



24.11.2023

Kartellrecht
WS 2023/24
Universität Konstanz
Mo 17.00 - 18.30 h, C 336
Jochen Glöckner

Arbeitspapier 5

§ 5 Wettbewerbsbeschränkungen durch vertikale Vereinbarungen

Rechtsprechung:

EuGH v. 13.7.1966, verb. Rs. 56, 58/64 - *Consten & Grundig*, Slg. 1966, 322; EuGH v. 7.6.1983, Rs. 103/80 - *Pioneer*, Slg. 1983, 1825; EuGH v. 28.1.1986, Rs. 161/84 - *Pronuptia de Paris*, Slg. 1986, 353; EuGH v. 18.9.2003, Rs. C-338/00 P - *Volkswagen*, Slg. 2003, I-9189; EuGH v. 06.01.2004, verb. Rs. C-2/01 P und C-3/01 P - *Bayer*, Slg. 2004, I-23; EuGH v. 16.9.2008, verb. Rs. C-468/06 bis C-478/06 - *Syfait II*, Slg. 2008, I-7139.

Literatur:

Dallmann, Englische Klauseln nach der 7. GWB-Novelle, WRP 2006, 347; *Flohr*, Franchising – Einkaufsvorteile und Kartellrecht, BB 2007, 6; *Everling*, Querschnittsklauseln im reformierten Europäischen Kartellrecht, in: Baums/Lutter/Schmidt/Wertenbruch (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Huber zum siebzigsten Geburtstag, 2006, S 1073; *Hofmann*, Das Leegin-Urteil des US Supreme Court als Maßstab für Europa? – Die kartellrechtliche Beurteilung von vertikalen Preisbindungsklauseln, WM 2010, 920; *Kamann/Bergmann*, Einseitige Vertriebsbeschränkungen und Art. 81 EG-Vertrag, EWS 2004, 151; *Peepkorn/Heinmann*, Keine Neuigkeiten für Drittplattformverbote, GRUR 2014, 1175; *Pfeffer/Wegner*, Handelsvertreterprivileg: Vertrieb über Handelsvertreter - praktikable Ausnahme zum Kartellverbot des Art. 81 EG/§ 1 GWB?, EWS 2006, 296.

I. Vertikale Abreden und Wettbewerbsbeschränkung

1. Vereinbarungen im Vertikalverhältnis

Zu Fn. 1:

Aktuell: Verordnung (EU) Nr. 2022/720 der Kommission vom 10. Mai 2022 über die Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, ABl. 2022 Nr. L 134/4.

2. Wettbewerbliche Relevanz von Bindungen im Vertikalverhältnis

a) Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Horizontalverhältnis

Bsp. 1: Ein Pachtvertrag, den eine Brauerei über ein ihr gehörendes Lokal abschließt, enthält die Verpflichtung des Pächters, seinen gesamten Bedarf an Bier beim Verpächter zu decken.

Bsp. 2: Ein Franchisevertrag enthält die Verpflichtung des Franchisegebers, innerhalb des Gebiets der Postleitzahlen 78xxx keine weitere Franchise zu vergeben.

Bsp. 3: Ein Distributionsvertrag enthält die Regelung, wonach der Händler nur im Rahmen von fünf Sonderverkaufsaktionen im Monat berechtigt ist, von einem „Ziel-Endverkaufspreis“ nach unten abzuweichen.

Bsp. 4: Ein anderer Distributionsvertrag für Damenoberbekleidung eines bestimmten Herstellers auferlegt dem Abnehmer die Pflicht, sämtliche Produkte der jeweils aktuellen Kollektion auf einer Verkaufinsel von mindestens 60 m² Größe unter Einsatz des jeweils aktuellen Werbematerials des Herstellers zu präsentieren.

Bsp. 5: Ein Kaufvertrag enthält eine Klausel, nach der dem Käufer die Weiterverarbeitung des gekauften Produktes untersagt ist.

Bsp. 6: Die führende Gaslieferantin für Stadtwerke und industrielle Abnehmer vertreibt ihr Gas ausschließlich durch langfristige Verträge.

b) Beschränkung von Intra- oder Interbrand-Wettbewerb?

