

European Commission  
Directorate-General for Competition  
1049 Brussels  
Belgique/België

Bonn, 17.09.2021

**Öffentliche Konsultation zum Entwurf einer Verordnung der Kommission über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen – nachfolgend Vertikal-GVO**

**Ihr Zeichen: HT.5455**

**Unser Zeichen: 2021/1350/00013/RB**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der BVfK e.V. ist ein rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen. Im Einzelnen gehören dem BVfK e. V. Unternehmen aus dem Neu- und Gebrauchtwagenhandel als auch dem Vermittlergeschäft an. Die Gesamtzahl der Mitglieder des BVfK e. V. beträgt etwa 800. Von den Mitgliedern des BVfK e. V. zählen mehr als 250 zur Gruppe freier Neuwagenhändler, etwa 300 Mitglieder handeln sowohl mit Neu- als auch Gebrauchtwagen, während die übrigen Mitglieder ausschließlich mit Gebrauchtwagen handeln. Unsere Mitglieder sind über kein selektives Vertriebssystem an einen Hersteller gebunden.

Zu den satzungsmäßigen Aufgaben des Verbands zählt auch die Förderung der Brancheninteressen. Dies veranlasst uns dazu, im Rahmen der am 9. Juli 2021 eröffneten öffentlichen Konsultation zum

Entwurf einer Verordnung der Kommission über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen – nachfolgend Vertikal-GVO –

sowie zum

Entwurf der Leitlinien für vertikale Beschränkungen – nachfolgend Leitlinie Vertikal-GVO –

im Interesse der von uns vertretenen Mitglieder aus dem freien Fahrzeughandel Stellung zu nehmen.

Der Fahrzeughandel in den EU-Mitgliedsstaaten ist überwiegend durch selektive Vertriebssysteme über Jahrzehnte geprägt. Für Fahrzeughersteller und deren Vertragshändler ist diese Vertriebsform der *legitimierten Kartelle* keine Ausnahme mehr, sondern zur Selbstverständlichkeit geworden, die kaum mehr in Frage gestellt wird. Dennoch wird der freie Handel auch von Herstellern zuweilen freimütig genutzt, um Absatzschwierigkeiten und ein Überangebot aufzulösen. Für den Hersteller geschieht dies sanktionslos unter Aufweichung restriktiver Verpflichtungen aus seiner Vertriebsvereinbarung, während in Phasen der Verknappung – wie wir sie augenblicklich erleben – der freie Handel von einer Belieferung ausgeschlossen wird. Dem Wechsel zwischen Zuteilung und Versagung nützlich sind nach unserer Meinung Bestimmungen in der Vertikal-GVO und den heranzuziehenden Leitlinien, die eine situative Zuteilungspolitik des Herstellers einseitig begünstigen.

Wir meinen, dass die Interessen des dem fairen Wettbewerb auch aus Verbraucherperspektive dienenden freien Handels bislang keine Berücksichtigung gefunden haben. Deshalb wollen wir mit unserer Stellungnahme das Augenmerk auf zwei wichtige Punkte richten.

1. Vor allem bleibt das Geschäft des Vermittlers im grenzüberschreitenden Fahrzeughandel nach der Fortgeltung der unveränderten Leitlinie zur Kfz-GVO (52) - bekanntlich ist auch die Leitlinie zur Kfz-GVO für die Anwendung der Vertikal-GVO zu beachten, dazu Leitlinie Kfz-GVO (25) - mit einer erheblichen Rechtsunsicherheit belastet. Die bezweckte Verhinderung einer Marktabschottung durch die Hersteller-Vertragshändler-Kartelle wird dadurch ins Gegenteil verkehrt, wenn sich Hersteller eine missverständliche Auslegung zu nutzen machen, um die Wirksamkeit einer Herstellergarantie an eine restriktive Auslegung des Vermittlerbegriffes zu knüpfen.

