

### WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT

**Professor Dr. Frank Arloth,**

Amtschef des Bayerischen  
Staatsministeriums der Justiz, München

**Detlev Böenkamp,** Chefsyndikus

Hella KGaA Hueck & Co., Lippstadt

**Professor Dr. Markus Gehrlein,**

Richter am Bundesgerichtshof a. D.,  
Karlsruhe

**Karin E. Geissl,** Rechtsanwältin,

Attorney at Law, Freshfields Bruckhaus  
Deringer LLP, München

**Dr. Peter Gladbach,**

Rechtsanwalt, AUDI AG, Ingolstadt

**Professor Dr. Christian Heinrich,**

Katholische Universität, Ingolstadt

**Dr. Uta Karen Klawitter,**

General Counsel AUDI AG, Ingolstadt

**Professor Dr. Thomas Klindt,**

Rechtsanwalt, Noerr LLP, München

**Nora Klug, LL.M.,**

General Counsel Robert Bosch GmbH,  
Stuttgart

**Dr. Thomas Laubert,**

General Counsel Daimler AG, Stuttgart

**Professor Dr. Rolf-Dieter Mönning,**

Rechtsanwalt Mönning Feser Partner,  
Aachen

**Professor Dr. Dr. h.c. Hanns Prütting,**

Universität zu Köln

**Dr. Jürgen Reul,**

Leiter Aufsichtsratsangelegenheiten  
und Corporate Governance BMW AG

**Professor Dr. Jens M. Schmittmann,**

Rechtsanwalt, FOM Hochschule, Essen

**Dr. Reinhard Siegert,** Rechtsanwalt,

Heuking Kühn Lüer Wojtek, München

**Dr. Martin Wagener,**

Rechtsanwalt, Ingolstadt

### SCHRIFTLEITUNG

Ass. iur. Wiebke Schlosser

- Nora Klug, LL.M.  
73 **Deutschland schafft Rechtsrahmen für autonomes Fahren und gestaltet den Übergang zu international harmonisierten Vorschriften**
- Dr. Christoph Schork, LL.M. und Birgit Schreier  
74 **Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Eine Herausforderung (auch) für die deutsche Automobilindustrie**
- Thomas Kahl  
80 **Datenschutz im Connected Vehicle Umfeld – Neue Guidelines des EDPB**
- Dr. Marc Ruttloff und Rebecca Schulga  
85 **Digitalisierung im Verkehrssektor – Regulierungsbedarf im PBefG und im StVG!**
- Dr. Martin Mekat, M. Jur. (Oxford)  
93 **Die Europäische Sammelklage – Umsetzungsbedarf und die Umsetzungsmöglichkeiten in Deutschland**
- Steven Kleemann, LL.M. und Prof. Dr. Clemens Arzt  
99 **Das Gesetz zum „autonomen“ Fahren in Deutschland**
- Alexander Yoshi Matsumoto  
106 **Strafprozessuale Auskunftserteilungen: Aufwandsregulierung bei Automobilunternehmen**
- Dr. Andreas Ottofülling  
112 **Das „neue“ UWG – Auswirkungen auf die Automobilbranche**
- Philippe Woesch, LL.M.  
118 **Die Finanzierung der Automobilindustrie – Eine Transformation mit Risiko und Potential**
- Dr. Reinhard Siegert  
136 **Missbrauch von Marktmacht im Kfz-Vertrieb? Die PSA-Entscheidung des österreichischen OGH im Überblick**  
Anmerkung zu OGH, Beschl. v. 17.2.2021 – 16 Ok 4/20d

# Anmerkungen

RA Dr. Reinhard Siegert, München\*

## Missbrauch von Marktmacht im Kfz-Vertrieb? Die PSA-Entscheidung des österreichischen OGH im Überblick

Anmerkung zu OGH, Beschl. v. 17.2.2021 – 16 Ok 4/20d

Kartellrechtliche Entscheidungen von Gerichten aus anderen EU-Mitgliedstaaten erfahren in den betroffenen Branchen in der Regel nur beschränkte Aufmerksamkeit. Das gilt besonders für Entscheidungen über einen angeblichen „Missbrauch von Marktmacht“. Anders als beim Kartellverbot besteht bezüglich derartiger einseitiger Verhaltensweisen eines mit besonderer Marktstärke ausgestatteten Unternehmens nämlich keine komplette Harmonisierung der gesetzlichen Rahmenbedingungen zwischen den einzelnen EU-Mitgliedstaaten.

