertreiben**, ist möglicherweise schon eine im Rahmen der qualitativen Selektion nach den Metro-Kriterien zulässige Beschränkung zu Lasten der Vertragswerkstatt. Sie wäre dann keine Kernbeschränkung i. S. v. Art. 4 lit. b) oder c) Vertikal-GVO und wäre demnach jedenfalls gruppenfreistellungsfähig. Diese Thematik sollte in den Leitlinien geklärt werden. Der Anwendungsbereich des Art. 4 lit. b) Vertikal-GVO erscheint nicht eröffnet, da Neufahrzeuge keine „*Vertragsware*“ eines Servicevertrags sind. Die autorisierte Werkstatt ist auch kein Mitglied eines selektiven Vertriebssystems für den Vertrieb der *Neufahrzeuge* ihres Vertragspartners, so dass auch kein Verstoß gegen Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO vorliegt²⁶.
- (96) Die Beschränkung des Vertriebs von Neufahrzeugen des Kfz-Herstellers zu Lasten der durch ihn ausschließlich für Serviceleistungen autorisierten Werkstatt erscheint auch sachgerecht zur Absicherung des qualitativ selektiven Vertriebs der Neufahrzeuge durch autorisierte Händler. Sie würde nach dieser Lesart entweder ein qualitatives Auswahlkriterium bzw. eine notwendige Nebenabrede darstellen oder wäre jedenfalls nach Art. 101 Abs. 3 AEUV freigestellt. Denn es könnte dem Kfz-Hersteller zu gestatten sein, sein freigestelltes quantitativ-selektives Vertriebsnetz durch entsprechende Vereinbarungen mit seinen sonstigen zur Nutzung seiner Marke berechtigten Vertragspartnern wirksam zu schützen, indem er mit diesen Regelungen

²⁶ LG Frankfurt U. v. 21.8.2018, 3-06 O 35/17, Rn. 82-83; a. A. Spix, ZVertriebsR 2015, 283 ff.

vereinbart, die nicht über die dem quantitativ-selektiven System immanenten Beschränkungen hinausgehen. Anderenfalls würde das Recht des Kfz-Herstellers zur quantitativen Selektion im Neuwagenvertrieb ausgehöhlt. Bei einem Vertrieb von Neufahrzeugen einer Marke durch Werkstätten, die nur für den Service dieser Marke autorisiert sind, könnte der irreführende Eindruck entstehen, die autorisierte Werkstatt sei auch zum Neuwagenvertrieb autorisiert. Die Kfz-Leitlinien sollten klären, ob der Kfz-Hersteller dem durch vertragliche Regelungen mit den Vertragswerkstätten begegnen darf.

- (97) Aus Sicht der Studienvereinigung wäre eine Klarstellung in den zukünftigen Kfz-Leitlinien sinnvoll, inwiefern ein an zugelassene Vertragswerkstätten gerichtetes Verbot, Neufahrzeuge der gleichen Marke zu verkaufen, überhaupt in den Anwendungsbereich des Kartellverbots nach Art. 101 Abs. 1 AEUV fällt, soweit es dem Schutz eines vom Kfz-Hersteller für den Vertrieb von Neufahrzeugen der gleichen Marke errichteten Selektivvertriebsnetzes dient.

6. Abgrenzung zwischen Endverbrauchern, Händlern und Vermittlern

- (98) Die Abgrenzung zwischen Vermittlern, die für Endverbraucher tätig sind und Vermittlern, die eng mit zugelassenen Händlern kooperieren, ist unklar. Dies gilt insbesondere, wenn sie eine Provision für Verkäufe erhalten und eine Vermittlungsplattform betreiben, auf der sie auf die Kooperation mit bestimmten Händlern hinweisen. Solche Vermittler sind u.U. in erheblichem Umfang auf Seiten der Händler tätig und dann kaum als Vermittler der Endkunden zu qualifizieren.²⁷ Ebenfalls dürfte der Vermittler nicht als Vermittler des Endkunden zu werten sein, wenn der Endkunde keine vertragliche Beziehung zu dem ihm nicht bekannten autorisierten Händler unterhält, sondern seine Fahrzeugrechnung vom Vermittler ausgestellt ist und diesen als Verkäufer ausweist.²⁸
- (99) Das Bundeskartellamt hat Ende 2015 ein Verwaltungsverfahren gegen mehrere Kfz-Hersteller wegen potentiellen Verstoßes gegen Art. 101 AEUV, § 1 GWB eingestellt, nachdem diese zugesagt hatten, gegenüber ihren Vertragshändlern klarzustellen, dass ihre Boni-relevanten Standards zum Neuwagenvertrieb über das Internet nicht für internetbasierte Vermittlungsportale gelten, die als Kundenvermittler tätig sind. Das Bundeskartellamt war nach erster Einschätzung der Auffassung, dass die kein

²⁷ Dazu Wijckmans/Tuytschaever, Vertical Agreements in EU Competition Law, 3. Aufl. 2018 Rn. 11.134, Wegner/Johannsen in Kölner Kommentar, Art. 4, Rn. 131.

²⁸ Vgl. Wegner/Johannsen, in Kölner Kommentar, Art. 4 Rn. 128.

explizites Verbot der Kooperation mit Vermittlungsportalen enthaltenden Internetstandards gleichwohl aufgrund ihres Wortlautes und ihrer Gestaltung in diesem Sinne ausgelegt werden konnten und damit eine i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal- GVO unzulässige Beschränkung des Vertriebs an Endverbraucher darstellten (BKartA, 1.12.2015, B9-28/15). Diese Sicht verträgt sich schlecht mit der *Coty*-Rechtsprechung, der zufolge Internetstandards zur Gewährleistung eines bestimmten Produktimages im Grundsatz zulässig sind.

- (100) Jedenfalls sollte in den zukünftigen Kfz-Leitlinien klargestellt werden, ob im selektiven Vertrieb der Einsatz von Vermittlern durch den Abnehmer von der Zustimmung des Anbieters abhängig gemacht werden darf. Dies hat die Kommission für den quantitativ-selektiven Vertrieb in den FAQ zur Kfz-GVO 1400/2002 für den Kfz-Vertrieb ausdrücklich bestätigt (Frage 10).

V. Preisgestaltung des Anbieters – differenzierte Preissysteme („Doppelpreise“)

1. Ausgangspunkt

- (101) Im Ausgangspunkt ist ein Anbieter, der nicht marktbeherrschend ist, bei der Preisgestaltung kartellrechtlich frei. Insbesondere besteht kein allgemeines kartellrechtliches Gleichbehandlungsgebot in Vertikalverhältnissen. Der Anbieter ist daher kartellrechtlich nicht gehalten, unterschiedlichen Abnehmern ein und denselben Preis für ein bestimmtes Produkt zu berechnen.
- (102) Umgekehrt gilt, dass eine differenzierte Preisgestaltung des Anbieters gegenüber ein und demselben Abnehmer Teil einer in den Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 1 AEUV fallenden Vereinbarung sein kann. Dies gilt insbesondere für Boni/Rabatte, die Verhaltensweisen belohnen, zu denen der Abnehmer (kartellrechtlich) nicht verpflichtet werden kann – wie z.B. ein Bonus/Rabatt für das Einhalten eines bestimmten Mindestpreises (vgl. z.B. Vertikal-Leitlinien, Rn. 226 lit. d).
- (103) Nach den Leitlinien stellt es allerdings per se eine unzulässige Kernbeschränkung dar, wenn ein Anbieter von ein und demselben Abnehmer unterschiedliche Preise verlangt (oder unterschiedlich hohe Rabatte auslobt), je nachdem, ob der Abnehmer die Ware an Online-Kunden oder an Offline-Kunden veräußert (Vertikal-Leitlinien, Rn. 64). Die Kernbeschränkung – und damit der Ausschluss der gesamten Vereinbarung aus dem Anwendungsbereich der Vertikal-GVO – gilt hierbei ohne Anse-

hen der Höhe und Auswirkung der Preisdifferenz, und ohne Ansehen des tatsächlichen Zwecks des unterschiedlichen Preises sowie der unterschiedlichen Vertriebskosten des Abnehmers.

- (104) Zwar kann nach den Vertikal-Leitlinien ausnahmsweise eine produktbezogene Preisdifferenzierung je nach Endkunde, an den das Produkt vom Abnehmer verkauft wird, in Betracht kommen, wenn sie auf nachweisbar höheren Kosten des Anbieters (nicht: des Abnehmers!) im Zusammenhang mit derartigen Geschäften beruht (Vertikal-Leitlinien, Rn. 64). Allerdings muss der Anbieter hierfür nach den Vertikal-Leitlinien (wohl?) eine Einzelfreistellung bemühen, was bedeutet, dass sämtliche sonstige wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen ebenfalls nicht von der Vertikal-GVO profitieren können.