Der Erwerb eines Kraftfahrzeugs in einem anderen Mitgliedstaat bietet dem Verbraucher einen von der Kommission anerkannten und gewollten elementaren Vorteil. Diesen Vorteil zu fördern und Verbrauchern den Erwerb zu erleichtern, ist eine Leistung des freien Kraftfahrzeug-Handels. Vermittler sind nach der Leitlinie Kfz-GVO Rn. (52) wie folgt definiert:

*(52) Vermittler sind Personen oder Unternehmen, die ein neues Kraftfahrzeug für einen bestimmten Verbraucher erwerben, ohne Mitglied des Vertriebsnetzes zu sein. ...*

Für alle Beteiligten nützlicher wäre jedoch eine Änderung der Leitlinie Kfz GVO (52) wie folgt:

*Vermittler sind Personen oder Unternehmen, die ein neues Kraftfahrzeug für einen bestimmten Verbraucher **ggf. auch im eigenen Namen** erwerben, ohne Mitglied des Vertriebsnetzes zu sein. ...*

Wie sich das Erwerbsgeschäft über Vermittler gestaltet, kann der Leitlinie Kfz-GVO Rn. (52) nicht eindeutig entnommen werden. Nach Ansicht der Kommission ist vor allem der Vermittlungsauftrag wesentliche Voraussetzung für den Erwerb des Kraftfahrzeugs, um einen Vermittler von unabhängigen Wiederverkäufern abzugrenzen. Nach dem auch in der geänderten und zu konsolidierenden Vertikal-GVO nach Art. 4 Buchstabe c) iii) ein passiver Verkauf (Kunde geht auf Händler zu) an Endverbraucher möglich bleibt, ist die rechtssichere Abgrenzung des Vermittlers vom unabhängigen Wiederverkäufer nach der Leitlinie Kfz-GVO Rn. (52) erforderlich. Letztere sollen nach der Leitlinie Kfz-GVO (52) vom Erwerb ausgeschlossen werden.

Gestützt auf eine Rechtsprechung aus dem Jahr 1993 wird teilweise noch immer die Meinung vertreten, der Vermittler und der unabhängige Wiederverkäufer seien nach formal juristischen Kriterien hinsichtlich des unternehmerischen Risikos abzugrenzen. Ein solcher formaler Ansatz ist jedoch eher ungeeignet, die den Verkauf eines Fahrzeugs als Vermittlungsgeschäft einzustufen. Für einen Vertragshändler, an den ein nicht autorisierter Händler herantritt - wobei uns bekannt auch der umgekehrte Fall häufig in der Praxis vorkommt - , um für einen Verbraucher bei Vorlie-

gen eines Endkundenmandats ein Kraftfahrzeug zu erwerben, sollte es keinen Unterschied machen, *ob der freie nicht autorisierte Kfz-Händler das Fahrzeug im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erwerbe und das Fahrzeug anschließend an den Endverbraucher weiterverkaufe („verkaufender Vermittler“)* (Bundeskartellamt, Fallbericht vom 15.12.2015, B9-28/15 – Ford/Opel/PSA Peugeot Citroën).

Die Geschäftskonzepte der „verkaufenden“ Vermittler bergen Risiken für den freien Handel, denn bei der Anwendung kann der Erwerb durch einen Vermittler in zwei unterschiedlichen Varianten verstanden werden. Nach der Definition der Leitlinie – jedenfalls der deutschsprachigen Fassung – kann ein Vermittler als Weiterverkäufer verstanden werden, der Kraftfahrzeuge zum Weiterverkauf erwirbt und dabei für einen bestimmten Verbraucher tätig wird. Zudem dient nach der Begriffsbestimmung in der Leitlinie Kfz-GVO der erteilte Auftrag eines Kunden nur dazu, den Vermittler vom unabhängigen Wiederverkäufer zu unterscheiden, nämlich nach dem Merkmal, ob die Tätigkeit des Vermittlers tatsächlich für einen bestimmten Verbraucher erfolgt oder nicht. Es ist daher nicht auszuschließen, dass der Erwerb des Kraftfahrzeugs durch den Vermittler auch im eigenen Namen erfolgen kann und der Vermittler das Kraftfahrzeug an den Verbraucher, für den er tätig geworden ist, auftragsgemäß weiterverkauft.

Zudem ist Sinn und Zweck der Leitlinie Kfz-GVO (52) auch, dem Verbraucher die Vorteile eines Erwerbs des Kraftfahrzeugs in einem anderen Mitgliedsland und über den Parallelmarkt des freien Kfz-Handels zu ermöglichen. Die Erreichung dieses Ziels wird durch eine restriktive Auslegung der Leitlinie Kfz-GVO (52) eingeschränkt, was zu einer erweiterten Freistellung nach Art. 4 Buchstabe c) iii) der Vertikal-GVO führt und mithin zu einer nicht gewollten Marktabstottung.

