

# Vertikal-GVO

## Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen

Praxiskommentar

Von

Dr. Jörg-Martin Schultze, LL.M.

Dr. Stephanie Pautke, LL.M.

Dr. Dominique S. Wagener, LL.M.

Rechtsanwälte in Frankfurt am Main

4., komplett überarbeitete und erweiterte Auflage 2019

Fachmedien Recht und Wirtschaft | dfv Mediengruppe | Frankfurt am Main

#### **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.de> abrufbar.

**ISBN : 978-3-8005-1655-1**

**dfv** Mediengruppe

© 2019 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft,  
Frankfurt am Main  
[www.ruw.de](http://www.ruw.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satzkonvertierung: Lichtsatz Michael Glaese GmbH, 69502 Hemsbach

Druck und Verarbeitung: Kösel GmbH & Co. KG, 87452 Altusried-Krugzell

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier, hergestellt aus FSC-zertifiziertem Zellstoff

Printed in Germany

# Einleitung

## Übersicht

	Rn.		Rn.
1. Entstehungsgeschichte	1	6.1.4 Hohes kartellrechtliches Augenmerk erforderlich	78
2. Rechtsgrundlage	13	6.2 Vorauszahlungen für den Zugang	80
3. Grundlagen und Systematik	17	6.2.1 Grundsätzliche Bewertung	82
4. Räumlicher Geltungsbereich der Vertikal-GVO	31	6.2.2 Anforderungen an Vereinbarungen zu Zugangszahlungen innerhalb der Marktanteilsschwelle des Art. 3 Abs. 1	85
5. Vertikale Vereinbarungen außerhalb des Anwendungsbereichs der Vertikal-GVO	35	6.2.3 Anforderungen an Vereinbarungen zu Zugangszahlungen jenseits der Marktanteilsschwellen des Art. 3 Abs. 1	89
5.1 Nur Wettbewerbsbeschränkungen nach Art. 101 Abs. 1 AEUV bedürfen einer Ausnahme nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	39	7. Verhältnis zum deutschen Kartellrecht	94
5.2 Entsprechende Anwendung der Vertikal-GVO	42	7.1 Grundsatz der parallelen Anwendung	95
5.3 Überschreitung der Marktanteilsschwellen von Vertikal-GVO-konform gestalteten Vereinbarungen	45	7.2 Regelungen des GWB und ihre Auslegung	98
5.4 Überschreiten der Grenzen der Ausnahmekataloge für Kernbeschränkungen	49	7.3 Zusammenfassung zur Bewertung typischer Beschränkungen nach dem GWB	101
6. Bewertung von Spezialvereinbarungen nach den Leitlinien	50	7.4 Verhältnis zu § 20 GWB	104
6.1 Produktgruppenmanagement-Vereinbarungen	51	8. Die Vertikal-GVO im Prozess – Beweislast	109
6.1.1 Grundsätzliche Bewertung	53		
6.1.2 Anforderungskriterien an Vereinbarungen innerhalb der Marktanteilsschwelle des Art. 3 Abs. 1	59		
6.1.3 Anforderungskriterien an Vereinbarungen außerhalb der Marktanteilsschwelle des Art. 3 Abs. 1	69		

## 1. Entstehungsgeschichte

- 1 Die Ablösung der früher im Bereich vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen geltenden Gruppenfreistellungsverordnungen für Alleinvertriebs<sup>1</sup>-, Alleinbezugs<sup>2</sup>- und Franchise<sup>3</sup>-Vereinbarungen durch die Vertikal-GVO 1999<sup>4</sup> begann mit der Verabschiedung des Grünbuchs zur EG-Wettbewerbspolitik gegenüber vertikalen Beschränkungen<sup>5</sup> durch die Kommission am 22. Januar 1997; sie war mit dem endgültigen Außerkrafttreten der zitierten Gruppenfreistellungsverordnungen und der Anwendung der Vertikal-GVO auch auf alle am 31. Mai 2000 bereits in Kraft befindlichen vertikalen Vereinbarungen nach Art. 12 Abs. 2 Vertikal-GVO 1999<sup>6</sup> zum Ende des Jahres 2001, also fast fünf Jahre später, beendet. Seitdem spielt die Vertikal-GVO in der Anwendungspraxis eine herausragende Rolle, ohne dass dies Niederschlag in umfangreicher Behörden- oder Gerichtspraxis finden würde. Offenbar ist die Vertikal-GVO mit Hilfsmitteln wie diesem Praxiskommentar doch einfacher zu handhaben als ursprünglich von vielen befürchtet. Mit der jetzt geltenden Vertikal-GVO<sup>7</sup> wird diese Erfolgsgeschichte fortgeschrieben. Und mittlerweile gibt es berichtenswerte Entscheidungen von Behörden und Gerichten, insbesondere zu den modernen Themen wie z.B. Vorgaben für den Internetvertrieb, Plattformverboten oder Bestpreisklauseln.
- 2 Das Grünbuch enthielt eine Darstellung der wirtschaftlichen Bedeutung von Wettbewerbsbeschränkungen im Vertrieb, der seinerzeitigen Behandlung solcher Wettbewerbsbeschränkungen, der Vor- und Nachteile dieser

---

1 Verordnung (EWG) Nr. 1983/83 der Komm. vom 26.6.1983 über die Anwendung von Art. 85 Abs. 3 des Vertrages auf Gruppen von Alleinvertriebsverordnungen, ABl. EG 1983 L 173/1 („Alleinvertriebs-GVO“, siehe auch Abkürzungsverzeichnis).

2 Verordnung (EWG) Nr. 1984/83 der Komm. vom 22.6.1983 über die Anwendung von Art. 85 Abs. 3 des Vertrages auf Gruppen von Alleinbezugsvereinbarungen, ABl. EG 1983 L 173/5 („Alleinbezugs-GVO“, siehe auch Abkürzungsverzeichnis).