Fall 1: Die deutsche Vertriebsgesellschaft von Grundig hatte am 1. April 1957 mit der französischen Handelsfirma Consten auf unbestimmte Zeit einen Vertrag abgeschlossen, in dem Consten der Alleinvertrieb von Grundig-Rundfunkempfängern, Tonband- und Diktiergeräten, Fernsehgeräten sowie der notwendigen Zubehör- und Ersatzteile in Frankreich übertragen wurde. Das Consten eingeräumte Recht zum Alleinvertrieb brachte für Grundig die Verpflichtung mit sich, Consten den Einzelvertrieb im Vertragsgebiet zu überlassen und keine unmittelbaren oder mittelbaren Lieferungen an andere Personen im Vertragsgebiet vorzunehmen. Schon vorher hatte Grundig ihren deutschen Großhändlern und den Konzessionären in anderen Ländern die Verpflichtung auferlegt, Lieferungen aus dem jeweiligen Vertragsgebiet in andere Vertragsgebiete zu unterlassen. Am 3. Oktober 1957 ließ Consten in Frankreich das Warenzeichen GINT („Grundig International“) auf ihren Namen eintragen. Dieses Zeichen ist international für Grundig registriert. Es wird auf allen Grundig-Geräten bei der Produktion in Deutschland angebracht. Als Consten feststellte, dass ein anderes französisches Handelsunternehmen, die Firma UNEF, seit April 1961 Grundig-Geräte von deutschen Großhändlern bezog und nach Frankreich importierte, erhob sie gegen die UNEF Klage wegen unlauteren Wettbewerbs und Verletzung des Zeichenrechts. Das Verfahren wurde bis an die Cour d'Appel gezogen, dort aber ausgesetzt bis zum Erlass einer Entscheidung durch die EWG-Kommission, nachdem die UNEF sich am 5. März 1962 mit dem Antrag an die Kommission gewandt hatte, die Vereinbarung zwischen Consten und Grundig für vertragswidrig zu erklären. Während des Verfahrens meldete Grundig am 29. Januar 1963

ihre Abmachungen mit Consten zur Beurteilung durch die Kommission an. Am 23.9.1964 entschied die Kommission, dass die Alleinvertriebsvereinbarung und die Vereinbarung über die Eintragung und Benutzung des Warenzeichens GINT gegen die Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages verstießen. Dagegen klagten Consten und Grundig vor dem EuGH. (EuGH v. 13.7.1966, verb. Rs. 56, 58/64 – *Consten und Grundig*, Slg. 1966, 322)

Zu Fn. 15:

Aktuell: Mitteilung der Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. 2022 Nr. C 248/1.

II. Wettbewerbsbeschränkungen durch vertikale Abreden nach dem EU-Kartellrecht

1. Vertikale Abreden und Kartellverbot
2. Prüfungsmaßstab
3. Reichweite des Begriffs der Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen bei Druckausübung innerhalb vertikaler Vertragsbeziehungen
4. Wettbewerbsbeschränkung
 - a) Wettbewerbsbeschränkung trotz funktionsfähigen Interbrand-Wettbewerbs?
 - b) Wettbewerbsbeschränkung durch Marktverschließung
 - c) Wettbewerbsbeschränkung und Nebenabreden bei vertikalen Vertragsbeziehungen
 - aa) Qualitativ selektive Vertriebssysteme
 - bb) Franchising

Fall 2: Pronuptia de Paris (im Folgenden: PdP) vertreibt Brautmoden und andere Kleidungsstücke, die bei Hochzeiten getragen werden. In Deutschland erfolgt der Vertrieb in Eigengeschäften der PdP oder in Geschäften von unabhängigen Händlern, die mit der PdP durch Franchiseverträge verbunden sind. Frau Schillgallis erhielt die Franchiserechte für die Bezirke Hamburg, Oldenburg und Hannover, welche die folgenden Bestimmungen enthalten:

„Die Franchisegeberin

- räumt der Franchisenehmerin für einen bestimmten Bezirk, der auf einer Karte im Anhang zum Vertrag festgelegt ist, das ausschließliche Recht zur Benutzung des Zeichens „Pronuptia de Paris“ zum Vertrieb ihrer Waren und Dienstleistungen und das Recht zur Werbung in diesem Bezirk ein;
- verpflichtet sich, in diesem Bereich keine weiteren Pronuptia-Geschäfte zu eröffnen, noch Waren oder Dienstleistungen an Dritte in diesem Gebiet zu liefern;

Die Franchisenehmerin, die alleinige Inhaberin ihres Handelsgeschäfts bleibt und dessen Risiken allein trägt, verpflichtet sich,

- die Waren unter Verwendung der Firmenbezeichnung und Marke „Pronuptia de Paris“ nur in dem vertraglich bestimmten Ladengeschäft zu verkaufen, das in der Haupt-

sache für den Verkauf von Brautmodenartikeln nach den Angaben der Franchisegeberin einzurichten und auszustatten ist, und zwar mit dem ausdrücklichen Ziel, das Markenbild der Geschäftskette Pronuptia am günstigsten in Erscheinung treten zu lassen, und das nur mit Genehmigung der Franchisegeberin verlegt oder verändert werden darf;

