

Vorlesung 330.021 im Sommersemester 2023  
Unternehmensrecht mit Schwerpunkt Wettbewerbsrecht  
Hon-Prof Dr Walter Brugger

**GRUPPENFREISTELLUNGSVERORDNUNGEN**

Inhaltsübersicht	Seite
<b>I. Nationale (österreichische) "Gruppenfreistellungen" .....</b>	<b>2</b>
A. Buchpreisbindung .....	2
B. Tabakpreise .....	4
C. GVO zu § 3 KartG .....	4
<b>II. Unionsrecht .....</b>	<b>5</b>
A. Allgemeines zu Gruppenfreistellungsverordnungen (GVO).....	5
B. Vertikal-GVO (vulgo Schirm-GVO) .....	6
1. Vorbemerkung .....	6
2. Die vertGVO (engl.: VBER) .....	9
3. Anwendungsbereich.....	9
4. Entfall der vertGVO.....	11
5. Freistellungsmethode.....	11
6. Weitere Begriffsklärung.....	11
7. Art 4: Fünf Kernbeschränkungen ("schwarze Klauseln") .....	12
8. Art 5: Wettbewerbsverbote ("graue Klauseln") .....	17
9. Art 6: Entzug der Freistellung (withdrawal of the benefit) .....	19
10. Überblick und Zusammenfassung .....	20
C. Kfz-GVO .....	20
1. Allgemeines .....	20
2. Regelung betreffend Sekundärmarkt.....	21
3. Gesetzliche Ergänzung in Österreich .....	23
D. TT-GVO (Technologietransfer).....	23
1. Allgemeines .....	23
2. Lizenzverträge und EU-Recht allgemein.....	24
3. Die TT-GVO .....	24
E. Spez-GVO.....	26
F. F&E-GVO .....	27
G. Weitere GVOs .....	28
<b>III. Wiederholungsfragen.....</b>	<b>29</b>

**Hinweis: Zumindest folgende** (hier verlinkte) **Texte** sollten die Studierenden bei dieser Vorlesung zur Hand haben (herunterladen und mitnehmen):

- [KartG](#) und [Artikel 101 AEUV](#)
- [Vert GVO](#)
- [TT-GVO](#)

# I. NATIONALE (ÖSTERREICHISCHE) "GRUPPENFREISTELLUNGEN"

## A. Buchpreisbindung

Vorgeschichte: Sammelrevers – Kommission (Beschwerde 2001 von *Libro* und *Proxis*) – Kompromiss: § 3 Abs 3 BPrBG als "*Libro*-Klausel"

Sachliche Rechtfertigung? Bücher als Kulturgut, Konsumenteninteresse an angemessenen Buchpreisen und betriebswirtschaftliche Gegebenheiten des Buchhandels.<sup>1</sup> In neun von 27 EU-MS gibt es Buchpreisbindungen, darunter Deutschland und Österreich.<sup>2</sup>

Text des Buchpreisbindungs-Gesetzes: ursprünglich BGBl I 2000/45; dazu Novelle BGBl I 2009/82 und BGBl I 2014/79. Neufassung – ohne gravierende inhaltliche Änderungen – als **Buchpreisbindungsgesetz 2023** (BPrBG 2023, BGBl I 196/2022).

Siehe auch § 2 Abs 2 Z 2 KartG.

### Gegenstand, Preisfestsetzungen und Preisbindung

Verlag, Import und Handel mit deutschsprachigen Büchern<sup>3</sup> (einschließlich E-Books) und Musikalien.

Ausgenommen war bis 30.11.2014 der grenzüberschreitende elektronische Handel) Beispiel:<sup>4</sup> Die deutsche Betreiberin buch.de internetstores AG (Münster) der Webplattform thalia.at, die ohne Zwischenschaltung der österr Schwestergesellschaft und ohne persönlichen Kontakt Bücher nach Österreich nur über das Internet vertrieb, erfüllte den bis 30. 11. 2014 geltenden Ausnahmetatbestand des grenzüberschreitenden elektronischen Handels; sie hat daher mit ihrer in Thalia-Österreich-Geschäften vertriebenen Gutscheinkarte nicht gegen § 1 UWG (Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch, dazu siehe 9. Doppelstunde) verstoßen.

Prinzipiell sind "Preisbindungen der zweiten Hand" gemäß § 1 KartG 2005 und Art 101 AEUV verboten. **§ 2 Abs 2 Z 2 KartG** (nicht aber Art 101 AEUV) enthält für die Buchpreisbindung eine **generelle (!) Legalausnahme** vom Kartellverbot.

Das Verhältnis von § 2 Abs 2 Z 2 KartG (Bereichsausnahme) zum BPrBG ist unklar.

Das BPrBG normiert gesetzlich verpflichtendes Verhalten ("**Kartellpflicht**") → Verleger oder Importeur<sup>5</sup> hat Mindestverkaufspreis festzusetzen und (in der Referenzdatenbank VLB) bekannt zu machen. Letztverkäufer dürfen diesen um max 5 % unterschreiten (§ 7

---

<sup>1</sup> Den historischen Hintergrund von 1888 bis 2020 und die derzeitige Rechtslage in der EU und in diversen MS beleuchtet krit *Johannes Peter Gruber*, Buchpreisbindung: Des Kaisers neue Kleider, ÖZK 2020, 9.

<sup>2</sup> Stand 2. 5. 2022.

<sup>3</sup> OGH 17. 4. 2013, 4 Ob 55/13m: Erfasst werden damit jedenfalls alle Druckwerke, die in der Alltagssprache als „Bücher“ bezeichnet werden (hier: Kochbücher). Weder dem Gesetz noch dessen Regelungszweck lässt sich entnehmen, weshalb die Buchpreisbindung bei einem ausschließlichen Vertrieb über Trafiken nicht gelten sollte.

<sup>4</sup> OGH 28. 2. 2012, 4 Ob 1/12v und 27. 8. 2013, 4 Ob 57/13f, *Thalia*.

BPrBG). Verstöße dagegen (also darüber hinaus gehende Nachlässe, sei es direkt oder über Gutscheine von Dritten<sup>6</sup>) gelten<sup>7</sup> als Verstoß gegen § 1 UWG (§ 9 BPrBG), und zwar in der dortigen Fallgruppe "Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch"<sup>8</sup> (vgl. 9. Doppelstunde).

Spannungsverhältnis zu EU-**Kartellrecht (Art 101 AEUV)**; der EuGH aber überließ das zunächst der nat Gesetzgebung.<sup>9</sup> Im Gesetzgebungsprozess zum BPrBG 2023 wird – mE fälschlich – behauptet, dass keine EU-rechtlichen Bedenken bestehen, weil lediglich eine „Verkaufsmodalität“ festgelegt werde.<sup>10</sup>

Der OGH<sup>11</sup> (zweiter *Libro*-Fall) ersuchte 2007 den EuGH um Vorabentscheidung und der EuGH<sup>12</sup> betrachtet das BPrBG nun als **Behinderung des freien Warenverkehrs (Art 34 AEUV, Art 36 AEUV)**, weil es eine weniger günstige Behandlung für deutschsprachige Bücher aus anderen Mitgliedstaaten als für inländische Bücher dadurch vorsieht, dass Importeure und ausländische Verleger gehindert würden, Mindestpreise für den Einzelhandel festzulegen, was österreichischen Verlegern freistehe. Der Schutz der Bücher als Kulturgut könne auch durch andere Maßnahmen erreicht werden.

Daher sieht die Novelle 2009<sup>13</sup> vor, dass bei in Österreich verlegten Büchern der österreichische Verleger den Letztverkaufspreis für Österreich festsetzt. Bei im Ausland verlegten Büchern setzt der Importeur den Preis fest, ist dabei aber an den vom ausländischen Verleger für Österreich empfohlenen Letztverkaufspreis gebunden. Hat der ausländische Verleger für Österreich keinen Preis empfohlen, setzt der Importeur einen Letztverkaufspreis fest, aber darf jenen Letztverkaufspreis, den der ausländische Verleger für den Verlagsstaat festgesetzt oder empfohlen hat, nicht unterschreiten. Nur wenn der ausländische Verleger auch für den Verlagsstaat keinen Preis festgesetzt oder empfohlen hat, setzt der Importeur einen Letztverkaufspreis fest, den er frei gestalten kann.

Diese Neuregelung könnte weiterhin gegen Art 34 AEUV verstoßen.<sup>14</sup>

Seit 1. 12. 2014 gilt die Buchpreisbindung auch für E-Books und den grenzüberschreitenden Online-Handel, der Kunden in Österreich bedient.

Im Hinblick auf den Binnenmarkt (freier Warenverkehr) rechtfertigt der österr Gesetzgeber dies als nicht in den beim elektronischen Rechtsverkehr koordinierten Bereich fallende und somit zulässigerweise regelbare "Verkaufsmodalität"<sup>15</sup> iSd EuGH-Jud.<sup>16</sup>

---

<sup>5</sup> Zu Zwecken der Lesbarkeit wird – wie in juristischer Fachliteratur üblich – in diesem Skript nicht gegendert, wiewohl dies (selten, aber doch) in manchen Gesetzen getan wird (zB hier: „Die Verlegerin oder der Verleger beziehungsweise die Importeurin oder der Importeur [...]“).

<sup>6</sup> So der Fall OGH 24. 10. 2019, 4 Ob 85/19g, *testshop.weekend.at (Thalia Buchhandlung)*.

<sup>7</sup> *Eixelsberger*, "Sittenwidrigkeit" kraft gesetzlicher Fiktion, ÖBl 2001, 243.

<sup>8</sup> OGH FN 4. Krit dazu *Bernhard Tonniger*, OGH sollte undifferenzierte Haltung zum Buchpreisbindungsgesetz revidieren, *ecolex* 2012, 622; er meint, dass durch den Verweis auf § 1 UWG ein Per-se-Verbot ähnlich wie im Anhang zum UWG geschaffen worden sei.

<sup>9</sup> Solange die Kommission keine Politik zu nationalen Buchpreisbindungen definiert (EuGH 229/83, *Leclerc*, Rn 18); so wurde die französische Regelung (*Loi Lang*) vom EuGH bestätigt.

<sup>10</sup> So EB zur RV Seite 1 mHinw auf EuGH iS *Keck*.

<sup>11</sup> OGH 13.11.2007, 4 Ob 172/07h, Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gem Art 234 EG, *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft gegen Libro* (sodann vgl FN 12).

<sup>12</sup> EuGH 30.4.2009, C-531/07, *Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft gegen Libro Handelsgesellschaft mbH*. Dementsprechend entschied dann der OGH 9. 6. 2009, 4 Ob 98/09d in dieser Sache, dass § 3 Abs 2 BPrBG nicht angewendet werde (diese Bestimmung wurde übrigens inzwischen novelliert).

<sup>13</sup> BGBl I 2009/82, ausgegeben am 18. 8. 2009: Rückwirkend mit 1. 8. 2009 wurde das Importregime dahingehend modifiziert, dass der Importeur nunmehr an den vom (ausländischen) Verleger für das österreichische Bundesgebiet empfohlenen Letztverkaufspreis, abzüglich einer darin enthaltenen Umsatzsteuer, gebunden ist. Dadurch werden die Importeure und die ausländischen Verleger, die beim Inverkehrbringen deutschsprachiger Bücher in Österreich mit den inländischen Verlegern im Wettbewerb stehen, mit den inländischen Verlegern gleichgestellt und nicht mehr – so wie zuvor – daran gehindert, Mindestpreise für den Einzelhandel anhand der Merkmale des Einfuhrmarktes festzulegen.

<sup>14</sup> *Hummer/Beganovic*, Änderungsbedarf des österreichischen Buchpreisbindungsgesetzes infolge Unvereinbarkeit mit EU-Recht, *OZK* 2009, 127 [131]; *Roman Heidinger* in *Entscheidungsanmerkung* mur 2009, 373.

<sup>15</sup> Dieser Begriff entstammt der EuGH-E iS *Keck*; dazu siehe 5. Doppelstunde.

Wer zB im Zusammenhang mit preisbindungsfreien Geschäften Gutscheine an Letztverbraucher ausgibt, die zum Erwerb preisgebundener Bücher dienen können, verstößt gegen die Buchpreisbindung (Umgehungsversuch).<sup>17</sup>

## B. Tabakpreise

### § 9 Tabakmonopolgesetz:

(1) Die Preise, zu denen Tabakerzeugnisse von Tabaktrafikanen im Monopolgebiet verkauft werden dürfen, sind vom Großhändler, der diese Tabakerzeugnisse im Monopolgebiet<sup>18</sup> in den Verkehr bringen will, zu bestimmen. Der Großhändler hat diese Preise dem Bundesministerium für Finanzen schriftlich bekanntzugeben. Sie sind von der Monopolverwaltung GmbH auf eigene Kosten im Amtsblatt zur Wiener Zeitung zu dem vom Großhändler mitgeteilten Termin zu veröffentlichen. Vor Veröffentlichung des jeweiligen Preises ist ein Verkauf von Tabakerzeugnissen durch Großhändler an Tabaktrafikanen verboten.

(2) Bei Preisänderungen gilt Abs 1 sinngemäß. Ein Verkauf von Tabakerzeugnissen durch den Tabaktrafikanen zu den neuen Preisen ist vor dem veröffentlichten Termin, ab welchem der neue Preis jeweils gelten soll, verboten.

Gegen Art 101 AEUV kann nur das Verhalten von Unternehmen – und nicht eine staatliche Maßnahme (Gesetz, Verordnung) – verstoßen; würde ein Mitgliedsstaat gegen Art 101 AEUV verstößende Kartellabsprachen vorschreiben oder erleichtern, wäre dies aber unzulässig. Aber eine autonome behördliche Festlegung der Endverkaufspreise, die nicht darauf zielt, Vereinbarungen zwischen Unternehmen vorzuschreiben, verstößt nicht gegen Art 101 AEUV iVm Art 4 Abs 3 EUV.<sup>19</sup>

Ähnlich hat der EuGH auch die staatliche (und von Berufsvereinigungen unabhängig erlassene) Festlegung von verbindlichen Prozessanwalts-Honoraren, die nur um max 12% über- oder unterschritten werden dürfen ("staatlich veranlasste Wettbewerbsbeschränkung"), für wettbewerbsrechtlich unbedenklich erachtet.<sup>20</sup>

## C. GVO zu § 3 KartG

§ 3 KartG ist Ermächtigungsnorm für BMJ zu Ausnahmen vom Kartellverbot (§ 1 KartG) in Verordnungsform im Rahmen des § 2 Abs 1 KartG.

Dies entspricht – allerdings nur innerhalb des Rahmens von § 2 Abs 1 KartG – etwa der Ermächtigung, dass die EK Gruppenfreistellungsverordnungen nach Art 101 Abs 3 AEUV erlassen kann.