3 Verordnung (EWG) Nr. 4087/88 der Komm. vom 28.12.1988 über die Anwendung von Art. 85 Abs. 3 des Vertrages auf Gruppen von Franchisevereinbarungen, ABl. EG 1988 L 359/46 („Franchise-GVO“, siehe auch Abkürzungsverzeichnis).

4 Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Komm. vom 22.12.1999 über die Anwendung von Art. 81 Abs. 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, ABl. EG 1999 L 336/21 („Vertikal-GVO 1999“, siehe Abkürzungsverzeichnis).

5 Grünbuch der Komm. zur EG-Wettbewerbspolitik gegenüber vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen, KOM (96) 721 vom 22.1.1997.

6 Siehe dazu *Schultze/Pautke/Wagener*, Vertikal-GVO, 2. Aufl. 2008, Art. 12, Rn. 771.

7 Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Komm. vom 20.4.2011 über die Anwendung von Art. 101 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, ABl. EU 2010 L 102/1 („Vertikal-GVO“, siehe auch Abkürzungsverzeichnis).

## 1. Entstehungsgeschichte

Behandlung sowie einen Vergleich mit der Behandlung vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen in Drittstaaten. Auf dieser Grundlage stellte die Kommission dann vier „Optionen“ für die künftige Behandlung vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen zur Diskussion:

*Option I* – Beibehaltung des bisherigen Systems.

*Option II* – Fortentwicklung der bisherigen Gruppenfreistellungsverordnungen mit dem Ziel, sie flexibler und weniger dirigistisch zu machen sowie ihren Anwendungsbereich auf mehr unterschiedliche Situationen zu erweitern.

*Option III* – Einführung einer Marktanteilsschwelle von 40 % in Option I oder II, bei deren Überschreiten die Gruppenfreistellungsverordnungen keine Anwendung mehr finden.

*Option IV* – Einführung einer Marktanteilsschwelle von 20 %, unterhalb derer es eine von der Kommission widerlegbare Vermutung für die Zulässigkeit vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen geben soll. Oberhalb von 20 % würde dann gemäß Option II oder Option III verfahren werden.

Dies waren nicht vier völlig getrennte Möglichkeiten, sondern der Sache nach der einheitliche Vorschlag, für vertikale Wettbewerbsbeschränkungen bei einem Marktanteil der Beteiligten von bis zu 20% eine Vermutung der Zulässigkeit einzuführen und den Anwendungsbereich der Gruppenfreistellungsverordnungen sachlich zu erweitern, aber auf Situationen zu beschränken, in denen die Beteiligten über Marktanteile von nicht über 40% verfügen. In jedem Fall würden absolute Exportverbote und die Preisbindung per se verboten bleiben. **3**

Gegen die Einführung von Marktanteilsschwellen wurden seinerzeit viele Argumente vorgebracht.<sup>8</sup> Die Kommission hatte jedoch letztlich abzuwägen, ob sie weiterhin mit engen Gruppenfreistellungsverordnungen mit umfassender Anwendung, also hoher Rechtssicherheit, oder mit weiten Gruppenfreistellungsverordnungen arbeiten wollte, die dann aber oberhalb eines bestimmten Marktanteilsniveaus weniger oder gar keine Rechtssicherheit mehr bieten. **4**

In der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der EU-Wettbewerbsregeln auf vertikale Beschränkungen<sup>9</sup> hat sich die Kommission für **5**

<sup>8</sup> Siehe *Veelken*, ZVglRWiss 97 (1998), 278 ff.

<sup>9</sup> Mitteilung KOM(1998) 544 endg. der Komm. v. 30.9.1998 über die Anwendung der EU-Wettbewerbsregeln auf vertikale Beschränkungen; vertikale Beschränkungen des Wettbewerbs: Konkrete Vorschläge im Anschluss an das Grünbuch, ABl. EG 1998 C 365/3.

## Einleitung

keine der Optionen des Grünbuchs, sondern grundsätzlich für den dann direkt in die Vertikal-GVO einmündenden Weg entschieden: Grundlage ist eine sehr weite Gruppenfreistellungsverordnung, die mit Ausnahme einiger weniger Kernbeschränkungen alles erlaubt und die oberhalb einer bestimmten Marktanteilsschwelle nicht mehr anwendbar ist. Ende 1998 war lediglich noch die Frage offen, ob es eine Marktanteilsschwelle (im Rahmen von 25–35%) oder in Anlehnung an Option IV des Grünbuchs zwei Marktanteilsschwellen (20% und 40%) geben sollte.

- 6 Im Zusammenhang mit der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der EU-Wettbewerbsregeln auf vertikale Beschränkungen aus 1998 wurde als „flankierende Maßnahme“ der Entwurf derjenigen Verordnung vorgelegt, mit der Art. 4 Abs. 2 VO Nr. 17<sup>10</sup> dergestalt geändert wurde, dass er alle vertikalen Vereinbarungen erfasst.<sup>11</sup> Art. 4 Abs. 2 erlaubte nach der Änderung für alle vertikalen Vereinbarungen die (Einzel-)Freistellung rückwirkend auf den Tag des Vertragsbeginns, nicht wie sonst auf den Tag der Anmeldung.<sup>12</sup> Damit war sichergestellt, dass auch dann, wenn sich die Parteien bei der Einschätzung des Marktanteils geirrt hatten, noch nicht alles verloren war; die gegebenenfalls notwendige Einzel- freistellung konnte noch Jahre danach mit Rückwirkung vom ersten Tag an erteilt werden.
- 7 Zeitgleich mit dieser Änderung wurde auch die Ermächtigungsverordnung Nr. 19/65<sup>13</sup> durch die Verordnung Nr. 1215/1999 vom 10. Juni 1999<sup>14</sup> geändert. Die umfangreichen Erwägungsgründe zu der Änderungsverordnung enthalten eine gute Zusammenfassung der Entstehungsgeschichte sowie der Überlegungen und Ziele der Kommission.
- 8 Auf der Grundlage der Ausführungen in der Mitteilung erstellte die Kommission dann sowohl den Entwurf der Vertikal-GVO 1999<sup>15</sup> als auch der sie begleitenden Leitlinien und veröffentlichte beide am 24. September 1999 im Amtsblatt.<sup>16</sup> Der Marktanteil wurde im Sinne eines Kompromisses auf 30% festgezurr. Auf die Entwürfe wird in der Kommentierung inso- weit eingegangen als es auch heute noch zum richtigen Verständnis der Vertikal-GVO und der Leitlinien notwendig ist.