- 80 % der Brautmoden und -ausstattungen bei der Franchisegeberin und den Rest bei von der Franchisegeberin zugelassenen Lieferanten einzukaufen;
- unbeschadet ihrer Freiheit, die Wiederverkaufspreise selbst zu gestalten, die von der Franchisegeberin vorgeschriebenen Preise als Richtlinien für den Wiederverkauf anzusehen;
- im zugeteilten Bezirk Werbung nur mit Zustimmung der Franchisegeberin zu betreiben und in jedem Fall diese Werbung in Übereinstimmung mit der nationalen und internationalen Werbung der Franchisegeberin zu gestalten, die von der Franchisegeberin zur Verfügung gestellten Kataloge und anderen Werbemittel auf das gewissenhafteste zu verteilen und allgemein die kaufmännischen Methoden anzuwenden, die ihr von der Franchisegeberin mitgeteilt werden;
- jede Tätigkeit in Konkurrenz zu einem Pronuptia-Geschäft zu unterlassen, insbesondere während der Dauer des Vertrages und während eines Zeitraums von einem Jahr nach seiner Beendigung weder unmittelbar noch mittelbar in Deutschland und in allen Gebieten, in denen Pronuptia in irgendeiner Weise präsent ist, ein Handelsgeschäft zu eröffnen oder sich hieran zu beteiligen, das denselben oder einen gleichartigen Zweck hat wie das von der Franchisenehmerin im Rahmen des Vertrages betriebene Handelsgeschäft; ...“

Frau Schillgalis blieb Lizenzgebühren in Höhe von über 180.000 DM schuldig und wurde insoweit auf Zahlung aus dem Franchisevertrag in Anspruch genommen. Sie verteidigte sich mit dem Einwand, der Franchisevertrag verstoße gegen Europäisches Kartellrecht. (EuGH v. 28.1.1986, Rs. 161/84 – *Pronuptia de Paris*, Slg. 1986, 353)

Vertragliche Schadensersatzansprüche setzen das Bestehen eines wirksamen Schuldverhältnisses voraus. Der Wirksamkeit des zwischen den Parteien geschlossenen Franchising-Vertrages könnte die Rechtsfolge des Art. 101 Abs. 2 AEUV entgegenstehen, wenn der Franchising-Vertrag nicht zu rechtfertigende Wettbewerbsbeschränkungen enthielte.

d) Wettbewerbsbeschränkung bei Handelsvertreterverträgen

Fall 3: Der Vertrieb von Mercedes-Benz-Personenwagen erfolgt in Deutschland im Wesentlichen über konzernzugehörige Niederlassungen sowie über Vertreter (auch Vertragspartner genannt), die nach deutschem Handelsrecht den Status eines Handelsvertreters in der Form eines Vermittlungsvertreters haben, § 84 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. HGB. Soweit ein Vertreter Preiszugeständnisse beim Neuwagenverkauf macht, denen Mercedes-Benz zustimmt, gehen diese voll zulasten der Provision des Vertreters. Gleiches gilt auch, wenn er seine Provision dazu einsetzt, einen Gebrauchtwagen zu einem höheren als dem marktüblichen Preis im Zusammenhang mit einem Neuwagenverkauf in Zahlung zu nehmen. Der Vertreter hat auch eigene Mittel zur Verkaufsförderung einzusetzen. Er muss insbesondere Vorführwagen auf eigene Rechnung erwerben. Zahl und Art der Vorführfahrzeuge werden entweder im Einvernehmen mit Mercedes-Benz festgelegt oder Mercedes-Benz legt deren Zahl fest. In den Jahren 1995 und 1996 wurden eine erhebliche Zahl neuer und neuwertiger Fahrzeuge von den deutschen Mercedes-Niederlassungen direkt oder über die deutschen Handelsvertreter an nicht zum offiziellen Vertriebsnetz gehörende, unabhängige Händler und in einigen Fällen auch an Endverbraucher, insbesondere aus Belgien und Spanien, verkauft. Ab dem 6.2.1996 ergin-

gen klare Aufforderungen an die deutschen Vertreter, in denen diese auf ihr Vertragsgebiet verwiesen wurden. Am Ende der Mitteilung drohte Mercedes-Benz damit, „nicht (zu) zögern, Fahrzeuge der Baureihe W 210 abzurufen, wenn wir erkennen, dass die Aufnahmefähigkeit der einzelnen Gebiete die zugeteilte Produktion nicht rechtfertigt“.
(Komm. v. 10.10.2001 – *Mercedes-Benz*, ABl. 2002 Nr. L 257/1; EuG v. 15.9.2005, T-325/01 – *DaimlerChrysler*, Slg. 2005, II-3319 = WuW/E EU-R 933)

