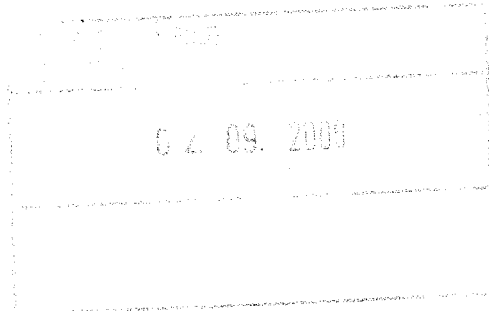


Europäische Kommission
Generaldirektion Wettbewerb
Rue de la Loi 200

B- 1040 Brüssel

Belgien



DG COMP	Adonis A/18042
Entrée le:	
04.09.2008	
Attribution:	E-2
COPIE	

Bonn, 27.08.2008

Stellungnahme der IGEDOS e.V (Interessengemeinschaft der Opel-Spezialisten)

zum

Evaluierungsbericht der Europäischen Kommission zur Wirkweise der Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 (GVO für den Kraftfahrzeugsektor)

Bei dem Interessenverband der Opel Service-Spezialisten handelt es sich um einen Zusammenschluss von ca. 300 Service-Betrieben für die Automobilmarke Opel.

Zweck des Verbandes ist die Förderung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder sowie die Förderung der Interessen der Werkstättenbetreiber gegenüber dem Herstellerunternehmen.

In Wahrung dieser Interessen wird die Stellungnahme zum Evaluierungsbericht der Kommission aus Mai 2008 abgegeben.

Der Verband wendet sich mit dieser Stellungnahme gegen die im Evaluierungsbericht zum Ausdruck gebrachte Ansicht der Kommission, dass in einer künftigen Gruppenfreistellungsverordnung, entweder einer Gruppenfreistellungsverordnung für den Kfz-Sektor oder in einer Gruppenfreistellungsverordnung allgemein für vertikale Bindungen, keine Bestimmungen über den Servicebereich aufgenommen werden sollen.

- Nach dem Inhalt des Evaluierungsberichtes hätte dies zur Folge, dass es künftig keine Regelungen in einer Gruppenfreistellungsverordnung mehr dahin geben soll, dass bei einem Marktvolumen von über 30 % im Hinblick auf die Aufnahme von Service-Betrieben nur eine qualitative und nicht eine quantitative Selektion zulässig sei.
- Weiterhin würde dies bedeuten, dass dann wohl auch die Erforderlichkeitsregel, wie sie jetzt in Artikel 1 der VO 1400/2002 enthalten ist, nicht mehr konkret genannt werden würde.
- Die Kommission hat sich für eine ganz erhebliche Reduzierung der Kernbeschränkungen, der „Schwarzen Klauseln“ in Art. 4 der GVO 1400/2002 ausgesprochen. Im Zusammenhang mit den Ausführungen oben wäre dann wohl auch damit zu rechnen, dass die Trennung zwischen Service und Handel als Kernbeschränkung wegfallen würde.

Die Kommission begründet ihre Ansicht damit, dass auch außerhalb einer Regelung durch eine Gruppenfreistellungsverordnung Rechtssicherheit bestehen würde; damit ist wohl gemeint, dass die Trennung zwischen Handel und Service durch Rechtsprechung gesichert sei, dass die Marktvolumengrenze, ab der nur noch eine qualitative Selektion zulässig ist, ebenfalls derart abgesichert ist; und dass schließlich der Erforderlichkeitsmaßstab durch die Rechtsprechung hinreichend konkretisiert sei.

Der Verband kann die Ansichten der Kommission insofern nicht nachvollziehen. Die Position der Service-Betriebe ist keinesfalls gesichert.

Es sollen insofern die folgenden Bedenken vorgetragen werden:

1.

Zur Bedeutung der „Schwarzen Klauseln“

Soweit die Kommission die „Schwarzen Klauseln“, die Kernbeschränkungen, ganz erheblich reduziert bzw. auch die Trennung zwischen Handel und Service nicht mehr zum Gegenstand einer Verordnung macht, hätten die Hersteller die Möglichkeit, wieder die Zusammenführung von Handel und Service durchzuführen.

Nach Inkrafttreten der Kartellverfahrensordnung 1/2003 (EG) besteht für die Vertriebsbinder die Möglichkeit der Selbstfreistellung im Rahmen von Art. 81 Abs. 3 EG.

