von Rechtsanwalt **Patrick Prestel**

Die Kernbeschränkungen bzw. die schwarzen Klauseln der neuen Gruppenfreistellungsverordnung „Vertikal“ (6. Teil der Serie zu selektiven Vertriebssystemen)

Im 6. Teil der[Serie der IT-Recht Kanzlei](/selektive-vertriebssysteme.html) wird auf die einzelnen Kernbeschränkungen bzw. die sogenannten schwarzen Klauseln der neuen Gruppenfreistellungsverordnung „Vertikal“ (GVO) und ihre Ausnahmen eingegangen.

Kernbeschränkungen sind solche Vereinbarungen die den Wettbewerb so stark beschränken, dass sie unter keinen Umständen gewollt sind, da sie gewissermaßen den Wettbewerb im Kern beschränken. Sie werden auch „schwarze Klauseln“ genannt.

Enthält eine Vereinbarung eine Kernbeschränkung, so wird vermutet, dass die Vereinbarung gegen das Wettbewerbsverbot nach § 1 GWB / Art. 101 AEUV verstößt. Weiter wird vermutet, dass die Voraussetzung für eine Freistellung nach Art. 101 Abs.3 AEUV, § 2 Abs. 2 GWB nicht vorliegen, sodass die GVO keine Anwendung findet. Damit ist eine Vereinbarung, die eine Kernbeschränkung enthält, vom Geltungsbereich der GVO als Ganzes ausgeschlossen.

Liegt nur eine einzige Kernbeschränkung vor, so führt sie bereits zur Unwirksamkeit der gesamten Vereinbarung.

Die fünf Kernbeschränkungen werden in Art. 4 der Vertikal-GVO aufgelistet, wobei jede Kernbeschränkung wiederum Ausnahmen hat. Im Überblick sind sie:

- die Beschränkung des Abnehmers seinen (Weiter-) Verkaufspreis selbst festzusetzen
- die Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe, in das oder an die der Abnehmer verkaufen darf
- die Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher durch auf der Einzelhandelsstufe tätige Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems
- die Beschränkung von Querlieferungen zwischen Händlern innerhalb eines selektiven Vertriebssystems, auch wenn diese auf verschiedenen Handelsstufen tätig sind
- die zwischen einem Anbieter von Teilen und einem Abnehmer, der diese Teile weiterverwendet, vereinbarte Beschränkung der Möglichkeit des Anbieters, die Teile als Ersatzteile an Endverbraucher oder an Reparaturbetriebe oder andere Dienstleister zu verkaufen, die der Abnehmer nicht mit der Reparatur oder Wartung seiner Waren betraut hat.

I. Die Beschränkung des Abnehmers seinen (Weiter-) Verkaufspreis selbst festzusetzen, Art. 4 lit. a Vertikal-GVO

> *Die Freistellung 2 gilt nicht für vertikale Vereinbarungen, die bezwecken:*
> *a) Die Beschränkung der Möglichkeit des Abnehmers, seinen Verkaufspreis selbst festzusetzen; dies gilt unbeschadet der Möglichkeit des Anbieters, Höchstverkaufspreise festzusetzen oder Preisempfehlungen auszusprechen, sofern sich diese nicht infolge der Ausübung von Druck oder der Gewährung von Anreizen durch eines der beteiligten Unternehmen tatsächlich wie Fest- oder Mindestverkaufspreise auswirken;*

Die Preisbindung ist damit eine Kernbeschränkung. Ausgenommen vom Verbot sind jedoch Höchstpreise und Preisempfehlungen. Auch Meistbegünstigungsklauseln sind vom Preisbindungsverbot ausgenommen, da die Kernbeschränkung die Bindung des Abnehmers verbietet, und nicht auch die des Lieferanten. Weitere Details stehen im[Teil 3 der Serie](/selektive-vertriebssysteme.html) unter A. I. Preisvorgaben.