Bislang wurde (im Unterschied zum EU-Recht) keine österreichische VO erlassen.<sup>21</sup> Daher **kein "safe harbour"**.

*Rückblick:* Auf Basis des § 17 KartG 1988 gab es Freistellungsverordnung vom 6.4.1989, BGBl 1989/185 = Gruppenfreistellungsverordnung; keine Weitergeltung<sup>22</sup>. Inhalt: Freistellung von Einkaufsgemeinschaften, Gemeinsame Durchführung von Forschungs- und Entwicklungsvorhaben, Arbeits- und Werbegemeinschaften, gemeinsame Marktforschung, gemeinsame Nutzung bestimmter Betriebsanlagen.

Auf Basis des früheren § 30e KartG 1988 gab es die "Kein-Untersagungsgrund-VO" aus 2002; ebenfalls keine Weitergeltung. Inhalt: vertGVO und Kfz-GVO sollen in Ö sinngemäß angewendet werden

Analoge Anwendung des Unionsrechts (GVO, siehe unten)?

Rechtlich ist zwar kaum eine "Analogie" denkbar; aber eine – theoretische - Freistellungsmöglichkeit nach einer unionsrechtlichen GVO könnte ein gutes Argument sein für eine Einzelfreistellung (Selbstfreistellung, s 2. Doppelstunde) nach § 2 Abs 1 KartG.<sup>23</sup>

---

<sup>16</sup> Insb EuGH 11. 12. 2003, C-322/01, *Deutscher Apothekerverband gegen 0800 DocMorris NV und Jacques Wauterval (Arzneimittelversandhandel)*.

<sup>17</sup> BGH 23. 7. 2015, I ZR 83/14.

<sup>18</sup> Bundesgebiet, ausgenommen das Gebiet der Ortsgemeinden Jungholz (Tirol) und Mittelberg (Vorarlberg).

<sup>19</sup> EuGH 21. 9. 2016, C-221/15, *Colruyt Tabakwarenverkauf*.

<sup>20</sup> EuGH 8. 12. 2016, C-532/15 und C-538/15, *Eurosaneamientos ua*.

<sup>21</sup> Ausführlich dazu *Brugger*, Braucht Österreich eine Verordnung nach § 3 KartG? OZK 2009, 3.

<sup>22</sup> Vgl die im öffentlichen Recht geltende "Herzog-Mantel-Theorie" (zB VfGH 26.2.1991, V 166/90).

<sup>23</sup> *Brugger*, Braucht Österreich eine Verordnung nach § 3 KartG?, OZK 2009, 3.

## II. UNIONSRECHT

### A. Allgemeines zu Gruppenfreistellungsverordnungen (GVO)

Anwendungsbereich des Unionsrechts (Abgrenzung zum nationalen Wettbewerbsrecht) siehe 1. Doppelstunde.

Grundlage für jede GVO sind die **Ermächtigungsverordnungen** (Enabling Regulation) des Rates, das sind gesetzgebende Rechtsakte, mit denen der Rat die Kommission ermächtigt, sekundäres Gemeinschaftsrecht (in Form von Verordnungen oder Richtlinien) zu erlassen, wie zum Beispiel Gruppenfreistellungs- oder Durchführungsverordnungen.

Gem Art 105 Abs 3 AEUV kann die EK Verordnungen zu den Gruppen von Vereinbarungen erlassen, zu denen der Rat nach Art 103 Abs 2 lit b (betr Einzelheiten der Anwendung des Art 101 Abs 3 AEUV festzulegen) eine VO oder RL erlassen hat.

- für **horizontale** GVOs: Grundlage ist die Verordnung (EWG) Nr. 2821/71 des Rates vom 20. Dezember 1971 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen ABI L 285 vom 29/12/1971 S. 0046 – 0048
- für **vertikale** GVOs: Grundlage ist die Verordnung Nr. 19/65/EWG des Rates vom 2. März 1965 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz (3) des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen ABI P 036 vom 06/03/1965 S. 0533 – 0535  
idF der Verordnung (EG) Nr. 1215/1999 des Rates vom 10. Juni 1999 zur Änderung der Verordnung Nr. 19/65/EWG über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen ABI L 148 vom 15/06/1999 S. 0001 – 0004
- für Versicherungswirtschaft und für Flugverkehr: weitere Ermächtigungen und darauf beruhende GVOs

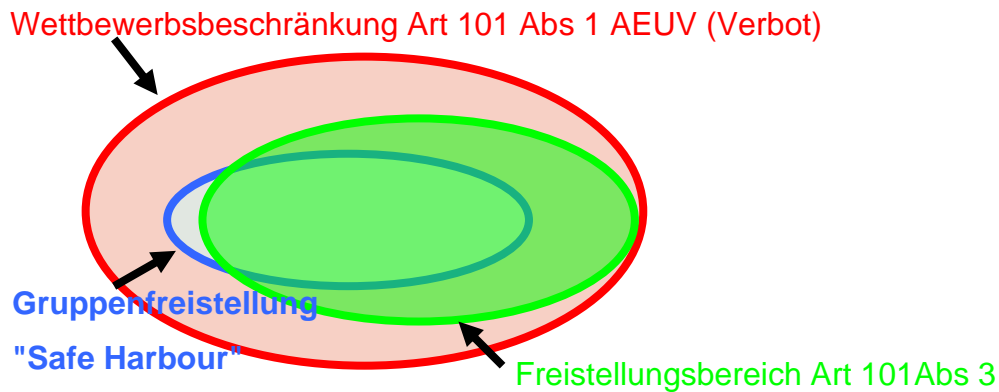
Charakter der GVOs (block exemption regulations, BER) der EK (oder des Rates): Eine **Gruppe von Verträgen (Vertragstypen)**, nicht aber eine Gruppe von Unternehmen (ganze Branche), **wird mit der einen oder anderen GVO freigestellt – "safe harbour"**. Wenn eine GVO anwendbar ist, dann sind im Anwendungsbereich dieser GVO **alle Wettbewerbsbeschränkungen erlaubt, die von der GVO nicht ausdrücklich verboten sind**. Wenn eine Vereinbarung die in einer Gruppenfreistellungsverordnung angeführten Bedingungen erfüllt, muss sie nicht einzeln freigestellt werden: Die Vereinbarung ist automatisch gültig und durchsetzbar.

**Vorteil:** keine individuelle Selbstbeurteilung (riskante Selbstfreistellung gem Art 101 Abs 3 AEUV, vgl 2. Doppelstunde) erforderlich.

Eine GVO stellt infolge vergrößerter Klarstellung (schematisierende Bildung von Fallgruppen) bisweilen über Art 101 Abs 3 AEUV hinausgehend frei, vgl folgende Zeichnung:<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Nach *Becket McGrath*, Vortragsfolie 2.11.2010 für UIA-Kongress.



Unterscheide: vertikale und horizontale Wettbewerbsbeschränkungen:

Es gibt GVOs zu

- **vertikalen** Wettbewerbsbeschränkungen (vertGVO,<sup>25</sup> Kfz-GVO, TT-GVO<sup>26</sup>) und
- **horizontalen** Wettbewerbsbeschränkungen (Spez-GVO, F&E-GVO, Versicherung)

Links zu allen GVO-Texten siehe: <http://profbrugger.at/kartell/kartelle.GVO.eu.shtml>

## B. Vertikal-GVO (vulgo Schirm-GVO)

### 1. Vorbemerkung

Während von Seiten der Industrieökonomie meist betont wird, dass vertikale Bindungen in der Regel effizienzsteigernd sind und daher nur ausnahmsweise verboten werden sollten, tendieren die Wettbewerbsbehörden zunehmend zu einem formalen Verbot.

Früher unterlagen vertikale Vertriebsbindungen daher nicht dem strengen Kartellregime.

Die EK startete im Dezember 2020 ein Konsultationsverfahren zwecks Neufassung der Vertikal-GVO, die am 31.5.2022 auslief. Nach einem Entwurf<sup>27</sup> vom 9. 7. 2021 wurde die Neufassung publiziert,<sup>28</sup> die mit 1. 6. 2022 in Kraft getreten ist.

---

<sup>25</sup> Andere Abkürzungen: Vertikal-GVO, VV-GFVO.

<sup>26</sup> Die TT-GVO könnte sich auch auf vertikale Vereinbarungen beziehen, so *Immenga/Kessel/Schwedler*, Die kartellrechtliche Beurteilung von Vereinbarungen in der Automobil-Zulieferindustrie, BB 2008, 902 [905].

<sup>27</sup> Dazu *Harald Lettner*, Der Entwurf für eine neue Vertikal-GVO, JBI 2021, 665.

<sup>28</sup> VO (EU) 2022/720 der Kommission vom 10. 5. 2022 über die Anwendung des Art 101 Abs 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, ABI L 2022/134, 4.

## Begriffsklärung

Phänomene problematischer (und daher freistellungsbedürftiger) vertikaler Ausschließlichkeitsbindungen

- a) **Bezugsbindungen** (Einschränkung der Beschaffungsfreiheit): **Verpflichtung des Abnehmers**, Vertragsware nur aus einer Bezugsquelle (**nur vom Lieferanten**) zu beziehen, insb keine (= **Exklusivbindung**) oder nur in eingeschränkter Menge Konkurrenzware zu kaufen. Beispiel: Bierbezugsverträge (Effekt: Marktabschottung durch Ausschluss von Mitbewerbern).

*Alleinbezugsverträge, die die Kriterien der Einzelfreistellung oder Gruppenfreistellung nicht erfüllen, können nichtig sein, und zwar absolut nichtig (von Amts wegen festzustellen, ohne dass sich die Partei darauf berufen müsste).<sup>29</sup>*

- b) **Absatzbindungen: Verpflichtung des Lieferanten**, beim Vertrieb bestimmte Absatzwege (räumlich oder personenbezogen) einzuhalten. Sonderformen:

- **Alleinvertriebsvertrag (Exklusivvertrieb, exclusive distribution)** als quantitative Restriktion: Alleinvertrieb ist ein Vertriebssystem, bei dem ein Unternehmen einem anderen ausschließliche Rechte auf seine Produkte oder Dienstleistungen gewährt. ZB der Verkäufer (Erzeuger, Großhändler) verpflichtet sich, in einem bestimmten Gebiet nur "einen" Vertriebshändler für den Weitervertrieb zu beliefern. Seit In-Kraft-Treten der vertGVO 2022 ist es zulässig, dass durch den Hersteller bis zu fünf Abnehmer („geteilte Exklusivität“) gleichzeitig ein und derselben Kundengruppe oder demselben Gebiet zugewiesen werden (und diese vor aktiven Verkäufen geschützt werden).<sup>30</sup> Zu den häufigsten Formen gehören der **Markenzwang** und/oder **Alleinvertriebsgebiete**, in denen nur ein einziger Händler das Recht hat, das Produkt eines Herstellers zu vermarkten., zB durch Gebietsbindungen (**Gebietsschutz** = Marktaufteilung, bedarf einer Freistellung), der idR "nicht aktiv" außerhalb seines Gebietes oder Kundenkreises verkaufen darf. Das beschränkt den Intra-Brand-Wettbewerb.

*Der Hersteller verfolgt mit der Erteilung von Alleinvertriebsrechten für gewöhnlich das Ziel, dem Händler Anreize für die Förderung des Verkaufs seines Produkts und für einen besseren Kundenservice zu bieten. In den meisten Fällen wird die Marktmacht des Händlers durch den Markenwettbewerb zwischen verschiedenen Marken beschränkt.*

- **Alleinbelieferungsvertrag (exclusive supply)**: Der Hersteller darf nur an einen Käufer liefern (betr idR Zwischenprodukte, industrial supply). Das ist nach der vertGVO freigestellt und häufig bei OEM-Verträgen vor-

---

<sup>29</sup> OGH 11. 12. 2013, 7 Ob 210/13b.



zufinden, wo Tier 1 nur an einen einzigen OEM liefern darf (industrial supply).

- c) **Vertriebsbindungen** (Einschränkung des Weitervertriebs, der Handlungsfreiheit): Der Verkäufer (Produzent, Großhändler) **verpflichtet den Händler** zu Verwendungsbeschränkungen betreffend gelieferte Ware oder dazu, nur an bestimmte Abnehmer zu weiter liefern (zB nur an Endkunden eines bestimmten Gebiets; als System mit **Querlieferungsverbot** bewirkt das einen **Gebietsschutz** für jeden solchen Händler). Mit der "**Standortklausel**" verpflichtet der Lieferant den Händler (zum Schutz anderer Händler), dass der Händler nur von seinem Standort aus verkaufen und außerhalb seines Gebietes auch nicht werben darf.
- d) **Selektivvertrieb** (selective distribution; Beschränkung auf "**Vertragshändler**"): Vertriebssysteme, in denen sich **der Anbieter** (Hersteller oder Großhändler) **verpflichtet**, die Vertragswaren oder -dienstleistungen unmittelbar oder mittelbar nur an Händler zu verkaufen, die anhand festgelegter Merkmale (zB für Verkaufsstätten) ausgewählt werden, **und in denen sich diese Händler verpflichten**, 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.

Wem es als Händler gelingt, Ware unter Umgehung einer selektiven Vertriebsbindung zu beziehen, handelt auch dann nicht gegen den lautereren Wettbewerb (UWG, siehe 9. Doppelstunde), wenn er von dem Vertragsbruch des Zwischenhändlers wusste; denn das Ausnützen fremden Vertragsbruchs ist an sich nicht unlauter, es sei denn, der Dritte hat den Vertragsbruch bewusst gefördert oder aktiv dazu beigetragen. Die Produkte waren mit einer Chargennummer erfasst und trugen Haftetiketten „Nicht für den Internetverkauf in Österreich bestimmt“; der Händler verkaufte die originalverpackten Waren nach Entfernung der Haftetiketten über seinen Online-Shop.<sup>31</sup>

Unterscheide beim **Selektivvertrieb**:

- rein qualitativ-selektives Vertriebssystem<sup>32</sup> (ausschließlich qualitative Kriterien für die Zulassung zum Vertriebssystem) mit positiven Auswirkungen auf die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse ("Fachhandelsbindung") unterliegt gar nicht Art 101 AEUV. Die Beschaffenheit eines Produkts rechtfertigt nur dann einen selektiven Vertrieb, wenn dieser zur Wahrung der Qualität und zur Gewährleistung des richtigen Gebrauchs des Produkts (zB hochwertige Markenartikel oder technisch anspruchsvolle Güter<sup>33</sup>) erforderlich ist.<sup>34</sup> Solche selektive Vertriebs-

---

<sup>30</sup> Art 4 lit b Z i vertGVO.

<sup>31</sup> OGH 16. 6. 2015, 4 Ob 84/15d.

