# Der Vertragshändlervertrag

von

Dr. Jörg-Martin Schultze, LL.M.
Dr. Ulf Wauschkuhn
Katharina Spenner, LL.M.
Carsten Dau, LL.M.
Dr. Johanna Kübler

5., überarbeitete und erweiterte Auflage 2016

Fachmedien Recht und Wirtschaft | dfv Mediengruppe | Frankfurt am Main

baren Zusammenhang mit der Regelung von Kauf-, Verkaufs- oder Weiterverkaufsbedingungen stehen. Die Kommission betont in den Leitlinien, dass wettbewerbsbeschränkende Verpflichtungen, denen dieser Bezug fehlt und die einer Vereinbarungspartei nur gelegentlich der vertikalen Vereinbarung auferlegt wurden – wie z. B. das Verbot eigenständiger Forschungs- und Entwicklungsarbeiten –, keine Freistellungsmöglichkeit nach der Vertikal-GVO erhalten. Derartige Verpflichtungen können allenfalls nach Maßgabe einer sonstigen Gruppenfreistellungsverordnung oder einer individuellen Prüfung der Voraussetzungen der Legalausnahme des Art. 101 Abs. 3 AEUV vom Kartellverbot ausgenommen werden.[86] Eine solche, dem Unternehmer als nachvertragliches Wettbewerbsverbot auferlegte Verpflichtung dürfte als eine nicht von der Vertikal-GVO freigestellte Beschränkung „bei Gelegenheit" einzustufen sein.[87]

## II. Vertragsgebiet/Exklusivgebiet – Gebiets- (und Kundenkreis-)beschränkungen

**440** In Vertragshändlerverträgen sind teilweise auch noch 15 Jahre nach Inkrafttreten der ersten Vertikal-GVO Nr. 2790/1999 im Jahr 2000 Klauseln anzutreffen, die ein „Vertragsgebiet" bestimmen, in dem ausschließlich der Vertragshändler als Wiederverkäufer tätig werden darf. Dies hat seinen Grund in der früher bestehenden Regelung,[88] die als Voraussetzung für die Beschränkung des aktiven Vertriebs die Zuweisung eines Vertragsgebietes an den Vertragshändler zwingend voraussetzte. Häufig ist diese Bestimmung mit der Vorstellung oder sogar ausdrücklichen Regelung verbunden, dass der Vertragshändler nicht außerhalb dieses Gebietes tätig werden soll, also Kunden in bestimmten Gebieten nicht beliefern bzw. Bestellungen von Kunden aus diesen Gebieten an andere Händler weiterreichen soll. Damit wird klar, dass es letztlich auf die Unterscheidung zwischen Gebiet und Kundenkreis nicht ankommt: Es geht immer um die Beschränkung des Vertragshändlers im Hinblick auf seine Kunden. Die Gebietsbeschränkung ist nichts anderes als eine räumliche, an der Ansässigkeit der Vertragshändler orientierte Abgrenzung des Kundenkreises.[89] Solche Gebiets- und Kundenkreisbeschränkungen werden von der Vertikal-GVO wegen ihrer marktaufteilenden Wirkung als Kernbeschränkungen – also auch bei kleineren Marktantei-

86 Leitlinien, Tz. 26 S. 3; ebenso auch *Baron*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, Art. 2 Vertikal-GVO Rn. 68.

87 *Schultze/Pautke/Wagener*, Vertikal-GVO, Rn. 132.

88 Verordnung Nr. 67/67 und 83/83 der *Kommission*.

89 *Schultze/Pautke/Wagener*, Vertikal-GVO, Rn. 594.

len nicht freigestellte Wettbewerbsbeschränkungen – angesehen, soweit die Beschränkung nicht nur indirekt bewirkt, sondern auch bezweckt wird (Art. 4 lit. b). Eine solche bezweckte Beschränkung des Gebiets, in das, oder des Kundenkreises, an den der Vertragshändler verkaufen darf, kann sich auch mittelbar durch eine Vielzahl von Umständen ergeben.