II. Die Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe, Art. 4 lit. b Vertikal-GVO

> *Die Freistellung 2 gilt nicht für vertikale Vereinbarungen, die bezwecken:*
> *b) die Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe, in das oder an die ein an der Vereinbarung beteiligter Abnehmer, vorbehaltlich einer etwaigen Beschränkung in Bezug auf den Ort seiner Niederlassung, Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen darf, mit Ausnahme*
> *i) der Beschränkung des aktiven Verkaufs in Gebiete oder an Kundengruppen, die der Anbieter sich selbst vorbehalten oder ausschließlich einem anderen Abnehmer zugewiesen hat, sofern dadurch der Verkauf durch die Kunden des Abnehmers nicht beschränkt wird,*
> *ii) der Beschränkung des Verkaufs an Endverbraucher durch Abnehmer, die auf der Großhandelsstufe tätig sind,*
> *iii) der Beschränkung des Verkaufs an nicht zugelassene Händler durch die Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems innerhalb des vom Anbieter für den Betrieb dieses Systems festgelegten Gebiets,*
> *iv) der Beschränkung der Möglichkeit des Abnehmers, Teile, die zur Weiterverwendung geliefert werden, an Kunden zu verkaufen, die diese Teile für die Herstellung derselben Art von Waren verwenden würden, wie sie der Anbieter herstellt;*

"Aktiver" Verkauf bedeutet die aktive Ansprache einzelner Kunden, z. B. mittels Direktwerbung einschließlich Massen-E-Mails, oder persönlichen Besuchs, oder die aktive Ansprache einer bestimmten Kundengruppe oder von Kunden in einem bestimmten Gebiet mittels Werbung in den Medien, über das Internet (gezielte Online-Werbung) oder mittels anderer verkaufsfördernder Maßnahmen, die sich gezielt an die betreffende Kundengruppe oder gezielt an die Kunden in dem betreffenden Gebiet richten.

"Passiver" Verkauf bedeutet hingegen die Erledigung unaufgeforderter Bestellungen einzelner Kunden, d. h. das Liefern von Waren an bzw. das Erbringen von Dienstleistungen für solche Kunden. Allgemeine Werbe- oder Verkaufsförderungsmaßnahmen, die Kunden in Gebieten oder Kundengruppen, die anderen Händlern (ausschließlich) zugewiesen sind, erreichen, die aber eine vernünftige Alternative zur Ansprache von Kunden außerhalb dieser Gebiete oder Kundengruppen, z. B. im eigenen Gebiet, darstellen, sind passive Verkäufe.

1. Das Verbot

Verboten ist also grundsätzlich eine Beschränkung des Verkaufs auf bestimmte Gebiete oder an bestimmte Kundengruppen. Denn es soll keine Aufteilung des Marktes nach Gebieten oder Kundengruppen geben. Von vornherein gilt dieses Verbot nicht für Beschränkungen hinsichtlich des Orts der Niederlassung, also wenn vereinbart wird, dass der Händler seine Vertriebsstätte auf einen bestimmten Ort oder eine bestimmte Adresse beschränkt.

Eine Aufteilung des Marktes nach Gebieten oder Kundengruppen kann zum einen durch eine direkte Vereinbarung begründet werden, wie etwa die Verpflichtung an bestimmte Kunden (aus bestimmten Gebieten) nicht zu verkaufen oder die Verpflichtung, Bestellungen bestimmter Kunden an andere Händler weiterzugeben. Zum anderen kann sie auch indirekt erreicht werden, wie etwa durch die Weigerung oder Reduzierung von Verkaufsprämien, Rabatten, Beschränkung der Belieferung oder Gültigkeit höherer Preise.

2. Die Ausnahmen

Von dieser Kernbeschränkung gibt es allerdings vier Ausnahmen.

a. Beschränkung des aktiven Verkaufs in ausschließliche Gebiete / an bestimmte Kundengruppen

Ein Anbieter darf ein bestimmtes Gebiet oder eine bestimmte Kundengruppe ausschließlich einem Abnehmer oder sich selbst zuweisen. Die Ausschließlichkeit ist gegeben, wenn sich der Anbieter verpflichtet, seine Ware für den Verkauf in ein bestimmtes Gebiet oder an eine bestimmte Kundengruppe nur an einen Händler zu liefern und anderen Händlern des Anbieters der aktive Verkauf dorthin verboten ist. Allerdings darf dadurch der passive Verkauf der anderen Händler des Anbieters nicht eingeschränkt werden. Dazu zählt auch der passive Verkauf über das Internet. Dies ist gegeben, wenn ein Kunde die Webseite eines Händlers aufruft und dort bestellt. Ebenso ist eine Form des passiven Verkaufs gegeben, wenn sich der Käufer automatisch vom Händler informieren lässt

(Newsletter) und dies zu einem Verkauf führt. Eine Webseite eines Händlers wirkt natürlich in alle Gebiete. Um den passive Verkauf zu schützen, bleibt es in den folgenden Fällen bei dem Vorliegen einer Kernbeschränkung,