<sup>32</sup> Rz 175 der LL; dies geht zurück auf EuGH 25. 10. 1977, C-26/76, *Metro/SABA*; 25. 10. 1983, C-107/82, *AEG-Telefunken*.

<sup>33</sup> OLG Schleswig 5. 6. 2014, 16 U Kart 154/13a.



systeme fallen mangels wettbewerbswidriger Wirkungen grundsätzlich gar nicht unter das Kartellverbot (daher GVO nicht nötig), sofern sie nur auf objektiven qualitativen Merkmalen ihrer Mitglieder beruhen (in der Praxis selten). Diese Kriterien müssen auf alle Mitglieder des Vertriebssystems einheitlich festgelegt und unterschiedslos angewendet werden.<sup>35</sup>

- Ist dies nicht der Fall – zB aufgrund von vorgeschriebenen Mindest- oder Höchstumsätzen oder einer zahlenmäßigen Begrenzung der Händler - handelt es sich um einen **quantitativen** Selektivvertrieb: dieser unterliegt Art 101 AEUV hingegen als Wettbewerbsbeschränkung sehr wohl und ist somit wettbewerbsrechtlich zwar bedenklich, aber ebenfalls zulässig, solange er unter die vertGVO fällt.

Dies ist aber dann nicht mehr der Fall, wenn die Vertriebsvereinbarung "Kernbeschränkungen" vorsieht. Diese betreffen insbesondere vorgeschriebene Mindestpreise (Art 4 lit a GVO), Gebietsbeschränkungen, sofern in diesem Gebiet kein Alleinvertrieb vorgesehen ist (Art 4 lit b GVO), Beschränkungen des aktiven und passiven Verkaufs an Endverbraucher in selektiven Vertriebssystemen (Art 4 lit c GVO) und die Beschränkung von Querlieferungen zwischen Vertriebshändlern (Art 4 lit d GVO)

Beide Formen des Selektivvertriebs beschränken den Intra-brand-Wettbewerb, aber unterschiedlich.

## 2. Die vertGVO (engl.: VBER)

**GVO** für vertikale Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen (vgl FN 28).<sup>36</sup>

Zur Auslegung: **Leitlinien** (LL; Guidelines) der EK für vertikale Beschränkungen, Neufassung 2022<sup>37</sup>  
Instruktiv als Einstiegslektüre ist der (zur alten GVO erschienene, daher punktuell überholte) populärwissenschaftliche **Leitfaden** 2002 der Kommission "Wettbewerbsregeln für Liefer- und Vertriebsvereinbarungen".

Die GVO will im Wesentlichen die Möglichkeiten der Abnehmer (also meist die Kunden des Produzenten) schützen, weil die Produzenten oft den Vertrieb zu lenken versuchen.

## 3. Anwendungsbereich

Vertikale Vereinbarungen sind Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen zwischen zwei oder mehr Unternehmen, von denen jedes für die Zwecke der Vereinbarung auf einer **unterschiedlichen Produktions- oder Vertriebsstufe tätig** ist,

---

<sup>34</sup> EuGH 11. 12. 1980, 31/80, *L'Oreal*, Rz 16.

<sup>35</sup> Auch **markenrechtlich** darf qualitativ-selektiv vorgegangen werden. Vgl dazu EuGH 23.4.2009, C-59/08, *Copad* gegen *Dior* wegen *Prestigemiederwaren*: Der Markeninhaber kann die Rechte aus der Marke gegen einen Lizenznehmer geltend machen, der gegen eine Bestimmung des Lizenzvertrags verstößt, nach der aus Gründen des Ansehens der Marke der Verkauf von Waren (Parfums) an Discounter untersagt ist, sofern nachgewiesen ist, dass dieser Verstoß aufgrund der besonderen Umstände den Prestigecharakter schädigt, der diesen Waren eine luxuriöse Ausstrahlung verleiht. Ausführlich dazu: *Granmar*, Is "image" the same thing as "quality"?, ELR 2009, 166; *Jens-Uwe Franck*, Zum Schutz des Produktimages im selektiven Vertrieb, WuW 2010, 772.

<sup>36</sup> Ausf *Harald Lettner*, die neue Vertikal-GVO, wbl 2022,365.

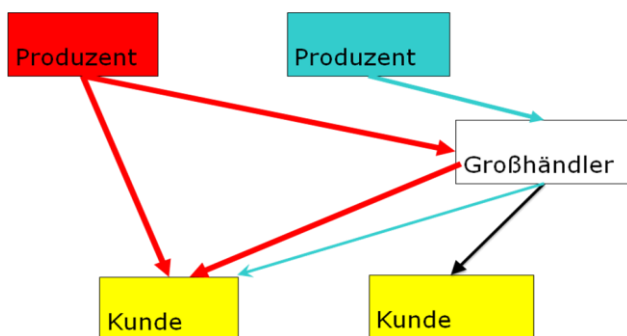
und welche die Bedingungen betreffen, zu denen die Parteien bestimmte Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen können.

Dazu gehören auch **Franchiseverträge**.

Ob ein **Handelsvertreter** wirklich selbständiger Unternehmer iSd Wettbewerbsrechts ist (diesfalls kann im Vertikalverhältnis eine relevante Wettbewerbsbeschränkung vorliegen und freistellungsbedürftig sein), siehe 2. Doppelstunde "wirtschaftliche Betrachtungsweise".

Auch Verträge zwischen Plattformbetreiber (zB Booking.com) als Anbieter<sup>38</sup> und seinen Kunden (zB Beherbergungsbetriebe) als Abnehmer fallen als vertikales Verhältnis unter die GVO.

Freistellung der GVO gilt nicht für vertikale Vereinbarung zwischen Wettbewerbern (= quasi-horizontale Vereinbarungen), außer bei nicht gegenseitigen Vereinbarungen bestimmter Form (Art 2 Abs 4; zulässig ist insb der **Dualvertrieb** (zweigleisiger Vertrieb, dual distribution, vgl Art 2 Abs 4 lit a). Der **Dualvertrieb** ist in der folgenden Grafik mit **roten Pfeilen** eingezeichnet, wo der (rote) Produzent oder Großhändler oder Importeur und der (weiße) Großhändler oder Importeur horizontale Wettbewerber in Bezug auf die (gelben) Kunden sind:



Hier bestimmt Art 2 Abs 5 vertGVO, dass ein Informationsaustausch zwischen Lieferanten und Abnehmer nur insoweit freigestellt ist, als die ausgetauschten Infos die Umsetzung der vertikalen Vereinbarung betreffen und der Informationsaustausch zur Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs erforderlich ist („need to know for efficiency“).<sup>39</sup> Sonst wäre der Info-Austausch kartellrechtswidrig.

<sup>37</sup> Leitlinien für vertikale Beschränkungen 10. 4. 2022, C (2022) 3006 final.

<sup>38</sup> Der Plattformbetreiber unterliegt daher dem Kartellrecht und kann nicht vom Handelsvertreterprivileg (dazu 2. Doppelstunde) profitieren.

<sup>39</sup> Beispiele in Rn 99 und 100 der LL: technische Informationen, Informationen zur Produktion, Lagerbestand, Verkaufsmengen und Marketinginformationen.

#### 4. Entfall der vertGVO

Sowohl der Anbieter als auch der Abnehmer darf am relevanten Markt jeder nur max 30% Marktanteil haben (Art 3 Abs 1: market share cap).

Liegt eine Mehrparteienvereinbarung vor, so müssen die Voraussetzungen des Art 3 Abs 1 bei jeder dieser Parteien vorliegen. Operiert ein in der Mitte einer solchen Vertragskette liegendes Unternehmen auf unterschiedlichen relevanten Märkten, so hat es die gesamten Voraussetzungen, sowohl als Abnehmer, als auch als Anbieter zu erfüllen (Art 3 Abs 2).

#### 5. Freistellungsmethode

Die älteren Gruppenfreistellungsverordnungen erstellten weiße Listen ("was nicht erlaubt ist, ist verboten") und ausdrückliche schwarze Listen (verbotene Klauseln).

Die nunmehrige vertGVO (und alle neueren Gruppenfreistellungsverordnungen) hingegen **stellen generell frei** ("was nicht verboten ist, ist erlaubt"), sogenannte "Schirm-Technik",<sup>40</sup> die einen sicheren Hafen ("safe harbour") für Verträge, die den Kriterien der GVO entsprechen, bietet.

"Safe harbour" gemäß Art 2: **Freistellung aller Wettbewerbsbeschränkungen in Vertikalvereinbarungen** vom Kartellverbot des Art 101 Abs 1 AEUV, **sofern** die Umsatzschwellen nicht überschritten werden (Art 3) und keine Art 4-Beschränkung vorliegt (s.u.).

Die neueren GVOs enthalten aber weiterhin **schwarze Klauseln** (beinhaltend die Kernbeschränkungen, zB Art 4 vertGVO), bei deren Zutreffen das Privileg der GVO nicht mehr in Anspruch genommen werden kann.

Daneben gibt es **"nicht-freigestellte" Beschränkungen ("graue Klauseln")** (zB Art 5 vertGVO), deren Aufnahme in eine Vereinbarung lediglich die betroffene Vertragsklausel, nicht aber den gesamten Vertrag von der Freistellung nach der GVO ausnimmt.

#### 6. Weitere Begriffsklärung

Häufig wird Alleinvertrieb mit **Selektivvertrieb** (gemeint: quantitativ-selektiv) kombiniert; dann → Aktivverkauf in anderen Gebieten muss zulässig sein)

Die Gebietszuweisung (Exklusivvertrieb, Alleinvertrieb) wird meist kombiniert mit **Exklusivbindung** (in der Kfz-Branche weit verbreitet). Es gilt dabei schon als Exklusivvertrieb, wenn mehr als 80 % des Jahresbedarfs nur von einem Lieferanten abge-

---

<sup>40</sup> *Schultze/Pautke/Wagener*, Die Gruppenfreistellungsverordnungen für vertikale Vereinbarungen<sup>2</sup> [2008] Rn 16.

nommen werden dürfen (das ist ein "Wettbewerbsverbot" iSd vertGVO und es gilt die sog "5 Jahre/80%-Regel"; dazu siehe unten Punkt 8 Site 17).

Unterscheide davon den *Boycott* = Verbot, "bestimmte" fremde Marken zu vertreiben (gänzlich verbotene Vertragsklausel nach Art 5 Abs 1 lit c vertGVO).

Unterscheide die Begriffe:

- **Aktivverkauf** (zB über Direktwerbung, Massen-E-Mails, vgl Art 1 Abs 1 lit l vertGVO)

Verkauf, der durch aktives **Ansprechen einzelner Kunden** in Gebieten oder aus Gruppen von Kunden zustande kommt, die ausschließlich einem anderen Händler vorbehalten sind. Dies kann zum Beispiel durch Direktwerbung oder Besuche, durch Werbung in den Medien oder andere verkaufsfördernde Maßnahmen, die sich aktiv an eine solche spezifische Kundengruppe oder Kunden in einem solchen Gebiet wenden, oder durch Errichtung eines Lagers oder einer Vertriebsstelle in einem Gebiet geschehen, das ausschließlich einem anderen Händler zugeteilt wurde. Vertragsklauseln, die das Recht eines Händlers auf aktive Verkäufe im Gebiet eines anderen Händlers beschränken, sind in Alleinvertriebsnetzen üblich und können in den Genuss der Gruppenfreistellung für vertikale Vereinbarungen kommen.

- versus **Passivverkauf** (zB Kunde kommt von sich aus; oder bloß allgemeine Werbung über Website, **Internetverkauf**; vgl Art 1 Abs 1 lit m vertGVO) muss immer erlaubt sein und darf vertraglich nicht untersagt werden (sonst entfällt die GVO-Anwendbarkeit); aber: bei gezielter Zahlung an Suchmaschine, Bannerwerbung für Leistung betreffend bestimmte Gebiete oder fremdsprachige Metatags<sup>41</sup> wäre das Aktivverkauf.

Verkauf infolge von **Anfragen einzelner Kunden**, um die man sich nicht aktiv bemüht hat, einschließlich der Lieferung von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen an solche Kunden. Verkäufe gelten in der Regel als passiv, wenn sie auf eine allgemeine Werbung oder Verkaufsförderung in den Medien oder im Internet zurückzuführen sind, die Kunden in den ausschließlichen Gebieten oder Kundengruppen anderer Händler erreichen, die aber gleichzeitig ein angemessenes Mittel zur Erreichung von anderen Kunden oder Kundengruppen darstellen (zB in nicht ausschließlich einem Händler zugeordneten Gebieten oder im eigenen Gebiet). Beschränkungen des passiven Verkaufs in vertikalen Vereinbarungen stellen Kernbeschränkungen dar und fallen nicht unter die allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung der EK für vertikale Beschränkungen.

## 7. Art 4: Fünf Kernbeschränkungen ("schwarze Klauseln")

Das sind so schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen, dass die Vorteile der GVO für den gesamten Vertrag (für sämtliche Wettbewerbsbeschränkungen des Vertrages) entfallen ("Alles oder Nichts-Prinzip") – diesfalls ist auch eine Einzelfreistellung (Art 101 Abs 3 AEUV, vgl 2. Doppelstunde) idR chancenlos. Davon unterscheiden sich die "grauen Klauseln (dazu Seite 17ff). In der folge ist der Inhalt der vertGVO kurz dargestellt, wobei *die besonders erlaubten Tatbestände kursiv hervorgehoben sind*.

- Verboten ist **Preisbindung zweiter Hand** (vertikale Preisbindung, resale price maintenance - RPM, zB Mindestpreis, Festpreis); das ist ein praktisch häufiges Thema insb bei Markenartikeln (siehe schon 2. Doppelstunde).

*Erlaubt ist aber Höchstpreisfestlegung oder unverbindliche Preisempfehlung (recommended and maximum resale prices). Gem Rn 187 LL sind hingegen „Minimum-Werbepreise“ (minimum advertised prices) eine Form der verbotenen vertikalen Preisbindung.*

Im Fall *Total* entschied der EuGH<sup>42</sup> beispielhaft: Zulässig wäre es, wenn *Total* einen Höchstverkaufspreis für den Tankstellenpächter *Pedro* festlegt oder einen Verkaufspreis empfiehlt. Nicht freigestellt ist, wenn die Vertragsklauseln unmittelbar oder auf mittelbare oder verschleierte Art auf die Festlegung des Endverkaufspreises oder auf die Vorgabe eines Mindestverkaufspreises durch *Total* als Lieferant hinauslaufen. Vgl die auch in Europa viel beachtete<sup>43</sup> *Leegin*-Entscheidung des Supreme Court aus 2007<sup>44</sup>, in der er von der - seit dem Fall *Dr Miles* aus 1911<sup>45</sup> in Auslegung der Sec 1 des Sherman Act judizierten - Regel abging, wonach vertikale Preisvorgaben per se verboten seien, und er nunmehr eine rule of reason anwandte.<sup>46</sup>

Nach Rn 225 der LL kann in Einzelfällen ein RPM erlaubt sein (bei Effizienzgewinnen iSd Art 101 Abs 3 AEUV). Zu verbotenen RPM siehe auch 2. Doppelstunde.