Die beiden PSA-Entscheidungen der österreichischen Kartellgerichte haben aber die Kfz-Branche weit über die Bundesgrenzen hinaus aufhorchen lassen: Es ist ein Novum, dass ein mitgliedstaatliches Gericht einem Kfz-Hersteller so nachdrücklich und detailliert ins Stammbuch schreibt, er habe gegenüber von ihm abhängigen Unternehmen seine besondere Stärke ausgenutzt. Gerade nach der erstinstanzlichen Entscheidung, die das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht am 12.5.2020 erließ (27 Kt 5/18i-43), war die Aufregung in der Branche daher groß. Wer nach der Entscheidung noch Hoffnungen darin setzte, das Urteil des Gerichts sei ja nicht rechtskräftig, wurde durch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs als Kartellobergericht vom 17.2.2021 (16 Ok 4/20d) enttäuscht: In weiten Teilen bestätigte der Oberste Gerichtshof den Beschluss der Vorgängerinstanz. Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick über das Streitverfahren und die Entscheidung des OGH und ordnet diese in die Rechtsanwendung des Missbrauchsverbots im Kfz-Vertrieb ein.

### I. Das Verfahren im Überblick

Das Streitverfahren wurde – offenbar auf Grundlage einer längerfristigen Auseinandersetzung – zwischen den Parteien eines klassischen Dauerschuldverhältnisses im Kfz-Vertrieb geführt:

1. Die Antragstellerin im Ausgangsverfahren ist ein Händler- und Werkstattbetrieb mit mehreren Standorten, der auf den Neu- und Gebrauchtfahrzeugverkauf dreier Marken sowie entsprechende Werkstattdienstleistungen spezialisiert ist. Bei der Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens handelt es sich um die österreichische Generalimporteurin für Neufahrzeuge und Originalersatzteile der Marke P. Nach den Feststellungen des Gerichts wird die Antragstellerin von Kunden mit der Marke P identifiziert; zwei Drittel ihrer

Kundenbeziehungen hängen an dieser Markenwahrnehmung. Sie hat auch erhebliche Investitionen in die Marke getätigt. Wie im Tatbestand festgestellt wird, wäre ein Verlust von P als Vertragspartner für die Antragstellerin existenzbedrohend.

2. Zwischen den Parteien besteht ein Neuwagen- und Werkstattvertrag. Demnach ist die Antragstellerin damit betraut, fabrikneue Personenkraftfahrzeuge der Marke P einschließlich der dazugehörigen Ausstattung und des Zubehörs zu vertreiben, sowie autorisierte Service- und Reparaturdienstleistungen für diese Produkte zu erbringen. Das Vergütungssystem für die Vertragshändler der Antragsgegnerin bestand in einer modellabhängigen Fixmarge zwischen 8,5 bis 11 % der Einkaufspreise und einer variablen Marge, die bei 100 %iger Erreichung vereinbarter Ziele bis zu 6,5 % betragen konnte. Die variable Marge setzte sich wiederum aus einer Leistungsprämie von bis zu 4,5 % und einer Qualitätsprämie von bis zu 2 % zusammen.

3. Die Antragstellerin nahm die Antragsgegnerin auf Unterlassen in Bezug auf den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach § 4 Abs. 1 und 3 des österreichischen Kartellgesetzes (KartG) in Anspruch.

4. In Übereinstimmung mit dem Oberlandesgericht als Kartellgericht bejahte der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung für folgende Verhaltensweisen:

a. im Neuwagenvertrieb durch (i) Koppelung von Prämienzahlungen an bestimmte Kundenzufriedenheitswerte, (ii) Spannenreduktion durch Vorgabe bewusst überhöhter Verkaufsziele und (iii) Praktizierung missbräuchlich niedriger Abgabepreise am Endkundenmarkt durch mit der Antragsgegnerin verbundene Händlerbetriebe;

b. im Werkstattgeschäft durch Verpflichtung zur Durchführung von Garantie- und Gewährleistungsarbeiten zu wirtschaftlich unrentablen Bedingungen, nicht kostendeckenden Stundensätzen und nicht kostendeckenden Refundierungen bei Ersatzteilen;

c. spartenübergreifend durch die Überwälzung der Kosten für Mystery Shopping, Mystery Leads und Standardkriterien-Audits auf die Antragstellerin.

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. III.

Der Antragsgegnerin wurde aufgegeben, das entsprechende Verhalten binnen einer Frist von drei Monaten abzustellen.

5. Dagegen lehnten es beide Instanzen übereinstimmend ab, in folgenden Maßnahmen im konkreten Fall einen Missbrauch von Marktmacht anzuerkennen:

a. im Neuwagenvertrieb durch (i) die Forderung unangemessener Corporate Identity Investitionen auf Kosten der Antragstellerin und/oder (ii) die Forderung nach Einkaufs- oder Verkaufspreisen, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden;

b. im Werkstattgeschäft durch (i) die Benachteiligung der Antragstellerin über die Ausübung wirtschaftlichen Drucks, möglichst wenige Garantiefälle zu bearbeiten und (ii) die Praktizierung unverhältnismäßig hoher Preise für Test- und Diagnosegeräte; sowie

c. spartenübergreifend durch die Erhebung einer unverhältnismäßig hohen Schulungspauschale.