---

10 ABl. EG 1962 Nr. 13/204; siehe Abkürzungsverzeichnis.

11 VO Nr. 1216/1999, ABl. EG L 148/5.

12 *Ackermann*, EuZW 1999, 741, 746.

13 ABl. 1965 Nr. 36/533; siehe Abkürzungsverzeichnis.

14 ABl. EG 1999 L 148/1.

15 Siehe Abkürzungsverzeichnis.

16 ABl. EG 1999 C 270/7.

## 1. Entstehungsgeschichte

Drei Monate später, am 29. Dezember 1999, erfolgte dann die Veröffentlichung des endgültigen Textes der Vertikal-GVO 1999.<sup>17</sup> Die Leitlinien für vertikale Beschränkungen wurden in ihrer endgültigen englischen Form wenige Tage vor Inkrafttreten der Vertikal-GVO 1999 (am 1. Juni 2000) im Internet veröffentlicht; die Publikation im Amtsblatt erfolgte erst am 13. Oktober 2000.<sup>18</sup>

Nach Art. 13 Vertikal-GVO 1999 galt diese für zehn Jahre bis zum 31. Mai 2010. Rechtzeitig vor diesem Datum führte die Kommission im Frühjahr 2008 eine Erhebung bei den Mitgliedstaaten durch, um deren Auffassung und gegebenenfalls Erfahrungen kennenzulernen.<sup>19</sup> Im weiteren Verlauf wurde dann schnell klar, dass der grundsätzliche Ansatz der Vertikal-GVO nicht in Frage gestellt werden sollte. Vielmehr konzentrierte sich vor allem die öffentliche Diskussion auf den Internet-Vertrieb: Bei der Einführung der Vertikal-GVO 1999 hatte die Kommission in den Leitlinien 2000 Tz. 51 Satz 1 das „Machtwort“ gesprochen:

*„Jeder Vertriebshändler muss die Freiheit haben, im Internet für Produkte zu werben und auf diesem Wege Produkte zu verkaufen.“<sup>20</sup>*

Von Anfang an reichten die seinerzeit in den Leitlinien 2000, Tz. 51, niedergelegten Grundsätze nicht aus,<sup>21</sup> und nach zehn Jahren galt es, diesen Missstand zu beheben. Als Ergebnis eines umfassenden öffentlichen Konsultationsverfahrens sind die Ausführungen zum Internet-Vertrieb in den jetzt geltenden Leitlinien<sup>22</sup> nun wesentlich ausführlicher und detaillierter geworden; Eingang in den Verordnungstext hat das Internet aber noch immer nicht gefunden. Das wird vielleicht im Jahr 2022 nachgeholt (Art. 10).

Die Entwürfe der heutigen Vertikal-GVO und der Leitlinien wurden mehr als zehn Monate vor dem Auslaufen der Vertikal-GVO 1999 am 28. Juli 2009 veröffentlicht. Wenn man von, allerdings wesentlichen, Änderungen bei der zweiten Marktanteilsschwelle (Abstellen auf den Nachfrage- anstatt des ursprünglich vorgesehenen Angebotsmarktes des Abnehmers) und beim Handelsvertreter (neues Risiko nicht auf anderen, sondern auf dem-

17 Siehe Abkürzungsverzeichnis; wegen der Regelung zur Fortgeltung der alten Gruppenfreistellungsverordnungen (Alleinvertriebs-, Alleinbezugs- und Franchise-GVO) in Art. 12 Abs. 1 Vertikal-GVO 1999 musste diese seinerzeit unbedingt vor dem Jahresende im Amtsblatt veröffentlicht werden.

18 Mitteilung der Komm., Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. EG 2000 C 291/1 („Leitlinien 2000“, siehe Abkürzungsverzeichnis).

19 *Simon*, EWS 2010, 497.

20 In den Leitlinien, Tz. 52 Satz 2, liest sich das so: „Prinzipiell muss es jedem Händler erlaubt sein, das Internet für den Verkauf von Produkten zu nutzen.“

21 *Pautke/Schultze*, BB 2001, 317.

22 Mitteilung der Komm., Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. EU 2010 C 130/1 („Leitlinien“, siehe Abkürzungsverzeichnis).

Einleitung

selben Markt) absieht, sind die Entwürfe später praktisch unverändert Gesetz geworden. Es haben sich auch in den Leitlinien keine grundsätzlichen Änderungen mehr ergeben. Die zu dem Entwurf erschienenen Aufsätze<sup>23</sup> sind also zum großen Teil auch für die verabschiedete Fassung von Bedeutung.

