

RAW

1

Recht ■ Automobil ■ Wirtschaft Unternehmen | Technologie | Beratung

WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT

Professor Dr. Frank Arloth,

Amtschef des Bayerischen
Staatsministeriums der Justiz

Detlev Böenkamp, Chefsyndikus

Hella KGaA Hueck & Co.

Professor Dr. Markus Gehrlein,

Richter am Bundesgerichtshof a. D.

Karin E. Geissl, Rechtsanwältin,

Attorney at Law, Freshfields Bruckhaus
Deringer

Dr. Peter Gladbach,

Rechtsanwalt, AUDI AG

Professor Dr. Christian Heinrich,

Katholische Universität, Ingolstadt

Dr. Uta Karen Klawitter,

General Counsel AUDI AG

Professor Dr. Thomas Klindt,

Rechtsanwalt, Noerr

Nora Klug, LL.M.,

General Counsel Robert Bosch GmbH

Dr. Thomas Laubert,

General Counsel Daimler Truck AG

Professor Dr. Rolf-Dieter Mönning,

Rechtsanwalt, Mönning Feser Partner

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

Universität zu Köln

Professor Dr. Jens M. Schmittmann,

Rechtsanwalt, FOM Hochschule, Essen

Dr. Stefan Schröcker,

Leiter Recht, Produktion und Vertrieb,
BMW AG

Dr. Reinhard Siegert, Rechtsanwalt,

Heuking Kühn Lüer Wojtek

Dr. Martin Wagener,

Rechtsanwalt

SCHRIFTFLEITUNG

Dr. Nicholas Schoch, Rechtsanwalt,

Freshfields Bruckhaus Deringer

STÄNDIGE MITARBEITER

Dr. Charlotte Harms, Paul Harenberg,
Camillo v. Haugwitz

- Dr. Peter Gladbach
1 **Paradigmenwechsel für den Automobilsektor und dessen Rechtsrahmen**
- 2 **Gedankenanstöße zum 10-jährigen RAW-Jubiläum**
- Dr. Arun Kapoor und Felix Sedlmaier
8 **Verschärfung der Produkthaftung in Europa – eine Zäsur für die Automobilindustrie?**
- Dr. Diana Schoch
16 **Automobilzulieferer in der Krise – Was bringt das Jahr 2023 aus restrukturierungsrechtlicher Perspektive?**
- Dr. Martin Mekat, M.Jur. (Oxford) und Dr. Anna Amrhein
23 **Die Umsetzung der Verbandsklagen-RL in Deutschland nach dem Referentenentwurf**
- Dr. Reinhard Siegert und Maximilian Dengler, LL.M. (Brüssel)
30 **Zwischen „neuer Vertikal-GVO“ und „neuer Kfz-GVO“: selektiv-duale Vertriebsstrukturen im Kfz-Sektor**
- Dr. Lisa-Karen Mannefeld und Daniel Häring
37 **Praktische Herausforderungen im Umweltinformationsrecht**
- Prof. Dr. Jens M. Schmittmann
41 **Förderung der Elektromobilität durch das Steuerrecht**
- Dr. jur. Urs Verweyen, LL.M. (NYU)
50 **Entwarnung bei den Nachvergütungsansprüchen für automobile Klassiker**
- Phillip Bubinger, M.C.B.L. (Mannheim /Adelaide)
57 **Die zivilrechtliche Haftung des Herstellers und Händlers für Fahrassistenzsysteme**
- Elisabeth Macher, LL.M. (Birmingham), Paul Schmitz und Dr. Frank-Bernd Weigand, LL.M. (London)
64 **Im Spannungsfeld zwischen Cybersecurity und Wettbewerb – (wie) darf der Fahrzeughersteller den Zugang zum OBD-Port kontrollieren?**
- Jan Henning Buschfeld
71 **Kein zivilrechtlicher Unterlassungsanspruch gegen zukünftige Treibhausgasemissionen**
- Dr. Benedikt Wolfers, M.A. und Sebastian Lutz-Bachmann, LL.M.
76 **Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2022: Zulässigkeit von Abschaltvorrichtungen und Klagerechte für Umweltverbände**
- Dr. Cathrin Wentzel, LL.M. (University of Sussex) und wiss. Mit. Sebastian Krebs
80 **Fernabschaltung einer Elektrofahrzeugbatterie in Verbraucherklauseln unwirksam**
- Dr. Manuela Martin
84 **Quasiherstellerverhaftung im Bereich des White- und Private Label-Geschäfts in der Automobilindustrie**
- Dr. Stefan Horn und Lena Rindsfus
86 **Kartellrechtlicher Zugangsanspruch einer Werkstatt zum Vertragswerkstattnetz – LG Köln, Urt. v. 22.12.2022 – 33 O 8/22**
- Dr. Charlotte Harms
87 **Europäisches Typgenehmigungsrecht für bereits zugelassene Fahrzeuge**

se die Wahrscheinlichkeit einer späteren Individualklage beeinflussen wird. Es entscheidet mithin die Qualität der Entscheidungsbegründung über die Wahrscheinlichkeit eines Individualprozesses im Nachgang zur Abhilfeklage und damit über etwaig weiter anfallende Kosten für den Unternehmer. Gleichzeitig entscheidet die Qualität der Arbeit des Sachwalters auch über die Dauer des Umsetzungsverfahrens und damit über die Dauer der Bindung der finanziellen Mittel des Unternehmers.

b) Die Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrages

Die Notwendigkeit zur Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrages nach § 21 VDuG resultiert vor allem aus dem Grund, dass bei der Anmeldung eines Anspruchs im Verbandsklageregister die Angabe seiner Höhe lediglich als „Soll-Vorschrift“ ausgestaltet ist.⁴⁴ Damit stellt die Erhöhung des kollektiven Gesamtbetrages – auch in Hinblick auf die Schwierigkeiten einer Schätzung des kollektiven Gesamtbetrages – ein kaum kalkulierbares Risiko dar, das die Grenzen der Rechtskraft weiter ausdehnt und damit die Rechtssicherheit einseitig zu Lasten des Unternehmers reduziert. Der Referentenentwurf lässt offen, ob zunächst alle angemeldeten Ansprüche geprüft werden und eine rätierliche Aufteilung des bereits in den Umsetzungsfonds ein-

gezahlten kollektiven Gesamtbetrages erfolgt oder ob die Ansprüche sukzessive geprüft und erfüllt werden. Dies verwundert vor dem Hintergrund, dass keine Pflicht der klageberechtigten Stelle vorgesehen ist, die Erhöhung des kollektiven Betrages tatsächlich zu beantragen. Verschärft wird diese Situation durch den Umstand, dass dieser ebenso wenig wie dem Unternehmer Informations- und Auskunftsrechte im Umsetzungsverfahren zustehen. Dieser Umstand dürfte für Verbraucher und Unternehmer gleichermaßen unbefriedigend sein.

VI. Ausblick

Es bleibt abzuwarten, welche Änderungen sich an dem Entwurf des VDuG und der Begleitregelungen im weiteren Laufe des Gesetzgebungsverfahrens noch ergeben werden. Im Hinblick auf die aufgezeigten Defizite und Systembrüche wäre eine weitreichende Nachbesserung wünschenswert.

⁴⁴ Boese/Bleckwenn, in: Nordholtz/Mekat, Musterfeststellungsklage, 2019, S. 121.