6. Lediglich in einem einzigen – freilich gravierenden – Aspekt hob der Oberste Gerichtshof die Entscheidung des Kartellgerichts auf. Hierbei ging es um die Frage, ob der Kfz-Hersteller durch wirtschaftlichen Zwang gegenüber dem Kfz-Händler, an vom Hersteller vorgegebenen Aktionen teilzunehmen, dessen Preissetzungsfreiheit einseitig beschränkt hatte. Anders als das Oberlandesgericht sah der Oberste Gerichtshof diesen Verstoß durch die bisherigen Feststellungen des Kartellgerichts nicht als erwiesen an und verwies den Rechtsstreit insoweit zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Kartellgericht zurück.

## II. Marktbeherrschende Stellung und relative Marktmacht

1. Die Antragstellerin stützte ihren Anspruch auf Unterlassung im Hauptantrag auf einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung; die Untersagung der von beiden Instanzen schlussendlich nicht als missbräuchlich anerkannten Verhaltensweisen wurde zudem hilfsweise auf § 6 des österreichischen Nahversorgungsgesetzes gestützt.

2. Die Konzeption des Missbrauchsverbots nach österreichischem Recht unterscheidet sich zwar in ihrer Systematik von derjenigen nach deutschem Kartellrecht: Das deutsche Kartellrecht erweitert in § 20 GWB die Passivlegitimation unter dem Missbrauchstatbestand auf Unternehmen, die zwar nicht über eine marktbeherrschende Stellung, stattdessen aber über „relative Marktmacht“ verfügen. Demgegenüber erreicht das österreichische Kartellrecht eine Ausdehnung des Missbrauchsverbots über eine Erweiterung des Marktbeherrschungsbegriffs: Nach § 4 Abs. 3 KartG „gilt“ auch ein Unternehmen als marktbeherrschend, das eine im Verhältnis zu seinen Abnehmern oder Lieferanten überragende Marktstellung hat. Eine derartige „relative Marktbeherrschung“ liegt nach der Entscheidungspraxis des Obersten Gerichtshofs „insbesondere dann vor, wenn die Abnehmer zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung angewiesen sind.“<sup>1</sup> In dieser Formulierung wird recht deutlich die Nähe zur Fallgruppe der „unternehmensbedingten Abhängigkeit“ nach der deutschen Rechtsprechung und Verwaltungspraxis erkennbar.

3. Die relative Marktmacht der Antragsgegnerin wurde vom OGH in Übereinstimmung mit dem OLG bejaht. Österreich als örtlich relevanten Markt stellte der OGH in Übereinstimmung mit der vorangegangenen Entscheidungspraxis für den Alleinimport von Fahrzeugen einer Marke lediglich knapp fest. Im Hinblick auf die sachliche Marktabgrenzung sah der OGH die Darlegungen des Erstgerichts im Ergebnis als ausreichend an. Dieses hatte sich mit alternativen Absatz- und Bezugsmöglichkeiten der Abnehmer sowie mit der Frage beschäftigt, ob der Abnehmer auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung angewiesen sei. Dabei ließ der OGH – anders als das Erstgericht, das von einem einheitlichen Markt des Neuwagenverkaufs und des Betriebs einer Vertragswerkstätte ausgegangen war – die Frage offen, ob ggf. zwischen den Märkten des Neuwagenverkaufs und des Betriebs der Vertragswerkstätte unterschieden werden müsse. Stattdessen bejahte der OGH eine relative Marktbeherrschung unabhängig von der Markt-abgrenzung. Zwar müsse der Abnehmer „schwerwiegende betriebswirtschaftliche Nachteile“ zu befürchten haben. Diese setzten aber keine Existenzbedrohung voraus, sondern könnten bereits bei massiven Umsatzeinbußen oder dem Verlust eines erheblichen Teils der Kundschaft gegeben sein. Für den Streitgegenständlichen Fall ging der OGH davon aus, dass die Antragstellerin, die seit 30 Jahren mit Fahrzeugen der Marke P handelt, diese repariert und bei ihren Kunden mit der Marke P identifiziert wird, zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehungen mit der Antragsgegnerin angewiesen sei. Immerhin mache der Umsatz im Neuwagenbereich mit Fahrzeugen der betroffenen Marke 68 %, im Werkstattbereich 60 % des Gesamtumsatzes aus. In beiden Bereichen wäre nach Ansicht des OGH der Verlust der Vertragsbeziehung mit P für die Antragstellerin existenzbedrohend.