## 2. Rechtsgrundlage

- 13 Die Vertikal-GVO stützt sich auf Art. 101 Abs. 3 AEUV und Art. 103 AEUV sowie die VO Nr. 19/65 des Rates vom 2. März 1965, zuletzt geändert durch VO Nr. 1215/1999 vom 15. Juni 1999<sup>24</sup> und die VO Nr. 1/2003 vom 16. Dezember 2002.<sup>25</sup> Danach ist allein die Kommission für Gruppenfreistellungs-Verordnungen zuständig; vermeintlich unsinnige Entscheidungen in der Vertikal-GVO sind also hinzunehmen und können nicht von den Gerichten korrigiert werden. Erlaubt ist allein die Frage, ob die Vertikal-GVO wirklich der Ermächtigungsgrundlage entspricht,<sup>26</sup> wobei sich diese Frage in praktischer Hinsicht wohl durch Zeitablauf erledigt hat.
- 14 Es sollte keinem Zweifel unterliegen, dass die Regelungen der Vertikal-GVO 1999 sowie diejenigen der Vertikal-GVO voll vom Wortlaut der seinerzeit im Jahre 1999 neu gefassten VO Nr. 19/65 gedeckt sind.<sup>27</sup> Diskutiert wurde jedoch zu Recht, ob die neu gefasste VO Nr. 19/65 den Anforderungen von damals Art. 85 Abs. 3 und Art. 87 EGV (heute: Art. 101 Abs. 3 und Art. 103 AEUV) entspricht.<sup>28</sup> Problematisch ist in der Tat, ob die vier Freistellungskriterien des Art. 101 Abs. 3 AEUV in der Vertikal-GVO noch hinreichend nachvollziehbar sind. Dies gilt insbesondere für die Frage der Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung. Denn die Vertikal-GVO stellt vieles frei, was bis zum Jahr 2000 nicht freigestellt war, insbesondere z.B. (mit der Ausnahme in Art. 4 lit. e) alle den Anbieter treffenden Wettbewerbsbeschränkungen.<sup>29</sup> Auch die Kommission erkannte im zehnten Erwägungsgrund zur Vertikal-GVO 1999 den Grundsatz des damaligen Art. 81 Abs. 3 EGV (heute: Art. 101 Abs. 3 lit. a AEUV) noch an, wonach keine Wettbewerbsbeschränkungen freigestellt werden dürfen, die

23 *Schultze/Pautke/Wagener*, BB 2009, 2266; *de Crozals/Heinen*, EWS 2009, 503.

24 ABl. EG 1962 Nr. 13/24; ABl. EG 1999 L 148/5; siehe Abkürzungsverzeichnis.

25 ABl. EG 2003 L 1/1; siehe Abkürzungsverzeichnis.

26 Dazu sogleich Rn. 14.

27 *Ellger*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht, EU/Teil 1, 5. Aufl. 2012, Einl. Vertikal-GVO, Rn. 19 a.E.; so auch OLG Düsseldorf, Urt. v. 4.12.2017, VI-U (Kart) 5/17, Rn. 30 („Expedia“).

28 *Veelken*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht, EG/Teil 1, 4. Aufl. 2007, Vertikal-VO, Rn. 17; *Paulweber/Kögel*, AG 1999, 509.

29 S. u. Art. 4 lit. e, Rn. 955.



für die Herbeiführung der günstigen Wirkungen nicht unerlässlich sind. Da mit Sicherheit nicht alle Wettbewerbsbeschränkungen, welche die Vertikal-GVO freistellt, unerlässlich sind, lässt sich das Konzept nur mit Art. 101 Abs. 3 AEUV in Einklang bringen, wenn man dem Beurteilungsspielraum der Kommission sowie Aspekten der Rechtssicherheit und Praktikabilität erhöhtes Gewicht einräumt.<sup>30</sup> Im zehnten Erwägungsgrund der Vertikal-GVO heißt es deshalb abgeschwächt, dass die Verordnung keine Vereinbarungen freistellen „sollte“ (statt darf),

*„die wahrscheinlich den Wettbewerb beschränken und den Verbrauchern schaden oder die für die Herbeiführung der effizienzsteigernden Auswirkungen nicht unerlässlich sind“.*

Trotz aller Begründungsakrobatik hatte die Kommission mit Erlass der Vertikal-GVO für Marktanteile bis zu 30% praktisch das seinerzeit gel- 15  
tende deutsche System übernommen: Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen unterliegen im Anwendungsbereich der GVO wie auch schon im früheren deutschen Recht nicht mehr einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, sondern nur noch einer Missbrauchskontrolle (Art. 6 und Art. 7 Vertikal-GVO). Mit der 7. GWB-Novelle hat das deutsche Recht sich ab 1. Juli 2005 dann dem europäischen Recht voll angepasst, indem es in § 2 Abs. 2 GWB die Gruppenfreistellungsverordnungen der EU und damit auch die Vertikal-GVO im deutschen Recht für „entsprechend“ anwendbar erklärt. Dies gilt nach § 2 Abs. 2 Satz 2 GWB „auch“ und gerade dann, wenn nicht der zwischenstaatliche Handel, sondern nur ein inländischer Markt betroffen ist.

Obwohl die Vertikal-GVO ein Gesetz im materiellen Sinne ist, ist sie in ih- 16  
rem deutschen Text lediglich ein Werk des Übersetzungsdienstes der Europäischen Kommission, das zwar als Übersetzung von sehr hoher Qualität, als Gesetz aber eine „Katastrophe“ ist. Dies deshalb, weil im englischen Original-Text unveränderte Passagen im deutschen Text neu übersetzt worden sind,<sup>31</sup> was zur Folge hat, dass eine ordnungsgemäße Arbeit mit der Vertikal-GVO durch Rechtsprechung und Wissenschaft nur mit gleichzeitigem Blick auf den englischen Original-Text geleistet werden kann. Ohne Übersetzungen kann die Europäische Union nicht funktionieren, aber unterschiedliche Übersetzungen für dieselben Originaltexte fördern die Rechtseinheit nicht.

---

30 *Ellger*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, EU/Teil 1, 5. Aufl. 2012, Einl Vertikal-GVO, Rn. 20.

31 Siehe z.B. Rn. 117 Fn. 1, Rn. 362, Rn. 682 („Kundengruppe“ sowohl für „customers“ als auch für „customer group“), Rn. 1102.