*Erlaubt ist auch, wenn der Hersteller im Rahmen eines „Erfüllungsvertrags“ die Preise mit dem Endkunden – der auf seine Auswahlmöglichkeit des Händlers verzichtet hat – direkt verhandelt, dem unabhängigen Vertriebspartner (Händler) jedoch die Ausführung der direkt verhandelten Bestellung überlässt (Rn 193 LL).*

*Umgekehrt ist aber die Bindung des Lieferanten (!) in seiner Preisfestsetzung (meist in Form einer "Meistbegünstigungsklausel") nicht verboten, weil durch die Freistellung von Art 2 Abs 1 vertGVO freigestellt. Die Gleichbehandlung von Abnehmern durch die Lieferanten entspricht sogar dem § 2 Abs 1 NahVG, siehe 6. Doppelstunde). Allerdings ist ausdr nicht freigestellt (Art 5 Abs 1 lit d vertGVO) ist, dass eine Online-Plattform dem Abnehmer verbietet, Waren oder Dienstleistungen an Endkunden über konkurrierende Plattformen günstiger anzubieten („weite Paritätsklausel“; zulässig wäre aber eine „enge Paritätsklausel“ nach der der Abnehmer über seine eigene Website nicht günstiger anbieten darf).*

- Verboten ist eine Beschränkung des **Gebiets** oder des **Kundenkreises**, an der der Abnehmer weiterveräußern darf: unzulässig ist also zB ein Verkaufsverbot oder ein Verbot (oder Beschränkung) des Internetvertriebsweges.

---

<sup>41</sup> Johannes Peter Gruber, Internetvertrieb, OZK 2011, 191.

<sup>42</sup> EuGH 2. 4. 2009, C-260/07, *Pedro IV Servicios SL* (Barcelona) gegen *Total España SA*.

<sup>43</sup> ZB *Christian Hofmann*, Das *Leegin*-Urteil des US Supreme Court als Maßstab für Europa? Die kartellrechtliche Beurteilung von vertikalen Preisbindungsklauseln, WM 2010, 920.

<sup>44</sup> Supreme Court 551 U.S. 2007, *Leegin Creative Leather Products, Inc v. PSKS, Inc*.

<sup>45</sup> Supreme Court 220 U.S. 373, 1911, *Dr Miles Medical Co v. John D Park & Sons Co*.

<sup>46</sup> Krit zum Verbot der vertikalen Preisbindung auch *Inderst*, Preise als Qualitätssignal: Implikationen für das Preisbindungsverbot und seine Durchsetzung, WuW 2014, 456.

Der EuGH<sup>47</sup> entschied, dass es eine **bezweckte Wettbewerbsbeschränkung** iSv Art 101 AEUV ist, wenn im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems eine Vertragsklausel den Verkauf von Kosmetika und Körperpflegeprodukten in einem physischen Raum und in Anwesenheit eines diplomierten Pharmazeuten vorsieht und das ein **Verbot der Nutzung des Internets** für diese Verkäufe zur Folge hat, wenn eine individuelle und konkrete Prüfung des Inhalts und des Ziels dieser Vertragsklausel sowie des rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs, in dem sie steht, ergibt, dass diese Klausel in Anbetracht der Eigenschaften der in Rede stehenden Produkte nicht objektiv gerechtfertigt ist. Art 4 lit c vertGVO ist dahin auszulegen, dass die Gruppenfreistellung nicht auf eine selektive Vertriebsvereinbarung anwendbar ist, die eine Klausel enthält, die de facto das Internet als Vertriebsform für die Vertragsprodukte verbietet (diesfalls ist Art 101 Abs 3 AEUV – Legalausnahme – zu prüfen).

Die **Beschränkung des Internetvertriebs** ist prinzipiell eine Kernbeschränkung, es sei denn, es lägen sachlich gerechtfertigte Gründe vor (vgl Rn 105 und 208 LL).

Die EK hat in Rn 334 LL einen demonstrativen Kriterienkatalog darüber formuliert, inwieweit Vorgaben an Händler bezüglich des Internetvertriebs gemacht werden dürfen. Zulässig sind nur qualitative Vorgaben, die aber nicht so streng ausfallen dürfen, dass sie praktisch von keinem Online-Marktplatz eingehalten werden können. ZB kann im **beratungsintensiven** Parfum- und Kosmetikmarkt im oberen Preissegment der gänzliche Ausschluss des Internethandels sachlich gerechtfertigt sein.<sup>48</sup> Der EuGH bestätigte in seiner viel beachteten Leit-E "*Coty*"<sup>49</sup>, dass das **Luxusimage eines Markenprodukts (= Luxusware!**<sup>50</sup>) ein selektives Vertriebssystem rechtfertigen kann, Verkaufsverbote auf Drittplattformen ("**Plattformverbote**") in einem selektiven<sup>51</sup> Vertriebssystem erforderlich sein können, um das Luxusimage von Produkten zu schützen und daher im Einklang mit dem Wettbewerbsrecht stehen, sowie dass ein Plattformverbot keine Kernbeschränkung im Sinne der Vertikal-GVO darstellt. Dem folgte das OLG Frankfurt im Fall *Coty*;<sup>52</sup> das BKA wird die Kriterien der *Coty-E* restriktiv anwenden<sup>53</sup> während die EK für eine weite Auslegung eintritt.<sup>54</sup>

An sich ist der Internet-Verkauf - insbesondere durch Webshops - auch einem Ver-

---

<sup>47</sup> EuGH 13. 10. 2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS*.

<sup>48</sup> EK 16.12.1991, IV/33.242, 92/33/EWG, *Yves Saint Laurent*, ABI 1992 L 12/24; so auch Cours d'appel de Versailles 2.12.1999, *Société P. F. Dermo Cosmétique* und andere gegen *Alain B*. Ähnlich auch EK Pressemitteilung 24.6.2002, IP/02/916, *B&W Loudspeakers*. **Das BKartA griff mehrere Fälle eines differenzierenden Rabattsystems auf:** *Bosch Siemens Hausgeräte (BSH)* hatte ein Rabattsystem mit Fachhändlern eingeführt, die BSH-Geräte sowohl über ein stationäres Ladengeschäft als auch über das Internet absetzen (sog Hybridhändler). Die Leistungsrabatte setzten am Herstellerabgabepreis an und fielen umso niedriger aus, je mehr Umsatz ein Hybridhändler über das Internet erzielte. Das differenzierende Rabattsystem sollte dazu dienen, die höherwertige Handelsleistungen des stationären Vertriebs zu honorieren. Es sah im Einzelnen bestimmte Präsentations- und Beratungsrabatte vor. Durch die Rabatte zu Lasten des Online-Vertriebs sollten höhere Kosten des Stationärhandels ausgeglichen werden. *BSH* hat seine Rabattpolitik wegen der kritischen Äußerung des BKartA angepasst. Das BKartA hat zwei weitere Doppelpreissysteme angemahnt: *GARDENA* und *Dornbracht*. Das BKartA führt aktuell Verfahren gegen Sportartikelhersteller, wie *Adidas*, etc durch, um die Zulässigkeit von **Online-Plattformverboten** zu überprüfen. In einem anderen Verfahren, *Sennheiser Audioproducte*, hat das BKartA ein Plattformverbot bereits gekippt. Die **BWB** beantragte (erfolgreich) Geldbuße gegen *Grundig* (OLG Wien als KG 21. 5. 2014, 24 Kt 17/14), *Pioneer* (OLG Wien als KG, 25. 3. 2014, 27 Kt 20/14), *SSA Fluidra* uva wegen Behinderung des Absatzkanales "Online-Verkauf" von Unterhaltungs- und Haushaltselektronik.

<sup>49</sup> EuGH 6. 12. 2017, C-230/16, *Coty Germany/Parfümerie Akzente*; aufgrund Vorabentscheidungsersuchens OLG Frankfurt am Main 19. 4. 2016, 11 U 96/14 (Kart), *Depotkosmetik*.

<sup>50</sup> Die Qualität von Luxuswaren beruht nicht allein auf ihren materiellen Eigenschaften, sondern auch auf ihrem Prestigecharakter, der ihnen eine luxuriöse Ausstrahlung verleiht. Diese Luxusaura macht die Produkte für viele Verbraucher überhaupt erst interessant. Das bedeutet: Wird diese Aura beschädigt, wird auch die Qualität der Waren selbst beschädigt. Ausdr meint *Paul Mey*, Drittplattformverbote nach der *Coty*-Entscheidung. Was sind Luxuswaren? WuW 2019, 83, dass Markenprodukte mit einem Luxusimage Luxuswaren sind; ein Luxusimage zeichnet sich durch Exklusivität, demonstrativen Konsum, Hochpreisigkeit, Disponibilität und entsprechendes Marketing aus.

<sup>51</sup> Schon *Wendelin Moritz*, Drittplattformverbote in qualitativ selektiven Vertriebssystemen, wbl 2016, 477 vertrat, dass in qualitativ selektiven Vertriebssystemen manche Drittplattformen wegen der "Signalisation einer hohen Produktqualität", wegen "Aura prestigeträchtiger Exklusivität" oder wegen eines "Mindestmaßes an notwendiger Beratung" vertraglich verboten werden könnten.

<sup>52</sup> OLG Frankfurt am Main, 12. 7. 2018, 11 U 96/14 Kart, *Coty/Parfümerie Akzente*.

<sup>53</sup> *Mundt*, Wettbewerbsbeschränkungen im Internetvertrieb nach *Coty* und *Asics* – wie geht es weiter? ZVertriebsR 2018, 273: Beschränkung auf Luxusprodukte.

<sup>54</sup> EK, Competition Policy Brief, 2018-01 (April 2018); hier hat die EK sogar für Nicht-Luxusprodukte die Möglichkeit aufgeworfen, Plattformverbote im Einzelfall unter die *Metro*-Kriterien zu fassen.



triebshändler innerhalb eines selektiven Vertriebssystems prinzipiell zu erlauben.<sup>55</sup> Eine mengenmäßige Beschränkung, zB wenn vom Händler eine Begrenzung des über das Internet getätigten Teils der Gesamtverkäufe verlangt wird (zB "max 50% über Webshop", Rn 52 der LL) ist unzulässig.

Ähnlich auch die EuGH-Jud:<sup>56</sup> Die in einer selektiven Vertriebsvereinbarung enthaltene Klausel, nach der der Verkauf von Kosmetika und Körperpflegeprodukten in einem physischen Raum und in Anwesenheit eines diplomierten Pharmazeuten erfolgen muss und die ein Verbot der Nutzung des Internets für diese Verkäufe zur Folge hat, stellt eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung dar, sofern die Klausel in Anbetracht der Eigenschaften der in Rede stehenden Produkte nicht objektiv gerechtfertigt ist.

Der Schutz des Prestigecharakters von **Nicht-Luxus-Produkten** – also "normalen Markenartikeln" (bei allen Abgrenzungsschwierigkeiten<sup>57</sup>) – vor dem angeblichen "Flohmarktimage der Internetplattform" kann kein legitimes Ziel zur Beschränkung des Wettbewerbs sein.

Im Abschlussbericht<sup>58</sup> zur Sektoruntersuchung im E-Commerce schließt die EK, dass „Marktplatzverbote nicht grundsätzlich zu einem De-facto-Verbot des Online-Verkaufs führen oder die effektive Nutzung des Internets als Verkaufskanal unabhängig von den betroffenen Märkten beschränken.“

Das Kammergericht Berlin<sup>59</sup> sieht in dem Verbot des Verkaufs über *eBay* eine unzulässige Kernbeschränkung nach der vertGVO, weil der Händler in seiner Möglichkeit, Waren an eine bestimmte Kundengruppe abzusetzen, beschränkt würde. Der Händler habe es nicht hinzunehmen, dass er bei der Entscheidung, welche Kunden er ansprechen will, von dem Hersteller eingeschränkt wird. Eine solche Einschränkung der Kundengruppe sei nur in einem selektiven Vertriebssystem für hochwertige Güter hinzunehmen. Anderenfalls nicht. In einem nicht selektiven Vertriebssystem ist das Verbot des Verkaufs über *eBay* damit unzulässig. In Frankreich verlangte die dort zuständige Wettbewerbsbehörde, dass *adidas* die Vertragsklauseln streicht, wonach ein Vertrieb über Internet-Marktplätze verboten sei.<sup>60</sup> Ähnlich BKartA gegen *asics* wegen Preisvergleichsportals<sup>61</sup> und OLG Schleswig gegen *Casio*.<sup>62</sup> Anders sieht es das OLG München.<sup>63</sup>

Jedenfalls darf ein Hersteller seinen Händlern – auch im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems – die Nutzung von Preisvergleichsportalen im Internet zum Zwecke der Vermarktung der Vertragsprodukte nicht generell verbieten.<sup>64</sup>

Tatsächlich wurden in Österreich infolge strenger Auslegung des Gesetzes wegen Behinderung des Internet-Absatzkanals schon in zahlreichen Fällen hohe Geldbußen verhängt.<sup>65</sup>

---

<sup>55</sup> *Mäger/Schreitter*, Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen und das Internet: Schutz des Verbrauchers oder Behinderung effizienter Vertriebsstrukturen, NZKart 2015, 62; Rn 52-54 der LL, ähnlich auch OLG Schleswig, 5. 6. 2014, 16 U Kart 154/13a; LG Berlin 24.7.2007, 16 O 729/07 Kart, GRUR-RR 2008, 252/253, **aA** die Jud in FN **Fehler! Textmarke nicht definiert.**

<sup>56</sup> EuGH 13. 10. 2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

<sup>57</sup> Dazu etwa EuGH FN 47 im Fall des Apothekenkosmetik-Herstellers *Pierre Fabre*: bei dessen Produkten handle es sich "nicht um Luxuswaren, sondern um Kosmetika und Körperpflegeprodukte".

<sup>58</sup> EK Mai 2017.

<sup>59</sup> KG Berlin 29. 9. 2013, 2 U 8/09 Kart, *Scout Schulranzen auf ebay* (niedriges Image).

<sup>60</sup> Autorité de la concurrence 18. 11. 2015, *adidas*.

<sup>61</sup> BKartA Presseausendung 28. 4. 2014, *asics*; Beschluss BKartA 26. 8. 2015, B 2-98/11, *asics*. Der BGH 12. 12. 2017, KVZ 41/17, *asic*, bestätigte, dass ein Verbot, auf Preisvergleichsportalen zu inserieren, eine unzulässige Kernbeschränkung (Einschränkung des Passivverkaufs) iSv Art 4/c vertGVO ist.