RA Dr. Reinhard Siegert und RA Maximilian Dengler, LL.M. (Brüssel), München*

Zwischen „neuer Vertikal-GVO“ und „neuer Kfz-GVO“: selektiv-duale Vertriebsstrukturen im Kfz-Sektor

Am 1.6.2022 trat die neue Gruppenfreistellungsverordnung der Europäischen Kommission für vertikale Beschränkungen, die VO 2022/720, in Kraft. Zeitgleich wurden die erläuternden Leitlinien für vertikale Beschränkungen veröffentlicht. Vereinbarungen, die bis zum 31.5.2022, also noch unter der „alten“ Vertikal-GVO, der VO 330/2010, abgeschlossen wurden, müssen bis spätestens 31.5.2023 den Vorgaben der neuen GVO angepasst werden. Alle ab 1.6.2022 abgeschlossenen Vereinbarungen müssen hingegen bereits jetzt den Vorgaben der VO 2022/720 entsprechen. Ein Jahr nach dem Ende der VO 330/2010, am 31.5.2023, läuft auch die ursprüngliche Geltungsdauer der VO 461/2010 ab, welche für die Gruppenfreistellung auf den Kfz-Anschlussmärkte spezielle Kernbeschränkungen aufstellt.

Der vorliegende Beitrag gibt zu ausgewählten, speziell für den Kfz-Vertrieb relevanten Themen einen Überblick über die wesentlichen Neuerungen, die sich aus dem Wechsel von der VO 330/2010 zur VO 2022/720 ergeben haben. Er fokussiert sich dabei auf die strukturellen Fragen des im Kfz-Sektor zunehmend zu beobachtenden dualen Vertriebs (hierzu unten, Abschnitt II.) sowie die neuen Gestaltungspotenziale im Bereich des Selektivvertriebs (hierzu unten, Abschnitt III.). Daneben beschäftigt sich der Beitrag mit den Änderungen im Online-Vertrieb (hierzu unten, Abschnitt IV.) und gibt einen Ausblick, mit welchen Neuerungen ab dem 1.6.2023 für die Kfz-Anschlussmärkte zu rechnen ist (hierzu unten, Abschnitt V.).

I. Gruppenfreistellungen im Wandel

Seit 1.6.2013 richtet sich der Vertrieb neuer Kraftfahrzeuge nicht mehr nach einer eigenen Gruppenfreistellungsverordnung für den Kfz-Vertrieb, sondern folgt mit dem Verweis auf die seinerzeit geltende Vertikal-GVO, die VO 330/2010,¹ den allgemeinen vertriebskartellrechtlichen Regeln. Damit endete für den Neuwagenvertrieb die Tradition sektorspezifischer Gruppenfreistellungsverordnungen, die am 12.12.1984 mit der VO 123/85 begonnen hatte.² Lediglich für die Kfz-Anschlussmärkte existiert mit der VO 461/2010³ weiterhin eine spezielle GVO.

Als „Schirm-GVO“⁴ bildet die Vertikal-GVO den „sicheren Hafen“ für die kartellrechtskonforme Ausgestaltung viel-

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. III und IV.

¹ Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20.4.2010 über die Anwendung von Artikel 101 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, ABl. 2010 L 102/1 („VO 330/2010“).

² Verordnung (EWG) Nr. 123/85 der Kommission vom 12.12. 1984 über die Anwendung von Artikel 85 Abs. 3 des Vertrages auf Gruppen von Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge, ABl. 1985 L 15/16.

³ Verordnung (EU) Nr. 461/2010 der Kommission vom 27.5.2010 über die Anwendung von Artikel 101 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor, ABl. 2010 L 129/52 („VO 461/2010“).

⁴ Auf den Charakter der Vertikal-GVO als „Schirm-GVO“ weisen Christodoulou/Holzwarth, NZKart 2022, 540, 541, ausdrücklich hin.

fältiger Vertriebssysteme: Mit dem Außerkrafttreten der VO 330/2010 und dem Inkrafttreten der VO 2022/720⁵ hat die EU-Kommission diesen Schirm jedoch den branchenübergreifend gewandelten Absatzbedingungen anzupassen versucht. Bei aller Kontinuität der kartellrechtlichen Fragestellungen haben sich auch der Kfz-Neufahrzeugvertrieb sowie die Erbringung von Wartungs- und Instandsetzungsdienstleistungen seit dem Inkrafttreten der VO 330/2010 und der VO 461/2010 grundlegend verändert:

- Hersteller treten beim Absatz von Produkten, die für den Einsatz durch private Verbraucher bestimmt sind, zunehmend selbst an die Endkunden heran und überspringen dabei die Groß- und Einzelhandelsstufen.⁶ Dadurch begeben sie sich in eine aktuelle oder wenigstens potenzielle Wettbewerberstellung zu den eigenen Vertriebspartnern. Vertriebskartellrechtlich ergeben sich hiermit, gerade für die herkömmlich intensive Kommunikation zwischen Vertriebsbindern und Vertriebspartnern, nicht unerhebliche Herausforderungen. Auch im Kfz-Vertrieb gehen immer mehr OEMs zunehmend dazu über, Neufahrzeuge nicht nur an ihre zum Vertrieb ermächtigten Händler, sondern zunehmend⁷ auch selbst – beispielsweise über Online-Vertriebskanäle⁸ oder mittels konzernangehöriger Flagship Stores – und damit im Wettbewerb zu ihren Händlern an Endkunden zu verkaufen.
- Auch jenseits des dualen Vertriebs werden tradierte Vertriebsstrukturen aber zunehmend aufgebrochen: Nicht nur, dass für verschiedene Produkte Absatzmodelle gewählt werden, in denen der Vertriebspartner echter oder unechter Handelsvertreter des im rechtlichen Sinn direkt vertreibenden Herstellers ist. Daneben werden auch Überlegungen vernehmbar, anstelle des EWR-weiten Selektivvertriebs in unterschiedlichen Gebieten unterschiedliche Vertriebsmodelle zu etablieren.

II. Gruppenfreistellung für dualen Vertrieb: Erweiterung und Beschränkung

Die wichtigste strukturelle Neuerung durch die VO 2022/720 hat sich, vermutlich auch für den Bereich des Kfz-Vertriebs,⁹ in der kartellrechtlichen Behandlung des Dualvertriebs und des Umgangs mit übermittelten Händlerinformationen ergeben.