Einleitung

### 3. Grundlagen und Systematik

- 17 Art. 101 Abs. 1 AEUV verbietet Vereinbarungen, abgestimmte Verhaltensweisen und Beschlüsse zwischen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, die (i) eine spürbare<sup>32</sup> Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken, und die (ii) geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar<sup>33</sup> zu beeinträchtigen.
- 18 Vereinbarungen, die gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV verstoßen, ohne dass die Voraussetzungen der Legalausnahme gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt sind, sind gemäß Art. 101 Abs. 2 AEUV nichtig und können nach Art. 23 Abs. 2 lit. a VO Nr. 1/2003 von der Kommission bzw. von den nationalen Kartellbehörden der Mitgliedstaaten mit Bußgeldern bis zu 10% des weltweiten Konzernumsatzes der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen belegt werden.
- 19 Die Nichtigkeit nach Unionskartellrecht betrifft grundsätzlich nur die wettbewerbsbeschränkenden Klauseln.<sup>34</sup> Das Schicksal der restlichen Vereinbarung bestimmt sich nach nationalem Recht. Gemäß § 139 BGB bewirkt eine nichtige wettbewerbsbeschränkende Klausel grundsätzlich die Gesamtnichtigkeit des Vertrages, es sei denn, aus dem Gesamtkontext des Vertrages ergäbe sich etwas anderes. Darlegungs- und beweispflichtig für die Wirksamkeit des Restvertrages ist also derjenige, der sich darauf beruft.<sup>35</sup> Anders ist es allerdings dann, wenn der Vertrag eine salvatorische Klausel enthält. Eine solche Klausel kehrt die für die Anwendung von § 139 BGB maßgebliche Beweislast der Parteien um.<sup>36</sup> Ist sie, wie oft üblich, als allgemeine Geschäftsbedingung vereinbart, trifft die Darlegungs- und Beweislast für die Gesamtnichtigkeit nach § 139 BGB diejenige Partei, die sich entgegen der Erhaltungsklausel auf die Unwirksamkeit des gesamten Vertrages beruft.<sup>37</sup>
- 20 Art. 101 Abs. 3 AEUV sieht vor, dass von Art. 101 Abs. 1 AEUV erfasste Wettbewerbsbeschränkungen dann vom Kartellverbot ausgenommen und folglich wirksam durchsetzbar sind, wenn – wie die Kommission in ihren

---

32 Siehe zur Spürbarkeit einer Wettbewerbsbeschränkung Rn. 160 ff.

33 Siehe zur Spürbarkeit der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels Rn. 40, 166 ff.

34 Für einen praktischen Anwendungsfall siehe OLG Frankfurt, Urt. v. 16.9.2014, 11 U 46/13, Tz. 61.

35 OLG Frankfurt, Urt. v. 16.9.2014, 11 U 46/13, Tz. 63.

36 OLG Frankfurt, Urt. v. 16.9.2014, 11 U 46/13, Tz. 63.

37 BGH, Urt. v. 24.9.2002, WuW/DE-R 1031 („Tennishallenpacht“), unter Aufgabe seiner früheren Rspr. in Urt. v. 8.2.1994, KZR 2/93 WuW/E BGH 2909, 2913 („Pronuptia II“), wonach der Rest des Vertrages grundsätzlich weiter wirksam sein sollte.

Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EGV<sup>38</sup> vereinfacht zusammenfasst – ihre wettbewerbsfördernden Auswirkungen bei einer „Nettobetrachtung“ die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb überwiegen.<sup>39</sup> Dies ist der Fall, wenn die Parteien einer beschränkenden Vereinbarung nachweisen können, dass die folgenden vier Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV vollständig erfüllt sind:

- (i) Die Wettbewerbsbeschränkungen dienen der Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder der Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts.
- (ii) Die Verbraucher werden am Gewinn angemessen beteiligt.
- (iii) Die Wettbewerbsbeschränkungen sind für die Verwirklichung dieser Ziele unerlässlich.
- (iv) Die Vereinbarung eröffnet den Parteien nicht die Möglichkeit, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Die Vertikal-GVO 1999, die noch unter dem früheren Anmelde- und Einzelfreistellungssystem des EG-Kartellrechts in Kraft getreten war, hat bis zur Ablösung durch die jetzige Vertikal-GVO bereits sechs Jahre im Rahmen des Systems der Legalausnahme nach VO Nr. 1/2003 funktioniert, wonach die Rechtsanwender selbst nachweisen müssen, dass die vereinbarten beschränkenden Klauseln die oben aufgeführten Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllen. Dieses seit der Modernisierung des europäischen Kartellrechts im Jahre 2004 für alle Gruppenfreistellungsverordnungen geltende System ist mit der 7. GWB-Novelle im Juli 2005 auch für das deutsche Recht übernommen worden. Die Selbsteinschätzung im Rahmen der Legalausnahme setzt nicht selten eine umfassende ökonomische Analyse des jeweiligen Markt- und Wettbewerbsumfelds seitens der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen voraus. **21**

Gruppenfreistellungsverordnungen haben vor dem Hintergrund des „modernisierten“ EU-Kartellrechts mit seiner automatischen Freistellung im Rahmen der Legalausnahme zwar in der Theorie an rechtlicher Relevanz verloren, in der Praxis aber nichts von ihrer Bedeutung eingebüßt: Bei der erforderlichen Selbsteinschätzung kommt den Gruppenfreistellungsverordnungen die zentrale Rolle eines sicheren Hafens (*safe harbour*) zu. Ist eine beschränkende Vereinbarung durch eine Gruppenfreistellungsverordnung er- **22**

<sup>38</sup> Bekanntmachung der Komm., Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag, ABl. EG 2004 C 101/8 („Art. 81 Abs. 3 – Leitlinien“, siehe auch Abkürzungsverzeichnis), Tz. 35 Satz 4.

<sup>39</sup> Art. 81 Abs. 3 – Leitlinien, Tz. 33 Satz 3; zu den Art. 81 Abs. 3 – Leitlinien ausführlich *Kjølbye*, E.C.L.R. 2004, 566 ff.