<sup>62</sup> OLG Schleswig 5. 6. 2014, 16 U (Kart) 154/13, *Casio*.

<sup>63</sup> OLG München 2. 9. 2009, U (K) 4842/08, *Verbot des Vertriebs über Internet-Auktionsplattformen*: Einen von der Rechtsprechung anerkannten Kundenkreis stellt die Gesamtheit aller Kunden dar, die über das Internet einkaufen können und wollen. Folglich wäre ein vollständiger Ausschluss von Internetverkäufen eine Kernbeschränkung. Jedoch folgt daraus im Umkehrschluss nicht, dass jede Beschränkung des Internetverkaufs eine Kernbeschränkung ist. Denn ebenso wie an den Verkauf über ein Geschäftslokal Qualitätsanforderungen gestellt werden können, können solche Ansprüche auch beim Internethandel verlangt werden. Entscheidend ist dabei, ob eine Beschränkung eines bestimmten Kundenkreises vorliegt, oder lediglich eine Beschränkung einer Verkaufsmodalität.

<sup>64</sup> OLG Düsseldorf 5. 4. 2017, VI-Kart 13/15, *Asics (keine Rechtfertigung durch Markenimage)*; das OLG Düsseldorf verwies auf die Leitentscheidung des EuGH *Pierre Fabre* (FN 56).

<sup>65</sup> Jeweils über Antrag der BWB, teilweise nach Hausdurchsuchungen: OLG Wien als KG 29 Kt 34/15 (vertikale Verkaufspreisabstimmungen, teilweise in Zusammenhang mit der Behinderung des Absatzkanals Online-Verkauf), 29 Kt 6/15, 25 Kt 8/15, 24 Kt 35/15 (Aufforderung zur Erhöhung von Online-Verkaufspreisen), 24 Kt 7/15, 24 Kt 17/14 (besonders hochwertige Produkte sollten dem Online-Handel vorenthalten werden), 29 Kt 21/14 (bestimmte Produkte wurden dem Onlinehandel vorenthalten), 25 Kt 18/14, 26 Kt 19/14, 27 Kt 20/14 (hochwertige Produkte sollten überhaupt nicht im Online-Handel verfügbar sein), 29 Kt 26/13.



Die früher verbotene Ungleichbehandlung von Online- und Offline-Vertrieb (Doppelpreissystem, „dual pricing“) ist nun zulässig, soweit durch die unterschiedlichen Großhandelspreise unterschiedliche Kostenstrukturen reflektiert werden und dadurch der Internetvertrieb nicht vollständig verhindert wird (und die Wahlfreiheit des Händlers hinsichtlich der Vertriebswege sichergestellt ist).

Fälle: Ein **Preissplitting** zugunsten von stationären Händlern (Funktionsrabatte oder Leistungsrabatte für Beratung, Qualität der Warenpräsentation) ist ebenfalls problematisch, weil der Internet-Vertrieb nicht ausgeschaltet oder benachteiligt werden darf.<sup>66</sup> Ebenso Einschränkung von Händler-Boni bei Verstoß gegen "Internetstandards" von Ford, Opel und PSA.<sup>67</sup>

Zum Thema Geoblocking siehe 2. Doppelstunde.

*erlaubt nach der vertGVO sind aber die folgenden vertraglichen Beschränkungen (oder Verbote)*

- *in Bezug auf den Ort der Niederlassung des Abnehmers*
- *des Aktivverkaufs in bestimmte Gebiete oder an bestimmte Kundengruppen, die anderen Händlern oder dem Lieferanten vorbehalten sind (zur Vermeidung von Trittbrettfahrern), Art 4 Abs b/i vertGVO*
- *von Sprunglieferungen (Verkauf durch Großhändler an Endverbraucher), Art 4 Abs b/ii vertGVO*
- *des Verkaufs an im Selektivvertrieb nicht zugelassene Händler innerhalb des vom Anbieter für den Betrieb dieses Systems festgelegten Gebiets,<sup>68</sup> Art 4 Abs b/iii vertGVO*
- *des Weiterverkaufs von Bestandteilen zur Weiterverwendung an Mitbewerber des Lieferanten, Art 4 Abs b/iv vertGVO; damit wäre hingegen ein vertragliches Verbot des Bestandteilverkaufs an Unternehmen, die sie unverändert weiterverkaufen (zB an ein Porsche-Tuning-Unternehmen), nicht freigestellt und daher verboten<sup>69</sup>*
- *erlaubt ist nur uU auch eine Verwendungsbeschränkung (field of use<sup>70</sup>) oder ein Weiterverarbeitungsverbot<sup>71</sup> (doch verboten wä-*

---

<sup>66</sup> Pressemitteilung BKartA 28. 11. 2013, *Gardena*; 23. 12. 2013, *Bosch Siemens Haushaltsgeräte*. Ausf *Rinne/Kolb*, Beschränkung des Internet-Vertriebs durch Funktionsrabatte, NZKart 2015, 377.

<sup>67</sup> Diese Beschränkung wurde infolge Beanstandung durch das BKartA aufgehoben, Pressemitteilung BKartA 15. 12. 2015.

<sup>68</sup> Zur Definition des Begriffes "Gebiet" siehe Rz 55 der LL.

<sup>69</sup> BGH 6. 10. 2015, KZR 87/13, *Porsche Tuning v Porsche*.

<sup>70</sup> Eine **Field-of-use-Beschränkung** (Verkaufsbeschränkung, außer bei gesetzlichen Vorschriften oder zwingenden Sicherheitsvorgaben) kann durchaus eine Kernbeschränkung sein, *Raimond Emde*, Vertriebsrecht, Vor § 84 Rz 134). Zulässig wäre sie wohl bei Lizenzverträgen, vgl dazu OLG Frankfurt 11. 7. 2007, 11 U 5/06 (Kart), Rz 58: "Beschränkungen des "Field of Use", das dem Lizenznehmer eröffnet ist und zu dem auch die Vertriebskanäle zu rechnen sind, werden darum zum spezifischen Gegenstand des Schutzrechts gerechnet, weil sie nichts anderes darstellen als die Nichterteilung einer Lizenz für die dem Schutzrechtsinhaber vorbehaltenen Nutzungsar-

re ein Gebot zur Weiterverarbeitung; problematisch ist auch eine Territorialbeschränkung im Weiterverkauf durch "Geo-Blocking" bei Waren oder Digitalinhalten – zur ergänzenden, die Kunden schützenden Geoblocking-VO siehe 2. Doppelstunde)

- Verboten ist bei einem Selektivvertriebssystem (zum Begriff s o)
  - die Beschränkung des Aktiv- oder Passivverkaufs an Endverbraucher
  - die Beschränkung von Querlieferungen
- Verboten ist bei **Bestandteilen/Ersatzteilen** die Beschränkung des Weiterverkaufs an Endverbraucher, Reparaturwerkstätten und Dienstleistungserbringer

## 8. Art 5: Wettbewerbsverbote ("graue Klauseln")

= **Bindung des Käufers** durch ein Verbot.

Das sind vertragliche Bestimmungen,

- wonach der Käufer **während der Vertragslaufzeit keine Konkurrenzprodukte** herstellen, kaufen oder verkaufen darf; oder die Pflicht, dass der Käufer mehr als 80 % seines Jahresbedarfes einkaufen muss, (vgl Art 1 lit d, sog **Markenzwang, single branding, "Konkurrenzverbot"**); **das ist mit unbestimmter<sup>72</sup> oder über 5 Jahren liegender Laufzeit<sup>73</sup> verboten** (sog "5 Jahre/80%-Regel"<sup>74</sup>); unter 80% darf die Laufzeit 5 Jahre überschreiten;
- und **nachvertragliche Wettbewerbsverbote ("Konkurrenzklausele")**; diese sind **verboten** (Ausnahme nach Art 5 Abs 3: unter besonderen Umständen bis zu 1 Jahr Laufzeit).

---

ten (hier: Vertriebswege). Denn sie beschränken keine ansonsten bestehende Wettbewerbsfreiheit des Lizenznehmers, weil er auch ohne Lizenzvertrag wegen des entgegenstehenden Schutzrechts die vorbehaltenen Nutzungsbefugnisse nicht hätte". So auch bei Verwendung von Schutzrechten des OEM im Bereich der Zulieferindustrie, vgl Zulieferbekanntmachung der EK (1978), Nr 2 Abs 1.

<sup>71</sup> *Bechtold/Denzel*, Weiterverkaufs- und Verwendungsbeschränkungen in Vertikalverträgen, WuW 2008, 1272.

<sup>72</sup> Für die Zulässigkeit von Verträgen auf unbestimmte Dauer, wenn angemessene Kündigungsmöglichkeiten gegeben sind, argumentiert (entgegen der hA der EK) aber *Johannes Peter Gruber*, Drei Punkt, die mit der VV-GFVO 2022 verbessert werden sollten, ÖZK 2018,212 (215).

<sup>73</sup> Nach der vertGVO (Fassung 2022) ist es zulässig, wenn ein Vertrag nach Ablauf der 5 Jahre stillschweigend verlängert wird, sofern der verlängerte Vertrag innerhalb angemessener Kündigungsfrist beendet werden kann.

<sup>74</sup> Für Franchise-Verträge hat EuGH 28. 1. 1986, 161/84, **Pronuptia**, klargestellt, dass Bezugsbindungen von über 80% keine Wettbewerbsbeschränkung iSd Art 101 Abs 1 AEUV sind, wenn sie zur Aufrechterhaltung der **Identität des Franchise-Systems** und zum Schutz des Know-how notwendig sind. Dennoch haben viele Franchise-Systeme die Franchise-Verträge vorbeugend dahingehend geändert, dass der Verkauf von Diversifikationsprodukten oder eines Ergänzungssortiments in Höhe von 20% gestattet wird.

Diese Vertragsklauseln sind von der vertGVO **nicht freigestellt**, also idR verbotene Wettbewerbsbeschränkungen (außer wenn ausnahmsweise keine wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen gegeben sind<sup>75</sup>).

Fallbeispiel: Die Käuferin kaufte 2003 von einer Mineralöllieferantin eine Liegenschaft mit **Tankstelle** und schloss in der Folge mit der Mineralöllieferantin mehrere aufeinanderfolgende Tankstellen-Belieferungsverträge. Diese Verträge enthielten jeweils ein Wettbewerbsverbot (Exklusivitätsverpflichtung samt Konkurrenzklausele) und liefen nie länger als fünf Jahre. Im Kaufvertrag über die Liegenschaft war – befristet bis 31. 12. 2016 – ein **Wiederkaufsrecht** enthalten, das die Mineralöllieferantin mit Schreiben vom 1. 12. 2016 ausübte. Dieses Wiederkaufsrecht war nach den Feststellungen von den Vertragsparteien nur zu dem Zweck vereinbart worden, den Tankstellen-Belieferungsvertrag zwischen der Käuferin und der Mineralöllieferantin als Verkäuferin über zehn Jahre hinaus „abzusichern“ und zu verhindern, dass die Käuferin nach (jeweils) fünf Jahren einen Tankstellen-Belieferungsvertrag mit einem anderen Lieferanten abschließt. Es war also der Mineralöllieferantin als Verkäuferin bewusst, dass eine vertragliche (Exklusiv-)Bindung in den **Tankstellen-Belieferungsverträgen** über den Zeitraum von **fünf Jahren hinaus** nach Art 81 Abs 1 EGV (später nach Art 101 Abs 1 AEUV) iVm Art 5 lit a Gruppenfreistellungs-(VO (EG) 2790/1999 (VertGVO; später inhaltsgleich nach Art 5 Abs 1 lit a VO (EU) 330/2010) als wettbewerbsbeschränkend **verboten** war. Sie wollte aber gerade diesen verpönten Erfolg herbeiführen. Als **Umgehung** des Verbots von Wettbewerbsverboten über fünf Jahre hinaus unterliegt die Vereinbarung des Wiederkaufsrechts der **Nichtigkeitssanktion** nach Art 81 Abs 2 EGV, (später) Art 101 Abs 2 AEUV sowie § 1 Abs 3 KartG.<sup>76</sup>

Folge: **Teilnichtigkeit** der Vertragsklausel (ev ist Einzelfreistellung durch Selbstbeurteilung "individual assessment" denkbar). Art 5 wird daher "graue Klausel" oder "rote Klausel" genannt<sup>77</sup> und unterscheidet sich insoweit von den Rechtsfolgen bei den schwarzen Klauseln (betreffend Hardcore-Beschränkungen) in Art 4 (siehe oben Seite 12).

Begriff Markenzwang: Dieser Begriff erstreckt sich sowohl auf Wettbewerbsverbote als auch auf Mengenvorgaben. Unter Wettbewerbsverbote fallen Verpflichtungen oder Anreize in einer Liefer- oder Vertriebsvereinbarung, die den Käufer dazu veranlassen, keine mit den Vertragswaren in Wettbewerb stehenden Erzeugnisse herzustellen, zu kaufen, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen oder zumindest 80 % seines Bedarfs an dergleichen Produkten beim Lieferanten zu decken. Mengenvorgaben sind eine schwächere Form des Wettbewerbsverbots; sie bewirken, dass der Käufer seinen Bedarf aufgrund von Anreizen oder Verpflichtungen, die er mit dem Lieferanten vereinbart hat, weitgehend – aber zu weniger als 80 % – durch die Marke(n) eines einzigen Lieferanten deckt. Erscheinungsformen des Markenzwangs sind eine direkte Verpflichtung, keine konkurrierenden Marken zu beziehen (auch „Bindung“ genannt), aber auch Mindestbezugsanforderungen oder Mengen- oder Treuerabattregelungen. Die möglichen Gefahren für den Wettbewerb bestehen dabei in der Abschottung des Markts gegenüber Lieferkonkurrenten, der Erleichterung der Kollusion unter Lieferanten, die gleichartige Vereinbarungen handhaben (kumulative Wirkung), und – ist der Käufer ein Einzelhändler – einem Verlust an Markenwettbewerb in den Verkaufsstätten.

Es gelten auch für den Neuwagenvertrieb die allgemeinen Regeln (Schirm-GVO); im Kontext der Kfz-Branche bedeutet das u a: Es soll die Verhandlungsposition der Händler gegenüber Herstellern,<sup>78</sup> die lediglich am Vertrieb ihrer Marken interessiert sind, stärken. **Insbesondere gilt betr "Markenzwang" Folgendes:**  
1. Keine Gruppenfreistellung für Hersteller, die länger als 5 Jahre Markenzwang ausüben (Art 5 Abs 1 lit a vertGVO; also noch keine generelle Freiheit zum Mehrmarkenvertrieb).