1. Zum Begriff des dualen Vertriebs

Im Dualvertrieb vertreiben Anbieter (im Kfz-Sektor in aller Regel Hersteller oder Importeure) ihre Waren und Dienstleistungen nicht nur an die mit ihnen vertraglich verbundenen Abnehmer (Händler), sondern parallel auch direkt an die Kunden des Abnehmers (in aller Regel die Endkunden). Damit treffen Hersteller und Händler im Dualvertrieb auf horizontaler Ebene aufeinander und treten dabei in Wettbewerb um den Endkunden: Der Kunde hat die Wahl, das fragliche Produkt entweder vom Händler oder direkt vom Hersteller (etwa über dessen Onlineshop) zu beziehen. Diese Wettbewerberstellung ändert allerdings nichts daran, dass die Parteien der Vertriebsbeziehung vertraglich in einem Vertikalverhältnis zueinanderstehen und dass durch die vertikale Vereinbarung der intra-brand Wettbewerb um

den Verkauf des Produkts überhaupt erst eröffnet wird.¹⁰ Es ist daher nicht überraschend, dass sich im Konsultationsverfahren der EU-Kommission die Mehrheit der Stakeholder dahingehend äußerte, nach ihrer Wahrnehmung handele es sich bei der Vertriebsbeziehung im dualen Vertrieb um ein vertikales Verhältnis, welches auch künftig von der Gruppenfreistellung für vertikale Beschränkungen erfasst sein solle.¹¹

2. Wettbewerbspolitische Einordnung des Dualvertriebs durch die EU-Kommission

In ihrer wettbewerbspolitischen Bewertung erhebt die EU-Kommission inzwischen jedoch erhebliche Bedenken gegen die (horizontalen) Effekte des zweigleisigen Vertriebs und äußert die Befürchtung, dass nach dem bisherigen System der Gruppenfreistellung eine Reihe von Fällen zu Unrecht von der Freistellung erfasst sei („falsch positiv“).¹² Nach den im Rahmen der Evaluation eingeholten Meinungen zum Dualvertrieb soll zu befürchten sein, dass insbesondere der bisher von der Freistellungswirkung der VO 330/2010 vollständig umfasste Informationsaustausch zwischen Hersteller und Händler negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben kann.¹³ Von Teilnehmern auf Vertriebsseite des Kfz-Sektors wurde insbesondere vorgebracht, dass die Zunahme der Direktverkäufe durch die OEMs (und der entsprechende Rückgang der Verkäufe durch die Händler) Auswirkungen auf die Rentabilität der Investitionen habe,

5 Verordnung (EU) 2022/720 der Europäischen Kommission vom 10.5.2022 über die Anwendung des Artikels 101 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, ABL 2022 L 134/4 („VO 2022/720“); eine synoptische Gegenüberstellung mit dem Text der VO 330/2010 findet sich bei *Rothermel/Rohrborn*, IHR 2022, 221 ff.

6 Vgl. auch *Kohm/Eppelmann*, GRUR-Prax 2022, 458, 459.

7 Zum bisherigen Direktvertrieb der OEMs an Großkunden vgl. das Fallbeispiel im von der EU-Kommission in Auftrag gegebenen Expert Report: *Pautke/Schultze*, Expert Report on the review of the Vertical Block Exemption Regulation Information exchange in dual distribution, S. 44, abrufbar unter: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022-02/kd0122032enn_VBER_dual_distribution_2.pdf (Abruf: 30.1.2023).

8 Zur Zunahme des Onlinehandels als Ursache für die Zunahme des Dualvertriebs vgl. EU-Kommission, Erläuterungen zur Überarbeitung der Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen vom 9.7.2021, S. 3, abrufbar unter <https://fmos.link/10994> (Abruf: 30.1.2023); *Wegner*, ZWeR 2022, 243, 256.

9 Auf die Bedeutung des Dualen Vertriebs und des dabei stattfindenden Informationsaustauschs im Vertrieb von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeugteilen deutet hin, dass der Bereich der „Car Industry“ neben „Consumer Goods“, „Life Science“ und „Chemical Industry“ im von der EU-Kommission in Auftrag gegebene Expert Report einer besonderen Bewertung unterzogen wurde, vgl. *Pautke/Schultze*, Expert Report on the review of the Vertical Block Exemption Regulation Information exchange in dual distribution, S. 43 ff.

10 Auf den zuletzt genannten Aspekt weist etwa *Aberle*, NZKart 2022, 504, hin.

11 Vgl. European Commission, Staff Working Document – Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation, SWD (2020) 173 final vom 8.9.2020, S. 156, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2018-vber_en#evaluation-phase (Abruf: 30.1.2023).

12 EU-Kommission, Erläuterungen zur Überarbeitung der Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen vom 9.7.2021, S. 3; vgl. auch Zusammenfassung der mitgliedstaatlichen Stellungnahmen in der Folgenabschätzung, S. 2, abrufbar unter <https://fmos.link/17305> (Abruf: 30.1.2023); vgl. auch *Christodoulou/Holzwarth*, NZKart 2022, 540, 544.

13 Vgl. European Commission, Staff Working Document – Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation, SWD (2020) 173 final vom 8.9.2020, S. 157 ff.

welche die Händler tätigen müssten.¹⁴ In der Tat waren im Kfz-Vertrieb vormals detaillierte Reportings häufig Gegenstand vertraglicher Vereinbarungen. In der Konstellation des dualen Vertriebs gewinnen diese Informationen, welche bei rein vertikaler Betrachtung als Instrumente der Absatzsteuerung bzw. der Performancemessung zu betrachten sind, einen bei horizontaler Betrachtung potenziell abweichenden Charakter.

3. Dualvertrieb und vertikale Gruppenfreistellung

Wie vorstehend erläutert, können duale Vertriebsbeziehungen wettbewerbspolitisch aus horizontaler wie aus vertikaler Perspektive betrachtet werden. Entsprechend dem Schwerpunkt der geschäftlichen Leistungsbeziehung behandelt die EU-Kommission duale Vertriebsbeziehungen als vertikale Vereinbarungen, unterwirft sie nach den Regelungen der Vertikal-GVO aber besonderen Anforderungen.

Die Sonderregelungen für duale Vertriebsbeziehungen sind im Zusammenhang mit dem grundsätzlichen Anwendungsbereich der Vertikal-GVO zu sehen:

a) Freistellung vertikaler Vereinbarungen

Art. 2 Abs. 1 VO 2022/720 stellt vertikale Vereinbarungen von der Anwendung des Kartellverbots frei. Kennzeichen einer vertikalen Vereinbarung ist es aber nach der Legaldefinition in Art. 1 Abs. 1 lit. a VO 2022/720, dass die Vertragsparteien – der Anbieter und der Abnehmer von Waren und Dienstleistungen – auf unterschiedlichen Stufen der Wertschöpfungskette stehen und damit – so das typisierende Bild – an sich nicht im Wettbewerb um den Kunden, dem der Abnehmer die Waren oder Dienstleistungen weiterverkauft. Für vertikale Vereinbarungen geht die Kommission davon aus, dass diese Effizienzen im Sinn des Art. 101 Abs. 3 AEUV generieren können, die unter bestimmten im Verordnungsweg zu regelnden Umständen die negativen Effekte der Vereinbarungen ausgleichen können.¹⁵