2. Unser Verband möchte auch auf einen weiteren Schwachpunkt hinweisen, der nach unserer Meinung ebenfalls das Potential besitzt, für dem Verbraucher den Kauf eines Kraftfahrzeugs von einem freien Händler zu erschweren, und der in der im Entwurf der Vertikal-GVO unberücksichtigt ist. An anderer Stelle wird durch die Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, welche derzeit in den Mitgliedsstaaten umgesetzt wird, dem Verkäufer die Pflicht auferlegt, dauerhaft und lange Zeit nach Vertragsschluss die Aktualisierungen der digitalen Elemente, welchen in der Ware enthalten sind, bereitzustellen und den Verbraucher darüber zu informieren.

Es ist zu erwarten ist, dass Hersteller und Vertragshändler den freien Handel vom Zugang zu Informationen über Aktualisierungen und der Möglichkeit, solche Aktualisierungen bereitzustellen, ausschließen.

Nach der aktuellen Fassung des Entwurfs zur Änderung der Vertikal-GVO bleibt zu befürchten, dass ein Vorenthalten der Information und der Aktualisierung zu digitalen Elementen in Kraftfahrzeugen seitens der Hersteller genutzt werden kann, den freien Handel mit Kraftfahrzeugen zwischen den Mitgliedsstaaten zu behindern.

Wir würden es daher begrüßen, im Rahmen der Konsolidierung im Interesse der beteiligten Händler und Anbieter durch eine unmissverständliche Formulierung der Leitlinie Kfz-GVO (52) die Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Letztlich vereitelt die Unsicherheit auch das Verbraucherinteresse an einem Fahrzeugerwerb in einem anderen Mitgliedsstaat.

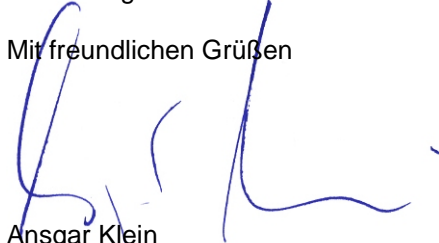
Denn nach wie vor könnten Hersteller beispielsweise eine Herstellergarantie mit der Bedingung verknüpfen, dass das Fahrzeug von einem Vertragshändler oder einem autorisierten Händler an einen Endverbraucher verkauft sein muss, damit die Herstellergarantie überhaupt wirksam wird. Notleidender ist am Ende der Verbraucher, der bei Inanspruchnahme der Garantie vom Hersteller eine Ablehnung erfährt, weil sich der Erwerbsvorgang nicht eindeutig als ein Kauf durch einen

Vertreter beurteilen lasse, obwohl der Hersteller mit dem Erwerb alle erforderlichen Dokumente zum Nachweis der Herstellergarantie an den Vermittler hat aushändigen lassen.

Abschließend sei nochmals darauf hingewiesen, dass nach Ansicht des Bvfk im Grunde genommen kein Hersteller, der die Vorzüge des selektiven Vertriebssystems im Rahmen der GVO nutzt, die diesbezüglichen Voraussetzungen erfüllt. Besonders deutlich wird dies am Beispiel der Garantiebeschränkungen eines fernöstlichen Herstellers, der über viele Jahre von sich aus ein zweites Vertriebssystem über den freien Handel aufgebaut hat und seit dem Jahr 2017 versucht, den Anbietern der auf diesem Weg vermarkteten Fahrzeuge die Werbung mit der 5-jährigen Herstellergarantie zu verbieten.

Diese Situation liefert den eindeutigen Beweis dafür, dass es einen vom Hersteller aktiv betriebenen und gesteuerten Parallelmarkt gibt, womit die Voraussetzungen für die Beanspruchung der GVO und somit auch das Rechts zur Verweigerung der Herstellergarantie entfällt. Notleidender ist am Ende der Verbraucher, der bei Inanspruchnahme der Garantie vom Hersteller eine Ablehnung erfährt, weil sich der Erwerbsvorgang nicht eindeutig als ein Kauf durch einen Vertreter beurteilen lasse, obwohl der Hersteller mit dem Erwerb alle erforderlichen Dokumente zum Nachweis der Herstellergarantie an den Vermittler hat aushändigen lassen.

Mit freundlichen Grüßen



Ansgar Klein  
Geschäftsführender Vorstand