2. Kritik und Änderungsbedarf

- (105) Mit dem Thema "Doppelpreise" hat sich die Studienvereinigung bereits in ihrer Stellungnahme zur Vertikal-GVO befasst. Sie begrüßt auch aus Sicht des Kfz-Sektors ausdrücklich, dass für die Doppelpreise im Rahmen der Konsultation zur Vertikal-GVO derzeit alternative Regelungsmechanismen evaluiert werden:
- (106) Das Thema Online-Vertrieb von Neufahrzeugen gewinnt zunehmend an Bedeutung. Da der Vertrieb in aller Regel selektiv erfolgt, wirkt sich auch das Coty-Urteil auf die Kfz-Branche aus.²⁹ Entsprechendes gilt für die primär auf den Online-Vertrieb bezogene Diskussion von Doppelpreissystemen.
- (107) Nachfolgend fassen wir die wichtigsten Punkte zusammen und ergänzen mit Blick auf die Kfz-Branche wie folgt:
- (108) Die derzeitige pauschale Einordnung erscheint nicht sachgerecht und entspricht auch nicht einer wettbewerbsökonomischen Herangehensweise. Denn sie unterstellt einen objektiv unzulässigen Zweck im Sinne des Art. 4 lit. b) Vertikal-GVO, der vorhanden sein kann, aber nicht muss. Eine pauschale Einstufung jeglichen Doppelpreissystems als bezweckte Kundenkreisbeschränkung durch die Rn. 52 lit. d) und 64 der Vertikal-Leitlinien (nicht: der Vertikal-GVO selbst) unabhängig von Höhe, Auswirkung sowie Motivation der Preisdifferenz sollte daher im Einklang mit dem *more economic approach* überdacht und reformiert werden. Die derzeitigen Regelungen lassen Anbietern (zu) wenig Raum oder muten jedenfalls die mit der Prüfung

²⁹ Dazu Siegert, RAW 2018, 1 ff.

einer Einzelfreistellung verbundenen Unwägbarkeiten zu, kanalspezifische Anstrengungen eines Abnehmers angemessen und effizienzsteigernd zu honorieren.

- (109) Bei wettbewerbsökonomischer Betrachtungsweise kann nicht schon jegliche Preisdifferenzierung für bestimmte Kundengruppen (oder sogar einzelne Kunden?) des Abnehmers, ungeachtet des objektiven Zwecks derselben, als mittelbare (bezweckte) Beschränkung des Verkaufs an die übrigen Kunden angesehen werden.
- (110) Ungeachtet der nach wettbewerbsökonomischen Maßstäben fehlenden wettbewerbsschädlichen Auswirkungen kann der objektiv legitime Zweck einer solchen Differenzierung beispielsweise sein, dem Abnehmer einen Anreiz zu setzen, zusätzliche Kunden zu akquirieren und (hochqualitativ) zu betreuen, die er ohne diese Subvention nicht oder seltener bedienen würde, z. B. weil deren Akquise und/oder Betreuung aufwendiger ist. Es kann durchaus Kunden(gruppen) geben, die für den Anbieter besonders wichtig sind und bei denen ihm berechtigterweise daran liegt, diese zu gewinnen bzw. durch entsprechend aufwendige Betreuung zu behalten.³⁰
- (111) Dieselbe Bewertung sollte mit Blick auf die Warenpräsentation gelten. So ist bereits die Präsentation von Fahrzeugen im Showroom, wo Kunden Fahrzeuge ansehen, anfassen und ausprobieren können, in der Regel nicht als gleichwertig mit der Darstellung von Produktbildern oder -videos im Internet anzusehen. Auch Fälle, in denen ein Rabatt oder Nachlass dafür gewährt wird, dass der Händler den Produkten des Herstellers eine bestimmte Fläche zur Verfügung stellt oder der Marke einen bestimmten Ausstellungsanteil im Laden garantiert, sollten nicht als verbotenes Doppelpreissystem angesehen werden. Auf einer Händlerwebseite ist es trotz Bemühungen, beispielsweise Markenshops einzurichten, nicht auf dieselbe Art und Weise wie im stationären Handel möglich, eine Marke besonders prominent zu platzieren.
- (112) Vor diesem Hintergrund regt die Studienvereinigung an, Doppelpreissysteme nicht per se dem Anwendungsbereich von Art. 4 lit. b) Satz. 1 Vertikal-GVO zu unterstellen, sondern diese differenziert zu betrachten. Aus wettbewerbsökonomischer Sicht sollte sich diese Frage der Kernbeschränkung daran bemessen, ob die Preisdifferenz zu einer de facto Verhinderung der Belieferung der nicht subventionierten Kundengruppe führt. Dies wird auch davon abhängen, ob das Produkt knapp oder in ausreichender Menge vorhanden ist. Etwas Anderes würde nur dann gelten, wenn mit der Preisdifferenzierung ersichtlich kein legitimer Zweck verfolgt wird,

³⁰ Vgl. Wegner/Johannsen, in Kölner Kommentar, Art. 4 Vertikal-GVO, Rn. 49.

sondern es sich erkennbar um eine versteckte Maßnahme zur Verhinderung bestimmter Verkäufe handeln würde.

VI. Höchstverkaufspreise

- (113) Die Studienvereinigung hat sich bereits im Rahmen des Konsultationsprozesses zur Vertikal-GVO zu Höchstpreisen geäußert und hält die dort getroffenen Aussagen aufrecht.³¹ In weiterer Folge setzt sich die Studienvereinigung daher insbesondere mit den Besonderheiten, die sich im Kfz-Sektor ergeben, auseinander. Als in der Praxis unbefriedigend wird für den Kfz-Vertrieb die zu enge Ausnahmeregelung für die Anwendung der Vertikal-GVO für Höchstverkaufspreise gesehen. Die Studienvereinigung plädiert, wie zuletzt in Rn 86 ihrer Stellungnahme zur Reform der Vertikal-GVO, für eine Freistellung der Festsetzung von Höchstpreisen (sowie Verkaufsmaßnahmen gleicher Wirkung) für den Kfz-Vertrieb, auch wenn sie so niedrig sind, dass sie der Abnehmer aus kaufmännischer Sicht sinnvoller Weise nicht unterbieten kann oder wird.
- (114) Die derzeit geltenden Kfz-Leitlinien behandeln Höchstverkaufspreise nicht. In den Vertikal-Leitlinien wird die Freistellung für Höchstverkaufspreise in den Rn 226 bis 229 durchwegs meist ebenfalls analog und gemeinsam zu Preisempfehlungen erläutert. Beiden wird dort das Gefahrenpotenzial von Preisvereinheitlichung, wie auch Intrabrand-Kollusion angelastet.
- (115) Ausschließlich mit Höchstverkaufspreisen und deren zweifachen positiven Wettbewerbsauswirkungen befassen sich die Vertikal-Leitlinien lediglich in Rn. 229 Satz 2. Dies erfolgt einerseits durch Verweis auf den Effizienzvorteil der Vermeidung einer doppelten Gewinnmaximierung (= übermäßig hohe Einzelhändlerpreise) in Rn. 107 lit f) und andererseits durch Verweis auf den dadurch ermöglichten verstärkten Interbrandwettbewerb. In Rn. 107 lit. f) der Vertikal-Leitlinien wird im Zusammenhang mit der Durchsetzung von Preisobergrenzen gegenüber Einzelhändlern bezeichnender Weise der (im Automobilvertrieb vorherrschende) selektive Vertrieb empfohlen.
- (116) Gerade beim Kfz-(selektiv)-Neuwagenvertrieb stellen Höchstpreisbindungen und damit niedrig(st)e Preise einen Verbrauchervorteil dar, der direkt an die Verbraucher weitergegeben wird. Auch stellen Höchstpreise taugliche Möglichkeiten dar,

³¹ Stellungnahme der Studienvereinigung Kartellrecht zur Reform der Vertikal-GVO, 27. Mai 2019, Rn. 79ff. (https://www.studienvereinigung-kartellrecht.de/sites/default/files/stellungnahmen/2f500eb7adddd2ccde29de49eb350b76/2019_stellungnahme-studienvereinigung.pdf).

durch Aktionsangebote den im Kfz-Neuwagenvertrieb vorherrschenden Wettbewerbsdruck zwischen Automobilherstellern (Interbrandwettbewerb) zu erhöhen.