**441** Vom allgemeinen Verbot von Gebietsbeschränkungen macht die Vertikal-GVO allerdings für die Praxis wichtige Ausnahmen:

– Einem Händler kann untersagt werden, aktiv in das Gebiet zu vertreiben, das einem anderen Händler exklusiv zugewiesen ist[90] oder das sich der Unternehmer selbst vorbehalten hat (Alleinvertrieb/Exklusivität).[91]

Wegen dieser mit der Vertikal-GVO eingeführten Regelung hat das „Vertragsgebiet" in modernen Vertriebsverträgen nichts mehr zu suchen, sondern ist ggf. durch die Bezeichnung eines Exklusivgebiets, das in diesem Buch Marktverantwortungsgebiet genannt wird, zu ersetzen.

– Der Unternehmer kann sich verpflichten, in das seinem Händler exklusiv zugewiesene Gebiet selbst nicht zu vertreiben (Wettbewerbsverbot des Unternehmers).[92]

**442** Wichtig ist demnach, zwischen aktiven und passiven Verkäufen zu unterscheiden und die exklusive Zuweisung eines Gebiets bzw. einen möglichen Liefervorbehalt des Unternehmers zu berücksichtigen.

### 1. „Aktive" und „passive" Verkäufe

**443** Aktive Verkäufe in das einem anderen Händler exklusiv zugewiesene Gebiet können verboten werden, passive Verkäufe können dem Vertragshändler aber in keinem Fall vertraglich untersagt werden. „Passiver" Verkauf bedeutet nach den Leitlinien der Kommission (Tz. 51 zweiter Spiegelstrich)

– die Erledigung unaufgeforderter Bestellungen individueller Kunden, d. h. die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen an solche Kunden, und
– allgemeine Werbe- oder Verkaufsförderungsmaßnahmen,[93] auch wenn diese Maßnahmen Kunden oder Kundengruppen in einem Gebiet erreichen, das einem anderen Vertragshändler exklusiv zugewiesen ist, sofern die Maßnahmen ein vernünftiges Mittel zur Ansprache von Kunden oder

90 Hierzu unten Rn. 446.
91 Hierzu unten Rn. 447.
92 Hierzu unten Rn. 448.
93 Z. B. „in den Medien oder im Internet"; so ausdrücklich noch die Leitlinien zur Vertikal-GVO Nr. 2790/1999, Tz. 50 zweiter Spiegelstrich.

Kundengruppen im eigenen Gebiet oder nicht exklusiv vergebenen Gebiet darstellen.

Anders herum formuliert sind Verkäufe „aktiv“, **444**

- wenn individuelle Kunden angesprochen werden, z. B. mittels Direktwerbung einschließlich Massen-E-Mails oder persönlichen Besuchs, oder
- wenn Kundengruppen bzw. Kunden in einem bestimmten Gebiet angesprochen werden, z. B. mittels Werbung in den Medien oder anderer verkaufsfördernder Maßnahmen, die speziell auf diese Kunden ausgerichtet sind, oder
- wenn die Werbung oder die verkaufsfördernden Maßnahmen für den Vertragshändler nur interessant sind, wenn sie (auch) bestimmte Kundengruppen oder Kunden in einem bestimmten Gebieten erreichen.

Diese Abgrenzung hat besondere Bedeutung für den Internetvertrieb:[94] Da **445** sich hier eine Grenzüberschreitung nicht verhindern lässt, wird die aktive Werbung im eigentlichen Zielgebiet, etwa über eine deutsche Domain in Deutschland, zu einer passiven – und damit in jedem Fall zulässigen – in anderen Gebieten, etwa in Österreich.

### 2. Exklusiv zugewiesene Vertragsgebiete/Marktverantwortungsgebiete

Der Unternehmer kann dem Vertragshändler seit Inkrafttreten der ersten **446** Vertikal-GVO Nr. 2790/1999 im Jahre 2000 kein „Vertragsgebiet“ mehr zuweisen mit der Folge, dass der Vertrag auf dieses Gebiet beschränkt wäre. Eine solche Zuweisung eines Vertragsgebiets würde wegen der darin liegenden Beschränkung der Verkaufsmöglichkeiten außerhalb des Vertragsgebiets eine Kernbeschränkung darstellen, wäre unwirksam und könnte mit Bußgeld geahndet werden. Der Unternehmer kann seinen Vertragshändlern (nur) untersagen, aktiv in ein exklusiv an einen anderen Vertragshändler vergebenes Gebiet zu vertreiben (Art. 4 lit. b erster Spiegelstrich), passive Verkäufe können grundsätzlich[95] nicht beschränkt werden. Ein solches exklusiv zugewiesenes Gebiet ist aber kein „Vertrags“-gebiet, sondern sollte richtigerweise und zur Vermeidung von Missverständnissen als „Exklusivgebiet“ oder neutral als Marktverantwortungsgebiet bezeichnet werden. Folgende Formulierung wäre denkbar:

> „*Der Vertragshändler darf die Vertragsprodukte nicht in solche Gebiete oder an solche Kundengruppen aktiv verkaufen, die der Unternehmer ausschließlich*

94 Vgl. hierzu ausführlich unten Rn. 507 ff.

95 Zu berücksichtigen ist allerdings, dass passive Vertriebsbeschränkungen für die ersten beiden Jahre, in denen ein neuer Markt erschlossen oder eine neue Marke verkauft werden soll, bereits keine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV darstellen; vgl. Leitlinien, Tz. 61.

*einem anderen Vertriebsmittler zuweist [oder sich selbst oder einem mit dem Unternehmer verbundenen Unternehmen vorbehält]; Verkäufe seitens der Kunden des Vertragshändlers sind dadurch nicht beschränkt. Das Verbot in Satz 1 gilt nur, wenn und insoweit der Unternehmer dem Vertragshändler im Hinblick auf die Europäische Union und den Europäischen Wirtschaftsraum die entsprechenden Gebiete und Kundengruppen mitgeteilt hat. Gegenwärtig sind im Hinblick auf die Europäische Union und den Europäischen Wirtschaftsraum die in* **Anlage __** *aufgeführten Gebiete und Kundengruppen anderen Vertriebsmittlern exklusiv zugewiesen; [die in* **Anlage __** *aufgeführten Gebiete und Kundengruppen im Hinblick auf die Europäische Union und den Europäischen Wirtschaftsraum hat der Unternehmer sich selbst oder einem mit dem Unternehmer verbundenen Unternehmen exklusiv vorbehalten]. Der Unternehmer wird den Vertragshändler unverzüglich über alle Änderungen der* **Anlagen __**, *das heißt über das Hinzukommen und den Wegfall exklusiv vergebener Gebiete und Kundengruppen, informieren.*"

### 3. Liefervorbehalt des Unternehmers

**447** Der Unternehmer kann im Wettbewerb mit den Vertragshändlern seine Produkte auch selbst vertreiben (zweigleisiger Vertrieb oder dual distribution).[96] Darüber hinaus kann er sich gegenüber seinen Händlern ein bestimmtes Gebiet (oder einen Kundenkreis) selbst vorbehalten und damit aktive Verkäufe der Händler in dieses Gebiet (oder an den Kundenkreis) unterbinden. Diese Möglichkeit ist in dem oben angegebenen Formulierungsvorschlag in eckigen Klammern ergänzt.

### 4. Verbot von Lieferungen des Unternehmers in das Exklusivgebiet – Wettbewerbsverbot des Unternehmers

**448** Soweit der Unternehmer dem Vertragshändler Exklusivität im Hinblick auf ein Gebiet (bzw. einen Kundenkreis) gewährt, kann er sich ein „Wettbewerbsverbot" gegenüber dem Vertragshändler auferlegen. Anders als das Wettbewerbsverbot im Sinne der Alleinbelieferungsverpflichtung des Unternehmers[97] handelt es sich hier um die Verpflichtung des Unternehmers, im dem Händler exklusiv zugewiesenen Gebiet nicht selbst die Produkte zu vertreiben. Beschränkungen des Unternehmers sind nach der Vertikal-GVO bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen generell freigestellt. Der Unternehmer muss sich aber ein solches „Wettbewerbsverbot" nicht auferlegen, um die Exklusivität des dem Vertragshändler zugewiesenen Gebiets zu wahren.[98] Mit der Exklusivität soll der Vertragshändler vor allem vor Wettbewerb durch andere Vertragshändler geschützt werden.

---

96 Vgl. Leitlinien, Tz. 28 S. 4.
97 Vgl. dazu oben Rn. 435.
98 In der ersten Vertikal-GVO Nr. 2790/1999 war das noch anders.