- wenn vereinbart wird, dass der Händler/Alleinvertriebshändler verhindert, dass Kunden aus einem anderen Gebiet/Alleinvertriebsgebiet seine Website einsehen können, oder dass er auf seiner Website eine automatische Umleitung auf die Website des Herstellers oder anderer Händler/Alleinvertriebshändler einrichtet;
- wenn vereinbart wird, dass der Händler/Alleinvertriebshändler Internet-Transaktionen von Verbrauchern unterbricht, sobald ihre Kreditkarte eine Adresse erkennen lässt, die nicht im Gebiet/Alleinvertriebsgebiet des Händlers liegt;
- wenn vereinbart wird, dass der Händler den über das Internet getätigten Teil der Gesamtverkäufe begrenzt;
- wenn vereinbart wird, dass der Händler für Produkte, die er online weiterverkaufen will, einen höheren Preis zahlt als für Produkte, die offline verkauft werden sollen

b. Beschränkung des Verkaufs an Endverbraucher durch Großhändler

Die Möglichkeit der Vereinbarung eines solchen Sprunglieferungsverbotes (Großhändler darf nicht direkt an Endverbraucher liefern) schützt den Einzelhandel und hilft dem Anbieter die Stufen des Groß- und Einzelhandels getrennt zu halten.

c. Beschränkung des Verkaufs an nicht zugelassene Händler durch die Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems innerhalb des vom Anbieter für den Betrieb dieses Systems festgelegten Gebiets

Hiernach kann ein Anbieter auf Märkten mit selektivem Vertriebssystem einem Vertragshändler auf allen Handelsstufen den Verkauf an nicht zugelassene Händler untersagen, die in einem Gebiet angesiedelt sind, in dem das System betrieben wird oder in dem der Anbieter die Vertragsprodukte noch nicht verkauft.

d. Beschränkung der Möglichkeit des Abnehmers, Teile, die zur Weiterverwendung geliefert werden, an Konkurrenten des Anbieters zu verkaufen.

Danach kann ein Anbieter den Weiterverkauf von Teilen an Wettbewerber des Anbieters durch einen Abnehmer, dem diese Teile zur Weiterverwendung geliefert werden, beschränken. Dadurch können die Wettbewerber die Teile des Anbieters nicht in ihre eigenen Produkte einbauen.

III. Die Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs, Art. 4 lit. c Vertikal-GVO

> *Die Freistellung 2 gilt nicht für vertikale Vereinbarungen, die bezwecken:*
> *die Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher durch auf der Einzelhandelsstufe tätige Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems; dies gilt unbeschadet der Möglichkeit, Mitgliedern des Systems zu untersagen, Geschäfte von nicht zugelassenen Niederlassungen aus zu betreiben;*

Die Einzelhändler eines selektiven Vertriebssystems dürfen also nicht in ihrem Verkauf an Endverbraucher beschränkt werden. Dazu zählt auch der Verkauf über das Internet. Die einzige Ausnahme ist jedoch das Recht ihnen den Verkauf von nicht zugelassenen Niederlassungen aus zu verbieten. Das liegt daran, dass an den Standort der Verkaufsstätte des Einzelhändlers bestimmte Voraussetzungen geknüpft werden dürfen. Deshalb kann es dem Einzelhändler verboten werden, von nicht zugelassenen, also anderen oder gar neuen Verkaufsstätten aus zu handeln.

Ein selektives Vertriebssystem darf in demselben Gebiet nicht mit einem Alleinvertrieb kombiniert werden, da dies eben zu einem Verstoß gegen Art. 4 lit. c Vertikal-GVO führt. Nur zum Schutze eines andernorts betriebenen Alleinvertriebs darf Händlern eines selektiven Systems verboten werden, an Verbraucher zu verkaufen (siehe oben III.)

IV. Die Beschränkung von Querlieferungen in einem selektiven System, Art. 4 lit. d Vertikal-GVO

> *Die Freistellung 2 gilt nicht für vertikale Vereinbarungen, die bezwecken:*
> *die Beschränkung von Querlieferungen zwischen Händlern innerhalb eines selektiven Vertriebssystems, auch wenn diese auf verschiedenen Handelsstufen tätig sind;*

Beim Querlieferungsverbot hat es der Anbieter untersagt, dass Vertragshändler an andere Vertragshändler verkaufen. Dies ist aber eine Kernbeschränkung. Dabei sind alle Querlieferungsverbote unzulässig, also unabhängig davon auf welcher Stufe die Händler stehen (Groß- oder Einzelhändler). Z.B. darf dem Großhändler nicht verboten werden an einen anderen Großhändler zu verkaufen. Innerhalb eines selektiven Systems soll jeder Händler frei sein, von welchem Vertragshändler er die Vertragsware beziehen möchte.