- (117) Ein weiterer Anwendungsfall, in dem Höchstpreise den Wettbewerb fördern, sind Flotten-Programme. Bei solchen führt ein Hersteller/Generalimporteur mit besonderen Geschäftskunden direkt Preisverhandlungen und möchte diesen Flotten-Kunden einen besonders niedrigen Preis zusichern. In Fällen, in denen der Hersteller/Generalimporteur aber nicht selbst fakturieren oder ausliefern kann oder möchte, ist er zur Durchführung des Vertrags und für den Vertragsabschluss auf sein Vertragshändlernetz angewiesen.³² Flotten-Programme sind für Hersteller/Generalimporteur essentiell, um Flotten-Kunden zu gewinnen oder zu halten.
- (118) In der Literatur wird bisweilen in Zusammenhang mit Aktionen im Neuwagenvertrieb die Verpflichtung von Händlern, eine Verkaufsunterstützung in vollem Umfang an den Endabnehmer durchzureichen, unter die Freistellung vom Kartellverbot für Höchstpreise subsumiert, da sich die Verpflichtung zur Durchreichung wirtschaftlich wie eine Höchstpreisbindung auswirkt.³³ Letzteres trifft auch auf die Verpflichtung des Händlers an Endkunden gewisse Mindestrabatte zu gewähren zu.³⁴ Die Studienvereinigung würde daher in revidierten Kfz-Leitlinien eine Klarstellung dahingehend begrüßen, dass solche Dreiecksverhältnisse (wie z.B. Flottengeschäfte) nicht als Preisbindung qualifiziert oder gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV vom Kartellverbot freigestellt werden.
- (119) Die Studienvereinigung würde es auch für zweckmäßig erachten, Höchstverkaufspreisbindungen, die im Rahmen von befristeten und vom Hersteller gestützten Aktionen dem Endabnehmer zugutekommen sollen, allgemein vom Kartellverbot freizustellen. Die österreichische Bundeswettbewerbsbehörde bringt in ihrem Leitfaden („Standpunkt zur vertikalen Preisbindung“) beispielsweise zum Ausdruck, dass es kartellrechtlich zulässig ist, wenn Lieferanten Aktionen vorschlagen.³⁵ Diese Klarstellung ist begrüßenswert und sollte in den Kfz-Leitlinien für Höchstpreisbindungen

³² Wijckmans-Tuytschaever, Vertical Agreements in EU Competition Law, Motor Vehicle Distribution para 11.112.

³³ Nolte in Langen/Bunte, Kartellrecht Kommentar, Band 2, Nach Art. 101 AEUV, Rz 465.

³⁴ Überzogene Rabattverpflichtungen werden, sollten diese geeignet sein Verbraucher zu täuschen, durch Verbraucherschutzbestimmungen hintangehalten. Sollten diese anderen Wettbewerbern gegenüber unlauter sein, finden überzogene Rabattverpflichtungen im Lauterkeitsrecht ihre Schranke.

³⁵ Standpunkt der BWB zu vertikalen Preisbindungen (2014), abrufbar unter: https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/PDFs/BWB-Leitfaden%20-%20Standpunkt%20zu%20vertikalen%20Preisbindungen.pdf

im Rahmen von Aktionen im Automobilvertrieb entsprechend aufgenommen werden.

- (120) Deutlich wird dies auch bei Franchisesystemen, für welche die Kommission ein Bedürfnis Preise (z.B für Sonderaktionen) zu koordinieren in den Vertikal-Leitlinien bereits anspricht (Rn. 225), da sie im Einzelhandel im Wettbewerb zu Filialsystemen oder in B2B-Dienstleistungsbranchen im Wettbewerb zu vertikal integrierten Konzernen stehen. Von deutschen Gerichten wurden Sonderpreisaktionen innerhalb eines Franchisesystems, auch wenn sie sich im Endeffekt wie Fixpreise auswirkten, nach einer wirtschaftlichen Gesamtabwägung der Umstände wegen dominierender positiver Effekte als vom Kartellverbot freigestellt bestätigt.³⁶ Eine entsprechende Klarstellung für solche Sonderaktionen sollte nach Ansicht der Studienvereinigung auch in der Vertikal-GVO und ihren Leitlinien, jedenfalls aber in den revidierten Kfz-Leitlinien erfolgen.³⁷
- (121) Eine ähnliche Problematik ergibt in Bezug auf die meist vorübergehende Bewerbung von besonders günstigen Preisen für bestimmte Standardwartungsaufträge mit geringem Komplexitätsgrad, wie z.B. Klimaanlageanlagewartung, Ölwechsel oder Scheibenwischerwechsel. Hier besteht seitens des Prinzipals und der (teilnehmenden) Werkstätten ein Interesse, dass diese Dienstleistungen betriebsübergreifend durch den Prinzipal des Systems beworben werden, um die Kunden mit solchen Angeboten in die Werkstätten des betreffenden Systems (autorisiertes Werkstattnetz oder freie Werkstattkette) zu locken. Derartige Werbekampagnen des Prinzipals können sich wie eine Höchstpreisbindung für das kombinierte Angebot auswirken – ggf. wird in der Praxis auch die Teilnahme abgefragt und der Komplettpreis (als Höchstpreis) verbindlich vereinbart. In diesem Zusammenhang ist von Händlerverbänden angezweifelt worden, dass eine solche Bindung als Höchstpreisbindung zulässig wäre. Neben dem oben bereits abgehandelten Punkt, dass bei einer Niedrigpreisstrategie Werkstätten möglicherweise den Komplettpreis nicht mehr unterschreiten würden wurde zudem bezweifelt, dass für die in dem Komplett(höchst)preis enthaltene Dienstleistung ein Höchstpreis festgesetzt werden dürfe. Nach Ansicht der Studienvereinigung ist das jedoch grundsätzlich der Fall und lässt sich aus der Definition

³⁶ OLG München, Urteil v. 7. November 2019 – 29 U 4165/18 Kart.

³⁷ Auch in Hinblick darauf, dass (wie auch bereits in Rn. 85 der Stellungnahme zur Reform der Vertikal-GVO ausgeführt) Beschränkungen bei der Festsetzung von Höchstpreise in einem Spannungsverhältnis zum Verbraucherschutz stehen; werden nämlich besonders günstige Preisaktionen beworben, würden Verbraucher möglicherweise irreführt, falls sie einen Vertriebspartner aufsuchen, der an der Aktion nicht teilnimmt, weil er sich (kartellrechtlich) einem für ihn ungünstigen Höchstpreis nicht unterwirft.

einer vertikalen Vereinbarung in Rn. 25 der Vertikal-Leitlinien ableiten.³⁸ Angesichts der Auseinandersetzungen in der Praxis wäre ein klarstellender Hinweis hilfreich, dass eine Höchstpreisbindung sich (ebenso wie eine Preisempfehlung) grundsätzlich auch auf Vertragsdienstleistungen erstrecken darf, die nicht „weiterverkauft“ sondern unter Nutzung einer entsprechend zugelieferten Vertragsware durch die Werkstatt erbracht und angeboten werden. Gleiches dürfte für Leasingdienstleistungen gelten, die unter Einsatz der Vertragsware Fahrzeug angeboten werden.

- (122) Höchstpreise sind im Regelfall bereits nicht wettbewerbsbeschränkend.³⁹ Darüber hinaus sind die vier Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV bei Höchstpreisbindungen regelmäßig erfüllt. Naturgemäß kommen die Vorteile von Höchstpreisen in Form von niedrigen Endkundenpreisen direkt beim Endkunden an.⁴⁰ Selbst besonders niedrige Höchstpreise führen nicht deswegen zu einem einheitlichen Preisniveau, weil der festgelegte Höchstpreis als Orientierungspreis wirkt, sondern allenfalls deswegen, weil es sich de facto um besonders attraktive Preise handelt. Sie erfüllen gerade deswegen die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV. Die Festsetzung von Höchstpreisen (einschließlich wirtschaftlich identisch wirkender Maßnahmen wie Mindestrabatte) sollten daher, insbesondere für Franchise- und selektive Vertriebssysteme generell von Art. 101 Abs. 1 AEUV freigestellt sein. Selbst bei 30% übersteigenden Marktanteilen besteht hinreichender Interbrandwettbewerb, so dass nicht davon auszugehen ist, dass der Wettbewerb ganz oder zu einem Teil ausgeschaltet wird. Im Gegenteil: Im Großteil der Fälle wird der Wettbewerb zwischen dem von der Höchstpreisbindung betroffenen Produkt und seinen Wettbewerbsprodukten verstärkt.
- (123) Von einer Freistellung gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV jedenfalls zu unterscheiden, ist die in jedem Fall gesondert zu prüfende Frage, ob derartige Preise aus anderen Gründen zivilrechtlich oder gemäß Art. 102 AEUV (bzw. gemäß den entsprechenden oftmals strengeren Bestimmungen der Mitgliedstaaten) problematisch sind, z.B. weil

³⁸ Vertikal-Leitlinien, Rn. 25 d: „Derartige (vertikale) Vereinbarungen regeln die Bedingungen für den Bezug, Verkauf oder Weiterverkauf der vom Anbieter bereitgestellten Waren (...) Sowohl die vom Anbieter bereitgestellten Waren (...) als auch die daraus resultierenden (...) Dienstleistungen werden als Vertragswaren bzw. -dienstleistungen im Sinne der GVO angesehen. Damit sind alle vertikalen Vereinbarungen erfasst, die sich auf sämtliche Waren und Dienstleistungen, Zwischen- und Endprodukte, beziehen.“

³⁹ Zöttl in Münchner Kommentar, Art. 4 Vertikal-GVO, Rn 20.