## III. Konditionenmissbrauch durch wirtschaftlichen Zwang zur Teilnahme an Aktionen

Der OGH bestätigte in seiner Urteilsbegründung nahezu vollständig die Entscheidung des Erstgerichts, das der Antragsgegnerin eine ganze Reihe von missbräuchlichen Verhaltensweisen vorgehalten hatte. Lediglich bezüglich der Frage nach dem Konditionenmissbrauch durch wirtschaftlichen Zwang zur Teilnahme an Aktionen sah der OGH die bisherigen Darlegungen des Erstgerichts nicht als ausreichend an:

1. Im Rahmen des Konditionenmissbrauchs sei zu prüfen, ob die Antragsgegnerin ihre marktbeherrschende Stellung gegenüber der Antragstellerin durch ihr Verhalten, das sich im Wesentlichen aus den Regelungen und Konditionen des Händler- und Werkstattvertrags ergebe, missbrauche. Dabei liege ein Missbrauch vor, wenn die vom Marktbeherrscher erzwungenen Konditionen offensichtlich unbillig seien bzw. zu den Kosten der Leistungserbringung in einem offensichtlichen Missverhältnis stünden. Dabei verbiete der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit alles, was den Vertragspartner in seiner wirtschaftlichen Handlungsfreiheit mehr als erforderlich einschränke.<sup>2</sup>

1 Österreichischer Oberster Gerichtshof als Kartellgericht, Beschl. v. 17.2.2021, 16 Ok 4/20d, Abschnitt IV.1.4, S. 52 f.

2 OGH, Tz. 169, unter Verweis auf *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2019, Art. 102 AEUV, Rn. 186.

2. In Bezug auf den Streitgegenständlichen Sachverhalt, in dem angebliche Beschränkungen der Preissetzungsfreiheit und ein angeblicher Zwang zur Teilnahme an Aktionen zu beurteilen war, hatte die Generalimporteurin im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht, die von ihr durchgeführten Aktionen seien üblich, die Antragstellerin könne die Aktionspreise unterschreiten, sie selbst beteilige sich zu 2/3 an den Kosten und die Antragstellerin könne von den Aktionen und den damit verbundenen Kosten bei wirtschaftlich geschicktem Verhalten durchaus profitieren.<sup>3</sup>

3. Der OGH räumte ein, dass im Streitgegenständlichen Fall „viele Aspekte“ bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit des Zwangs zur Teilnahme an Aktionen zu berücksichtigen seien. Hierzu gehörte nach Ansicht des Gerichts die hohe Anzahl von „jährlich sechs jeweils zumindest zwei Monate dauernde[n] Aktionen.“<sup>4</sup> Dies bewirke einen Aktionszeitraum „praktisch über das ganze Jahr in Bezug auf das eine oder andere Modell“. Durch die damit verbundene Spannenreduktion und die – wenn auch als unverbindlich beworbenen – Aktionspreise werde die Preissetzungsautonomie der Antragstellerin empfindlich eingeschränkt. Besonders hob das Gericht hervor, dass der Händler ohne Teilnahme an den Aktionen seine Monats- und Jahresziele kaum erreichen könne, der Entfall der Prämie wirtschaftlich aber nicht verkraftbar sei.

4. Trotz dieser kritischen Anmerkungen sah sich der OGH im Ergebnis aber nicht zu einer abschließenden Beurteilung imstande. Vielmehr stehe nicht fest, „in welchem Umfang die Preisfestsetzungsautonomie der Antragstellerin durch das beanstandete Verhalten eingeschränkt wird.“ Mit dieser Begründung verwies der OGH die Entscheidung über diesen Aspekt an das OLG als Erstgericht zurück. Dieses müsse eine ganze Reihe tatsächlicher Feststellungen im Hinblick auf die betriebswirtschaftlichen Auswirkungen der Aktionen (auch unter Berücksichtigung des Finanzierungsanteils der Generalimporteurin) und die verbleibende Preissetzungshoheit treffen.<sup>5</sup> Ein von der Generalimporteurin gefordertes Vorabentscheidungsverfahren zu der Frage, ob Verkaufspreise im Sinn von Art. 102 lit. a AEUV/S 5 Abs. 1 Ziff. 1 KartG überhaupt die Verkaufspreise des Vertragshändlers sein könnten oder ob sich der Verbotsbereich nicht auf die Verkaufspreise des marktbeherrschenden Unternehmens beziehen müsse, lehnte der OGH allerdings ab: Beide Missbrauchstatbestände, der Europäische wie der nationale, enthielten lediglich beispielhafte Aufzählungen.