### 5. Verbot von Lieferungen des Vertragshändlers aus dem Vertragsgebiet/Marktverantwortungsgebiet – Exportverbot

**449** Die Vertikal-GVO stellt klar, dass sie allgemeine „Exportverbote" nicht vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen freistellt. Ein Exportverbot ist die stärkste Form einer Gebietsbeschränkung, weil es den Vertragshändler an ein einziges Gebiet bindet. Die Vertikal-GVO erlaubt eine solche Bindung nur, soweit damit die Interessen anderer Vertragshändler, denen ein Gebiet exklusiv zugewiesen ist, betroffen sind, also nur als Verbot der *aktiven* Lieferung in Gebiete, die tatsächlich anderen Vertragshändlern exklusiv zugewiesen sind. Als Exportverbote sind alle Maßnahmen zu verstehen, die wirtschaftlich dasselbe Ziel erreichen wollen, also etwa Anreizsysteme, die den Absatz in anderen Gebieten als dem Vertragsgebiet weniger attraktiv erscheinen lassen.[99]

### 6. Umgehungsversuche

**450** Die verbotene Aufteilung von Märkten nach Gebieten (oder Kundengruppen)[100] kann aber nicht nur durch direkte Verpflichtungen bewirkt werden, sondern lässt sich auch durch indirekte Maßnahmen erreichen. Die Leitlinien der Kommission (Tz. 50, S. 4–6) nennen exemplarisch die Verweigerung oder Reduzierung von Prämien oder Nachlässen, die Beendigung der Lieferung oder Verringerung der Liefermenge, die Beschränkung der Liefermenge auf die Nachfrage innerhalb der zugewiesenen Gebiete (bzw. Kundengruppen), die Androhung der Vertragskündigung, höhere Preise für auszuführende Produkte, Beschränkung des Anteils von Produkten, die ausgeführt werden dürfen,[101] oder von Gewinnausgleichsverpflichtungen. Diese im Folgenden kurz erläuterten Praktiken sind umso eher als Verkaufsbeschränkung für den Händler einzustufen, wenn der Unternehmer gleichzeitig ein Überwachungssystem – z. B. durch Verwendung unterschiedlicher Etiketten oder von Seriennummern – betreibt, mit dem der tatsächliche Bestimmungsort des Vertragsprodukts überprüft werden soll. Diese Überlegung ist schon deshalb richtig, da ein solches Überwachungssystem Geld kostet und ein vernünftig denkendes Unternehmen dieses Geld nur ausgeben wird, wenn sie dessen Erkenntnisse auch nutzen kann. Mehr als ein erschwe-

---

99 Zu Umgehungsversuchen ausführlich sogleich unter Rn. 450 ff.; vgl. *Mäger*, in: Mäger, Europäisches Kartellrecht, 4. Kapitel Rn. 158.

100 Vgl. hierzu unten Rn. 497 ff.

101 Eine solche „Exportquote" dürfte eher zu jenen Verpflichtungen zu zählen sein, die unmittelbar eine Aufteilung von Märkten oder Gebieten (bzw. Kundengruppen) bewirken, und erscheint daher in der Auflistung der Umgehungsversuche seitens der Kommission deplatziert.

rendes Indiz ist aber auch ein Überwachungssystem nicht.[102] In der Praxis spielen insbesondere Versuche des Unternehmers, Parallelimporte bzw. -exporte des Vertragshändlers zu unterbinden, eine große Rolle.

*a) Verweigerung oder Reduzierung von Prämien oder Nachlässen sowie höhere Preise für auszuführende Produkte*

**451** Die Leitlinien nennen in Tz. 50, S. 4 als Beispiel zunächst *die Verweigerung oder Reduzierung von Prämien oder Nachlässen* sowie (weiter hinten) das Gegenstück der *höheren Preise für auszuführende Produkte* und knüpfen damit an eine langjährige Praxis an, eine derartige Preispolitik als Umgehung des Verbots der Gebietsbeschränkung anzusehen.[103] Im Fall VW hat die Kommission ein Bußgeld in Höhe von ECU 102 Mio. verhängt, weil sie VW unter anderem vorgeworfen hatte, ihren italienischen Händlern in mehreren Fällen bei Exporten der gelieferten Autos die Spannen und Boni gekürzt zu haben.[104] Grundlage für ein vom EuGH bestätigtes Bußgeld gegen Opel in Höhe von ca. 35 Mio. Euro waren ebenfalls nicht direkte Anweisungen an Händler, Exporte zu unterlassen, sondern die Verweigerung von Prämienzahlungen für ins Ausland verkaufte Fahrzeuge.[105] Ein solches Bonus-System, nach dem ein Bonus nur für Verkäufe in einem bestimmten Land gewährt wird, bezweckt eine Marktaufteilung und damit eine Wettbewerbsbeschränkung. Nach Auffassung der Europäischen Gerichte ist die Abschaffung der Bonuszahlung für Exportverkäufe ihrer Natur nach geeignet, den Wettbewerb zu beschränken.[106] Schließlich hat die Kommission eine derartige Praxis der Preisdifferenzierung selbst für den in vielen europäischen Ländern preisregulierten Pharmabereich als unzulässige Wettbe-