## Einleitung

fasst, sind die Parteien von ihrer Verpflichtung nach Art. 2 VO Nr. 1/2003 entbunden nachzuweisen, dass ihre Vereinbarung sämtliche Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt. Sie müssen lediglich beweisen, dass die Vereinbarung unter die jeweilige Gruppenfreistellungsverordnung fällt. Der Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV liegt dabei die Annahme zugrunde, dass die von einer Gruppenfreistellungsverordnung erfassten Vereinbarungen die vier Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erfüllen.<sup>40</sup> In der Praxis bleibt es folglich das primäre Ziel der auf die Wirksamkeit der Vereinbarung angewiesenen Unternehmen, statt einer immer mit Risiken und höheren Kosten behafteten individuellen Selbsteinschätzung eine automatische Freistellung vom Kartellverbot zu erlangen, indem sie ihre Vereinbarung entsprechend den Voraussetzungen einer Gruppenfreistellungsverordnung gestalten.

- 23** Die Vertikal-GVO verkörpert, wie die nahezu zeitgleich überarbeiteten Gruppenfreistellungsverordnungen für vertikale Vereinbarungen im Kfz-Bereich (Kfz-GVO sowie zuvor Kfz-GVO 2002),<sup>41</sup> die im Dezember 2010 reformierte F&E-GVO<sup>42</sup> bzw. Spezialisierungs-GVO<sup>43</sup> sowie die 2004 ausgelaufene TT-GVO<sup>44</sup> und die in 2014 überarbeitete, aktuelle TT-GVO<sup>45</sup> den

<sup>40</sup> Art. 81 Abs. 3 – Leitlinien, Tz. 35 Satz 4; Erwägungsgrund 5 der Vertikal-GVO. Siehe aber auch Rn. 14 zu den Zweifeln, ob die Vertikal-GVO wirklich von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt ist.

<sup>41</sup> Verordnung (EU) Nr. 461/2010 der Komm. vom 27.5.2010 über die Anwendung des Art. 101 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor, ABl. EU L 129/52 („Kfz-GVO“, siehe auch Abkürzungsverzeichnis); sowie zuvor Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 der Komm. über die Anwendung von Art. 81 Abs. 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Kfz-Sektor, ABl. EG 2002 L 203/30 (Kfz-GVO 2002, siehe auch Abkürzungsverzeichnis).

<sup>42</sup> Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Komm. vom 14.12.2010 über die Anwendung des Art. 101 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung, ABl. EU 2010 L 335/36 („F&E-GVO“, siehe auch Abkürzungsverzeichnis).

<sup>43</sup> Verordnung (EU) Nr. 1658/2000 der Komm. vom 14.12.2010 über die Anwendung des Art. 101 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen, ABl. EU 2010 L 335/43 („Spezialisierungs-GVO“, siehe auch Abkürzungsverzeichnis).

<sup>44</sup> Verordnung (EG) Nr. 772/2004 der Komm. über die Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Technologietransfervereinbarungen, ABl. EG 2004 L 123/11 („TT-GVO 2004“; siehe Abkürzungsverzeichnis); dazu *Schultze/Pautke/Wagner*, Die Gruppenfreistellungsverordnung für Technologietransfer-Vereinbarungen, 2005.

<sup>45</sup> Verordnung (EU) Nr. 316/2014 der Komm. über die Anwendung von Art. 101 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Techno-

modernen Regelungsansatz der sogenannten „Schirm-Technik“. Die Vertikal-GVO 1999 war die erste Gruppenfreistellungsverordnung, die den bis dato herrschenden legalistischen Ansatz („Was nicht ausdrücklich erlaubt ist, ist verboten“) zugunsten des neuen, liberalen Ansatzes („Was nicht ausdrücklich verboten ist, ist erlaubt“) aufgegeben hat. Nach der Vertikal-GVO sind unterhalb der Marktanteilsschwelle von 30% für Anbieter und Abnehmer im sachlichen Anwendungsbereich der Vertikal-GVO alle wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen freigestellt, die nicht explizit als unzulässig bzw. als nicht freigestellt aufgeführt sind.

Die Vertikal-GVO stellt also nicht fest, welche Wettbewerbsbeschränkungen im Vertikalverhältnis zulässig sind, sondern nennt sogenannte schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen oder Kernbeschränkungen (auch als „schwarze Klauseln“ bezeichnet) (Art. 4), die sämtlichen beschränkenden Klauseln der Vereinbarung das Privileg einer Freistellung nach der Vertikal-GVO nehmen,<sup>46</sup> oder „nicht-freigestellte“ Beschränkungen (Art. 5), deren Aufnahme in eine Vereinbarung allein die betroffene Klausel von einer automatischen Freistellung nach der Vertikal-GVO ausnimmt.<sup>47</sup> 24

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der EuGH zwar das letzte Wort zu Art. 101 Abs. 1 AEUV und auch zur Legalausnahme nach Art. 101 Abs. 3 AEUV hat und dass der EuGH auch über die richtige Anwendung der Vertikal-GVO befinden kann; was der EuGH aber nicht kann und was gegen die Zuständigkeitsverteilung innerhalb der Europäischen Union verstoßen würde, ist, den Inhalt der Vertikal-GVO zu verändern. Die Gruppenfreistellungsverordnungen sind alleiniges Hoheitsgebiet der Kommission.<sup>48</sup> Insgesamt ist deshalb eine sehr formale Betrachtung der Vertikal-GVO angesagt: Wer sich in der heutigen Zeit manchmal fragt, ob ei- 25

---

logietransfer-Vereinbarungen, ABl. EU 2014 L 93/17 („TT-GVO“; siehe Abkürzungsverzeichnis).