Dieses typisierende Bild von der rein vertikalen Beziehung entsprach in dieser Allgemeinheit jedoch nie der vertrieblichen Realität: Seit jeher ging und geht es in der Gestaltung vertrieblicher Vereinbarungen auch um die Behandlung sog. „Direktverkäufe“ des Anbieters in das vom Abnehmer vertrieblich betreute Gebiet oder an die von ihm zu erschließende Kundengruppe. Allerdings handelte es sich bei Erlass der VO 330/2010 bei direkten Verkäufen der Anbieter an die Endkunden, welche die Produkte in gleicher Weise auch von den Abnehmern beziehen konnten, noch eher um ein Randphänomen.¹⁶

b) Behandlung dualer Vertriebsvereinbarungen von der VO 330/2010 zur VO 2022/720

Die EU-Kommission konnte diese wettbewerbslichen „Ausreißer“ daher beim Erlass der VO 330/2010 tendenziell noch vernachlässigen. Sie tat dies, indem sie ein Regel-Ausnahme-Verhältnis etablierte: Grundsätzlich wurden Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern aus dem Anwendungsbereich der Vertikal-GVO ausgenommen (Art. 2 Abs. 4 Satz 1 VO 330/2010).¹⁷ Bereits die VO 330/2010 machte für die Fälle des Dualvertriebs eine Ausnahme, bei denen das Wettbewerbsverhältnis ausschließlich auf der nachgelagerten Stufe des Vertriebs, nicht jedoch auf der vorgelagerten Stufe bestand (Art. 2 Abs. 4 Satz 2 VO 330/2010). Allerdings

konnte die duale Vertriebsvereinbarung im Warenvertrieb¹⁸ nach Art. 2 Abs. 4 Satz 2 lit. a VO 330/2010 ausschließlich zwischen einem Hersteller und seinem Abnehmer abgeschlossen werden; für alle sonstigen Dualvertriebsvereinbarungen im Warenabsatz, etwa zwischen einem Importeur und seinem Abnehmer, war der Anwendungsbereich der Gruppenfreistellung nicht eröffnet. Die VO 2022/720 übernahm die grundsätzliche Wertung zum dualen Vertrieb, erweiterte in Art. 2 Abs. 4 Satz 2 lit. a VO 2022/720 auf entsprechende Hinweise von Rechtsanwendern hin aber den Anwendungsbereich für den Vertrieb von Waren: Seit dem Inkrafttreten der VO 2022/720 profitieren nicht mehr nur Hersteller von einer möglichen Freistellung des dualen Vertriebs, sondern auch Großhändler und Importeure. Insofern nahm die EU-Kommission nach eigenen Angaben eine Korrektur eines „falsch negativen“ Ergebnisses der VO 330/2010 vor.¹⁹

4. Informationsaustausch im Dualvertrieb

Im Rahmen des dualen Vertriebs ergeben sich einerseits Risiken im Horizontalverhältnis der Vertragspartner aus dem Informationsaustausch zwischen Vertriebsbinder und Vertriebspartnern. Andererseits ist der Informationsaustausch in Vertriebsbeziehungen nicht nur völlig üblich, sondern entfaltet auch wettbewerbsfördernde Wirkungen: So besteht das legitime Interesse des Herstellers, vom Händler bestimmte Informationen zu erhalten, um so beispielsweise die Produktion planen zu können.²⁰ Allerdings soll der Geheimwettbewerb zwischen den Dualvertriebsparteien beim Verkauf der Produkte und Dienstleistungen an die gemeinsamen (End-)Kunden durch den Informationsaustausch nicht beeinträchtigt werden.

a) Doppelt restriktive Kriterien für Zulässigkeit des Informationsaustauschs

Für den Informationsaustausch im Dualvertrieb zieht die VO 2022/720 daher enge Grenzen: Nach Art. 2 Abs. 5 gilt die Freistellung des Dualvertriebs ausdrücklich nur dann, wenn die folgenden beiden²¹ Voraussetzungen vorliegen:

- Zum einen muss der Informationsaustausch direkt die Umsetzung der vertikalen Vereinbarung betreffen.

¹⁴ Vgl. European Commission, Staff Working Document – Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation, SWD (2020) 173 final vom 8.9.2020, S. 158.

¹⁵ Vertikal-Leitlinien, Rn. 6.

¹⁶ In ihren Erläuterungen zur Überarbeitung der Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen vom 9.7.2021, S. 3 f., dass sich der „ursprünglich auf relativ wenige Fallkonstellationen begrenzte zweigleisige Vertrieb seit der Annahme der [VO 330/2010] zum vorherrschenden Vertriebsmodell entwickelt“ habe.

¹⁷ Ebenso nunmehr Art. 2 Abs. 4 S. 1 VO 2022/720.

¹⁸ Für den dualen Dienstleistungsvertrieb enthielt Art. 2 Abs. 4 Satz 2 lit. b VO 330/2010 dagegen keine derartige Einschränkung; hierauf weist beispielsweise *Haberer*, NZKart 2022, 426, 428, hin.

¹⁹ *Christodoulou/Holzwarth*, NZKart 2022, 540, 544.

²⁰ Vgl. *Wiemer*, WuW 2009, 750, 758 f. unterscheidet drei Arten von Informationen, bei denen ein „anzuerkennendes Interesse“ des Anbieters am Erhalt der Daten bestehe: erfolgs-, produktions- und supportbezogene Daten; dagegen bestehe bei kundenspezifischen Daten bezüglich Preisen, Rabatten und Umsätzen kein legitimes Interesse am Erhalt der Informationen; vgl. auch *Aberle*, NZKart 2022, 504.

²¹ A. A. *Kohm/Eppelmann*, GRUR-Prax 2022, 458, 459; *Haberer*, NZKart 2022, 426, 428; wie hier jedoch *Christodoulou/Holzwarth*, NZKart 2022, 540, 544 („zweigliedriger Test“); *Aberle*, NZKart 2022, 504, 506; *Wegner*, ZWeR 2022, 243, 257.

- Zum anderen muss der Informationsaustausch zur Optimierung der Produktion oder des Vertriebs der Vertragswaren oder -dienstleistungen erforderlich sein.

Die Freistellungskriterien sind damit doppelt restriktiv – einerseits durch das strenge „need to know“ Erfordernis („direkt“), andererseits durch die Voraussetzung der Erforderlichkeit der Informationen zur Verbesserung von Produktion und Absatz. Durch letztgenanntes Erfordernis werden Elemente einer Einzelfreistellung des Art. 101 Abs. 3 AEUV in die VO 2022/720 implementiert.

b) Hilfestellung in den Vertikal-Leitlinien

Für die Bewertung, ob die beiden soeben genannten Voraussetzungen vorliegen, wurden in die neuen Vertikal-Leitlinien,²² welche die EU-Kommission zeitgleich mit der neuen Vertikal-GVO veröffentlichte, Beispiele für zulässige und unzulässige Informationen aufgenommen. Diese bieten jedenfalls eine gewisse Hilfestellung:

- Nach Ansicht der EU-Kommission liegt es insbesondere bei den folgenden Informationen nahe, dass diese einen direkten Bezug zur Umsetzung der vertikalen Vereinbarung haben und zur Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs der Vertragswaren oder -dienstleistungen erforderlich sein können: technische Informationen und Informationen, die Anpassung an Anforderungen des Kunden ermöglichen; logistische Informationen über Produktion und Vertrieb auf den vor- oder nachgelagerten Stufen; Informationen über Käufe, Kundenpräferenzen und -feedback; UPE, Höchstpreise, auch Weiterverkaufspreise, vorausgesetzt, dass keine Beschränkung der Preissetzungshoheit vorliegt; Marketinginformationen sowie performancebezogene Informationen, einschließlich aggregierter Informationen über die Marketing- und Verkaufsaktivitäten anderer Abnehmer.²³
- Auf der anderen Seite zählt die EU-Kommission auch Konstellationen auf, in denen es in der Regel unwahrscheinlich ist, dass der Informationsaustausch die doppelte Hürde nach Art. 2 Abs. 5 VO 2022/720 nimmt. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Informationen über künftige Verkaufspreise im nachgelagerten Markt, über konkrete Endverbraucher oder über Eigenmarktprodukte des Abnehmers ausgetauscht werden.²⁴