---

102 *Schultze/Pautke/Wagener*, Vertikal-GVO, Rn. 616.

103 *Kommission*, Entsch. v. 30.6.1970, ABl. EG 1970, L 147/24, 25 J. („Kodak"); Entsch. v. 20.12.1977, ABl. EG 1978, L 50/16 („Distillers"); Entsch. v. 10.7.1987, ABl. EG 1987, L 222/1, 7 f. = WuW/E 1284, 1286 f. („Tipp-Ex"); Entsch. v. 15.5.1991, ABl. EG 1991, L 185/23, 28 f. („Gosme/Martell-DMP"); Entsch. v. 18.3.1992, ABl. EG 1992, L 131/32 („Newitt/Dunlop Slazenger"); *EuGH* Urt. v. 7.7.1994, Slg. 1994 II-441 („Newitt/Dunlop Slazenger"); für den Pharmabereich *Kommission*, Entsch. v. 8.5.2001, ABl. EG 2001, L 302/1 („GlaxoSmithKline").

104 *Kommission*, Entsch. v. 28.1.1998, ABl. EG 1998, L 124/60 („VW"). Das *EuG* (Entsch. v. 6.7.2000, WuW/E EU-R 330, Tz. 162 ff. („VW")) hat allerdings diesen Teil der Vorwürfe als nicht bewiesen angesehen.

105 *EuGH*, Urt. v. 6.4.2006, Rs. C-551/03 P, Slg. 2006, I-3173 („Opel Nederland"); Urt. v. 21.9.2006, Rs. C-167/04 P, Slg. 2006, I-8935 („JCB"); *EuG*, Urt. v. 21.10.2003, Rs. T-368/00, ABl. EG 2004, C 7/30; Urt. v. 12.1.2004, Rs. T-67/01, WuW/E EU-R 827; *Kommission*, Entsch. v. 20.9.2000, COMP/36.653, ABl. EG 2001 L 59/1; Entsch. v. 21.12.2000, COMP/F-1/35.918, ABl. EG 2002 L 69/1.

106 *EuGH*, Urt. vom 6.4.2006, Rs. C-551/03P, Slg. 2006, T-3137, Tz. 37, 39, 66–69, 74 („Opel Niederlande").

werbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 1 AEUV angesehen.[107] Das EuG hat in diesem Fall allerdings die Besonderheiten des Pharmasektors ausdrücklich hervorgehoben und insoweit festgestellt, dass bei einem überwiegenden Wettbewerb durch Innovation eine Preisdifferenzierung danach, wo der Händler die Vertragsprodukte verkauft (also ob im „Zielland" oder durch Parallelimporte in anderen Ländern), trotz möglichem wettbewerbsbeschränkenden Charakters diese Wettbewerbsbeschränkung nicht unbedingt auch „bezweckt" ist.[108] Soweit das Bezwecken fehlt, liegt jedoch keine Kernbeschränkung im Sinne der Vertikal-GVO vor.