V. Die Beschränkung der Möglichkeit die Teile als Ersatzteile zu verkaufen, Art. 4 lit. e Vertikal-GVO

> *Die Freistellung 2 gilt nicht für vertikale Vereinbarungen, die bezwecken:*
> *die zwischen einem Anbieter von Teilen und einem Abnehmer, der diese Teile weiterverwendet, vereinbarte Beschränkung der Möglichkeit des Anbieters, die Teile als Ersatzteile an Endverbraucher oder an Reparaturbetriebe oder andere Dienstleister zu verkaufen, die der Abnehmer nicht mit der Reparatur oder Wartung seiner Waren betraut hat.*

Hierrunter ist das Verbot zu verstehen, dass ein Hersteller von Einzelteilen, die ein Abnehmer verwendet, um ein anderes Produkt herzustellen, die Einzelteile nicht als Ersatzteile des Produkts des Abnehmers an Endverbraucher, Reparaturstätten oder andere Dienstleister verkaufen darf, die der Abnehmer nicht mit der Reparatur der Ware betraut hat.

Zur Veranschaulichung folgendes Beispiel:

> *Die Firma Däll stellt Akkus für Laptops her (Hersteller). Diese kauft die Firma Äbell (Abnehmer) und baut sie in ihre Laptops des Typ Mäckbuck. Die Firma Äbell hat lediglich die Firma Grawiss mit der Reparatur ihrer Laptops des Typ Mäckbuck betraut. Die Firma Konrat bietet aber auch die Reparatur von Laptops des Typ Mäckbuck an. Im Liefervertrag zwischen der Firma Däll und der Firma Äbell wurde vereinbart, dass die Firma Däll die von ihr hergestellten Akkus nur an die Firma Grawiss und nicht an andere Firmen wie Konrat verkaufen darf.*

Dies stellt aber eine Kernbeschränkung dar und ist somit unzulässig. Zulässig ist hingegen, wenn der Abnehmer dem Hersteller verbietet, an die vom Abnehmer mit der Reparatur seiner Produkte betrauten Firmen zu liefern, damit diese die Ersatzteile vom Abnehmer beziehen. Im Beispiel oben wäre es also zulässig, wenn die Firma Äbell der Firma Däll im Liefervertrag verbietet, an die Firma Grawiss zu liefern, damit diese die Ersatzteile von der Firma Äbell kauft.

VI. Ausnahmen trotz Kernbeschränkungen:

Auch hier gibt es ein paar Fälle, in denen trotz Vorliegens einer Kernbeschränkung, die Vereinbarung zulässig ist, da sie entweder notwendig ist und damit nicht unter Tatbestand des Art. 101 Abs. 1 AEUV fällt oder die Unternehmen sich auf die Effizienz berufen können (Art. 101 Abs.3 AEUV).

So kann bei Einführungen eines neuen Produkts in den Markt und bei Markteinführungstest der aktive Verkauf beschränkt werden. Beispielsweise kann der Lieferant in Ausnahmefällen bei der Einführung eines neuen Produkts durch einen Händler, den Verkauf des Produkts über das Internet durch andere Händler für bis zu 2 Jahre nach Einführung verbieten.

Zudem kann ein Hersteller für Exemplare eines Produkts, die der seiner Vertragshändler online verkauft, höhere Preise verlangen als für Exemplare desselben Produkts, die der Händler offline verkauft, wenn mit dem Online-Verkauf für den Hersteller erheblich mehr Kosten verbunden sind. Dies könnte z.B. der Fall sein, wenn bei den Offline-Verkäufen die Händler gleich die Installation des Produkts vor Ort leistet, was bei den Online-Verkäufen nicht der Fall ist, so dass dann beim Hersteller mehr Kundenbeschwerden und Haftungsfälle auftreten.

Im 7. Teil der Serie wird auf die Details zu selektiven Vertriebssystemen (Arten, Bindungskriterien und Zulässigkeit) eingegangen.

Autor:
RA Patrick Prestel

Copyright © | **IT-Recht Kanzlei München** | Alter Messeplatz 2 | 80339 München | **Tel.** + 49 (0)89 13014330 | **Fax** +49 (0)89 130143360