In der deutschen Literatur ist insofern (sehr) strittig, ob diese Selbstfreistellung auch für ein Vertriebssystem möglich ist, das nicht im Einklang mit den Regeln einer GVO steht. Sicher ist aber die Ansicht, dass eine Regelung, die gegen eine sog. Kernbeschränkung, eine „Schwarze Klausel“ verstößt, nicht Gegenstand einer Selbstfreistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG sein kann.

Diese Ansicht ist richtig.

Die Kommission hat als Ordnungsgeberin auch ein rechtspolitisches Ermessen. Wenn sie der Ansicht ist, dass eine Regelung derart negativ für den Wettbewerb ist, dass sie insofern durch eine Kernbeschränkung verbietet, so kann ein solches Verbot nicht im Rahmen einer Selbstfreistellung eines Unternehmens im Rahmen von Art. 81 Abs. 3 EG wieder aufgehoben werden.

Die Trennung zwischen Handel und Service, und somit die Existenzgrundlage für tausende von Service-Betrieben, beruht letztendlich nach Inkrafttreten der Kartellverfahrensverordnung 1/2003 auf dieser „Schwarzen Klausel“ in Art. 4 GVO 1400/2002.

Die Kommission würde, soweit diese Trennung innerhalb einer GVO nicht als Kernbeschränkung benannt wird, die Existenz kleiner und mittelständischer Unternehmen in Frage stellen.

2. Zur Bedeutung des Erforderlichkeitsbegriffs in der Kfz-GVO

Die Kommission hat kurz nach Inkrafttreten der GVO 1400/2002 einen weiteren Leitfaden zur Auslegung des Erforderlichkeitsbegriffs in Art. 1 herausgegeben. Die Kommission weiss aus wohl unzähligen Beschwerden, dass von Herstellern teilweise versucht wurde, durch eine unangemessene Anhebung der Standards auch im Service-Bereich wieder zu einer quantitativen Selektion zu kommen.

In der deutschsprachigen Literatur ist die Diskussion darüber, wie der Erforderlichkeitsmaßstab auszulegen ist, nicht zur Ruhe gekommen. Es wird nach wie vor darüber gestritten, ob es der allgemeine Erforderlichkeitsbegriff aus dem öffentlichen Recht ist oder aber, ob es ein spezifisch kartellrechtlicher Begriff gibt; es haben Anwälte der Herstellerunternehmen auch in Fachzeitschriften dahin veröffentlicht, dass es sich hier um einen spezifischen kartellrechtlichen Erforderlichkeitsbegriff handelt, und dass insofern den Herstellern ein großer Gestaltungsraum zur Verfügung steht, diesen Maßstab auszufüllen.

Die Folge solcher Meinungsbildungen waren häufig die Anhebungen der Standards. Die dann verlangten, zum Teil auch bald wieder korrigierten und manchmal wiederum verlangten Anforderungen waren dann z.B. die Unterhaltung von Servicefahrzeugen nicht älter als ein Jahr, die Benutzung von bestimmter Software, an deren Nutzung der Hersteller auch finanzielle Interessen hatte, die Abnahme von Ersatzteilen im Paket, auch wenn Paketteile nicht benötigt wurden, Mitteilungen über nahezu alle Geschäftsvorfälle im Betrieb, Nennung der Kundendaten etc.

Im Hinblick auf auch der Kommission bekannter Beschwerden über zum Teil schon unsinnige Anforderungen an die Werkstätten und im Hinblick der aus Sicht der Kommission auch erforderlichen Herausgabe eines eigens für die Beurteilung der Standards geschaffenen Leitfadens will der Verband sich dafür einsetzen, den Erforderlichkeitsbegriff nicht zu streichen, sondern ihn zu präzisieren.

Es sollte ein Begriff gewählt werden, der selbstverständlich darauf Rücksicht nimmt, dass auf der Grundlage des gewünschten Markenwettbewerbs unterschiedliche Standards festgelegt werden können, wahrscheinlich je nach Markenexklusivität; es sollte aber auch präzisiert werden, dass die Grenze zur Einführung eines dennoch quantitativen Systems nicht überschritten werden darf.