*b) Ausgleichszahlungen – Androhung von Gewinnausgleichsverpflichtungen*

**452** Eng damit zusammen hängt die Frage der ebenfalls in Tz. 50, S. 4 der Leitlinien erwähnten Gewinnausgleichsverpflichtungen oder, etwas allgemeiner, Ausgleichsverpflichtungen. Hierbei handelt es sich um vertragliche Bestimmungen, die vorsehen, dass der Händler, der an Kunden außerhalb eines Gebietes verkauft, dem für das andere Gebiet an sich zuständigen Händler einen Ausgleich für dessen verlorene Absatzmöglichkeit zahlen muss. Bei diesem Ausgleich kann es sich um den vollen entgangenen Gewinn handeln (Gewinnausgleichsverpflichtung); zweifellos wird damit nach Auffassung der Kommission eine Gebietsbeschränkung bezweckt.[109] Aber auch Ausgleichsverpflichtungen, die geringere Beträge betreffen als den vollen entgangenen Gewinn, können eine Gebietsbeschränkung bezwecken. Eine Gebietsbeschränkung ist aber sicherlich nicht beabsichtigt, wenn die Ausgleichsverpflichtung nicht Gewinne verlagern, sondern lediglich einen Ersatz für tatsächlich bei dem anderen Vertragshändler entstandene Kosten darstellen soll. Dieser Kostenersatz (etwa für spezielle oder anteilige allgemeine Werbeaufwendungen) kann auch pauschaliert werden: So hat das EuG Beträge zwischen 4% bis 8% für Servicekosten insoweit akzeptiert, als jedenfalls nicht hinreichend bewiesen sei, dass diese Beträge einen die Ausfuhr abschreckenden Zweck oder eine abschreckende Wirkung hätten.[110]

---

107 *Kommission*, Entsch. v. 8.5.2001, ABl. EG 2001, L 302/1 („GlaxoSmithKline").

108 *EuG*, Urt. v. 27.9.2006, WuW/E EU-R 1151 („GlaxoSmithKline").

109 *Kommission*, Entsch. v. 27.6.1967, ABl. EG 1967 Nr. 163/10 = WuW/E EV 1977, mit Anmerkung *Kirschstein* („Schiffsfarben I"), ABl. EG 1974, L 19/18, 20 („Schiffsfarben II"), aufgehoben durch *EuGH*, Urt. v. 23.10.1974, Slg. 1974, 1063 („Transocean Marine Paint Association/Kommission").

110 *EuG*, Urt. v. 13.1.2004, Rs. T-67/01, WuW/E EU-R 827, Tz. 142–145; bestätigt durch *EuGH*, Urt. v. 21.9.2006, Rs. C-167/04 P, Slg. 2006, I-8935 („JCB").

**453** Eine Vereinbarung, wonach nicht der exportierende Händler, sondern der Unternehmer dem Händler, in dessen Gebiet Dritte liefern, eine Gebietsprovision zu zahlen hat, wäre selbstverständlich unbedenklich – sie schränkt die Handlungsfreiheit des Händlers nicht ein. In der Praxis sollte man mit der Vereinbarung derartiger Ausgleichszahlungen jedoch sehr vorsichtig sein, denn im Streitfall müsste die Vertragspartei, die sich auf den Vorteil der Vertikal-GVO beruft, beweisen, dass deren Voraussetzungen vorliegen – wozu auch das Nichtvorliegen von Kernbeschränkungen gehört.

*c) Lieferbeendigung oder Beschränkungen der Liefermenge*

**454** Eine weitere Fallgruppe der mittelbaren Beschränkungen der Verkaufsmöglichkeiten des Händlers umfasst alle Arten von Beschränkungen der Liefermenge bis hin zur totalen Lieferverweigerung.[111] Ein besonders weit verbreitetes, weil wirksames Beispiel ist die Beschränkung der Liefermenge auf die Nachfrage in den zugewiesenen Gebieten (oder Kundengruppen).

**455** Im Fall „Bayer/Adalat“[112] hatte die Kommission ein Bußgeld von ECU drei Mio. verhängt: Wegen erheblicher Preisdifferenzen hatte die Bayer AG ein Interesse daran, dass ihr marktstarkes Präparat „Adalat“ nicht aus den Niedrigpreisländern Frankreich und Spanien in das Hochpreisland Großbritannien exportiert wurde. Die Großhändler in Frankreich und Spanien kannten dieses Interesse der Bayer AG und verhielten sich entsprechend, indem sie ihre Bestellungen auf die zur Deckung des jeweiligen Inlandbedarfs erforderlichen Mengen beschränkten. Die Kommission sah darin eine Einwilligung der Großhändler in das von der Bayer AG gewollte Exportverbot, das damit zum Bestandteil der Lieferbeziehungen geworden sei. Das EuG (bestätigt durch den EuGH) hob die Entscheidung der Kommission mit der Begründung auf, das Vorliegen der für einen Verstoß gegen Art. 101 AEUV erforderlichen Vereinbarung – im Gegensatz zum einseitigen Handeln – sei nicht nachgewiesen.[113] Die Gerichte stellten klar, dass eine Lieferbeschränkung oder sogar -verweigerung eine einseitige Maßnahme des Unternehmers ist, die also keine nach Art. 101 Abs. 1 AEUV verbotene Vereinbarung darstellt, wenn der Unternehmer den Händler nicht zu einem bestimmten Verhalten zu bewegen versucht und keine Sanktionen vorgesehen sind.