#### IV. Sonstiges missbräuchliches Verhalten

Neben dem angeblichen Konditionenmissbrauch im Zusammenhang mit dem wirtschaftlichen Zwang zu Aktionen setzte sich der OGH aufgrund entsprechenden Vorbringens der Generalimporteurin auch mit folgenden Verhaltensweisen auseinander, bejahte aber im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem Erstgericht jeweils einen Missbrauch von Marktmacht:

1. Trotz der Einwendung der Generalimporteurin, das von ihr praktizierte System der Kundenzufriedenheitsumfrage sei wissenschaftlich fundiert und es finde eine „echte Bewertung“ auf Grundlage einer repräsentativen Methode statt, die Bedingungen seien erfüllbar und die Prämie mache nur 0,6 % aus, bejahte der OGH einen Missbrauch von Marktmacht insofern, als die konkret verwendete Methode

der Kundenzufriedenheitsumfrage der Bonifizierung der Vertriebspartner zugrunde gelegt werde. Marktbeherrschende Unternehmen könnten ihre marktbeherrschende Stellung auch dadurch missbrauchen, dass sie finanzielle Leistungen von der Zufriedenheit der Kunden abhängig machten. Um einen Missbrauch auszuschließen, müsse die Bewertung der Kundenzufriedenheit objektiv, transparent und nachvollziehbar erfolgen. Zwar sei im vorliegenden Fall das Interesse der Generalimporteurin an einem „tadellosen Image ihrer Marke“ anzuerkennen; schlechte Kundenzufriedenheitswerte rechtfertigten konsequenterweise eine vorzeitige Kündigung.<sup>6</sup> Aus einem von der Generalimporteurin selbst vorgelegten Artikel ergebe sich jedoch, dass die von ihr gewählte Methode zur Messung der Kundenbindung „ungeeignet“ sei. Zudem sah der OGH es als kritisch an, dass die Erreichung eines Weiterempfehlungsniveaus von 80 % das Einstiegskriterium für die gesamte variable Marge der Prämie des Vergütungssystems sei. Damit sei die Kundenzufriedenheit gerade nicht nur in Höhe von 0,6 % der Qualitätsprämie relevant.<sup>7</sup>

2. Auch in Bezug auf die Spannenreduktion durch überhöhte Verkaufsziele folgte der OGH der Entscheidungsfindung des Erstgerichts. Dieses war von einer Spannenreduktion „wegen der Koppelung der Erreichung der Jahres- und Monatsziele mit dem Erhalt der Leistungsprämie und dessen komplexen Berechnungssystem“ ausgegangen; dieses erschwere die Kalkulation der Händler. Die Generalimporteurin hatte hiergegen insbesondere eingewandt, sie trage den Interessen der Händler in ihrer „kommerziellen Politik“ und den Monats- und Jahreszielen, welche die Händler zu Verkaufsleistungen anspornen sollten, ausreichend Rechnung; ein Missbrauch liege erst bei einem krassen Missverhältnis zwischen Kosten und Erlösen vor. Zudem habe das Erstgericht fälschlich die Begriffe „Spanne“ und „Prämie“ gleichgesetzt und daraus – rechtlich unzulässig – geschlossen, eine Zielerreichung von weniger als 100 % führe automatisch zu einer Spannenreduktion. Dem hielt der OGH

3 OGH, Tz. 176.

4 OGH, Tz. 180.

5 OGH, Tz. 183. Im Wesentlichen gehe es um folgende Fragen: Welche Modelle sind zahlenmäßig und nach ihrem Verkaufserfolg jeweils von einer Aktion betroffen? Wie viele Modelle mit welchem Verkaufserfolg verbleiben dem Händler im Aktionszeitraum zum „regulären“ Preis? In welchem Maß wiegt bei den Aktionsmodellen der quantitative Mehrverkauf die aufgezwungene Preisminderung auf (unter Berücksichtigung, dass die Antragsgegnerin 66 % des Aktionsbonus finanziert)? Zudem stehe nicht fest (i) um wie viel die Aktionspreise von den regulären Preisen abweichen, (ii) wie der „reguläre“ Preis von den Händlern gebildet werde; (iii) wie groß der Margenverlust insoweit sei und (iv) in welchem Ausmaß (kartellrechtskonforme) Aktionen möglicherweise erforderlich seien, um im Interbrand-Wettbewerb bestehen zu können.

