

Direktvertrieb und Online-Handel – eine Bestandaufnahme

Welche Regeln die neue Vertikal-GVO enthalten wird, ist noch völlig unklar. Wie Herr Kollege Brenner richtig aufzeigt, sind die Bereiche „Direktvertrieb“ und „Online-Handel“ besonders umkämpft. Denn zum einen hat sich in diesen Bereichen in den letzten Jahren besonders viel getan, zum anderen gibt es hier besonders viel Geld zu verdienen oder zu verlieren. Das veranlasst uns zu ausgewählten Überlegungen zu diesen beiden Phänomenen:

1. DIREKTVERTRIEB

Unstrittig ist, dass schon die derzeit geltende Vertikal-GVO gemäß Art 2 Abs 4 auch dann anwendbar bleibt, wenn der Hersteller/Importeur selbst Waren verkauft, solange nur seine Abnehmer (Händler) auf der Herstellungs-/Importeurebene nicht in Wettbewerb zu ihm treten.

Abgesehen davon gibt es zum Direktvertrieb leider zahlreiche rechtliche Missverständnisse.

- 1.1. So ist eine Gleichbehandlung aller Vertragshändler keine Voraussetzung für die Freistellung eines Kfz-Vertriebssystems durch die Vertikal-GVO. Vielmehr bleiben die in den Händlerverträgen enthaltenen Wettbewerbsbeschränkungen vom Kartellverbot freigestellt, auch wenn die Händler ohne Rechtfertigung unterschiedlich behandelt werden.¹
- 1.2. Einem allgemeinen Verbot, gleichartige Vertragspartner ohne sachliche Rechtfertigung zu diskriminieren, unterliegt nur der Marktbeherrscher. Nun mag eine marktbeherrschende Stellung des Kfz-Importeurs in manchen Fällen vorliegen, in vielen Fällen wird aber schon *das* nicht der Fall sein. Darüber hinaus ist die **Ungleichbehandlung durch einen Marktbeherrscher nur dann missbräuchlich**, wenn die unterschiedlich behandelten Händler *gleichartig* sind. Und zu diesem Kriterium der Gleichartigkeit meint zumindest der deutsche Bundesgerichtshof, dass Konzern-Vertriebsgesellschaften aufgrund der wirtschaftlichen Einheit mit ihrem Lieferanten **nicht als gleichartige Unternehmen angesehen werden können**.² Dann aber spielt der Tatbestand der nicht gerechtfertigten Diskriminierung im Bereich des Direktvertriebs keine Rolle mehr. Das ist insofern konsequent, als es einem marktbeherrschenden Unternehmen ja auch freistünde, *selbst* mit dem konzernfremden Abnehmer in Wettbewerb zu treten, also ohne eine Tochtergesellschaft zu gründen und diese dann zu bevorzugen. Einschlägige Entscheidungen österreichischer Gerichte gibt es freilich noch keine.³

¹ **Vorsicht:** Im Aftersales-Bereich ist das anders, weil dort nach der Europäischen Kommission die Vertikal-GVO nicht anwendbar ist. Deshalb kann dort nur *qualitativ* selektiert werden und dabei ist eine Gleichbehandlung unabdingbar.

² BGH, Urteil vom 24. September 2002, KZR 4/01 »Kommunaler Schilderprägebetrieb«; BGH, Urteil vom 31. Januar 2012, KZR 65/10, Rn. 17; so auch das deutsche Bundeskartellamt, Beschluss vom 24 Mai 2016, B 9-136/13, Rn. 37. Der BGH prüft anschließend eine „unbillige Behinderung“, verneint diese aber in der Regel mit denselben Argumenten.

³ Insbesondere musste der OGH dazu in 16 Ok 4/20d („Büchl“) nicht Stellung nehmen.

- 1.3. Zu beachten sind neben den – häufig gerade nicht vorliegenden – kartellrechtlichen Vorgaben aber auch vertragsrechtliche Aspekte und Treuepflichten. Hier ist zum einen eine sorgfältige Analyse des jeweiligen Händlervertrags erforderlich. Zum anderen sind die Importeure gefordert, den ihnen kartellrechtlich vom Gesetzgeber eingeräumten Spielraum durch eine entsprechende Vertragsgestaltung auch optimal und im Einklang mit geltendem Zivil- und Vertragsrecht zu nutzen.
- 1.4. Zum Thema Kundendaten ist Herrn Kollegen Brenner insofern zuzustimmen, als jeder Importeur/Hersteller, aber auch jeder Händler⁴ der Frage, wie der Fluss der Kundendaten vom Händler zum Hersteller rechtssicher abgebildet werden kann, besondere Sorgfalt widmen sollte. Auch wir haben die Erfahrung gemacht, dass in diesen Punkten zum Teil Regelungen getroffen werden, die entweder die Interessen der Importeure nicht ausreichend wahren oder nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprechen.

2. ONLINE-HANDEL

- 2.1. Der Online-Handel ist ein klassisches Beispiel für das sogenannte *Trittbrettfahrerproblem*: Der Online-Händler hat kaum Investitionsbedarf. Er profitiert von den erheblichen Investitionen des stationären Handels, an dessen Kosten er sich aber nicht beteiligt. Das gilt auch für die Kfz-Branche, zumal dort der Probefahrt eine große Bedeutung zukommt und der Anschaffungspreis ausreichend hoch ist, um den Endverbraucher zu veranlassen, *stationär* zu besichtigen, dann aber *online* zu kaufen.
- 2.2. Jedoch ist dem Online-Handel zuzugestehen, einen Beitrag dazu zu leisten, den Binnenmarkt zu stärken und die Abschottung nationaler Märkte zu verhindern. Denn gerade der Online-Handel ermöglicht es Verbrauchern, im Ausland einzukaufen. Die unerwünschten *unterschiedlichen Preisniveaus* in unterschiedlichen Regionen in Europa sind aufgrund dieser Entwicklung schwieriger aufrechtzuerhalten als früher.
- 2.3. Insofern wird man Vorsorge dafür treffen müssen, dass die Erlaubnis eines „dual pricing“ für *online* und *stationär* vertriebene Produkte nicht dazu verwendet wird, den Online-Handel insgesamt zurückzudrängen und damit unterschiedliche Preisniveaus in unterschiedlichen Regionen wieder leichter zu etablieren oder aufrecht zu erhalten. Denn selbstverständlich ist *Trittbrettfahren* wettbewerbspolitisch unerwünscht und kann Wettbewerbsbeschränkungen rechtfertigen. Gleichzeitig können Wettbewerbsbeschränkungen zur Bekämpfung des *Trittbrettfahrens* von den ursprünglichen Opfern des *Trittbrettfahrens* zweckentfremdet – und insofern missbraucht – werden, wenn sie überschießend ausgestaltet sind. Beim „dual pricing“ ist diese Gefahr besonders offenkundig.

Vincent Schneider und Dr. Wendelin Moritz
Schneider & Schneider Rechtsanwalts GmbH

(Die Autoren sind Rechtsanwälte der Schneider & Schneider Rechtsanwalts GmbH, die in Händlerstreitigkeiten regelmäßig auf Seite der Importeure berät und vertritt)

⁴ Dass auch Vertragshändler davon profitieren, wenn Hersteller Kundendaten optimal nutzen, liegt auf der Hand.