---

111 So der in den Leitlinien zur Vertikal-GVO Nr. 2790/1999 verwendete Begriff, vgl. Tz. 49 S. 4.

112 *Kommission*, Entsch. v. 10.1.1996, ABl. EG 1996, L 201/1 („Bayer/Adalat“); *EuG*, Urt. v. 26.10.2000, WuW/E EU-R 367, und *EuGH*, Urt. v. 6.1.2004, WuW/E EU-R 769 („Bayer/Kommission“).

113 *EuGH*, Urt. v. 6.1.2004, Rs. C-2/01 und C-3/01 („Adalat“); *EuG*, Urt. v. 26.10.2000, WuW/E EU-R 367 („Adalat“).

**456** Während bei den oben genannten Beispielen der Preisdifferenzierung und der Ausgleichsverpflichtungen kein Zweifel am Vorliegen einer entsprechenden Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien besteht, ist das für die Fallgruppe der Lieferbeschränkungen in der Regel nicht klar. Die Kommission hat in der Vergangenheit häufig aus tatsächlichen Umständen eine konkludente Vereinbarung hergeleitet und so aus einseitigen – nicht Art. 101 Abs. 1 AEUV unterfallenden – Maßnahmen Vereinbarungen (beziehungsweise abgestimmtes Verhalten) hergeleitet, wenn die andere Seite sich ihnen nicht widersetzt hat.[114] Diesem Vorgehen hat der EuGH einen Riegel vorgeschoben und ausdrücklich klargestellt, dass einseitiges Verhalten von Unternehmen nur als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV geahndet werden kann, dass es aber für Maßnahmen nach Art. 101 AEUV erforderlich ist, positiv das Vorliegen einer Vereinbarung festzustellen und dass Zweifel insoweit zu Lasten der Kommission gehen.[115] Die Leitlinien der Kommission zur Vertikal-GVO sind insoweit – immer noch – irreführend, wenn man nur in Tz. 50 schaut und nicht auch Tz. 25 hinzuzieht.

*d) Androhung der Vertragskündigung*

**457** Noch problematischer als bei den Fällen der Lieferbeschränkung werden die Leitlinien bei dem Beispielsfall der Androhung der Vertragskündigung (Tz. 50 S. 2); denn dass der Androhung der Vertragskündigung eine Vereinbarung zugrunde liegt, die eine Verkaufsbeschränkung bezweckt, scheint nahezu ausgeschlossen. Ein durch die Vertikal-GVO freigestellter Vertrag wird nicht dadurch nachträglich unwirksam, dass der Unternehmer dem Händler die Kündigung des Vertrages androht, wenn er nicht Weiterverkäufe außerhalb seines Gebietes unterlässt. Auch die Ausführung der Drohung, d.h. die Kündigung, würde daran nichts ändern.[116] Allerdings findet

114 *Kommission*, Entsch. v. 23.10.1978, ABl. EG 1978, L 322/36, 38 („Zanussi"); Stellungnahme des *EuGH*, Urt. v. 10.12.1985, Slg. 1985, 3933, 3942 f. = WuW/E EWG/MUV 723 („Swatch"); *Kommission*, Entsch. v. 22.6.1993, ABl. EG 1993, L 272/28 („Zera/Montedisos-Hinkens/Stähler"); Entsch. v. 10.1.1996, ABl. EG 1996, L 201/1 („Adalat").

115 *EuGH*, Urt. v. 6.1.2004, WuW/E EU-R 769, („Bayer/Kommission"); *EuG*, Urt. v. 26.10.2000, WuW/E Eu-R 367.