⁴⁰ Siehe bereits Stellungnahme zur Reform der Vertikal-GVO, Rn. 81.

sie einem (abhängigen) Abnehmer im Ergebnis keine ausreichende Marge mehr belassen. Wie zuvor in der Vertikal-GVO-Stellungnahme ausgeführt⁴¹ sollte das aber keine Frage der Freistellung nach der Vertikal-GVO sowie ihrer Leitlinien sein.

- (124) Die Studienvereinigung regt daher auch für den Automobilvertrieb an,⁴² die Festsetzung von Höchstverkaufspreisen auch dann vom Kartellverbot freizustellen, wenn die Höchstpreise so niedrig sind, dass sie wirtschaftlich nicht unterboten werden können. Schließlich fände es die Studienvereinigung zweckmäßig, unter die Festsetzung von Höchstpreisen im Sinne der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise auch explizit Mindestrabatte (und Maßnahmen gleicher Wirkung, z.B. innerhalb von Dreieckskonstellationen, wie Flotten- und Leasinggeschäfte) zu subsumieren.

VII. Die sektorspezifischen Kernbeschränkungen

- (125) Die geltende Kfz-GVO enthält in ihrem Art. 5 drei sektorspezifische Kernbeschränkungen. Die Studienvereinigung hat keine grundsätzlichen Einwände gegen diese sektorspezifischen Regelungen und ihre Fortschreibung im künftigen Kartellrecht der Union, erkennt jedoch auch Alternativen und Anlass für Präzisierungen.
- (126) Während die Vorgängerverordnung für den Automobilsektor aus dem Jahr 2002 noch Regelungen der damaligen Vertikal-GVO 2790/1999 duplizierte, verweist die aktuelle Kfz-GVO auf die allgemeinen Freistellungsvoraussetzungen für vertikale Vereinbarungen, die in der Verordnung (EU) Nr. 330/2010 niedergelegt sind⁴³, und ergänzt sie um sektorspezifische Kernbeschränkungen.⁴⁴ Diese hat die Kommission damit begründet, dass wettbewerbliche Hindernisse in den Märkten für Ersatzteile sowie Wartungs- und Reparaturdienstleistungen bestünden.⁴⁵
- (127) Eine Gruppenfreistellung kann für die Parteien eines Vertikalvertrages über die Lieferung von Ersatzteilen hilfreiche Vorteile bieten. Dass dieser Vorteil nur unterhalb definierter Marktanteilsschwellen zur Verfügung steht, entspricht dem Vorbild anderer Gruppenfreistellungsverordnungen. Ob diese Marktanteilsschwellen überschritten sind, ist im Einzelfall zu beurteilen unter Berücksichtigung der allgemeinen

⁴¹ Vgl. Stellungnahme zur Reform der Vertikal-GVO, Rn. 86

⁴² Wie zuvor allgemein, vgl. Stellungnahme zur Reform der Vertikal-GVO, Rn. 86.

⁴³ Vgl. Funke/Just, DB 2010, 1389.

⁴⁴ Differenzierend zu dieser Systematik Wegner, BB 2010, 1876, 1883.

⁴⁵ Vgl. Erwägungsgrund 10 der Verordnung (EU) Nr. 461/2010. Einen ähnlichen Befund ergab für Frankreich der Sektorbericht der Autorité de la concurrence vom 8. Oktober 2012, abrufbar unter <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/avisdec.php?numero=12A21>.

Grundsätze zur Marktabgrenzung. Dabei kann der Vorteil der Gruppenfreistellung vorliegend in möglicherweise bestehenden Systemmärkten und für bestimmte Ersatzteilverträge verfügbar sein.⁴⁶

- (128) Auch in den Bereichen, in denen die Gruppenfreistellung wegen Überschreitens der Marktanteilsschwelle von 30% nicht verfügbar ist,⁴⁷ erfüllen die Kernbeschränkungen eine Funktion, da sie auch die Vermutung der Nichterfüllung der Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV für eine Einzelfreistellung zur Folge haben. Wenn eine Kernbeschränkung signalisiert, dass bestimmte Vertragsinhalte schon bei einem Marktanteil von unter 30 % problematisch sind, so gilt dies bei einem Überschreiten der Marktanteilsschwelle erst recht.⁴⁸

1. Ersatzteilverkauf von zugelassenen Werkstätten an freie Werkstätten

- (129) Die erste Kernbeschränkung nimmt vom Vorteil der Gruppenfreistellung solche Vereinbarungen aus, welche die Beschränkung des Verkaufs von Kraftfahrzeugersatzteilen durch Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems an unabhängige Werkstätten, welche diese Teile für die Instandsetzung und Wartung eines Kraftfahrzeugs verwenden, bezwecken.
- (130) Mit dieser Vorschrift werden die selektiven Vertriebssysteme der Fahrzeughersteller geöffnet, um eine Erhältlichkeit von Originalteilen für unabhängige Werkstätten sicherzustellen.⁴⁹ Wie die Kommission beobachtet hat, würde andernfalls das Risiko bestehen, dass diese Werkstätten von den relevanten Instandsetzungs- und Wartungsmärkten ausgeschlossen wären.⁵⁰ Diese freien Werkstätten können für Wettbewerbsdruck nur sorgen, wenn ihnen alle für eine Wartung oder Instandsetzung nötigen Teile zur Verfügung stehen.
- (131) Hieran hat sich seit Inkrafttreten der Verordnung praktisch nichts geändert. Für eine erhebliche Anzahl an Ersatzteilen gibt es keine Substitute von Drittanbietern – dies

⁴⁶ Kfz-Leitlinien, Rn. 57 (dort Fn. 1).

⁴⁷ So geht die Kommission bislang davon aus (wozu an dieser Stelle keine Bewertung getroffen wird), dass die Marktanteile der Fahrzeuglieferanten in den spezifischen Märkten für Ersatzteile passend für Fahrzeuge der jeweiligen Marke einer Gruppenfreistellung regelmäßig entgegenstehen.

⁴⁸ Becker/Simon, in: MüKo WettbR, 3. Auflage 2020, Einl. Rn. 6 f.; Funke, in: Berg/Mäsch, 3. Aufl. 2018, Einführung zum Kartellrecht für den Automobilsektor, Rn. 7.

⁴⁹ Ellger, in: Immenga/Mestmäcker, Rn. 12.

⁵⁰ Kfz-Leitlinien, Rn. 22.

gilt nicht nur bei selten nachgefragten Komponenten, sondern auch in Fällen, in denen geistige Schutzrechte die Angebotsvielfalt beschränken.⁵¹

- (132) Überdies ist die weitgehende Verfügbarkeit von Ersatzteilen zu wettbewerblichen Preisen ein Beitrag für die Reparierbarkeit komplexer Produkte, und damit im Sinne einer auf Nachhaltigkeit bedachten Wettbewerbspolitik.⁵²

2. Ersatzteilverkauf durch Erstausrüster

a) Beibehaltung der Kernbeschränkung?

- (133) Die zweite sektorspezifische Kernbeschränkung schützt die Möglichkeit der Zulieferer sowie der Hersteller von Instandsetzungs-, Diagnose- und Ausrüstungsgegenständen, ihre Produkte auch unmittelbar in den Anschlussmarkt zu liefern.
- (134) Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte der künftige Wortlaut einer entsprechenden Kernbeschränkung klarstellen, ob neben Verträgen über die Zulieferung von Ersatzteilen auch Verträge über die Zulieferung für die Erstausrüstung umfasst sind. Der Wortlaut der Verordnung lässt dies bislang offen. In der Literatur wird vorgeschlagen, hier auf den Schwerpunkt des Vertrages abzustellen,⁵³ was allerdings in der Anwendung zu Rechtsunsicherheiten führen mag.
- (135) Weiterhin wäre es der Rechtssicherheit dienlich, wenn künftige Kfz-Leitlinien Hinweise geben würden, ob und unter welchen Voraussetzungen Qualitätserwägungen, Sicherheitsbedenken oder andere Effizienzerwägungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV Beschränkungen von zugelassenen Händlern und Werkstätten durch den Kfz-Hersteller in ihrem Bezug von (Ident)Teilen vom Zulieferer rechtfertigen können.⁵⁴ Dabei könnten die Definitionen der Begriffe „Originalersatzteil“ und „qualitativ gleichwertiges Ersatzteil“ in Rn. 19, 20 der Kfz-Leitlinien weiterhin eine Rolle spielen.