46 Zur Wirkung und zum Inhalt von Kernbeschränkungen siehe Rn. 545 ff.

47 Zur Wirkung und zum Inhalt von nicht freigestellten Beschränkungen siehe Rn. 973 ff.

48 EuGH, Urt. v. 14.6.2012, Rs. C-158/11, Rn. 32–36 („Auto 24/Jaguar Land Rover France“), konnte deshalb gar nicht anders entschieden werden, als unter wörtlicher Bezugnahme auf die Kfz-GVO 2002. In der Entscheidung zitiert der EuGH zunächst „genüsslich“ aus der Kfz-GVO 2002, Rn. 24–27, um dann festzustellen, dass“ in diesem Kontext“, Rn. 30, die GVO auszulegen ist. Der EuGH ergeht sich dann nicht in wettbewerblichen Überlegungen, wie die Vorlagefrage unter Art. 101 AEUV zu lösen wäre, sondern nimmt einzig und allein auf die Begriffsbestimmung in der Verordnung Bezug, Rn. 32, legt die GVO also aus sich selbst heraus, d.h. nach dem Willen der Komm., aus. Wie sehr der EuGH den Willen der Komm. in den Vordergrund rückt, lässt sich auch daran ablesen, dass im begründenden Teil des Urteils, Rn. 21–39, die GVO nur in 3 von 19 Randnummern nicht in Bezug genommen wird.

gentlich noch der Gesetzgeber den rechtlichen Rahmen für das Zusammenleben vorgibt oder ob das über Sinn-und-Zweck-Überlegungen nicht schon die Rechtsprechung tut, wird sich im Anwendungsbereich der Vertikal-GVO wohlfühlen: Denn wer dort mit Sinn und Zweck argumentiert, ist mit großer Wahrscheinlichkeit auf dem Holzweg. Zumindest hat er die soeben beschriebene Stellung der Vertikal-GVO im System des Vertragskartellrechts noch nicht ausreichend verinnerlicht.

- 26 Aus diesem Verständnis der Vertikal-GVO folgt auch ein besseres Verständnis der Rechtsnatur der Leitlinien. Bei diesen handelt es sich keineswegs um die Gerichte nicht bindende Aussagen einer Behörde.<sup>49</sup> Durchweg wird anerkannt, dass die Leitlinien eine Selbstbindung der Kommission bewirken. Zum Teil wird zusätzlich darauf verwiesen, dass die Leitlinien für nationale Wettbewerbsbehörden und Gerichte wegen des Ziels der Rechtsvereinheitlichung innerhalb der EU ein wichtiges Auslegungskriterium seien. Daneben wird auch der Gedanke der Rechtssicherheit betont. Diese Zwecke lassen sich nicht verfolgen, wenn nationale Behörden und Gerichte ohne zwingenden Grund, d.h. einfach nach Lust und Laune von den Leitlinien abweichen. Dies gelte umso mehr, wenn eine Abweichung von den Leitlinien nicht auf den Umständen eines Einzelfalls beruhe, sondern eine Einschätzung in den Leitlinien insgesamt in Frage gestellt werde.<sup>50</sup>
- 27 Wir gehen noch einen Schritt weiter. Nach unserer Ansicht kommt den Leitlinien über die genannte generelle Bedeutung in Teilen eine quasi-gesetzliche Funktion zu, und zwar insoweit, als die Kommission vor allem im ersten Teil der Leitlinien<sup>51</sup> ergänzende Ausführungen zum Verständnis ihrer Gruppenfreistellungsverordnung macht. Die Aussagen des Gesetzgebers zu seinem eigenen Gesetz bei Erlass sind immer im Rahmen der Auslegung zu berücksichtigen, bei der Vertikal-GVO sind sie aber besonders wichtig: Zum einen sind die Leitlinien u.a. mit dem Ziel formuliert worden, in den Tz. 23 bis 73 die Anwendung der vertikalen GVO zu erläutern; zum anderen ist der Inhalt der Vertikal-GVO alleiniges Hoheitsgebiet der Kommission, in das ihr auch Gerichte nicht reinreden können. Nur die Kommission hat die Zuständigkeit zum Erlass von Gruppenfreistellungs-

49 So aber LG Frankfurt, Urt. v. 18.6.2014, 2-03 O 158/13, Rn. 48 a.E. („Deuter“) und ihm folgend *Lubberger*, WRP 2015, 14, 19. Auch *Metzlaff*, ZVertriebsR 2014, 69, 70 a.E. sieht in den Leitlinien nur den selbstbindenden Charakter für die Komm., nicht aber deren rechtssetzende (als Wille des Gesetzgebers) und rechtsvereinheitlichende (innerhalb eines Europas von 28 Staaten) Funktion. Demgegenüber konzidiert das LG Kiel, Urt. v. 8.11.2013, 14 O 44/13, Rn. 34 immerhin, dass die Leitlinien wesentliche Gesichtspunkte für eine Auslegung der Vertikal-GVO enthalten (versteht sie dann aber nicht richtig).

50 *Pichler/Hertfelder*, NZKart 2014, 47, 51.

51 Teil III. Anwendung der GVO, Tz. 23–73.

verordnungen: Innerhalb des vorgegebenen Rahmens kann ihr, wie dargestellt, keiner „ins Handwerk pfuschen“ und ist die Festlegung der Voraussetzungen der Gruppenfreistellung allein Sache der Kommission. Und deshalb hat die Kommission in Tz. 4 der Leitlinien auch richtig formuliert:

*„Die Leitlinien berühren nicht die Rechtsprechung des Gerichts und des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Anwendung von Artikel 101 AEUV auf vertikale Vereinbarungen.“<sup>52</sup>*

Und ebenso ist es richtig, wenn Generalanwalt Wahl in Tz. 57 seiner Stellungnahme zum *Coty*-Fall hervorhebt, dass die Leitlinien „[...] für die Gerichte der Mitgliedstaaten nicht verbindlich sind, sondern lediglich darauf hinweisen, wie die Kommission selbst als Wettbewerbsbehörde der Union Art. 101 AEUV anwenden wird.“ Die Leitlinien berühren allerdings die Rechtsprechung zur Anwendung der Vertikal-GVO. Insoweit geht es nur darum, den Willen der Kommission festzustellen, der Wille der Kommission ist hier also Gesetz. Und wenn der Wille der Kommission in den Leitlinien deutlich geworden ist, sind insoweit auch die Leitlinien gesetzesmäßig anzuwenden.<sup>53</sup> **28**