<sup>75</sup> So bei unter 3% Marktanteil gegenüber einem Oligopol im Fall EuGH 4. 12. 2014, C-384/13, *Estación de Servicio Pozuelo 4 SL* gegen *Galp Energía España SAU*.

<sup>76</sup> OGH 27. 11. 2020, 1 Ob 191/20z.

<sup>77</sup> Vgl *Enstaler/Funk*, BB 2000, 1685.

<sup>78</sup> Nicht nur direkte, sondern auch indirekte Maßnahmen der Hersteller zur Markenbindung gegenüber Händlern können verboten sein, vgl LL Rn 32.

2. Keine Gruppenfreistellung bei Vereinbarungen über Markenzwang, um den Verkauf von Marken "bestimmter" Konkurrenten zu boykottieren (Art 5 Abs 1 lit c vertGVO; spezieller als Art 5 Abs 1 lit a vertGVO, hierbei handelt es sich nämlich um Marktstrategien zur Abschottung<sup>79</sup>)
3. Entzug der Gruppenfreistellung durch EK ist möglich, wenn 50 % des Marktanteils durch parallele Netze von Vereinbarungen mit Markenzwang abgedeckt sind (Art 6 siehe unten; fakultatives Erklärungsrecht der Kommission)
4. Keine Gruppenfreistellung für Hersteller, die Markenzwang ausüben wollen, wenn ihr Anteil auf dem entsprechenden Markt über 30% beträgt (s o bei Art 3 vertGVO; wird Markenzwang - etwa zulässigerweise unter 5 Jahren - ausgeübt, darf zusätzlich auch die generelle Marktanteilsschwelle von 30% nicht überschritten werden)
5. Eine Preisbindung zweiter Hand (RPM) ist verboten, nicht aber eine (wirklich) unverbindliche Preisempfehlung.<sup>80</sup>

## 9. Art 6: Entzug der Freistellung (withdrawal of the benefit)

Möglich durch Änderungsverordnung der EK gem Art 6 bei kumulativen Wirkungen nebeneinander bestehender Netze von gleichartigen vertikalen Beschränkungen (Bündeltheorie, bes beim Selektivvertrieb!)

Durch die schematisierende Bildung von Fallgruppen, die durch eine GVO freigestellt werden, können GVOs die wirklich freistellungsfähigen Vereinbarungen nicht exakt abbilden<sup>81</sup>. Daraus kann geschlossen werden, dass die GVO unter Umständen auch Vereinbarungen freistellt, die nach Art 101 Abs 3 AEUV nicht freistellungswürdig sind. Eine der wesentlichen Annahmen zB für die vertGVO<sup>82</sup> war, dass die Wettbewerbswirkungen in vertikalen Vereinbarungen wesentlich von der zugrundeliegenden Marktstruktur bestimmt werden, wobei der Marktmacht der beteiligten Unternehmen eine besondere Bedeutung zukommt; da dies nicht das einzige Kriterium ist, ist nicht ausgeschlossen, dass im Einzelfall eine unter Art 101 Abs 1 AEUV fallende und die Marktanteilsschwelle des Art 3 vertGVO nicht erreichende und daher **nach Art 2 vertGVO an sich freigestellte vertikale Vereinbarung dennoch Wirkungen entfaltet, die mit Art 101 Abs 3 AEUV nicht vereinbar sind.**<sup>83</sup> Deshalb wurde mit Art 6 vertGVO ein Instrument geschaffen, mit dessen Hilfe die Wirkung der Gruppenfreistellung in Einzelfällen, bei denen eine Freistellung in der Sache nicht gerechtfertigt ist, korrigiert werden kann<sup>84</sup>.

Weiter gehende Entzugsbestimmungen fanden sich in der vorigen vertGVO und in Art 6 Kfz-GVO,<sup>85</sup> Art 6 TT-GVO,<sup>86</sup> Art 7 F&E-GVO<sup>87</sup> und Art 7 spezGVO<sup>88</sup>. Sie stimmen inhaltlich weitgehend mit Art 29 Abs 1 VO 1/2003 überein. Da Art 29 VO 1/2003 die jüngere Norm ist (außer hins Art 6 TT-GVO!), wurde auch vertreten, es sei nur noch Art 29 VO 1/2003 anwendbar (und etwa Art 7 spezGVO nur noch eine Auslegungshilfe).<sup>89</sup> Gebrauch gemacht hat die Kommission von ihrem Entzugsrecht bislang – soweit ersichtlich – aber nicht<sup>90</sup> oder nur ein einziges Mal.<sup>91</sup>

<sup>79</sup> Vgl LL Rn 27, vgl auch schon S 8.

<sup>80</sup> Johannes Petr Gruber, Empfehlungen im Kartellrecht, OZK 2009, 14.

<sup>81</sup> Schultze/Pautke/Wagener, Die Gruppenfreistellungsverordnungen für vertikale Vereinbarungen<sup>2</sup> [2008] Rn 705.

<sup>82</sup> Verordnung (EG) Nr 2790/1999 der Kommission vom 22.12.1999 über die Anwendung von Art 81 Abs 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen.

<sup>83</sup> Veelken in Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht/Ergänzungsband [September 2000] Rn 307.

<sup>84</sup> Schultze/Pautke/Wagener, Die Gruppenfreistellungsverordnungen für vertikale Vereinbarungen<sup>2</sup> [2008] Rn 705.

<sup>85</sup> Verordnung (EG) Nr 1400/2002 der Kommission vom 31.7.2002 über die Anwendung von Art 81 Abs 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor.

<sup>86</sup> Verordnung (EG) Nr 772/2004 der Kommission vom 27.4.2004 über die Anwendung von Art 81 Abs 3 des Vertrages auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen.

<sup>87</sup> Verordnung (EG) Nr 2659/2000 der Kommission vom 29.11.2000 über die Anwendung von Art 81 Abs 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung.

<sup>88</sup> Verordnung (EG) Nr 2658/2000 der Kommission vom 29.11.2000 über die Anwendung von Art 81 Abs 3 des Vertrages auf Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen.

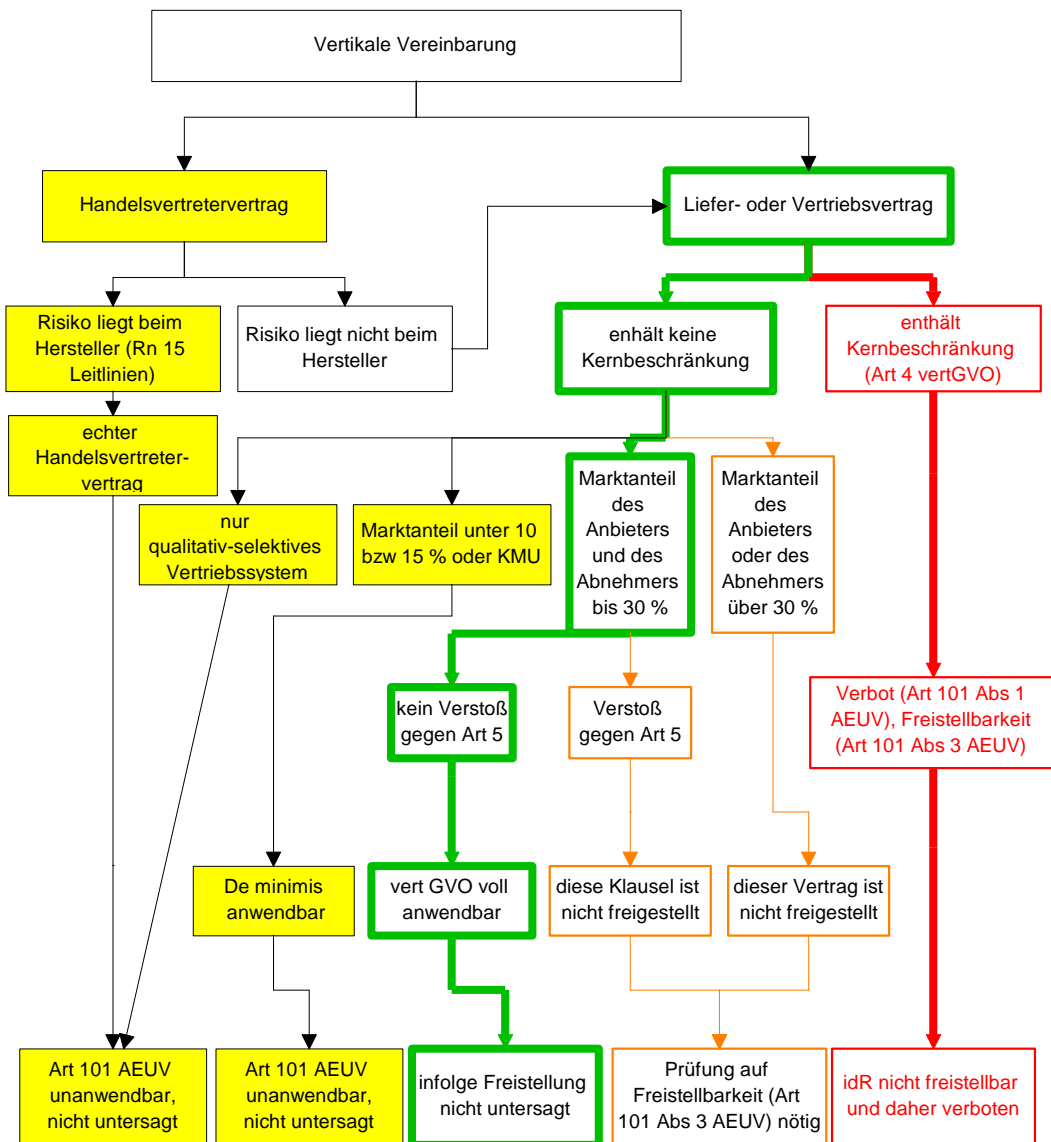
<sup>89</sup> Reher/Holzhäuser, in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht/Gruppenfreistellungsverordnungen (2006), GVO-Spez Rn 57.

<sup>90</sup> Schultze/Pautke/Wagener, Die Gruppenfreistellungsverordnungen für vertikale Vereinbarungen<sup>2</sup> [2008] Rn 705 mit dem Hinweis darauf, dass nach der alten GVO die Kommission bisweilen ("selten") Gebrauch gemacht habe.

<sup>91</sup> EK 23.12.1992, ABl 1993, L 183, 19, Lagnese/Iglo, vgl 2. Doppelstunde beim "Speiseeisvertriebsmodell".

## 10. Überblick und Zusammenfassung

(tw aus dem "Schaubild" des Leitfadens der Kommission, mehrfach von *mir* adaptiert):



## C. Kfz-GVO

### 1. Allgemeines

"Neue"<sup>92</sup> **Kfz-GVO** für vertikale Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Kfz-Sektor Nr. 461/2010 (Car Block Exemption Regulation); in Kraft **seit**

<sup>92</sup> "Alte" Kfz-GVO für vertikale Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Kfz-Sektor Nr. 1400/2002 (Car Block Exemption Regulation); in Kraft von 1.10.2002 bis 31.5.2010 mit tw Verlängerung bis 31.5.2013 Dazu Leitfaden:

[http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor\\_vehicles/legislation/explanatory\\_brochure\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/legislation/explanatory_brochure_de.pdf)

**1.6.2010** (bis 31. 5. 2023; da sie sich aus Sicht der EK bewährt hat, steht eine Verlängerung um 5 Jahre im Raum).

Dazu Leitlinien (LL) der Kommission:

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:138:0016:0027:DE:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:138:0016:0027:DE:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:138:0016:0027:DE:PDF)

Unterscheide:

- Kfz-Neuwagenbereich (**Primärmarkt**) und
- **Sekundärmarkt** (Instandsetzung, Wartung, Ersatzteile); der Sekundärmarkt teilt sich in 2 getrennte Märkte:
  - Wartung und Reparatur sowie in
  - Ersatzteile.

Gem Evaluierungsbericht der EK (Mai 2008) soll die Sonderbehandlung des Kfz-Neuwagenbereichs ("Primärmarkt") nach dem 31. 5. 2013 entfallen (seither gilt dafür die allgemeine vertGVO, siehe oben); im Sekundärmarkt (Instandsetzung, Wartung, Ersatzteile) sieht die EK weniger starken Wettbewerb, weshalb es weiterhin Sonderregeln geben soll.

Daher gesplittete Rechtslage<sup>93</sup> wie folgt:

- **Neu-Kfz-Vertrieb (Primärmarkt):**
  - bis 31. 5. 2013 galt die alte Kfz-GVO<sup>94</sup> + alter Leitfaden (verlängert bis 31.5.2013); das bis 31.5.2013 gültige alte Regime (Art 3: Händlerschutz, Art 5/2/b: Standortklausel) wird hier nicht mehr behandelt
  - seit 1.6.2013 gilt die vertGVO (Schirm-GVO)<sup>95</sup> = keine Ausnahme für Kfz von den allg Regeln für Vertikalvereinbarungen.
- Kfz-**Ersatzteile, Wartung und Reparatur (Sekundärmarkt)**: es gelten die **vertGVO** (Schirm-GVO) mit deren schwarzen Klauseln **und außerdem** die ergänzenden schwarzen Klauseln in Art 5 **Kfz-GVO** (die Kfz-GVO wird auch „Aftermarket GVO“ oder „After market BER“ genannt)
- + neue **Leitlinien** zur (neuen) Kfz-GVO

## 2. Regelung betreffend Sekundärmarkt

*Hinweis:* Unabhängige Werkstätten führen rund 50% der Wartungs- und Reparaturdienstleistungen durch.

Art 4 Kfz-GVO stellt vertikale Beschränkungen betr Sekundärmarkt frei, **wenn** solche Vereinbarungen **kumulativ**

- die Freistellungs-Voraussetzungen der allgemeinen vertGVO (Schirm-GVO) erfüllen (Marktanteil höchstens 30%) **und**
- keine der in Art 5 Kfz-GVO angeführten Kernbeschränkungen enthalten.

---

<sup>93</sup> Ausf Johannes Peter Gruber, Die neue Gruppenfreistellungsverordnung für den Fahrzeugsektor, RdW 2011, 13.

<sup>94</sup> GVO für vertikale Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Kfz-Sektor Nr. 1400/2002.

<sup>95</sup> Dazu in diesem Skript Punkt II.B auf Seite 6.