⁵¹ Vgl. Grundmann, DAR 2012, 619 [621 f.]; Riehle, GRUR Int 1993, 49.

⁵² Dies betont aktuell auch das Parlament, <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/europaparlament-will-recht-auf-reparatur-17070969.html>

⁵³ Becker/Simon, in: MüKo WettbR, 3. Auflage 2020, Art.5 Rn. 10.

⁵⁴ Skeptisch gegenüber derartigen Erwägungen Becker/Simon, in: MüKo WettbR, 3. Auflage 2020, Art. 5 Rn. 11.

(136) Im Gegensatz zu Art. 4 lit. e) der Verordnung (EU) Nr. 330/2010 schützt die sektorspezifische Kernbeschränkung auch den Vertrieb des Zulieferers an Vertragswerkstätten sowie an den Großhandel.⁵⁵ Dies entspricht den Charakteristika des Marktes:⁵⁶ Werkstätten sind in der Praxis nicht in der Lage, die Vielzahl der benötigten Ersatzteile vom jeweiligen Teilehersteller direkt zu bestellen. Sie sind vielmehr darauf angewiesen, Sortimente von Ersatzteilen von einem oder einer überschaubaren Anzahl von Großhändlern zu beziehen.⁵⁷ Der Wettbewerb im Ersatzteilmarkt würde daher möglicherweise geschwächt, sollte die bisherige sektorspezifische Kernbeschränkung nicht fortgeschrieben werden. Entsprechendes gilt für die vom sektorspezifischen Wortlaut umfassten Instandsetzungsgeräte, Diagnose- oder Ausrüstungsgegenstände.

b) Rn. 23 der Kfz-Leitlinien

(137) Die Kfz-Leitlinien behandeln in diesem Zusammenhang die praktisch bedeutsame Frage nach der Anwendbarkeit des Kartellrechts auf Erstausrüstungsvereinbarungen. Ob und inwieweit der jeweiligen Zulieferbeziehung das Konzept der verlängerten Werkbank zugrunde liegt, welche Voraussetzung für die Anwendung der Zulieferbekanntmachung der Kommission von 1978 ist, muss für jeden Einzelfall gesondert beurteilt werden.⁵⁸

(138) Eine Klärung offener Fragen durch die Gerichte ist hier kaum zu erwarten, da Auseinandersetzungen zu diesem Thema selten gerichtlich ausgetragen werden. Die große wirtschaftliche Bedeutung dieser Grundsätze legt es nahe, dass die Kommission entsprechende Fallgestaltungen in künftigen Leitlinien näher darstellt und den betroffenen Unternehmen verbesserte Rechtsklarheit bietet. Dies gilt sowohl für die Anwendbarkeit des Kartellverbots als auch für die Möglichkeit, in dessen Anwendungsbereich Beschränkungen zu rechtfertigen:

⁵⁵ Schöner/Soltau, in: Handbuch Vertriebskartellrecht, § 19 Rn. 55; Funke, in: Berg/Mäsch, 3. Aufl. 2018, Einführung zum Kartellrecht für den Automobilssektor, Rn. 10.

⁵⁶ Zur Marktabgrenzung bei Ersatzteilen vgl. im Einzelnen Siegert, RAW 2019, 6.

⁵⁷ Becker/Simon, in: MüKo WettbR, 3. Auflage 2020, Art.5 Rn. 12.

⁵⁸ Kritisch hierzu *Funke*, Erstausrüstungsverträge und Ersatzteilvertrieb, ZfAW 2005 (3), 31 [34 ff.].

Erforderlichkeit

- (139) Wie die Kfz-Leitlinien herausstellen, können nur Beiträge des Auftraggebers eine Beschränkung des Zulieferers rechtfertigen, die dieser anderweitig nicht hätte erlangen können.⁵⁹ Die Zulieferbekanntmachung selbst erläutert nicht, was unter diesen Voraussetzungen im Einzelnen zu verstehen ist,⁶⁰ was insbesondere bezüglich der Angemessenheit von Bedingungen, unter denen der Zulieferer sich die Kenntnisse oder Betriebsmittel selbst beschaffen kann, zu unterschiedlichen Auffassungen führen mag.⁶¹ Soweit ersichtlich, gibt es bisher weder veröffentlichte Gerichts- noch Behördenentscheidungen, die sich mit der »Erforderlichkeit« unter Bezugnahme auf die Kfz-Leitlinien auseinandersetzen.

Nutzung von Werkzeugen des Kfz-Herstellers

- (140) Orientierungsbedarf besteht auch in den Situationen, in denen der Zulieferer seine Produkte als Ersatzteil nur dann an Ersatzteihändler liefern kann, wenn er für die Fertigung einzelne, im Eigentum seines Erstausrüstungskunden stehende Werkzeuge benutzen kann, weil die Anschaffung eines zweiten Werkzeugsatzes für die Belieferung des Ersatzteilhandels wirtschaftlich unmöglich wäre. In den Fällen, in denen der Auftraggeber dem Auftragnehmer die Nutzung eines Werkzeugs als *Essential Facility* gestatten muss, stellt sich die Frage der Höhe einer entsprechenden Nutzungsgebühr. In der Praxis kommt es häufig zu kontroversen und langwierigen Diskussionen hierüber. Es wäre daher hilfreich, in die Leitlinien Hinweise zur Bestimmung einer angemessenen Vergütung aufzunehmen. Unklar ist hierbei insbesondere, ob eher auf die Kosten des Werkzeugs und den Umfang seiner Nutzung oder auf den Wert des mit dem Werkzeug hergestellten Teils abzustellen ist. Mit der zunehmenden Technisierung von Fahrzeugen geht vielfach eine Steigerung der spezifischen Werkzeugkosten einher, so dass diese Fragen in Zukunft noch bedeutsamer werden könnten.
- (141) Weiterhin fokussieren sich die aktuellen Kfz-Leitlinien auf das Verhältnis zwischen dem Kfz-Hersteller als Auftraggeber und dem Zulieferer als Auftragnehmer. Tatsächlich gibt es in der arbeitsteiligen Wertschöpfungskette oft mehrere Ebenen von

⁵⁹ Kfz-Leitlinien, Rn. 23, dort Fn. 2.

⁶⁰ Vgl. Funke, in: Berg/Mäsch, 3. Aufl. 2018, Einführung zum Kartellrecht für den Automobilsektor, Rn. 14 f.; Schöner/Schlimpert, in: Handbuch Vertriebskartellrecht, § 33 Rn. 20.

⁶¹ Schöner/Schlimpert, in: Handbuch Vertriebskartellrecht, § 33 Rn. 18; Wijckmans/Tuytschaever, Rn. 7.35.

Zulieferern, die im Markt oft als Tier 1, Tier 2 etc. bezeichnet werden. Inhalte und Terminologie künftiger Leitlinien sollten diese Marktgegebenheit berücksichtigen.

Beteiligung des Kfz-Herstellers an den Produktentwicklungskosten

- (142) Rechtsunsicherheit kommt es auch in der praktischen Anwendung der Ausnahme, wonach Art. 101 Abs. 1 AEUV keine Anwendung findet, wenn ein Kraftfahrzeughersteller, der sich „an den Produktentwicklungskosten beteiligt“, nicht erlaubt, dass „dieser Beitrag“ für die Herstellung von Teilen für den Anschlussmarkt verwendet wird.
- (143) Im Gegensatz zu den anderen beiden Ausnahmen basiert diese von den Leitlinien stipulierte Ausnahme nicht auf der Zulieferbekanntmachung und unterscheidet sich von diesen insbesondere dadurch, dass der „Beitrag“ nicht „erforderlich“ sein muss im Sinne der Definition in Fußnote 15 der Kfz-Leitlinien.
- (144) Unklar ist zum einen, welche Beteiligung an den Produktentwicklungskosten die Anwendung von Art. 101 Abs. 1 AEUV ausschließt. Die Leitlinien spezifizieren lediglich, dass die Ausnahme nicht eingreift, wenn der Kfz-Hersteller „einen geringen Teil“ der Produktentwicklungskosten übernimmt. Dies lässt zahlreiche Fragen unbeantwortet. Zum einen ist nicht unmittelbar einsichtig, weshalb eine geringe Beteiligung an den Kosten eine Beschränkung ausschließt, da nur der (in diesem Fall geringe) Beitrag nicht für die Belieferung der Anschlussmarktes verwendet werden darf. Zum anderen ist fraglich, ab welcher Höhe der Anteil der übernommenen Kosten nicht mehr als „gering“ anzusehen ist. Gilt das bereits bei einer Beteiligung von mehr als 5% oder erst ab 15/20/25%? Hinzu kommt, dass in zahlreichen Fällen die exakte Höhe der Kostenbeteiligung bei Abschluss der relevanten Vereinbarungen unsicher ist. Kfz-Hersteller (bzw. Tier 1-Kunden) beteiligen sich teilweise an den Produktentwicklungskosten durch die Vereinbarung höherer Teilepreise. Der Umfang der Kostenbeteiligung hängt in diesem Fall von dem Volumen der abgenommenen Produkte ab, das regelmäßig nicht bindend vereinbart wird und letztlich durch Marktentwicklungen bestimmt wird.
- (145) Des Weiteren ist nicht unmittelbar einsichtig, was die Verpflichtung des Zulieferers, die Beteiligung des Auftraggebers an den Produktentwicklungskosten nicht für die Herstellung von Teilen für den Anschlussmarkt zu verwenden, konkret bedeutet. Dies ist insbesondere fraglich, wenn sich die Kostenbeteiligung nicht auf spezifische Komponenten oder Elemente des Produkts bezieht, sondern lediglich einen Teil der Gesamtkosten abdeckt.