Um das Risiko eines wettbewerblich bedenklichen Informationsaustausches zu minimieren, ist es möglich, Informationen nur in aggregierter Form oder ausschließlich historische Daten auszutauschen.²⁵ Weiterhin kommen technische und verwaltungstechnische Maßnahmen wie Firewalls („Chinese Wall“) in Betracht, um sicherzustellen, dass Informationen nur dem für die vorgelagerten Tätigkeiten zuständigen Personal zugänglich sind und nicht dem für die nachgelagerte Direktverkaufstätigkeit zuständigen Personal.²⁶

III. Neue Gestaltungspotentiale im Selektivvertrieb

Herkömmlich vertreiben Kfz-Hersteller ihre Neufahrzeuge über quantitativ-selektive Vertriebssysteme. Auch wenn sich die Vertriebslandschaft im Kfz-Sektor derzeit so stark wandelt wie lange nicht mehr, stellt der Selektivvertrieb auch im Jahr 2023 den Kern des Kfz-Vertriebs dar.

1. Kernelemente des Selektivvertriebs nach der Neuordnung in Art. 4 VO 2022/720

Selektive Vertriebssysteme sind geprägt von zwei wesentlichen Voraussetzungen: (i) der Verpflichtung des Anbieters, die Vertragswaren oder -dienstleistungen unmittelbar oder mittelbar nur an Händler zu verkaufen, die anhand festgelegter Merkmale ausgewählt werden, und (ii) der Verpflichtung der Abnehmer, die betreffenden Waren oder Dienstleistungen nicht an Händler zu verkaufen, die innerhalb des vom Anbieter für den Betrieb dieses Systems festgelegten Gebiets nicht zum Vertrieb zugelassen sind (vgl. die Legaldefinition in Art. 1 Abs. 1 lit. g. VO 2022/720).

Durch Selektivvertriebsvereinbarungen werden also die Auswahl der zugelassenen Händler und deren Weiterverkaufsmöglichkeiten beschränkt. Dagegen ist eine Begrenzung des Verkaufs auf ein bestimmtes Gebiet oder eine bestimmte Kundengruppe im selektiven Vertrieb unzulässig: Mit Ausnahme des sogenannten „nicht autorisierten Wiederverkäufers“ kommt jeder Käufer als potenzieller Kunde des Selektivhändlers in Frage.

Mit der VO 2022/720 wurde die Kernnorm der Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung, nämlich die Aufzählung von Kernbeschränkungen in Artikel 4, grundlegend reformiert: Die Kernbeschränkungen der unterschiedlichen Vertriebssysteme (Alleinvertriebssystem, selektives Vertriebssystem und freies Vertriebssystem) wurden dabei in Artikel 4 neu geordnet und schematisch sauber den unterschiedlichen Systemen zugeordnet. Inhaltlich wurde aber der Charakter des Selektivvertriebs aufrechterhalten: Das Verbot des Verkaufs an nicht-autorisierte Wiederverkäufer bleibt grundlegendes Kennzeichen des Selektivvertriebs (vgl. Art. 4 lit. c (i) Nr. 1 und Nr. 2 VO 2022/720), ebenso wie das Verbot von Beschränkung von Querlieferungen zwischen zugelassenen Händlern (Art. 4 lit. c (ii) VO 2022/720). Ferner sind unter der VO 2022/720, wie bisher, Standortklauseln (auch) im Selektivvertrieb von der Gruppenfreistellung umfasst.

2. Erstreckung zulässiger Vertriebsbindung auf „Direktkunden“ bzw. „Kunden“ des Abnehmers

Die wesentliche Neuerung, die sich aus der VO 2022/720 für die Strukturierung selektiver Vertriebssysteme ergibt, besteht in der Möglichkeit, Vertriebsbindungen nicht nur den unmittelbaren Abnehmern aufzuerlegen, sondern mittelbar über die Abnehmer auch deren direkten oder gar indirekten Kunden (vgl. Art. 4 lit. c (i) Nr. 1 und Nr. 2 VO 2022/720). Während nach der bisherigen Formulierung der Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung die Verpflichtung der Abnehmer zur Weitergabe von Verkaufsbeschränkungen an die nächste Vertriebsstufe unzulässig war, betrachtet die EU-Kommission ihren vormaligen Ansatz nun offenbar als zu restriktiv. Das Verbot des Verkaufs an nicht-autorisierte Wiederverkäufer kann nach Art. 4 lit. c (i) Nr. 2 VO 2022/720 nicht nur den direkten Abnehmern des Vertriebsbinders, sondern jeglichen Kunden dieses Abnehmers auferlegt werden. Da es sich bei diesen Kun-

22 Mitteilung der Europäischen Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen, C(2022) 4238 vom 28.6.2022 – „Vertikal-Leitlinien“.

23 Vertikal-Leitlinien, Rn. 99.

24 Vertikal-Leitlinien, Rn. 100.

25 Vertikal-Leitlinien, Rn. 103.

26 Vertikal-Leitlinien, Rn. 103.

den des Abnehmers zulässigerweise nur um Endkunden oder um andere Mitglieder des selektiven Vertriebssystems, gleich auf welcher Handelsstufe (vgl. Art. 4 lit. c VO 2022/720), handeln kann, hat die Erweiterung allerdings nur begrenzten Umfang: Handelt es sich bei dem Direktkunden des Selektivhändlers um einen anderen Selektivhändler, folgt dessen Verpflichtung, das Neufahrzeug nicht an nicht-autorisierte Wiederverkäufer zu verkaufen, bereits aus seiner Zugehörigkeit zum Selektivvertriebssystem und seiner vertraglichen Bindung zum Anbieter. Handelt es sich beim Kunden des Selektivhändlers dagegen um einen Endkunden, kann ihm zwar das Verbot auferlegt werden, das Fahrzeug als Neufahrzeug an einen nicht-autorisierten Wiederverkäufer weiterzuverkaufen. Dieses Verbot könnte im Rahmen des zivilrechtlich Möglichen ggf. mit Vertragsstrafen zum Schutz des selektiven Vertriebssystems verbunden werden. Ob und inwiefern derartige Gestaltungen aber in der Praxis Bedeutung entfalten werden, bleibt abzuwarten.