Grundsätzlich gelten Vereinbarungen über den rein qualitativen Selektivvertrieb<sup>96</sup> als nicht wettbewerbswidrig. Wenn aber das Verhalten der beteiligten Unternehmer dazu führt, dass unabhängige Marktteilnehmer vom Markt ausgeschlossen werden, können solche Vereinbarungen unter Art 101 AEUV fallen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn Kriterien nicht qualitativer (somit also quantitativer) Art ausschlaggebend für den Zugang zu einem Netz zugelassener Werkstätten sind. Insbesondere problematisch sind:

**a) Vorenthalten technischer Informationen**

Für unabhängige Marktteilnehmer ist es besonders wichtig, die für die Wartung und Instandsetzung von Fahrzeugen erforderlichen technischen Informationen zu erhalten<sup>97</sup>. Der Begriff der technischen Information ist kein statischer und soll sich mit dem technischen Fortschritt einhergehend weiterentwickeln können<sup>98</sup>. Der Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen soll nicht nur durch die Kfz-GVO, sondern auch durch spezielle Regelungen der Kommission über die Typengenehmigung<sup>99</sup> von Kraftfahrzeugen gewährleistet werden.

**b) Missbrauch der Gewährleistung**

Grundsätzlich gibt es im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken dagegen, dass Konsumenten zur Aufrechterhaltung ihrer Gewährleistungs- bzw Garantieansprüche Reparaturarbeiten, die unter diese Ansprüche fallen, bei zugelassenen Werkstätten durchführen lassen müssen. Eine Vereinbarung kann aber dann wettbewerbswidrig sein, wenn der Hersteller Reparaturen bestimmter *anderer* Kategorien den zugelassenen Werkstätten vorbehält und die Erfüllung seiner gewährleistungs- bzw garantierechtlichen Verpflichtungen davon abhängig macht, dass der Konsument auch solche Instandhaltungsarbeiten bei zugelassenen Werkstätten durchführt.<sup>100</sup>

Verboten sind insbesondere folgende Fallgruppen:

- Die einem zugelassenen Händler vom Hersteller auferlegte Beschränkung, Ersatzteile nur bei ihm und nicht bei einem unabhängigen Ersatzteilhersteller beziehen zu dürfen (bei Marktanteil über 30%, Art 3 vertGVO)
- Die "5 Jahre/80%-Regel" für die Zulässigkeit von Wettbewerbsverboten (Markenzwang) wird bei Ersatzteilen kaum gelten, weil der Kfz-Hersteller idR einen Marktanteil von mehr als 30 % an seinen Ersatzteilen hat; daher ist hier ein Wettbewerbsverbot unzulässig (und uU auch ein Marktmachtmissbrauch, vgl 6. Doppelstunde).
- Die einem zugelassenen Händler vom Hersteller auferlegte Beschränkung, keine Ersatzteile an unabhängige Werkstätten oder Ersatzteihändler verkaufen zu dürfen (Art 5 lit a, Kernbeschränkung)
- Die einem unabhängigen Ersatzteilhersteller vom Hersteller auferlegte Beschränkung, seine Ersatzteile nicht an Werkstätten (sowohl an unabhängige als auch an zugelassene) liefern zu dürfen (Art 5 lit b, Kernbeschränkung) = Versorgungsfreiheit unabhängiger Werkstätten (fördert den Wettbewerb)
- Die einem Hersteller von Bauteilen zur Erstmontage vom Hersteller auferlegte Beschränkung, seine Waren- oder Firmenzeichen auf diesen Teilen nicht anbringen zu dürfen (Art 5 lit c, Kernbeschränkung) = Logo des Produzenten (Zulieferers) scheint auf, damit alle Werkstätten die Herkunft identifizieren können (fördert den Wettbewerb)

---

<sup>96</sup> Vgl die Bsp in Rn 43 der Leitlinien.

<sup>97</sup> **Technische Informationen** sind etwa bestimmte Softwareprogramme einschließlich dazugehöriger Updates von elektronischen Steuergeräten sowie Rückrufaktionen. **Kommerzielle Informationen**, wie etwa Informationen über die innerhalb der zugelassenen Netze geltenden Stundensätze, können allerdings vorenthalten werden, ohne dass diese Vorgehensweise von Art 101 AEUV erfasst wird. Vgl auch LL Rn 65f.

<sup>98</sup> Vgl LL Rn 66.

<sup>99</sup> VO Nr. 715/2007 über die Typengenehmigung von Kraftfahrzeugen, sowie VO Nr. 692/2008 zur Durchführung und Änderung der VO Nr. 715/2007.

<sup>100</sup> Konsumenten sollen ohne Nachteile Reparaturen auch bei unabhängigen Werkstätten durchführen lassen können. Gleichwohl bewegt man sich im Rahmen eines qualitativen Selektivvertriebs; verwenden also unabhängige Werkstätten minderwertige Ersatzteile, so kann ein Hersteller bzw ein sonstiges Mitglied eines selektiven Vertriebssystems die Erfüllung entsprechender Garantie- bzw Gewährleistungsverpflichtungen sehr wohl ablehnen (dies lässt freilich die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der sonstigen Rahmenvereinbarungen unberührt, vgl LL Rn 69 aE). Nach Ansicht der Kommission ist etwa die qualitative Gleichwertigkeit von Ersatzteilen ein wichtiges Beurteilungskriterium. Verwenden unabhängige Werkstätten (idR zum Vorteil der Konsumenten, da billiger) keine



Zulässig ist aber, dass der Anbieter den Abnehmer verpflichten kann, Handel und Reparatur durchzuführen (diese Koppelungspflicht war seit 2002 verboten, ist aber nun wieder erlaubt, weil sie den Wettbewerb fördert).

### 3. Gesetzliche Ergänzung in Österreich

Seit 1. 6. 2013 gilt das (über Forderung der Interessenvertretungen der betroffenen Kfz-Betriebe erlassene) Kraftfahrzeugsektor-Schutzgesetz – **KraSchG**<sup>101</sup> zur Absicherung der Bestimmungen in bestehenden Vertriebsbindungsverträgen der Kfz-Branche, die auf die auslaufende VO (EG) 1400/2002 gegründet sind, und aufbauend auf dem Geltungsbereich der VO (EG) 1400/2002.

Es sieht **zwingende Vertragsbestimmungen zugunsten von gebundenen Unternehmen** vor, darunter:

- das Erfordernis der Schriftlichkeit für die **Kündigung** von Vertriebsverträgen und eine zweijährige Kündigungsfrist,
- ein **Rückverkaufsrecht** für die Waren, die der Vertriebsbindung unterliegen,
- die Möglichkeit der **Übertragung der Rechte und Pflichten** aus der Vertriebsbindungsvereinbarung an einen anderen gebundenen Unternehmer desselben Vertriebssystems,
- einen zwingenden Aufwandsersatz für **Garantieleistungen** oder vertragliche Gewährleistungen,
- einen Anspruch auf die für Instandsetzung und **Reparatur erforderlichen technischen Informationen** zu angemessenen Bedingungen sowie
- eine Regelung zur **außergerichtlichen Streitbeilegung**.

## D. TT-GVO (Technologietransfer)

### 1. Allgemeines

Der Patentinhaber hat ein Ausschließlichkeitsrecht (durch das Patentgesetz begründete Monopolstellung) und kann Patentverletzungen mit Klage verfolgen. Mit dem Lizenzvertrag begründen die Vertragspartner in der Regel ein Dauerschuldverhältnis, das gewisse Ähnlichkeiten mit dem Miet- oder Pachtvertrag hat. Weitergegeben wird bei der Lizenzierung aber nur das Nutzungsrecht und nicht der Gegenstand oder das Recht als solches. Dadurch entsteht ein Vertrag sui generis, dessen Kern der Verzicht auf die Ausübung des Verbotrechtes ist.

[Lizenzverträge können in Österreich und den meisten EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich](#)

---

Originalersatzteile, müssen diese "so hochwertig sein, dass ihre Verwendung das Ansehen des betreffenden Netzes nicht gefährdet" (LL Rn 20).

<sup>101</sup> BGBl I 11/2013.

formfrei abgeschlossen werden. In einigen Mitgliedstaaten gibt es allerdings Formvorschriften. Beispielsweise bedürfen Patentlizenzverträge in Frankreich der Schriftform, um Nichtigkeitssanktionen zu vermeiden. Die Schriftform ist auch in Deutschland zwingend vorgeschrieben, sofern der Vertrag wettbewerbsbeschränkende Klauseln enthält. In Großbritannien wiederum müssen Lizenzverträge registriert werden, damit der ausschließliche Lizenznehmer Patentverletzungen selbständig verfolgen kann und aktiv klagslegitimiert ist. Nach § 43 PatG bedarf es einer beglaubigten Vertragsurkunde und eines schriftlichen Antrages zur Eintragung eines Lizenzvertrages in das Patentregister, wenn eine Drittwirkung beabsichtigt ist.

## 2. Lizenzverträge und EU-Recht allgemein

**Schutzrechtsinhalts-theorie:** Dabei ist zwischen dem bloße Bestand und der Ausübung von Schutzrechten zu unterscheiden. Demnach lässt der EGV zwar den Bestand der durch die nationale Gesetzgebung eines Mitgliedstaats eingeräumten Schutzrechte unberührt, die Ausübung dieser Rechte kann jedoch beschränkt werden. Inhaltlich kommt es darauf an, ob die Ausübung zur Wahrung der Rechte erforderlich ist, die den spezifischen Gegenstand des jeweiligen Schutzrechtes betreffen. - Näheres siehe 5. Doppelstunde.

Die Ausübung gewerblicher Schutzrechte (zur Begriffsklärung siehe Tabelle in 9. Doppelstunde) kann also entweder

- den **freien Warenverkehr behindern** (free movement of goods, insbesondere Einfuhrbeschränkung nach Artikel 34 AEUV) und ein Handelshindernis bilden (wenn nicht ohnedies eine Erschöpfung des Immaterialgüterrechts angenommen wird), vgl 5. Doppelstunde, oder
- als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung gegen das **Kartellverbot** (insb Marktaufteilungsverbot) **verstößen** (dazu sind die Gruppenfreistellungsverordnungen der Kommission hilfreich, die gewisse Gruppen von Vereinbarungen vom Kartellverbot ausnehmen, also erlauben) oder
- als **Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung** (vgl 6. Doppelstunde) zu werten sein.

## 3. Die TT-GVO

Verordnung (EG) Nr. 316/2014 der Kommission vom 21.3.2014 über die Anwendung von Artikel 101 Abs 3 AEUV auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen, gilt seit 1.5.2014.

Dazu [Leitlinien](#) ("Guidelines") der Kommission vom 28.3.2014 zur Anwendung von Art 101 AEUV auf Technologietransfer-Vereinbarungen

Die TT-GVO erfasst **Lizenzvereinbarungen** über **technische gewerbliche Schutzrechte**, dh insb Patentlizenzverträge und Überlassungsverträge über technisches Know-how. Technologietransfervereinbarungen iSd Gruppenfreistellungsverordnung sind (i) Vereinbarungen zwischen zwei Unternehmen über die Lizenzierung von Technologierechten mit dem Ziel der Produktion von Vertragsprodukten durch den Lizenznehmer und/oder seine Zulieferer; sowie (ii) die Übertragung von Technologierechten mit dem Ziel der Produktion von Vertragsprodukten, wobei das mit der Verwertung verbundene Risiko zum Teil beim Veräußerer verbleibt (Art 1 Abs 1 lit c). Zweck des Technologietransfers muss daher jeweils sein, dem empfangenden Unternehmen die Produktion der Vertragsprodukte zu ermöglichen.

Eine **Technologietransfer-Vereinbarung** ist eine Patentlizenzvereinbarung, eine Know-How-Vereinbarung, eine Softwarelizenz-Vereinbarung oder eine gemischte Patentlizenz-, Know-How- oder Softwarelizenz-Vereinbarung (einschließlich solcher Vereinbarungen, die auch Bestimmungen enthalten, die sich auf den Erwerb oder Verkauf von Produkten beziehen).

**Knowhow** ist das Fachwissen einer Person oder eines Unternehmens über ein Produkt oder einen Produktionsprozess, das oft durch umfangreiche und kostspielige Forschung und Entwicklung (F&E) erworben wird. Nach den Wettbewerbsregeln der EU wird Knowhow in der Regel als eine Gesamtheit technischer Informationen betrachtet, die geheim, wesentlich und identifiziert sind. "Geheim" bedeutet, dass das Knowhow als Gesamtheit oder in der jeweiligen Gestalt und Zusammensetzung seiner Bestandteile nicht allgemein bekannt und nicht leicht zugänglich ist. "Wesentlich" bedeutet, dass das Know-how wirklich nützliche Kenntnisse umfassen muss. "Identifiziert" bedeutet, dass das Know-how so beschrieben oder aufgezeichnet ist, dass überprüft werden kann, ob es die Merkmale "geheim" und "wesentlich" erfüllt.

- Keine Weiße Liste, sondern generelle Freistellung (Art 2) für alle Technologietransfer-Vereinbarungen, die die Produktion von Vertragsprodukten ermöglichen
- Unterscheidung Wettbewerber, Nicht-Wettbewerber
- Marktanteilsschwellen (für Wettbewerber gilt ein gemeinsamer Marktanteil von nicht mehr als 20%; für Nichtwettbewerber gilt ein Marktanteil von jeweils nicht mehr als 30%).
- Kernbeschränkungen (Art 4) "hard core"
- Nicht freigestellte Beschränkungen (Art 5)
- Entzug im Einzelfall (Art 6)
- Mögliche Unanwendbarerklärung durch die EK wegen Gruppeneffektes (Art 7)

Zum "**FRAND-Prinzip**" (fair, reasonable and non-discriminatory) siehe 6. Doppelstunde

Zusammenfassung (Key points at a glance):<sup>102</sup>

<b>Market share safe harbours</b>	The market share safe harbours for licensing agreements are: <ul style="list-style-type: none"> <li>• 20% parties' combined market share for competitor agreements; and</li> <li>• 30% individual party market share for non-competitor agreements.</li> </ul>
<b>Software licences out of scope</b>	Master licensing software distribution agreements are now out of scope of the Technology Transfer BER. The guidelines treat all software licensing – whether via download or shrink-wrap – as subject to the distribution antitrust rules (Vertical Agreements Block Exemption Regulation 330/2010). The only exception is where software is licensed for integration with other products.
<b>Licensee passive sales restraints blacklisted</b>	Restrictions on licensees making cross-border passive sales – previously permitted for up to two years – are now blacklisted in their entirety. The guidelines state that a two-year period may be justified in exceptional cases, but the burden is on the parties to demonstrate that it is legitimate.
<b>Protection withdrawn for non-severable exclusive improvement grant-backs</b>	The Technology Transfer Block Exemption Regulation no longer covers exclusive grant-backs of non-severable improvements (improvements which cannot be exploited without the licensor's background intellectual property) created by the licensee. The guidelines state that if the licensee's potential improvements are likely to be a significant source of competition, then such restrictions may be illegal.
<b>Protection withdrawn for termination-on-challenge clauses</b>	Termination-on-challenge clauses – a common provision permitting the licensor to terminate if the licensee disputed the validity of the licensed rights – had previously been exempt. Protection has been withdrawn for all except exclusive licences (exclu-

<sup>102</sup> Quelle: [http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?g=5b822888-2c1a-4832-94b4-eb226a5e2b54&utm\\_source=ILO+Newsletter&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=Competition+Newsletter&utm\\_content=Newsletter+2014-05-01](http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?g=5b822888-2c1a-4832-94b4-eb226a5e2b54&utm_source=ILO+Newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=Competition+Newsletter&utm_content=Newsletter+2014-05-01)

	sive even as to the licensor). The guidelines state that such a restriction may be illegal if the licensor has a strong market position and the risk of losing the licence creates insuperable pressure not to challenge.
<b>Guidance on pay-for-delay settlement agreements</b> <sup>103</sup>	The guidelines indicate that pay-for-delay patent settlement agreements will be strictly reviewed. The existence of a genuine patent blocking position (making the parties non-competitors) may be questionable where a party can work around the other's intellectual property, shows its intent to enter a market (hence indicating that it does not believe it is blocked) or receives a financial inducement. Therefore, where these indicia exist, the stricter rules applicable to competitors apply.