- (146) Die Studienvereinigung regt an, die vorgenannten Fragen in den Leitlinien zu behandeln.

Nutzung von Rechten des geistigen Eigentums bzw. Know-how des Kfz-Herstellers

- (147) Soweit die Vertragsprodukte nicht ausschließlich auf den Rechten oder dem Know-how des Auftraggebers beruhen oder der Zulieferer bereits vorher zur Durchführung des Auftrages technisch und wirtschaftlich in der Lage gewesen wäre, sind etwaige Beschränkungen im Regelfall nicht nach der Zulieferbekanntmachung zu beurteilen. Diese geht nämlich davon aus, dass der Auftraggeber erforderliche Kenntnisse oder Betriebsmittel einseitig zur Verfügung stellt. Davon kann aber nicht ausgegangen werden, wenn das Vertragsprodukt auf Beiträgen beider Parteien beruht. In diesem Fall profitiert der Auftraggeber ebenso vom Know-how des Auftragnehmers wie umgekehrt der Auftragnehmer von dem des Auftraggebers; die schutzwürdigen Interessen des Auftraggebers hinsichtlich seines eigenen Know-how überwiegen ein Verwertungsinteresse des Auftragnehmers daher möglicherweise nicht immer in einem Maße, dass eine strenge Beschränkung des Auftragnehmers damit gerechtfertigt werden könnte.⁶² Künftige Leitlinien sollten diese praktisch wichtige Konstellation beschreiben ggf. unter Verweis auf / Berücksichtigung andere Instrumente des Unionsrechts (etwa die Horizontal-Leitlinien oder die Normen zur gemeinschaftlichen Forschung & Entwicklung).

3. Kennzeichnung zugelieferter Teile (Dual Branding)

- (148) Die dritte sektorspezifische Kernbeschränkung schützt die Möglichkeit des Zulieferers, sein Marken- oder Firmenzeichen auf an den Fahrzeughersteller gelieferten Teilen sichtbar anzubringen.⁶³ Dies gilt sowohl für Komponenten, die für die Erstausrüstung bestimmt sind, als auch für Ersatzteile, die der Fahrzeughersteller vom Zulieferer bezieht und anschließend selbst vertreibt.

⁶² Immenga/Kessel/Schwedler, BB 2008, 902.

⁶³ Da der Fahrzeughersteller seine Zulieferer häufig verpflichtet, auch dessen eigenes Markenzeichen auf den Teilen anzubringen, werden diese letztlich doppelt gekennzeichnet («Dual branding» oder auch »Double branding«, die Terminologie der Kommission ist uneinheitlich).

- (149) Die Begründung der Kommission für diese sektorspezifische Regelung ist nachvollziehbar: Ist das Teil verschlissen, so kann die ausbauende Werkstatt dessen tatsächlichen Hersteller erkennen. So wird die oft effiziente Ersatzteilbeschaffung vom Erstausrüster erleichtert.⁶⁴
- (150) Damit schreibt die Kommission einen Grundsatz fort, der seinen Ursprung bereits in der Verordnung (EG) Nr. 1475/95 hatte, deren Art. 6 bereits den Grundsatz vorsah, dass der Zulieferer sein eigenes Marken- oder Firmenzeichen auf zugelieferten Teilen anbringen darf. Auch die Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 enthielt eine Kernbeschränkung in Art. 4 Abs. 1 Buchst. I), nach der die Möglichkeit des Zulieferers nicht beschränkt werden durfte, sein Waren- oder Firmenzeichen auf Erstausrüstungsteilen oder Ersatzteilen anzubringen, die an einen Fahrzeughersteller geliefert wurden. Grund für die Regelung war, dass Werkstätten häufig die notwendige Informationsgrundlage fehlte, um geeignete Ident-Teile zu identifizieren und daher ohne Not die technisch gleichen Produkte zu einem höheren Preis über den Fahrzeughersteller bezogen.⁶⁵ Auch in der Literatur wird betont, dass die Kernbeschränkung Werkstätten und Endverbrauchern erleichtern soll, Ersatzteile direkt vom Erstausrüster zu beziehen.⁶⁶

VIII. Zugang zu technischen Informationen

1. **Behandlung nach Artikel 101 bzw. 102 AEUV**

- (151) Die Rn. 62-68 der Kfz-Leitlinien erörtern die Vereinbarkeit des Verhaltens der Kfz-Hersteller in Bezug auf den Zugang zu für die Instandsetzung und Wartung erforderlichen technischen Informationen mit Art. 101 AEUV. Rn. 62 der Leitlinien beschreibt die Vorenthaltung von technischen Informationen als Verhalten des Kfz-Herstellers „*im Rahmen derartiger Vereinbarungen*“ und bezieht sich damit auf die Vereinbarungen zwischen dem Kfz-Hersteller und dessen zugelassenen Werkstätten und Teilehändlern.
- (152) Tatsächlich ist die Zugangsverweigerung in aller Regel jedoch nicht Gegenstand dieser Vereinbarungen, sondern hat vielmehr einseitigen Charakter. Die Tatsache, dass das Verhalten im Interesse der zugelassenen Werkstätten und Teilehändler ist, rechtfertigt es nicht, dieses als Gegenstand einer Vereinbarung zu qualifizieren. Die

⁶⁴ Europäische Kommission, Report on the Evaluation of Regulation (EC) No. 1475/95, Rn. 283.

⁶⁵ Europäische Kommission, Staff Working Document No. 4, Abschnitt 4.6.1., abrufbar unter http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/documents/wd4.pdf.

⁶⁶ Wegner, BB 2010, 1803, 1807.

Behandlung nach Art. 101 AEUV hat letztlich historische Gründe. Sie geht auf die Regelung in Art. 4 Abs. 2 der Kfz-GVO 1400/2002 zurück, welche die Verweigerung der Überlassung von technischen Informationen als Kernbeschränkung qualifizierte und damit die Gruppenfreistellung des selektiven Vertriebssystems des Kfz-Herstellers ausschloss. Zu diesem Zeitpunkt hatten die Vorschriften über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen noch keinen Eingang in die Typgenehmigungsverordnungen gefunden.

- (153) Aus heutiger Sicht erscheint die Behandlung der einseitigen Zugangsverweigerung nach Art. 101 AEUV etwas artifiziell. Konsequenterweise erscheint sie hinsichtlich der Vereinbarungen, welche die Zugangsgewährung ausgestalten, etwa wenn sie die Verwendung oder Weitergabe der Daten beschränken.
- (154) Für die Anwendung von Art. 101 AEUV auf die einseitige Zugangsverweigerung dürfte auch kein zwingender Bedarf mehr bestehen. Zum einen enthalten die Typgenehmigungsverordnungen inzwischen detaillierte Vorschriften über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen, die durch die nationalen Zulassungsbehörden sowie über die Zivilgerichte durchgesetzt werden können. Zum anderen kann wettbewerbsbeschränkendes Verhalten der Kfz-Hersteller in diesem Bereich von den Kartellbehörden auf der Grundlage von Art. 102 AEUV untersagt werden. Rn. 63 der Leitlinien führt zutreffend aus, dass häufig alleine der Kfz-Hersteller in der Lage ist, unabhängige Marktteilnehmer mit den gesamten für die jeweiligen Marken benötigten technischen Informationen zu versorgen. In diesen Fällen ist der Kfz-Hersteller in Bezug auf diese Daten Inhaber einer marktbeherrschenden Stellung⁶⁷ und unterliegt insoweit dem Missbrauchsverbot.