3. Erleichterte Einrichtung verschiedener Vertriebsstrukturen

Neu in Art. 4 VO 2022/720 wurden zulässige Kundenkreisbeschränkungen aufgenommen, die dem Schutz von Vertriebssystemen in Bezug auf andere Gebiete oder Kundengruppen dienen. Die EU-Kommission erkennt offenbar an, dass nach dem bisherigen Regelwerk der VO 330/2010 bei einem Nebeneinander unterschiedlicher Vertriebsformen (Selektivvertrieb, Alleinvertrieb, freier Vertrieb) innerhalb des EWR die legitimen Vertriebsbindungen des jeweiligen Systems allzu leicht durch Händler unterlaufen werden konnten, deren vertriebliche Zulassung sich auf Gebiete oder Kundengruppen außerhalb des bestehenden Systems bezog. Nunmehr gilt etwa für Fallgestaltungen, in denen ein Vertriebsbinder für ein Gebiet ein Selektivvertriebssystem, für ein anderes²⁷ Gebiet dagegen ein Alleinvertriebssystem unterhält, Folgendes:

- Dem Selektivvertriebspartner kann der aktive Verkauf in das Alleinvertriebsgebiet oder an die vom Alleinvertrieb erfasste Kundengruppe untersagt werden; dieses Verbot kann nicht nur dem unmittelbaren Abnehmer des Vertriebsbinders, sondern auch dessen „Direktkunden“ auferlegt werden (Art. 4 lit. c (i) Nr. 1 VO 2022/720). Sämtliche Verkaufsbeschränkungen zugunsten von Alleinvertriebssystemen sind selbstverständlich auf den aktiven Verkauf zu beschränken; ein Schutz vor passiven Verkäufen ist auch in Zukunft nicht möglich.
- Umgekehrt kann dem Alleinvertriebspartner der Verkauf an nicht zugelassene Händler (nicht-autorisierte Wiederverkäufer) im Selektivvertriebsgebiet untersagt werden; dieses Verbot kann nicht nur dem unmittelbaren Abnehmer des Vertriebsbinders, sondern in konsequenter Fortführung der Systematik, wie sie in Art. 4 lit. c (i) Nr. 2 zum Ausdruck kommt (vgl. hierzu bereits oben, Abschnitt III.2.), auch jeglichen indirekten Kunden des Alleinvertriebshändlers auferlegt werden (vgl. Art. 4 lit. b (ii) VO 2022/720).²⁸

IV. Online-Vertrieb durch Händler/OEM

Verschiedene weitreichende Änderungen ergeben sich aus der VO 2022/720 schließlich in Bezug auf den Online-Ver-

trieb. Auch wenn der Online-Vertrieb in der Kfz-Industrie noch nicht denselben Stellenwert einnimmt wie in anderen Branchen, dürften die erweiterten Gestaltungsmöglichkeiten auch für die Online-Vertriebsbemühungen der Kfz-Hersteller von erheblichem Interesse sein.

1. Bisherige Vorgaben für den Online-Vertrieb

In der Vergangenheit legte die EU-Kommission einen starken Fokus darauf, dass der Online-Vertrieb gegenüber dem klassischen analogen Vertrieb nicht schlechter gestellt wird, um den Vertriebskanal „Internet“ als zusätzliche Absatzquelle zu etablieren. Hersteller durften ihre Abnehmer nicht unterschiedlich danach behandeln, ob diese die Vertragswaren überwiegend offline oder online weiterverkauften. Dies umfasste sowohl den Einkaufspreis des Händlers (sog. „dual pricing“) als auch die Vorgabe qualitativer Standards im Selektivvertrieb (sog. „Äquivalenztest“).

2. Onlinevertrieb nach der VO 2022/720

Mit der VO 2022/720 folgt die EU-Kommission den aktuellen Marktgegebenheiten, wonach sich der Online-Vertrieb nicht nur als gleichwertige Alternative zum Offline-Vertrieb entwickelt hat, sondern im Gegenteil dazu geführt hat, dass der stationäre Fachhandel wegen der deutlich höheren Vertriebskosten gegenüber dem Online-Vertrieb mit deutlichen Attraktivitätseinbußen zu kämpfen hat.²⁹

a) Erweiterte Steuerungsmöglichkeiten im Onlinevertrieb

In drei wesentlichen Bereichen gab die EU-Kommission ihre vormals restriktive Haltung gegenüber Beschränkungen zu Lasten des Onlinehandels auf:³⁰

- **Abschaffung des Verbots des dual pricing:** Den neuen Vertikal-Leitlinien zufolge ist es künftig nicht mehr grundsätzlich untersagt, dass Anbieter von ihren Abnehmern unterschiedliche Preise in Abhängigkeit davon verlangen, ob die Waren vom Händler online oder offline weiterverkauft werden.³¹ Ob die Kommission es als zwingende (positive) Voraussetzung für die Freistellung ansieht, dass das dual pricing Anreize oder Belohnungen für ein angemessenes Niveau an Investitionen in Online- oder Offline-Absatzkanäle bietet,³² oder ob es sich

27 Anders offenbar das Verständnis von *Haberer*, NZKart 2022, 426, 428, der annimmt, im Fall des Art. 4 lit. c (i) VO 2022/720 liege „stets ein selektives Vertriebssystem [vor], das zugleich ein Alleinvertriebssystem ist“; wie hier jedoch Vertikal-Leitlinien, Rn. 223 in Bezug auf Art. 4 lit. b (ii) VO 2022/720; vgl. auch Vertikal-Leitlinien, Rn. 230 und Rn. 241; ebenso *Galle/Popot-Müller*, DB 2022, 1561, 1565: „Damit wird auf Fälle abgestellt, in denen z. B. in Deutschland selektiv vertrieben wird, in Italien aber im Alleinvertriebssystem [...]. Der Hersteller darf nun dem italienischen Alleinvertriebshändler und dessen Kunden vorschreiben, nicht an unautorisierte Händler in Deutschland zu verkaufen.“; ebenso *Wegner* ZWeR 2022, 243, 267 („anderen Gebiet“). Dass Alleinvertrieb und Selektivvertrieb in ein- und demselben Gebiet nicht kombiniert werden können, hat die EU-Kommission in Vertikal-Leitlinien, Rn. 236, ausdrücklich festgehalten; hierzu auch *Wegner*, ZWeR 2022, 243, 270.

28 So auch Vertikal-Leitlinien, Rn. 223 („an nachgelagerte Vertriebsstufen“); ähnlich *Wegner*, ZWeR 2022, 243, 268.

29 Ähnlich *Thiede/Zaworski*, NZG 2022, 1617, 1619.

30 Noch weiter gehend *Galle/Popot-Müller*, DB 2022, 1561, die feststellen, die EU-Kommission scheinbar sich „fast die gegenteilige Mission gesetzt zu haben: Der stationäre Handel ist gegen die Verdrängung durch den Online-Handel zu schützen – die Corona-Pandemie hat dieser Forderung noch eine zusätzliche Dringlichkeit verschafft.“

31 Vertikal-Leitlinien, Rn. 209.

32 So beispielsweise *Galle/Popot-Müller*, DB 2022, 1561, 1565; *Wegner*, ZWeR 2022, 243, 274.

insoweit um eine reine Erläuterung der mit dual pricing potenziell verbundenen Effizienzen handelt, wie der Wortlaut der Vertikal-Leitlinien³³ dies nahelegen scheint, wird die Rechtsanwendung weisen müssen. Insgesamt stellt die Kommission zwar nach wie vor keinen „Freifahrtschein für beliebige Doppelpreise“³⁴ aus. Gleichwohl ist die Kehrtwende der Kommission in der Bewertung von Doppelpreissystemen bemerkenswert: Bei dem sog. „Verbot des dual pricing“ handelte es sich vormals um die wesentliche Kernbeschränkung des Internetvertriebs.³⁵