6 OGH, Tz. 193 unter Verweis auf OGH, Entscheidung 4 Ob 205/12.

7 Im Ausgangsverfahren hatte das OLG als Kartellgericht die Feststellung getroffen, die Antragstellerin sei „zur Erreichung der Qualitätsprämie darauf angewiesen, ihre Kunden zu beschwören, eine möglichst gute Bewertung abzugeben, und ihnen dies mit der Begründung dringend ans Herz zu legen, dass sie ansonsten der Qualitätsprämie verlustig gehe“ (Beschluss des OLG, S. 41). Dies war nach den Feststellungen des Gerichts nicht nur mit einem erheblichen Aufwand an Kommunikation, sondern auch mit einem „als beschämend empfundenen Maß an Beeinflussung der Kunden verbunden“ (Beschluss des OLG, S. 41 f.). Hieraus hatte das Erstgericht die rechtliche Wertung hergeleitet, „[m]anipulierte Ergebnisse bis hin zur Erpressbarkeit des Händlers“ hätten „nichts mit einer echten Bewertung der Qualität der Dienstleistung des Händlers zu tun“ und seien daher „nicht wettbewerbskonform“ (Beschluss des OLG, S. 83). Die entsprechenden Erwägungen werden in der Entscheidung des OGH allerdings jedenfalls in dieser Deutlichkeit nicht mehr aufgegriffen.

entgegen, auf die Begrifflichkeiten komme es insoweit nicht an: Ein hoch angesetztes Jahres- und Monatsziel führe dazu, dass bei gleicher absoluter Zahl von verkauften Kfz die prozentuale Zielerreichung gegenüber niedriger angesetzten Zielen sinke.<sup>8</sup> Was die konkret von der Antragsgegnerin gesetzten Ziele betraf, verwies der OGH darauf, dass eine nicht geringe Zahl von Handelspartnern der Antragsgegnerin das vertraglich vorgesehene Schieds- bzw. Sachverständigenverfahren bezüglich der Verkaufsziele in Anspruch genommen hatten. Das Jahresziel der Antragstellerin für 2018 sei im Zuge dieses Verfahrens von 259 auf 220 Fahrzeuge reduziert worden. Die Antragstellerin hatte tatsächlich nur 178 Fahrzeuge verkauft. Das Jahresziel für 2019 hatte die Generalimporteurin dadurch ermittelt, dass sie den tatsächlichen Verkauf der Antragstellerin um 25 % erhöhte. Zu Recht sei daher die Vorgehensweise der Generalimporteurin vom Erstgericht als „überambitioniert bzw.[.] bewusst überhört“ eingestuft worden.

3. Einen erheblichen Raum in den Urteilsgründen des OGH nehmen die Ausführungen zu angeblich missbräuchlich niedrigen Abgabepreisen der auf dem Einzelhandelsmarkt tätigen Tochtergesellschaft der Antragsgegnerin ein.

a. Die Antragsgegnerin hatte gegen die entsprechende Annahme des Erstgerichts durchaus gewichtige Argumente vorgebracht: Weder der Ergebnisabführungsvertrag zwischen der Antragsgegnerin und ihrer Tochtergesellschaft per se noch die sich daraus ergebende Möglichkeit der Tochtergesellschaft, ohne Spanne verkaufen zu können, ließen auf einen Missbrauch schließen. Selbst wenn die Antragstellerin die Preise der Tochtergesellschaft der Antragsgegnerin nicht unterbieten könne, bedeute dies nicht, dass andere selbstständige Händler dies nicht könnten. Die Verluste der Tochtergesellschaft ergäben sich aus der Lage ihrer Standorte im städtischen Bereich. Die von der Rechtsprechung zur Kosten-Preis-Schere aufgestellten Kriterien seien vom Erstgericht nicht berücksichtigt worden; nach der Rechtsprechung sei zudem auf die Kosten effizienter Mitbewerber des angeblich missbräuchlich handelnden Unternehmens abzustellen.

b. Diese Argumente ließ der OGH nicht durchgreifen: Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung könne durch eine sog. „Margenbeschneidung“ (Kosten-Preis-Schere) begründet sein. Voraussetzung sei ein Missverhältnis zwischen den Abnehmerpreisen für Vorleistungsprodukte und den Endkundenentgelten. Trete das marktbeherrschende Unternehmen auf einem vorgelagerten Markt als Lieferant eines Produkts auf, das von anderen Unternehmen als Input für ihre Tätigkeit auf einem nachgelagerten Markt benötigt wird, und stehe das dominierende Unternehmen zugleich in einer direkten Konkurrenzbeziehung zu seinen Kunden auf dem nachgelagerten Markt, entstehe „zweifacher Preisdruck“ auf den Wettbewerber. Dieser bestehe darin, dass das dominante Unternehmen den Preis für die Vorleistung erhöht und/oder seinen Preis für das Endprodukt im nachgelagerten Markt verringert. Der Tatbestand sei erfüllt, wenn die Differenz zwischen Vorleistungsentgelt und Endkundenpreis nicht ausreiche, um die eigenen Kosten zu decken. Allerdings komme es vor allem darauf an, ob die Vorleistung des Marktbeherrschers für die Tätigkeit im nachgelagerten Markt unentbehrlich ist, da das Verdrängungspotenzial sich besonders dann entfalte, wenn bei der Vorleistung keinerlei Aus-