2. Parallele Anwendung von Kartell- und Regulierungsrecht

- (155) Die Leitlinien sollten klarstellen, dass das Kartellrecht in vollem Umfang neben den Typgenehmigungsverordnungen Anwendung findet. Rn. 65 der Leitlinien bestätigt dies lediglich für Fahrzeuge, die vor dem jeweils geltenden Stichtag in Verkehr gebracht wurden. Trotz der ausführlichen Regelungen über den Zugang zu Reparatur-

⁶⁷ Die Kommission hatte in ihren vier Entscheidungen vom 13. September 2007 betont, dass alleine der Kfz-Hersteller in der Lage ist, vollständige und akkurate technische Informationen zur Verfügung zu stellen, da diese originär bei der Entwicklung und Produktion des Fahrzeugs anfallen und nachgelagerte Marktebenen Daten mit identischer Richtigkeit und Aktualität nur von dieser Quelle beziehen können (Entscheidung der Kommission vom 13.09.2007, COMP/E-2/39.140 – DaimlerChrysler, Az. K(2007) 4275 sowie die weitgehend wortgleichen Entscheidungen gegen Fiat, General Motors und Toyota).

und Wartungsinformationen in den Typgenehmigungsverordnungen kommt der Anwendung des Kartellrechts in diesem Bereich weiterhin Bedeutung zu.

3. Anpassung an den technischen Fortschritt

- (156) Sofern die Kommission für diesen Bereich weitere kartellrechtliche Orientierungshilfen plant, sollten die Ausführungen den technischen Fortschritt reflektieren. Dies betrifft sowohl die Definition bzw. beispielhafte Nennung der technischen Informationen, zu denen Zugang zu gewähren ist, als auch die Art und Weise der Zurverfügungstellung.
- (157) Neben den Informationen, die für die Reparatur und Wartung von Fahrzeugen relevant sind, werden weitere Arten von Daten relevant für den Wettbewerb auf den verschiedenen Marktstufen der Automobilwirtschaft. Dies gilt z.B. aufgrund der Trends zum autonomen Fahren, den Möglichkeiten zur Ferndiagnose und weiteren im Fahrzeug nutzbaren Dienstleistungen.

4. Offene Fragen

a) Vergütung für die Einräumung des Zugangs

- (158) Der Bericht der Kommission über das Funktionieren der Regelung für den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen von 2016⁶⁸ nennt eine Reihe von ungeklärten Fragen, die außerhalb des Geltungsbereichs der Typgenehmigungsverordnungen liegen. Hierzu zählt der Bericht: „die Festlegung von Gebührenstufen“ sowie *„Orientierungshilfen für ein praktisches und gegenseitig akzeptables Vorgehen bei Vertragsverhandlungen, einschließlich: ...angemessener Gebühren, die in Rechnung gestellt werden können; angemessener Metriken, auf denen Gebühren basieren sollten“*.⁶⁹
- (159) Unklar ist insbesondere, auf welcher Grundlage eine angemessene Vergütung zu berechnen ist. Kfz-Hersteller gehen häufig davon aus, dass die Vergütung den Charakter einer Lizenzgebühr habe und entsprechend auch ihre Investitionen in die Zusammenstellung der Daten sowie den wirtschaftlichen Wert der Daten für den Nutzer reflektieren sollte. Demgegenüber wird teilweise argumentiert, dass sich die

⁶⁸ Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über das Funktionieren der Regelung für den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge, 9.12.2016, COM(2016) 782 final; abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016DC0782&from=EN>

⁶⁹ Ziffer 6 des Berichts.

Vergütung auf die Weitergabe der Kosten der Zugangseinräumung beschränken müsse, da der Kfz-Hersteller die Daten ohnehin für seine zugelassenen Werkstätten zusammenstelle und ihm durch die Überlassung an unabhängige Marktteilnehmer nur relativ beschränkte Zusatzkosten entstünden. Diese Auffassung stützt sich unter anderem auf die Entscheidung des EuGH vom 25.11.2004, Rs. C-109/03 - *KPN/Telecom* (Verpflichtung der Überlassung von Nutzerdaten an private Anbieter von Telefonverzeichnissen).

b) Nutzungsrecht von Datenbankanbietern

(160) Anhang X, Ziffer 6.1, Abs. 2 der Typgenehmigungsverordnung 2018/858 führt aus: „Über Genehmigungen für eine Reproduktion oder Republikation der Informationen ist unmittelbar mit dem betreffenden Hersteller zu verhandeln“. In der Anwendung ist umstritten, ob Datenbankanbieter nach der Verordnung 2018/858 lediglich ein Zugangsrecht zu den Informationen haben und ein Nutzungsrecht (für die Bearbeitung und Veröffentlichung der Daten) eine separate Einigung mit dem Kfz-Hersteller voraussetzt.⁷⁰

IX. Missbrauch von Gewährleistungen und Garantien (Rn. 69 Kfz-LL)

(161) In Rn. 69 der Kfz-Leitlinien konkretisiert die Kommission unter der Überschrift „Missbrauch von Gewährleistungen“ im Hinblick auf den qualitativen Selektivvertrieb ihre Einschätzung zu Kundendienst- und Ersatzteilbeschränkungen in Herstellergarantien im Kfz-Sektor. Diese dort klassifizierten Verhaltensweisen waren unter der Kfz-GVO 1400/2002 z.T. (nämlich in Bezug auf die Verpflichtung, während der Dauer der Gewährleistung/Garantie das Fahrzeug nur im autorisierten Netz warten zu lassen), noch freigestellt bzw. stellten eine Freistellung jedenfalls nicht infrage, da diese weder als (negative) Voraussetzung der Freistellung (Art 3 Kfz-GVO 2002) noch als Kernbeschränkung definiert waren - sieht man ab von Fällen des Art. 4 Abs. 1 lit. k).⁷¹

(162) Nach Rn. 69 soll die Aufnahme gewisser Bedingungen in die Herstellergarantie Auswirkung auf die Frage haben, ob ein qualitativ-selektives Werkstattssystem in den Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV fällt oder nicht. Grundsätzlich gilt bei

⁷⁰ Diese Frage ist unter anderem Gegenstand des vor dem LG Köln anhängigen Verfahrens ADPA ./ PSA, Az. 81 O 93/19).

⁷¹ Die Kommission hat ihre Position hierzu in den Antworten zu den Fragen 37 und 99 des Leitfadens zur VO (EG) Nr. 1400/2002 dargelegt.

qualitativ-selektiven Systemen, dass die Beschränkung, wonach Vertragswaren nur an Endverbraucher und andere Mitglieder des Netzes geliefert werden dürfen, nicht in den Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV fällt, weil im Prinzip jeder Marktteilnehmer zu denselben Bedingungen die Möglichkeit hat, die qualitativen Kriterien zu erfüllen und so in das Netz aufgenommen zu werden.

- (163) Die Aussage in Rn. 69 wirkt vor diesem Hintergrund im Ergebnis wie eine Kernbeschränkung für den qualitativ-selektiven Vertrieb – wenn sie auch dogmatisch keine solche ist.
- (164) Die von Rn. 69 intendierte Rechtsfolge soll für folgende zwei Fallkategorien eintreten: Zum einen soll dies der Fall sein, wenn die gesetzliche oder erweiterte Gewährleistungspflicht des Herstellers gegenüber dem Abnehmer davon abhängig gemacht wird, dass der Endverbraucher nicht unter die Gewährleistung fallende Instandsetzungs- und Wartungsdienste nur innerhalb des Netzes zugelassener Werkstätten ausführen lässt. Zum anderen gilt dies auch für Gewährleistungsaufgaben, denen zufolge zum Erhalt der Gewährleistung auch für nicht unter die Gewährleistung fallende Austauschmaßnahmen nur Originalersatzteile des Herstellers verwendet werden dürfen. Im letzten Satz der Rn. 69 stellt die Kommission allerdings klar, dass ein Anbieter die Erfüllung einer Gewährleistungsforderung zu Recht dann ablehnen kann, wenn es für den Schaden kausal war, dass eine Werkstatt einen bestimmten Instandsetzungs- oder Wartungsvorgang nicht korrekt ausgeführt oder minderwertige Ersatzteile verwendet hat.
- (165) Die Studienvereinigung hält das Regelungsziel, Kunden vor ggf. missbräuchlichen Garantiebedingungen zu schützen, und freien Werkstätten Zugang zu Reparaturaufträgen auch während der Garantiezeit zu verschaffen, für legitim. Möglicherweise ist der in Rn. 69 aufgezeigte Regelungsansatz aber dogmatisch nicht ohne Zweifel, jedenfalls aber für den Rechtsanwender schwer zu verstehen.
- (166) Die Metro-Kriterien führen nur zur Nichtanwendbarkeit des Art. 101 AEUV auf die Ersatzteilverkaufsbeschränkung. Weil die freien Werkstätten für die Zwecke ihrer Reparaturen ohnehin aus dem Verkaufsverbot ausgenommen sind, ist das System insoweit allerdings von vorneherein nicht wirklich geschlossen. Ob die beanstandeten Klauseln in den Garantiebedingungen enthalten sind oder nicht, ändert hierbei nichts am tatsächlich bestehenden Zugang der freien Werkstätten zu den Originalersatzteilen. Insofern stellt sich die Frage, ob die in Rn. 69 beschriebene Rechtsfolge eine hinreichend gesicherte Basis hat.