## Sales and other restrictions

<b>Restriction</b>	<b>New regulations</b>
The restriction of licensee's or distributor's ability to determine its prices when selling products to third parties.	Not permitted (but possible to impose a maximum sale price or recommend a sale price).
B (licensee or distributor) shall not sell actively to A's (supplier or licensor) territory or customers.	Permitted, if territory or customers reserved to A.
B (licensee or distributor) shall not sell passively to A's (supplier or licensor) territory or customers.	Permitted, if territory or customers reserved to A.
B (licensee or distributor) shall not sell actively to (licensee or distributor) C's territory or customers.	Permitted, if territory or customers exclusively allocated to C.
B (licensee or distributor) shall not sell passively to (licensee or distributor) C's territory or customers.	Not exempt, but guidelines set out test for when it may exceptionally fall outside Article 101(1). <sup>104</sup>
Obligation on licensee or distributor to produce the contract products only for its own use.	Permitted, provided that licensee or distributor is not restricted in selling the contract products actively and passively as spare parts for its own products.
Licensee or distributor shall produce the contract products only for a particular customer, where the licence was granted in order to create an alternative source of supply for that customer.	Permitted.
Licensee or distributor, operating at the wholesale level of trade, may make sales only to end users.	Permitted.
Licensee or distributor within selective distribution system shall not sell to unauthorised distributors.	Permitted.
Licensee or distributor which is a member of a selective distribution system and which operates at the retail level cannot make active or passive sales to end users.	Not permitted (without prejudice to the possibility of prohibiting a member of the system from operating out of an unauthorised place of establishment).
Licensee shall exclusively license or assign non-severable improvements to licensor.	Not automatically exempt, but individual assessment of the merits and economic context required.
Licensee shall exclusively license or assign severable improvements to licensor.	Not automatically exempt, but individual assessment of the merits and economic context required.
Licensee shall non-exclusively license or assign severable improvements to licensor.	Permitted.
Licensee shall not challenge validity of licensor's intellectual property.	Not automatically exempt, but individual assessment of the merits and economic context required.
Licensor may terminate if licensee challenges validity of licensor's intellectual property.	Not automatically exempt, but individual assessment of the merits and economic context required.

## E. Spez-GVO

Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission vom 14.12.2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen; gilt seit 1.1.2011.

Die EK beschloss am 8.12.2022 eine VO 2022/2456 zur Gültigkeitsdauererlängerung bis 30.6.2023.

<sup>103</sup> Dazu siehe schon 2. Doppelstunde.

<sup>104</sup> Leitlinien Nr 126.

Spezialisierungsvereinbarung ist eine Vereinbarung zwischen Unternehmen über die Bedingungen, unter denen sie sich auf die Produktion von einer kleinen oder spezifischen Reihe von Waren und/oder Dienstleistungen spezialisieren. Solche Vereinbarungen können zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung beitragen, weil die beteiligten Unternehmen durch die Konzentration auf die Herstellung bestimmter Erzeugnisse rationeller arbeiten und die betreffenden Produkte preisgünstiger anbieten können. Sie werden eingeteilt in Vereinbarungen, bei denen ein Beteiligter zugunsten eines anderen auf die Herstellung bestimmter Erzeugnisse oder die Erbringung bestimmter Dienstleistungen verzichtet (einseitige Spezialisierung), in Vereinbarungen, bei denen jeder einzelne Beteiligte zugunsten eines anderen auf die Herstellung bestimmter Erzeugnisse oder die Erbringung bestimmter Dienstleistungen verzichtet (gegenseitige Spezialisierung), und in Vereinbarungen, bei denen sich die Beteiligten verpflichten, bestimmte Erzeugnisse nur gemeinsam herzustellen oder bestimmte Dienstleistungen nur gemeinsam zu erbringen (gemeinsame Produktion). Dieses Thema wird in einer eigenen GVO behandelt.

- Anwendungsbereich (einseitige Spezialisierungen, gegenseitige Spezialisierungen und gemeinsame Produktion – horizontale Vereinbarungen: Freigestellt sind gem Art 2 Abs 1 Vereinbarungen, die eine Spezialisierung (dh einseitige Spezialisierung, gegenseitige Spezialisierung oder gemeinsame Produktion) unmittelbar bewirken. Abweichend vom Grundsatz der Vert-GVO folgt die Spez-GVO nicht dem Prinzip, dass alles erlaubt (freigestellt) ist, was nicht ausdrücklich von der Freistellung ausgeschlossen ist. Vielmehr ist von der Freistellung nur erfasst, was in Art 2 ausdrücklich angeführt ist.<sup>105</sup>
- Marktanteil: gemeinsamer Marktanteil nicht mehr als 20% (Art 3)
- [Schwarze Klauseln \(Art 4, Kernbeschränkungen\)](#)

## F. F&E-GVO

Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission vom 14.12.2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung .  
Die EK beschloss am 8.12.2022 eine VO zur Gültigkeitsdauererlängerung bis 30.6.2023.

[Siehe auch "Horizontal-Leitlinien" der EK](#)

F&E-Vereinbarung ist eine Vereinbarung zwischen Unternehmen über die gemeinsame Durchführung von Forschungs- und Entwicklungsarbeiten, um Know-how zusammenzulegen und die Kosten und Risiken zu teilen, die mit dem Erfinden neuer Produkte verbunden sind. Eine F&E-Vereinbarung erstreckt sich in der Regel auf den Erwerb von Know-how in Bezug auf Produkte oder Verfahren, die Durchführung theoretischer Analysen, systematischer Studien oder Versuche, einschließlich der versuchsweisen Herstellung und der technischen Prüfung von Produkten oder Verfahren sowie die Errichtung der dazu erforderlichen Anlagen und die Erlangung von Rechten an geistigem Eigentum an den Ergebnissen. Solche Vereinbarungen können es erlauben, dass Produkte oder Dienstleistungen rascher, mit einer höheren Qualität und/oder zu niedrigeren Kosten auf dem Markt eingeführt werden, und fördern so den technischen Fortschritt zugunsten der Verbraucher. Die Kommission muss diese positiven Auswirkungen bei der Analyse der möglichen Wettbewerbsbeschränkung berücksichtigen, die von derartigen Vereinbarungen insbesondere dann ausgehen, wenn sie zwischen Wettbewerbern abgeschlossen werden.

- Anwendungsbereich: Gemeinsame Forschung und Entwicklung von Produkten oder Verfahren und/oder die gemeinsame Verwertung der dabei erzielten Ergebnisse – hori-

---

<sup>105</sup> Lager/Petsche in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, KartG<sup>2</sup> (2016) § 3 KartG Rz 60.

zontale Vereinbarungen; Vereinbarungen über Forschungsaufträgen, die von einem Vertragspartner auf Rechnung des anderen durchgeführt werden.

Die EK geht davon aus, dass F&E-Vereinbarungen über die gemeinsame Forschung und Entwicklung von Produkten oder Verfahren *bis zur Produktionsreife* normalerweise nicht unter das Kartellverbot des Art 101 AEUV fallen.<sup>106</sup> "Reine" F&E-Vereinbarungen, die sich nicht auf die gemeinsame Nutzung der Ergebnisse durch die Erteilung von Lizenzen, die Produktion und/oder den Absatz erstrecken, sind nur dann problematisch, wenn wirksamer Wettbewerb in Bezug auf die Innovation wesentlich verringert wird.<sup>107</sup>

- Freistellung (Art 2) und Freistellungsvoraussetzungen (Art 3 FuE-GVO); Marktanteilschwelle laufzeitrelevant (Details s Art 4 Abs 2 und 3).
- Abweichend vom Grundsatz der Vert-GVO folgt die F&E-GVO nicht dem Prinzip, dass alles erlaubt (freigestellt) ist, was nicht ausdrücklich von der Freistellung ausgeschlossen ist.<sup>108</sup> Vielmehr ist von der Freistellung nur erfasst, was entweder die gemeinsame Forschung und Entwicklung unmittelbar bewirkt oder mit der gemeinsamen Forschung und Entwicklung unmittelbar verbunden und für diese erforderlich ist.
- Für Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern ist zudem erforderlich, dass der gemeinsame Marktanteil die Marktanteilsschwelle von 25% nicht überschreitet (Art 4 Ab 2 lit a). Sind die Parteien keine Wettbewerber, so gilt in den ersten sieben Jahren nach erstem Inverkehrbringen der Vertragsprodukte in den Binnenmarkt keine Marktanteilsschwelle, danach eine Schwelle von 25% (Art 4 Ab 1 sowie Abs 3).
- **Hardcore-Beschränkungen (Art 6)**

## G. Weitere GVOs

Diese GVOs betreffen bestimmte Vertragsgruppen bestimmter Branchen, zB: VO über die Nichtanwendung oder eingeschränkte Anwendung des Art 101 AEUV auf den Verkehr, Seeverkehr (Linienschiffahrtskonsortien<sup>109</sup>), Luftfahrtunternehmen, Luftverkehr,<sup>110</sup> Versicherungsunternehmen<sup>111</sup>, ...

<sup>106</sup> Dritter Erwägungsgrund der F&E-GVO; *Heidinger/Karre*, Forschungs- und Entwicklungsverträge, 63.

<sup>107</sup> Leitlinien der Kommission zur Anwendbarkeit von Art 81 EGV auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl. Nr. C 3 vom 6.1.2001, Rn 55, 58; vgl *Chrocziel/Merveldt* in MünchKomm EU WettbR, GVO Nr. 2659/2000, Rz 11.

<sup>108</sup> *Lager/Petsche* in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, KartG<sup>2</sup> (2016) § 3 KartG Rz 54.

<sup>109</sup> Neue GVO ab 2009, vgl Kommission 28. 9. 2009, Pressemitteilung IP/09/1367.

<sup>110</sup> Verordnung (EG) Nr 487/2009 des Rates vom 25. 5. 2009 zur Anwendung von Art 81 Absatz 3 des Vertrags auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Luftverkehr (kodifizierte Fassung), ABl L 148 vom 11. 6. 2009 S 1. Die VO (EWG) 3976/87 wird aufgehoben. Bezugnahmen auf die aufgehobene Verordnung gelten als Bezugnahmen auf die vorliegende Verordnung und sind nach Maßgabe der Entsprechungstabelle in Anhang II zu lesen.

<sup>111</sup> **Verordnung** (EU) Nr 267/2010 der Kommission vom 24. 3. 2010 über die Anwendung von Art 101 Abs 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und abgestimmten Verhaltensweisen im Versicherungssektor, ABl L 83 vom 30. 3. 2010 S 1 (diese Verordnung tritt am **1. 4. 2010** in Kraft und gilt bis zum **31. 3. 2017**); ergänzend: **Mitteilung** der Kommission über die Anwendung von Art 101 Abs 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und abgestimmten Verhaltensweisen im Versicherungssektor (2010/C 82/02), ABl C 82 vom 30. 3. 2010 S 20: Die Freistellung von zwei der vier bisher freigestellten Arten von Vereinbarungen (Erhebungen über Durchschnittskosten eines Risikos, Tabellen und Studien [Sterbetafeln, Häufigkeit von Krankheitsfällen usw] sowie Mit-(Rück)Versicherungsgemeinschaften) wird mit gewissen Änderungen erneuert. Der Austausch von Informationen ist unter bestimmten Umständen gerechtfertigt, damit Versicherer Risiken genau bewerten können. Wichtig ist auch die Bildung von Versicherungsgemeinschaften, um die Deckung aller Arten von Risiken zu ge-

Es gibt keine GVO für den Bankensektor, doch sind dort die Banken-AGB wohl nach Art 101 Abs 3 AEUV freistellbar.<sup>112</sup>

### III. WIEDERHOLUNGSFRAGEN

1. Was ist Aktivverkauf und Passivverkauf?
2. Was sind schwarze Klauseln? Was sind hard core restrictions?
3. Was ist eine GVO?
4. Was ist der Zweck (Nutzen) einer GVO?
5. Welche GVOs gibt es? Welche GVOs sind bei horizontalen, welche bei vertikalen Vereinbarungen anwendbar?
6. Wesentlicher Inhalt der vertGVO?
7. Was ist ein "Wettbewerbsverbot" im Sinne der GVO?
8. Unterschied zwischen Inter-Brand-Wettbewerb und Intra-Brand-Wettbewerb?
9. Wesentlicher Inhalt der Kfz-GVO?
10. Wesentlicher Inhalt der TT-GVO?
11. Wesentlicher Inhalt der SpezGVO?
12. Wesentlicher Inhalt der F&E-GVO?
13. Worin liegt das kartellrechtliche Problem der Buchpreisbindung und wie ist es gesetzlich gelöst?

---

währleisten. Für diese beiden Arten von Vereinbarungen ist eine Gruppenfreistellung gerechtfertigt. Andere Arten der Zusammenarbeit sind UU ebenfalls zulässig, aber die Versicherer müssen im Wege einer von ihnen selbst durchzuführenden Bewertung prüfen, ob sie die allgemeinen Wettbewerbsvorschriften einhalten. Dazu ua *Wollmann/Herzog*, Die neue Gruppenfreistellungsverordnung im Versicherungssektor. Allgemeine Versicherungsbedingungen und Anerkennung von Sicherheitsvorkehrungen außerhalb der GVO, Versicherungsrundschau 7-8/2010, 26; *Michael Gruber*, Die Muster-Versicherungsbedingungen nach dem Wegfall der Gruppenfreistellung, JBI 2011, 477.

<sup>112</sup> Ähnlich aber krit *Michael Gruber*, Die Allgemeinen Bankbedingungen (ABB) und das Europäische Kartellrecht, ZFR 2011, 245.