weichmöglichkeiten auf andere Produkte/Lieferanten bestünden.<sup>9</sup> Vorliegend bejahte der OGH einen Missbrauch von Marktmacht durch Margenbeschneidung: Die Tochtergesellschaft der Generalimporteurin könne die Abgabepreise am Endkundenmarkt aufgrund der garantierten Verlustabdeckung durch die Generalimporteurin niedriger kalkulieren (was sie auch tatsächlich tue) und dadurch Kunden von den Vertragshändlern abziehen. Dabei sah der OGH auf Grundlage der Feststellungen des Erstgerichts keine Anzeichen dafür, dass der Grund dafür in einem möglicherweise ineffizienten Wirtschaften allein der Antragstellerin (im Unterschied zu anderen Wettbewerbern der Tochtergesellschaft) liegen könne. Die Frage nach dem Ergebnis eines effizienten Wettbewerbers stelle sich schon allein deshalb nicht, weil auch bei der Tochtergesellschaft der Antragsgegnerin die angewandten Preise, zumindest neben anderen Ursachen, zu (von der Antragsgegnerin abgedeckten) Verlusten führten.<sup>10</sup> Hinweise auf das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen ergaben sich für den OGH nicht.

4. Im Bereich der Anschlussmärkte hielt der OGH die Annahme des OLG aufrecht, wonach der Ersatz von Kosten für Garantie bzw. Gewährleistung durch die Generalimporteurin als missbräuchlich anzusehen sei. Maßgeblich war hierfür, dass das System des Kostenersatzes zu einer Kostenunterdeckung der Vergütung für Garantiarbeiten im Bereich von 5–10 % führte. Dabei ließ der OGH den von der Generalimporteurin erhobenen Einwand einer „unzulässigen Einschränkung der Marktabgrenzung“ sowie einer unzutreffenden Interessenabwägung nicht gelten. Zwar liege es auch im Interesse der Händler, dass die Antragsgegnerin ein einheitliches Ersatzsystem („Refundierungssystem“) etabliere; aus dessen Komplexität ergebe sich allein noch kein Missbrauch. Allerdings erkannte das Gericht das Interesse der Antragstellerin an, „Gewährleistungs- und Garantieverprechen, die der Hersteller seinem Käufer gegenüber abgibt und daher schuldet, nicht als Verlustgeschäft zu eigenen Lasten durchführen zu müssen.“<sup>11</sup> Insoweit stützte sich das Gericht auch auf § 1 des österreichischen Kraftfahrzeugsektor-Schutzgesetzes.

5. Über den Kostenersatz hinaus bejahte der OGH einen Missbrauch von Marktmacht auch in der Durchführung von Garantieprüfungen. Zwar erfolge eine Rückbelastung nur bei Fehlern der Stufe 2 oder 3. Allerdings könnten bereits „relative Kleinigkeiten (wie fehlende Unterschriften)“ der Rückbelastungsstufe 2 zugeordnet werden, was zur Folge habe, dass damit die gesamten Reparaturkosten – obgleich angefallen – verwirkt würden. Den Vertriebspartnern könnten die Kosten für die Überprüfung der Richtigkeit ihrer Abrechnung nicht dadurch aufgebürdet werden, dass die Antragsgegnerin innerhalb der Rückbelastungsfälle „zusätzlich andere Fehler“ definiere, welche die obige Wirkung hervorriefen. Zudem hielt der OGH der Generalimporteurin vor, sie ändere „immer wieder“ ihre Garantie Richtlinien, teile dies den Werkstattbetrieben aber nicht immer mit.

6. Schließlich hielt der OGH auch die praktizierte „Kostenüberwälzung“ im Bereich Mystery Shopping, Mystery

<sup>8</sup> OGH, Tz. 201.

<sup>9</sup> OGH, Tz. 206–209.

<sup>10</sup> OGH, Tz. 214.

<sup>11</sup> OGH, Tz. 226.