116 Vgl. *EuGH*, Urt. v. 13.7.2006, Rs. C-74/04 P, Slg. 2006 I-6585 („Volkswagen II"). Das wäre nur ausnahmsweise anders, wenn die Kündigung einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 101 AEUV oder § 19 GWB oder eine unbillige Behinderung bzw. Diskriminierung durch ein marktstarkes Unternehmen nach § 20 GWB darstellt. § 20 GWB hat keine Entsprechung im Unionsrecht, gilt aber wegen der Ausnahme in Art. 3 Abs. 2 Satz 2 VO Nr. 1/2003 dennoch bei einseitigen Handlungen; haben diese ihre Grundlage in einer vertraglichen Vereinbarung, gilt der

Art. 101 AEUV – und gegebenenfalls auch die Vertikal-GVO – dann Anwendung, wenn die Vertragsparteien sich im Gefolge der Androhung darauf verständigen, dass der Händler Verkäufe außerhalb seines Gebietes unterlässt, und dadurch ihre bisherige Vereinbarung ändern bzw. ergänzen. Da der Vertrag nun aber eine schwarze Klausel enthält, fällt die Freistellung insgesamt, d.h. auch für alle sonstigen noch vereinbarten Wettbewerbsbeschränkungen, weg.[117]

*e) Herstellergarantien*

**458** Fraglich ist das Vorliegen einer Vereinbarung (im Gegensatz zum einseitigen Handeln) auch bei den Garantieleistungen, dem letzten Beispielsfall in den Leitlinien (Tz. 50 S. 5) für mittelbare Verkaufsbeschränkungen. Gemeint sind die Fälle, in denen der Unternehmer keine gemeinschaftsweiten Garantieleistungen vorsieht, zu denen alle Vertragshändler – auch bei Produkten, die bei anderen Vertragshändlern im Gebiet erworben wurden – verpflichtet sind und wofür sie vom Unternehmer eine Vergütung bekommen. Die Kommission versucht hier an ihre frühere Praxis anzuknüpfen, Einzelfreistellungen von (selektiven) Vertriebsverträgen nur dann zu gewähren, wenn der Hersteller eine gemeinschaftsweite (nunmehr: unionsweite) Garantie für seine Produkte gibt.[118] Im Rahmen ihrer Entscheidungspraxis hat die Kommission darüber hinaus auch Regeln zugelassen, wonach immer die Bedingungen des Ziellandes[119] oder immer diejenigen des Kauflandes[120] ausschlaggebend sind. Lediglich gegen Garantiesysteme, in denen eine in einem bestimmten Gebiet gegebene Herstellergarantie nicht europaweit anerkannt wird, hat die Kommission sich von Anfang an gewehrt. Allerdings war die Rechtsgrundlage dafür, nämlich Art. 101 AEUV, äußerst fragwürdig; denn bei der Herstellergarantie handelt es sich gerade nicht um eine Vereinbarung zwischen Hersteller/Unternehmer und Händler. Die Kommission hat vertreten, dass die Herstellergarantie als Bestandteil des Händlervertrages anzusehen sei; nach den EuGH-Urteilen „Adalat“[121] und „Volkswagen II“[122] ist das wohl nicht mehr möglich.

---

allgemeine Grundsatz des Vorrangs der EU-Regelung, Art. 3 Abs. 2 Satz 1 VO Nr. 1/2003. Vgl. dazu ausführlich *Schultze/Pautke/Wagener*, Vertikal-GVO, Rn. 98.

117 Zur Funktionsweise der Vertikal-GVO und der Systematik der Freistellung vgl. oben Rn. 67 ff.

118 *Kommission*, Entsch. v. 21.12.1993, ABl. EG 1994, L 20, 15 („Grundig II“).

119 *Kommission*, Entsch. v. 23.10.1978, ABl. EG 1978, L 322/36, 39 („Zanussi“); 17. Wettbewerbsbericht 1987, Tz. 67 („Sony“).

120 *Kommission*, Entsch. v. 21.12.1993, ABl. EG 1994, L 20, 15 („Grundig II“) – insoweit allerdings nur für eine Übergabezeit.

121 *EuGH*, Urt. v. 6.1.2004, Rs. C-2/01 und C-3/01 („Adalat“).

122 *EuGH*, Urt. v. 13.7.2006, Rs. C-74/04 P. Slg. 2006 I-6585 („Volkswagen II“).