- (167) Die Studienvereinigung regt daher an, für die Problematik andere, leichter verständliche Regelungsmechanismen zu untersuchen – einschließlich der Frage, ob hier ggf. Art. 102 AEUV der näherliegende Regelungsansatz sein könnte. Hierzu möchte die Studienvereinigung folgende Beobachtungen/ Denkanstöße beisteuern:
- (168) Bei Herstellergarantien handelt es sich typischerweise um vertragliche Leistungen zwischen Hersteller und Endkunden, die gegenüber Endkunden ausgesprochen oder von letzteren erworben werden. Wenn es sich um Verbraucher handelt, dürfte es daher an einer „*Vereinbarungen zwischen Unternehmen*“ mangeln. Möglicherweise kann in derartigen Verbraucherverträgen aber die zivilrechtliche Judikatur, die missbräuchliche Klauseln (jedenfalls in Deutschland) schon vielfach für unwirksam erklärt hat, den Gesamtbefund „*abmildern*“.
- (169) Hinsichtlich der Begrifflichkeiten passt die verwendete Terminologie „*Missbrauch von Gewährleistungen*“ eher zu Fragen des Art. 102 AEUV. Zudem kann sie zu Missverständnissen führen. Im deutschsprachigen Raum existiert die zivilrechtliche Unterscheidung zwischen gesetzlichen Mängelgewährleistungsrechten („*Nachbesserung, Nachlieferung, Rücktritt, Minderung ggf. Schadenersatz*“) und vertraglichen Mängelbeseitigungsrechten („*Garantie*“). Systematisch zutreffender erscheint es daher, als Überschrift „*Kundendienst- und Ersatzteilbeschränkungen in Herstellergarantien*“, zu wählen.
- (170) In der deutschen zivilrechtlichen Judikatur wurden „*Kundendienst- und Ersatzteilbeschränkungen in Herstellergarantien*“ rein vertragsrechtlich unterschiedlich beurteilt. Deutsche Gerichte haben diese im Rahmen der AGB-Kontrolle (die nicht nur für Verbraucher gilt) einer Einzelfallbetrachtung unterzogen.⁷² Es wird hierbei z.B. danach unterschieden, ob die Garantie unentgeltlich oder entgeltlich ist oder zeitlich in Zusammenhang mit Erwerb des Neuwagens oder als Anschlussgarantie nach dem Kauf des Neuwagens erworben wird. Hierbei wurden eine Reihe von Klauseln für zivilrechtlich unwirksam gehalten.
- (171) Zum Teil wurden aber auch ähnliche Erwägungen angestellt, wie sie im Rahmen der Frage der Verbrauchervorteile im Rahmen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfolgen, und diese Klauseln für zulässig erachtet.⁷³ Insoweit würde die Studienvereinigung nicht gänzlich ausschließen, dass, je nach Ausgestaltung der Garantie im Einzelfall, die

⁷² BGH 25. September 2013, VIII ZR 206/12, Car-Garantie; BGH 6. Juli 2011 VIII ZR 293/10, Saab; BGH 12. Dezember 2007, VIII ZR 187/06, mobilo-life; der BGH untersuchte hierbei unterschiedlichste Formen von Garantien, nämlich Materialfehler-, Herstellfehler-, Rost- und Mobilitätsgarantie.

⁷³ BGH 12. Dezember 2007, VIII ZR 187/06, mobilo-life, Rn. 17f.

Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV gegeben sein könnten. Durch den BGH wurde in diesem Zusammenhang z.B. ein grundsätzliches Interesse der Hersteller anerkannt, mittels sogenannten Werkstattvorbehalts den qualitativen Ruf der Fahrzeugmarke zu fördern und das gegeben Garantieverprechen dadurch kalkulierbarer zu gestalten.⁷⁴

- (172) Zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen Kundendienst- und Ersatzteilbeschränkungen kritisch und unerwünscht und was ggf. zulässig ist, äußern sich auch die „*Frequently Asked Questions*“ zur Anwendung des EU-Kartellrechts im Kraftfahrzeugsektor („FAQ“). Die FAQ stellten in der Vergangenheit hilfreiche ergänzende Erläuterungen für praxisrelevante Fragen dar. In den FAQ Nr. 1 bis 3 beschreibt die Kommission zunächst gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV typischerweise verstoßende Vereinbarungen. Lediglich in FAQ Nr. 4 wird eine gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV zulässige Kundendienst- und Ersatzbeschränkung dargestellt, nämlich wenn letztere in einer erweiterten Gewährleistung enthalten ist, die der Verbraucher mehrere Jahre nach dem Kauf des Fahrzeugs bei einer zugelassenen Werkstatt oder dem Kraftfahrzeuganbieter erworben hat. Insofern erkennen auch die FAQ eine differenzierte Betrachtung bereits heute an.
- (173) Im Kern erscheint es unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und Transparenz wünschenswert künftig derartige Differenzierungen direkt in die neuen Leitlinien zu integrieren, insbesondere wenn diese unbestimmten Begriffe wie „*zum Zeitpunkt des Verkaufs des Fahrzeugs (oder kurz danach)*“, „*mehrere Jahre nach dem Kauf des Fahrzeugs*“ enthalten. Aus Sicht der Studienvereinigung erscheint es unter Berücksichtigung der hierzu ergangenen zivilrechtlichen Rechtsprechung⁷⁵ daher generell zweckmäßig, in revidierten Leitlinien eine unterschiedliche Betrachtung nach Typen von Garantien (z.B. nach Dauer, Art der Garantieleistungen, Zeitpunkt des Abschlusses, etc.) vorzunehmen.
- (174) Insoweit könnten in den revidierten Kfz-Leitlinien Aussagen zum Zeitpunkt getroffen werden, ab dem Kundenbindungsmaßnahmen für Garantien und Ersatzteile aus Sicht der Kommission unproblematisch werden. Hierbei sollte in die nötigen Abwägungen einbezogen werden, dass vertraglich über die gesetzliche Gewährleistung hinaus verlängerte (oder erweiterte) Anschlussgarantien ein Werkzeug zur Bele-

⁷⁴ BGH 6. Juli 2011 VIII ZR 293/10, Saab Rn. 9, 23ff: Der BGH anerkennt diese Interessen und wägt sie gegen Verbraucherinteressen ab.

⁷⁵ BGH 25. September 2013, VIII ZR 206/12, Car-Garantie, Rn. 25ff; BGH 6. Juli 2011 VIII ZR 293/10, Saab, Rn. 24ff; BGH 12. Dezember 2007, VIII ZR 187/06, mobilo-life, Rn. 15ff.

bung des Wettbewerbs zwischen den Fahrzeugmarken im Neufahrzeugvertrieb darstellen können, und zwar unabhängig davon, ob die verlängerte Garantie unter Vertragswerkstättenvorbehalt steht oder nicht. Freien Werkstätten, insbesondere wenn diese in Netzen organisiert sind, steht es nach Ablauf von mehreren Jahren seit dem Neuwagenkauf offen, selbst Kundenbindungsprogramme anzubieten – zumal es sich nach Ablauf der Herstellergarantie häufig um Zweit- oder Drittkäufer handelt. Derselbe Gedanke wird auch bereits von der Kommission in den FAQ aufgegriffen.⁷⁶ Anders als kurz nach dem Kauf des Fahrzeugs hat der Vertragshändler in weiterer Folge nämlich keinen besonders privilegierten Zugang zum Kunden (mehr).

* * *

An der Erstellung dieser Stellungnahme haben die folgenden Mitglieder der Studienvereinigung Kartellrecht mitgewirkt: Dr. Thomas G. Funke, Dr. Isabelle Innerhofer, Dr. Markus Schöner, Dr. Reinhard Siegert, Anne Wegner und Anne Federle (Mitglied des Vorstands der Studienvereinigung Kartellrecht, Koordination).

* * *

⁷⁶ Siehe FAQ, Frage 4.