Leads und Standardkriterien-Audits für missbräuchlich: Zwar hatte die Generalimporteurin in Anlehnung an die Feststellungen des Erstgerichts zu Garantieprüfungen dargestellt, auch eine Überprüfung, ob die bei Schulungen vorgestellten Techniken entsprechend angewendet würden, liege im berechtigten Interesse der Antragsgegnerin. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung werde ersichtlich, dass die Antragsgegnerin die hier zu beurteilenden Kosten zur Gänze trage. Die vorzunehmende Interessenabwägung dürfe sich nicht auf eine einzelne Geschäftsbedingung beschränken, sondern könne durch andere Vertragsklauseln „kompensiert“ werden. Diesem Kompensationsgedanken schloss sich der OGH sogar ausdrücklich an.<sup>12</sup> Allerdings liege ein Missbrauch vor, wenn die Antragsgegnerin „unter dem Deckmantel der Schulungspauschale nicht nur die tatsächlichen Schulungskosten, sondern auch Kosten für Mystery Shopping, Mystery Leads und Standardkriterien-Audits im Ausmaß von 2 000 Euro kompensationslos auf die Antragstellerin überwälze. Das behauptete legitime Interesse der Generalimporteurin an den Maßnahmen mache die Überwälzung der Kosten für Kontrollmaßnahmen auf die Kontrollierten nicht zulässig.“<sup>13</sup>

## V. Ergebnis und zusammenfassende Einordnung

Im Ergebnis hielt der OGH damit die Entscheidung des OLG als Kartellgericht zum ganz überwiegenden Teil aufrecht. Der Senat setzte sich über die vorstehend skizzierten mate-

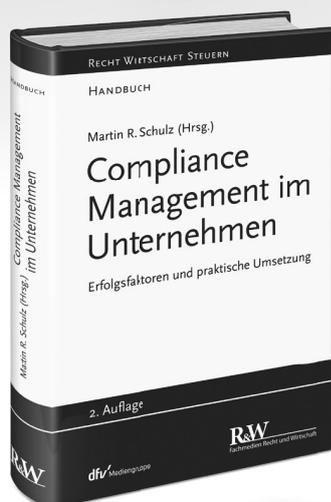
riellen Aspekte mit der Anforderung der Verhältnismäßigkeit und Bestimmtheit eines „Abstellungsauftrages“ auseinander. Im Anschluss an neuere österreichische Rechtsprechung sei im kartellrechtlichen Missbrauchsverfahren wegen des Eingriffs in die unternehmerische Handlungsfreiheit und wegen signifikanten Geldbußen im Fall von Verstößen eine enge, am konkreten missbräuchlichen Verhalten orientierte Fassung des Unterlassungsgebots angebracht. Vor diesem Hintergrund nahm das Gericht bestimmte Präzisierungen an den ausgesprochenen Unterlassungsverpflichtungen vor. Wegen der durchzuführenden nicht unerheblichen Änderungen im Vergütungssystem der Generalimporteurin wurde ihr eine dreimonatige Erfüllungsfrist eingeräumt.

Die Bedeutung des Urteils des OGH geht allerdings über den konkreten Rechtsstreit erheblich hinaus. Beide Instanzen haben sich intensiv mit Vergütungssystemen im Vertrieb von Neufahrzeugen und im Betrieb einer autorisierten Servicewerkstatt auseinandergesetzt. Kfz-Herstellern, ihren Rechtsabteilungen und ihren externen Beratern können die Entscheidungen aus Wien aber jedenfalls als Signal dienen, die praktizierten Margen- und Bonussysteme, die Zielvereinbarungen und Kostenersatzsysteme regelmäßig am Maßstab des Missbrauchsverbots zu messen.

<sup>12</sup> OGH, Tz. 240.

<sup>13</sup> OGH, Tz. 241.

# Erfolgsfaktor Compliance-Management



## Die topaktuelle Neuauflage enthält Erweiterungen zu

Geldwäscheprävention, Selbstreinigung im Vergaberecht, Verbandssanktionengesetz, Whistleblowing-Systeme, Datenschutz und Cyber Security, Tax Compliance, Interne Untersuchungen

## Der Herausgeber

Prof. Dr. **Martin Schulz**, LL.M (Yale) lehrt deutsches und internationales Privat- und Unternehmensrecht an der German Graduate School of Management and Law (GGS) in Heilbronn. Er leitet dort das Institut für Compliance und Unternehmensrecht und verfügt zudem über langjährige Erfahrung als Rechtsanwalt.

Alle Autoren sind ausgewiesene Experten aus Wissenschaft und Praxis.

Martin Schulz (Hrsg.)

## Compliance Management im Unternehmen Erfolgsfaktoren und praktische Umsetzung

2., aktualisierte und erweiterte Auflage 2021 | Handbuch | 1.034 Seiten | geb.  
€ 169,- | ISBN: 978-3-8005-1738-1

Weitere Informationen [shop.ruw.de/17381](https://shop.ruw.de/17381)