5. Freistellung

a) Gruppenfreistellungsverordnungen

zu Rn. 472:

Seit dem 01.06.2022 gilt die Vertikal-GVO in ihrer neuen Fassung. Die Vertikal-GVO und die korrespondierenden Richtlinien sind auf die noch stärkere Digitalisierung im kommenden Jahrzehnt ausgelegt. Die wichtigsten Änderungen betreffen die Anpassung des geschützten Bereichs, um sicherzustellen, dass dieser weder zu weit noch zu eng gefasst ist. Konkret bedeutet dies, dass insbesondere bestimmte Aspekte des zweigleisigen Vertriebs (= Situation, in der ein Anbieter seine Waren/Dienstleistungen nicht nur über unabhängige Händler, sondern auch direkt an Endkunden verkauft) und der Paritätsvereinbarungen (= Verpflichtung des Verkäufers, seinen Vertragspartnern Bedingungen anzubieten, die den Bedingungen der Vertriebskanäle Dritter, wie anderen Plattformen, und/oder den Bedingungen der Direktvertriebskanäle des Verkäufers entsprechen oder besser sind) nicht mehr nach der GVO freigestellt sind, sondern einzeln nach Art. 101 AEUV geprüft werden müssen.

Eine Erweiterung des durch die Freistellung geschützten Bereichs erfolgte in Bezug auf bestimmte Beschränkungen der Möglichkeit eines Abnehmers, sich aktiv an einzelne Kunden zu wenden (sog. aktiver Verkauf) und bestimmte Beschränkungen des Online-Verkaufs. Sofern alle Freistellungs Voraussetzungen erfüllt sind, werden derartige Beschränkungen nun durch die neue Vertikal-GVO freigestellt.

Außerdem wurde mit der Novellierung das Ziel verfolgt, die Vorschriften klarer und einfacher zu formulieren, um die Zugänglichkeit der Regelungen für die Anwender im Arbeitsalltag zu vereinfachen.

aa) Vertikal-GVO

Zu Rn. 480:

Der Grundsatz des Verbots von Gebietsschutzklauseln und Beschränkungen des Kundenkreises wird nun in Art. 4 lit. b i-v Vertikal-GVO eingeschränkt. Die vormals in Art. 4 lit. b iii verortete Einschränkung befindet sich nun in Art. 4 lit. b ii. Auch inhaltlich haben die Einschränkungen in i-v kleine Abänderungen erhalten

Zu Rn. 481 ff.:

In der neuen Vertikal-GVO und den Vertikalleitlinien hat die Kommission sich der verbreiteten Beschränkungen des Online-Vertriebs angenommen. So befindet sich in Art. 5 Abs. 1 lit. d Vertikal-GVO nunmehr eine Regelung zu Paritätsklauseln im Online-Vertrieb. Demnach werden Klauseln von Online-Vermittlungsdiensten, die einen Abnehmer dieser Dienste dazu veranlassen, Produkte weder selbst noch bei konkurrierenden Online-Vermittlungsdiensten zu günstigeren Bedingungen zu vertreiben (sog. „weite Bestpreisklauseln“) nicht freigestellt. Die Vertikalleitlinien halten überdies in Rn. 356 ff. ergänzende Orientierungshilfen für die Beurteilung von Paritätsklauseln bereit. Noch weitergehend hatte der Bundesgerichtshof selbst die von Booking.com verwendete „enge Bestpreisklausel“ für wettbewerbswidrig gehalten, weil sie nicht die Freistel-

lungsvoraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfülle. Die mit der Bekämpfung des Trittbrettfahrens allenfalls verbundenen Vorteile glichen die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen in Form der erheblichen Behinderung des plattformunabhängigen Online-Eigenvertriebs der Hotels, die sich daraus ergeben, dass die Hotels ihre Online-Angebote so bepreisen müssen, als wären sie mit den Kosten des plattformgebundenen Vertriebs belastet, jedenfalls nicht aus (BGH, 12.02.2021, KVR 54/20 – booking.com).