Das „quasi-gesetzliche“ Verständnis der Leitlinien findet seine Grenze allerdings dann, wenn dies mit dem Wortlaut der Vertikal-GVO nicht mehr vereinbar wäre.<sup>54</sup> Da die Kommission für die Gruppenfreistellung zuständig ist, gelten die Leitlinien, soweit sie die Vertikal-GVO kommentieren und sich zu deren Wortlaut nicht in Widerspruch setzen. Gäbe es einen solchen Widerspruch, wäre eine Auslegung der Vertikal-GVO nicht mehr möglich, der Widerspruch müsste von der Kommission aufgelöst werden. **29**

---

52 Dieser Satz wird von *Nolte*, BB 2014, 1155, 1157, als Beleg für seine Auffassung angeführt, dass die Leitlinien „Verwaltungsgrundsätze [sind], die nicht die Qualität von Sekundärrecht besitzen, sondern lediglich der Selbstbindung der Kommission dienen und die Rechtsauffassung von Gerichten und nationalen Behörden nicht präjudizieren.“ Die Einschränkung „zur Anwendung von Art. 101 AEUV“ wird dabei überlesen. *Nolte* berücksichtigt nicht, dass die Kommission für die Vertikal-GVO zuständig ist und dass sie deshalb – mindestens im Zeitpunkt ihres Erlasses – auch die Deutungshoheit über diese hat.

53 Ohne das Thema der Bindungskraft der Leitlinien überhaupt anzusprechen, gehen *Peepkorn/Heimann*, GRUR 2014, 1175, 1178, von der Auffassung der Kommission aus, die sich in der Vertikal-GVO und den Leitlinien manifestiert. Auch Generalanwalt *Wahl* bezieht sich in seiner Stellungnahme im *Coty*-Fall bei den Vorlagefragen zur Vertikal-GVO auf die Leitlinien („wie Rn. 50 der Leitlinien zu entnehmen ist“) und in Tz. 103 und 138 seiner Stellungnahme ausdrücklich auf Tz. 54 zu Qualitätsanforderungen im Internet („wie die Komm. in Tz. 54 der Leitlinien ausgeführt hat...“, „wie in Rn. 54 der Leitlinien ausgeführt ...“) und leitet daraus die Auslegung der Vertikal-GVO ab.

54 Das betont zu Recht *Herrlinger*, NZKart 2014, 92, 94 a.E.



- 30** Mit diesem Grundverständnis der Vertikal-GVO sowie der Leitlinien lassen sich die meisten Fälle sicher und einfach lösen. In der Praxis versuchen allerdings einige Kartellbehörden und auch Gerichte – beide in Verken- nung der dargestellten Systematik – ihre eigenen Vorstellungen durchzu- setzen; es gefällt ihnen nicht, dass sie einfach dem folgen müssen, was die Kollegen von der EU-Kommission sich gedacht haben. Der Streit um Platt- formverbote ist ein gutes Beispiel hierfür: Die Aussagen der Kommission in Tz. 54 der Leitlinien, also im Kommentar zur Vertikal-GVO, sind ein- deutig. Nichtsdestotrotz sind das Bundeskartellamt<sup>55</sup> und ein Teil der deut- schen Gerichte<sup>56</sup> anderer Meinung – contra legem. Das OLG Schleswig propagierte sogar eine „erweiternde Auslegung“ der Vertikal-GVO und hatte dabei kein schlechtes Gewissen wegen Unzuständigkeit. Andere Ge- richte<sup>57</sup> haben zwar richtig entschieden, auch mit richtiger und nachvoll- ziehbarer Begründung, haben sich aber auch nicht um die klare Positionie- rung der Kommission geschert.<sup>58</sup> In der Lehre gibt es Stimmen, die Tz. 54 der Leitlinien zur Kenntnis nehmen, dann richtig feststellen, was die Kom- mission damit erreichen wollte und abschließend darlegen, dass diese in den Leitlinien geäußerte Meinung aber leider als Kernbeschränkung unzu- lässig sei.<sup>59</sup> Nach Vorlage durch das OLG Frankfurt<sup>60</sup> hat der EuGH Ende 2017 entschieden, im Ergebnis die Prärogative der Gruppenfreistellung weiterhin 100% bei der Kommission zu lassen und die Deutungshoheit über die Vertikal-GVO nicht an sich zu ziehen. Der EuGH stellt im Rah- men der vollständigen Beantwortung der nicht entscheidungserheblichen Vorlagefragen klar, dass Drittplattformverbote keine Kernbeschränkungen und damit von der Vertikal-GVO freigestellt sind: Sie beschränken weder den Zugang zu Kunden noch den zu Endverbrauchern, denn es muss nicht jeder denkbare Verkaufsweg offenstehen. Im konkreten Fall half zudem, dass die Werbung auf Drittplattformen erlaubt war, sodass der EuGH sich mit Tz. 54 der Leitlinien nicht beschäftigen musste.

55 Beschl. v. 26.8.2015, B2-98/11, Rn. 604 ff. („Asics“).

56 LG Kiel, Urt. v. 8.11.2013, 14 O 44/13 Kart, Rn. 31 („Casio“), bestätigt durch OLG Schleswig, Urt. v. 5.6.2014, 16 U (Kart) 154/13; LG Frankfurt, Urt. v. 18.6.2014, 2-03 O 158/13, Rn. 38 („Deuter“), aufgehoben durch OLG Frankfurt, Urt. v. 22.12.2015, 11 U 84/14.

57 OLG München, Urt. v. 2.7.2009, U (K) 4842/08 („Amer Sports“); OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.11.2009, 6 U 47/08 („Scout“), aber jeweils ohne Hinweis auf die europaa- rechtliche Prärogative der Komm. in Tz. 54 der Leitlinien.

58 *Schaper/Pahlen*, ZVertriebsR 2016, 130, sehen in Rn. 39 des Urteils immerhin An- klänge an Tz. 54 der Leitlinien.

59 *Lohse*, WuW 2014, 120, 127 ff. Auf die Rechtsnatur der Leitlinien und die Freistel- lungsprärogative der Komm. im Bereich der Gruppenfreistellung geht *Lohse* nicht ein.

60 Beschl. v. 19.4.2016, 11 U 96/14 („Coty“).