- **Abschaffung des Äquivalenzgebots:** Ferner müssen die qualitativen Anforderungen an Online-Shops in selektiven Vertriebssystemen nicht mehr einem strengen „Äquivalenzprinzip“ gegenüber den Standards für Offline-Ladengeschäfte genügen. Mit der VO 2022/720 erkennt die EU-Kommission erstmals an, dass Online- und Offline-Kanäle unterschiedliche Merkmale aufweisen und es daher gerechtfertigt sein kann, zugelassenen Händlern Kriterien für Online-Verkäufe aufzuerlegen, die nicht mit denen für Verkäufe in physischen Verkaufsstätten gleichwertig sind.³⁶ Als Beispiele nennt die EU-Kommission die Einrichtung und den Betrieb eines Online-Helpdesks für den Kundendienst, die Verpflichtung zur Übernahme der Kosten für die Rücksendung der von Kunden erworbenen Produkte oder die Verwendung von sicheren Zahlungssystemen.³⁷
- **Freistellung für Verbot der Nutzung von Online-Marktplätzen:** Die bisher kontrovers diskutierte Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen ein Anbieter dem Abnehmer verbieten darf, Plattformen Dritter für den Vertrieb der Vertragswaren zu nutzen (z. B. Online-Plattformen/Marktplätze bei eBay, Amazon etc.), wird in den neuen Vertikal-Leitlinien zugunsten erweiterter Gestaltungsmöglichkeiten für die Vertriebsbinder beantwortet: Über die bisherige „Coty“-Rechtsprechung des EuGH³⁸ hinaus, wonach ein sog. Plattformverbot grundsätzlich nur beim Vertrieb von Luxus- und Prestigewaren möglich sein sollte, sind künftig Verbote des Verkaufs über Online-Marktplätze jedenfalls nicht generell verboten.³⁹ Nach Ansicht der EU-Kommission handelt es sich bei Plattformverboten lediglich um eine Ausgestaltung der Modalitäten des Internetvertriebs, womit diese grundsätzlich keine unzulässige Beschränkung der effektiven Nutzung des Internets als Vertriebskanal darstellen.⁴⁰

b) Die harte Grenze: Kernbeschränkung zur Sicherung eines effektiven Online-Vertriebs

Sämtlichen soeben dargestellten Erleichterungen für Hersteller hat die EU-Kommission jedoch mit der Einführung einer eigenen Kernbeschränkung zur Sicherung des Online-Vertriebs in Art. 4 lit. e VO 2022/720 eine klare Grenze gesetzt. Damit setzt die EU-Kommission das Urteil des EuGH vom 13.10.2011 in Sachen *Pierre Fabre*⁴¹ um. Darin stellte der EuGH klar, dass eine „de facto“ Verhinderung des Internetabsatzes mit dem Kartellverbot nach Art. 101 AEUV nicht vereinbar sei. In Übereinstimmung damit verbietet Art. 4 lit. e VO 2022/720 die Verhinderung der wirksamen Nutzung des Internet für den Absatz der Produkte und Dienstleistungen. Zur dogmatischen Verortung führt

die EU-Kommission in der Kernbeschränkung direkt aus, dass ein „de facto“ Verbot des Absatzes über das Internet „eine Beschränkung des Gebiets oder der Kunden, in das bzw. an die die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkauft werden dürfen, im Sinne der Buchstaben b, c oder d“ darstelle. Die Kernbeschränkung zur Sicherung des Online-Vertriebs gilt demnach nicht nur für selektive Vertriebssysteme, sondern für sämtliche in Artikel 4 genannten Vertriebsmodelle.

Gegenstand der Kernbeschränkung ist somit das „de facto“ Verbot der effektiven Nutzung des Internet als Vertriebskanal. Eine Auslegung des Anwendungsbereichs hat demnach nach „content and context“, nicht dagegen nach marktspezifischen Umständen oder individuellen Charakteristika zu erfolgen. Nach Ansicht der EU-Kommission liegt eine Verletzung der Kernbeschränkung generell bei Vereinbarungen vor, die darauf abzielen, das Gesamtvolumen der Online-Verkäufe oder die Möglichkeit für Endverbraucher, die Vertragswaren online zu beziehen, deutlich zu verringern.⁴² Um die Selbsteinschätzung der Anwender zu erleichtern, hat die EU-Kommission in den Vertikal-Leitlinien zahlreiche Anwendungsbeispiele genannt, in denen in der Regel eine Verletzung der Kernbeschränkung vorliegt, beispielsweise bei einer Verhinderung der Einrichtung eines eigenen Online-Shops durch den Abnehmer oder einem Verbot an den Abnehmer, auf seiner Website die Warenzeichen oder den Markennamen des Anbieters zu verwenden.⁴³

Die harte Grenze des Art. 4 lit. e VO 2022/720 gilt allerdings auch für die oben in Abschnitt IV.2.a. dargelegten erweiterten Steuerungsmöglichkeiten: Unterschiedliche Preise in Abhängigkeit davon, ob die Produkte online oder offline weiterverkauft werden, kann der Anbieter von seinem Abnehmer nur verlangen, sofern die Preisgestaltung nicht die effektive Nutzung des Vertriebskanals Internet verhindert. Gleiches gilt für die gegenüber den Bedingungen im stationären Handel unterschiedlichen Bedingungen für Onlineverkäufe sowie für das Verbot der Nutzung von Online-Marktplätzen: Die wirksame Nutzung des Internet zum Verkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen muss dem Abnehmer und seinen Kunden weiterhin möglich sein.

V. Zugang zu Fahrzeugdaten nach dem Entwurf der Ergänzenden Leitlinien zur Kfz-GVO

Nach der Neufassung der Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung steht nunmehr die Reform der Kfz-GVO auf

33 Vertikal-Leitlinien, Rn. 209; vgl. allerdings auch *Christodoulou/Holzwarth*, NZKart 2022, 540, 545: „um Investitionen Rechnung zu tragen“.

34 *Wegner*, ZWeR 2022, 243, 274.

35 Europäische Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. 2010/C 130/01 (Vertikal-Leitlinien 2010), Rn. 64.

36 Vertikal-Leitlinien, Rn. 235.

37 Vertikal-Leitlinien, Rn. 235.

38 EuGH, Urt. v. 6.12.2017, C-230/16, NZKart 2018, 36 ff. – *Coty*.

39 Vertikal-Leitlinien, Rn. 332 ff.

40 Vertikal-Leitlinien, Rn. 336.

41 EuGH, Urt. v. 13.10.2011, C-439/09, BB 2011, 2956, Rn. 54 – *Pierre Fabre*.

42 Vertikal-Leitlinien, Rn. 203.

43 Vertikal-Leitlinien, Rn. 206.

dem Plan: Die Geltungsdauer der VO 461/2010⁴⁴ ist bisher auf den 31.5.2023 beschränkt.

Zwar beabsichtigt die EU-Kommission auf Grundlage der bisherigen Konsultation, die aktuell geltende Kfz-GVO nicht grundlegend zu reformieren, sondern lediglich deren Geltungsdauer um weitere fünf Jahre zu verlängern.⁴⁵ Dennoch möchte sie zumindest der Bedeutung des Zugangs zu fahrzeuggenerierten Daten, die angesichts der Zunahme der digitalen Mobilität einen zunehmend relevanten Wettbewerbsfaktor darstellen, hinreichend Rechnung tragen. Dies soll im Wesentlichen durch eine Aktualisierung der bisherigen Ergänzenden Leitlinien zur Kfz-GVO⁴⁶ umgesetzt werden.