Auch die Regelungen zu Doppelpreissystemen haben eine Änderung durchlaufen. Wo der Hersteller früher seinen Händlern gewährte Großhandelskonditionen nicht unterschiedlich ausgestalten durfte, je nachdem, ob diese das Produkt online oder offline anboten, unterliegen Doppelpreissysteme nunmehr der Freistellung, sofern die Differenzierung bezweckt, Anreize für angemessene Investitionen in den Online- bzw. Offline-Vertrieb zu schaffen oder dieser entlohnt wird und Abnehmer und Kunden nicht gehindert werden, das Internet für den Online-Verkauf ihrer Produkte effektiv zu nutzen.

Zudem wurde das Äquivalenzprinzip (= qualitative Selektionskriterien für den Online- und Offline-Vertrieb müssen gleichwertig sein) abgeschafft, jedoch unter dem Vorbehalt, dass Selektionskriterien auch künftig nicht zu einem Ausschluss der Nutzung des Internets als Vertriebsweg führen dürfen (vgl. Rn. 227 ff. Vertikalleitlinien).

Dem Coty-Urteil des EuGH folgend (dazu bereits o. Rn. 464) sind nunmehr sog. „Plattformverbote“ (= Beschränkung oder Untersagung des Vertriebs über Online-Plattformen), pauschal oder bedingt, ausdrücklich zulässig, sofern der Abnehmer nach wie vor die Möglichkeit hat, einen eigenen Onlinestore zu betreiben und online zu werben (vgl. Rn. 208, 332 ff. Vertikalleitlinien).

Eine weitere Änderung/Klarstellung betrifft die Online-Werbung. Als integraler Bestandteil eines effektiven Online-Vertriebs besteht die Möglichkeit der Freistellung von Absprachen bzgl. Internet-Werbung nur, wenn dadurch nicht die effektive Nutzung des Internets als Vertriebsweg verhindert wird (vgl. Rn. 208, 210 Vertikalleitlinien). In den Rn. 343 ff. Vertikalleitlinien hat die Kommission ausdifferenzierte Vorgaben zu möglichen Beschränkungen der Nutzung von Preisvergleichsseiten durch Abnehmer getroffen. Ein pauschales Verbot der Nutzung von Preisvergleichsdiensten stellt eine unzulässige Kernbeschränkung dar.

Die letzte erwähnenswerte Änderung im Online-Vertrieb betrifft Online-Vermittlungsdienste. Bisher waren Vorgaben einer Online-Plattform zur Preissetzung der Verkäufer freigestellt. Nunmehr gelten Online-Vermittlungsdienste nach Art. 1 Nr. 1 lit. d Vertikal-GVO jedoch als Anbieter im Sinne der Verordnung sowohl hinsichtlich der Vermittlungsleistungen als auch des Vertriebs der Produkte der Händler. Dies hat zur Folge, dass eine bis dato freigestellte Preisvorgabe nunmehr eine unzulässige vertikale Preisbindung darstellt (Rn. 194 Vertikalleitlinien) und dass Online-Vermittlungsdienste keine echten Handelsvertreter mehr sind, sodass die Vereinbarungen nun dem Kartellrecht unterfallen und nicht von vornherein ausgenommen sind (Rn. 63 Vertikalleitlinien).

Zu Rn. 485:

Die Subsidiarität der Vertikal-GVO insbesondere gegenüber der TT-GVO, der Kfz-GVO, der Verordnung zu Spezialisierungsvereinbarungen und der FuE-GVO ist nun in Art. 2 Abs. 7 Vertikal-GVO normiert.

bb) Kfz-GVO

Zu Rn. 487 f.:

Nach Evaluierung der bis zum 21.5.2023 geltenden Kfz-GVO verlängerte die Kommission die Geltung der Gruppenfreistellungsverordnung bis zum 31.5.2028 (Verordnung (EU) Nr. 2023/822 der Kommission vom 17. April 2023 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 481/2010 hinsicht-

lich ihrer Geltungsdauer, ABl. 2023 Nr. LI 102/1). Die zeitlich befristete Verlängerung der Geltungsdauer ermöglicht der Kommission eine zeitnahe Reaktion auf Marktveränderungen, die beispielsweise aus der Elektrifizierung und neuen Mobilitätsmustern resultieren könnten. Um auf den bereits stattfindenden Wandel einzugehen, hat die Kommission entsprechende Änderungen an den Ergänzenden Leitlinien für den Kraftfahrzeugsektor vorgenommen (Abl. 2023 Nr. CI 133/1).

b) Unmittelbare Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV

aa) Schutzwürdiges Ziel

bb) Verhältnismäßigkeit

III. Vertikale Abreden nach deutschem Kartellrecht

1. Frühere Rechtslage

2. Geltendes Recht