Ziel der Aktualisierung der bisherigen Ergänzenden Leitlinien ist es, einen vergleichbaren Zugang von unabhängigen Marktteilnehmern und zugelassenen Werkstätten der Kfz-Anbieter zu fahrzeuggenerierten Informationen sicherzustellen, die für die Erbringung von Reparatur- und Wartungsdienstleistungen erforderlich sind, wie er bisher allgemein in Bezug auf technische Informationen gewährleistet wird. Bereits in der bisherigen Fassung der Ergänzenden Leitlinien zur Kfz-GVO ist eine Einzelfallbetrachtung vorgesehen, ob eine Vereinbarung zwischen Kfz-Anbieter und zugelassener Werkstatt dem Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV unterfällt, weil sie bewirkt, dass ein unabhängiger Marktteilnehmer vom Markt ausgeschlossen wird.⁴⁷ Dabei ist für die Beurteilung auch die Art und Weise der Bereitstellung der technischen Informationen von Bedeutung.⁴⁸ Dazu zählt insbesondere, dass Kfz-Anbieter unabhängigen Marktteilnehmern die Informationen zur selben Zeit zur Verfügung stellen sollen wie ihren zugelassenen Werkstätten und diese zudem nicht dazu zwingen sollen, mehr als die erforderlichen Informationen zu erwerben.⁴⁹

Der Entwurf der EU-Kommission für eine Aktualisierung der Ergänzenden Leitlinien zur Kfz-GVO⁵⁰ präzisiert und erweitert die bisherigen Ergänzenden Leitlinien zur Kfz-GVO insbesondere dahingehend, dass künftig explizit auf fahrzeuggenerierte Daten Bezug genommen wird.⁵¹ Bei der Beurteilung, ob fahrzeuggenerierte Daten für die Instandsetzung und Wartung unbedingt notwendig sind, ist auf dieselben Kriterien wie für die Vorenthaltung einer bestimmten Leistung abzustellen.⁵² Insoweit kommt es zum einen darauf an, welche Bedeutung die Vorenthaltung der Vorleistung bzw. der fahrzeuggenerierten Daten auf die Marktsituation und den dort herrschenden Wettbewerb hat, zum anderen darauf, ob die fragliche Vorleistung bzw. die fahrzeuggenerierten Daten zugelassenen Werkstätten und unabhängigen Marktteilnehmern in gleicher Weise zur Verfügung gestellt werden. Ferner ist zu prüfen, ob die gegenständliche Vorleistung bzw. die fahrzeuggenerierten Daten für die Instandsetzung und Wartung von Kfz oder letztlich für einen anderen Zweck genutzt werden.⁵³

VI. Zusammenfassende Bewertung

Der Konsultationsprozess um die Reform der Vertikal-GVO wurde von kontroversen Debatten begleitet; die Entwürfe der Kommission fanden kritische Aufnahme⁵⁴ und wurden mit Kommentaren bis hin zu der Frage versehen, ob die

Planungen der Kommission den „Abschied vom sicheren Hafen“⁵⁵ bedeuteten. Es ist der Kommission anzurechnen, dass sie die Kritik ernst nahm und die eigenen Konzeptionen, etwa bei der Behandlung des Informationsaustauschs in Dualvertriebsbeziehungen, anpasste. Auch in der Behandlung des Onlinevertriebs zeigt die Neuauflage der Vertikal-GVO einen undogmatischen Umgang mit vormalig gesicherten Erkenntnissen, welche durch neuere Marktentwicklungen seit dem Erlass der VO 330/2010 mehr als in Frage gestellt worden waren.

In Bezug auf den Vertrieb neuer Kraftfahrzeuge bildet die VO 2022/720 voraussichtlich bis 2034 die Grundlage für die Fortentwicklung der Selektivvertriebsstrukturen. Dass am Ende ihrer Laufzeit die VO 2022/720 noch einen zeitgemäßen regulatorischen Rahmen darstellen wird, ist gerade für den Kfz-Vertrieb angesichts der revolutionären Veränderungen in der Antriebstechnik, im Nachfrageverhalten und in den hierauf abgestimmten Vertriebskonzepten der OEMs nicht zu erwarten.

Dieselbe Prognose lässt sich in vielleicht noch schärferer Form für die Kfz-Anschlussmärkte aufstellen. Die technischen Möglichkeiten des Fahrzeugs und innovative Kommerzialisierungsstrategien für die vom Fahrzeug gesammelten Daten werden die Anwendung des Vertriebskartellrechts im After Sales in den kommenden Jahren hinreichend auf die Probe stellen. Vor diesem Hintergrund ist es der Kommission nicht zu verdenken, dass sie die schlanken Leitplanken der VO 461/2010 noch für fünf weitere Jahre zur Anwendung bringen möchte. Dass die Kommission die aktuellen Entwicklungen im Bereich des Fahrzeugs als „Datensammler“ durchaus im Blick hat, zeigt sie mit dem Entwurf der Änderungen an den Ergänzenden Leitlinien. Mancher Rechtsanwender mag einen „größeren Wurf“ erwartet haben. Angesichts der kontroversen Positionen gerade im After Sales-Bereich ist Weniger aber vielleicht Mehr.

44 Verordnung (EU) Nr. 461/2010 der Europäischen Kommission vom 27.5.2010 über die Anwendung von Artikel 101 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor, ABl. 2010 L 129/52 – „Kfz-GVO“.

45 Erläuterung der Europäischen Kommission, Vorgeschlagene Verlängerung der Kfz-Gruppenfreistellungsverordnung und Aktualisierung der Ergänzenden Leitlinien, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_22_4282 (Abruf: 30.1.2023).

46 Bekanntmachung der Europäischen Kommission, Ergänzende Leitlinie für vertikale Beschränkungen in Vereinbarungen über den Verkauf und die Instandsetzung von Kraftfahrzeugen und den Vertrieb von Kraftfahrzeugersatzteilen, 2010/C 138/05 – „Ergänzende Leitlinien zur Kfz-GVO“.

47 Ergänzende Leitlinien zur Kfz-GVO, Rn. 62.

48 Ergänzende Leitlinien zur Kfz-GVO, Rn. 67.

49 Ergänzende Leitlinien zur Kfz-GVO, Rn. 67.

50 Entwurf der Änderung der Bekanntmachung der Europäischen Kommission – Ergänzende Leitlinien für vertikale Beschränkungen in Vereinbarungen über den Verkauf und die Instandsetzung von Kraftfahrzeugen und den Vertrieb von Kraftfahrzeugersatzteilen – „Entwurf der Ergänzenden Leitlinien zur Kfz-GVO“, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_22_4282 (Abruf: 30.1.2023).

51 Entwurf der Ergänzenden Leitlinien zur Kfz-GVO, Nr. 26 zu Rn. 67 a.

52 Entwurf der Ergänzenden Leitlinien zur Kfz-GVO, Nr. 20 zu Rn. 62 a.

53 Entwurf der Ergänzenden Leitlinien zur Kfz-GVO, Nr. 20 zu Rn. 62 a.

54 Vgl. etwa *Schultze/Pautke/Wagener*, BB 2021, 2627; *Uhlig/Walzel*, ZVertriebR, 2022, 151; *Picht/Leitz*, NZKart 2021, 480.

55 So *Haberer/Fries*, NZKart 2021, 444; vgl. aber auch *Haberer*, NZKart 2022, 426 mit dem Titel „Die neue Vertikal-GVO – Rückkehr zum sicheren Hafen?“