Insofern möchten wir Anregungen geben:

Die Kommission nennt im ergänzten Leitfaden (zur GVO 1400/2002) auch die „Flexibilität“ der Werkstatt. Weiterhin heißt es im Beispiel zur Frage 12 des ergänzten Leitfadens, dass erhöhte Anforderungen dadurch begrenzt werden, dass auf die Kundenerwartung abzustellen ist. Die genannte „Flexibilität“ ist demnach auch ein Recht der Werkstatt.

Weiterhin wird zutreffend von der Kommission wiedergegeben, dass die Kundenerwartungen als eine (wesentliche) Richtschnur für die Beurteilung der Standards herangezogen werden sollten.

Wenn der Erforderlichkeitsbegriff in der GVO bleibt und die oben genannten beiden (transparenten) Auslegungshilfen noch inhaltsreicher gestaltet werden, wäre mehr Rechtssicherheit für die zumeist kleinen und mittelständischen Betriebe geschaffen.

3.

Rechtswidrige Kündigungen

Hinsichtlich der Fortführung und ev. Ergänzung der Erforderlichkeitsregel sollte die Kommission insbesondere bedenken, dass bereits kurz nach Bekanntgabe des Evaluationsberichtes (Mai 2008) die Audi AG flächendeckend ihr Servicenetz gekündigt hat, und zwar zeitgleich zum Auslaufen der gegenwärtigen GVO. Mehr noch, Audi hat in dem Kündigungsschreiben vom 22. Juni 2008 angeführt, dass diese Kündigung im Hinblick auf die Veränderung der Standards, damit kann nur eine ganz erhebliche Anhebung der Standards gemeint sein, erfolgt. Es steht zu erwarten, dass andere Hersteller folgen werden. Aber bereits das Verhalten der Audi AG zeigt deutlich auf, dass man zum Einen mit der Streichung der Sonderregelungen für den Service-Bereich in der Folge-GVO rechnet und zum Anderen sofort dieses zum Anlass nimmt, das gegenwärtige Servicesystem durch Kündigung der Mitglieder aufzuheben und bereits Standards angekündigt werden, die wohl weit entfernt von den bisherigen Standards liegen.

Durch das Kündigungsschreiben wird noch mehr aufgezeigt. Audi nennt die zukünftigen Standards nicht, sie werden nur angedeutet und trotzdem wird zum Ablauf der gegenwärtigen GVO gekündigt. Die Erwartung der Kommission in dem Evaluationsbericht, die gegenwärtige Situation bei den Servicebetrieben sei bereits durch Rechtsprechung gesichert, wird damit direkt widerlegt.

Unter der gegenwärtigen Situation wäre eine Kündigung gar nicht möglich; es könnten nur (eventuell) die Standards angehoben und nur

den Partnern gekündigt werden, die diese (erforderlichen) Standards nicht erfüllen. Deutlicher kann man keinen Beweis dafür erbringen, dass die gegenwärtige Rechtssituation keinesfalls gesichert ist, sondern dass sie weiterhin durch eine klare Regelung innerhalb der Folge-GVO oder ev. der ergänzten Vertikal-GVO ihren Platz haben muss.

4.

Zum Aufnahmeanspruch der Werkstattbetreiber

Es ist zumindest auf der Grundlage der deutschen Rechtsprechung auch bis in die heutige Zeit schwierig, als Service-Partner, der die Standards erfüllt, gegen den Willen der Hersteller in das System aufgenommen zu werden.

Die Schwierigkeit besteht darin, dass zum Teil – auch seitens der deutschen Rechtsprechung – angenommen wird, aus der GVO bzw. aus dem Kartellrecht heraus ergebe sich kein Aufnahmeanspruch; die Nichtaufnahme könnte nur zu einem Verstoß gegen die GVO und schließlich dazu führen, dass ein Vertriebsbinder die Freistellung verliert. Wir halten diese Rechtsansicht für falsch. Wir sind der Ansicht, dass die Hersteller, die unter einer GVO ein Servicesystem aufgebaut und damit zu erkennen gegeben haben, dass sie nach den Regeln der GVO handeln, dann auch gegenüber marktabhängigen, mittelständischen und kleinen Unternehmen, insofern zur Aufnahme verpflichtet sind, wie die GVO dieses vorschreibt.

Alles andere wäre ein willkürliches Verhalten, das gegenüber abhängigen kleinen und auch mittelständischen Unternehmen kartellrechtswidrig wäre. Wir hoffen, dass diese Ansicht sich durchsetzt. Es findet bereits in der Bundesrepublik wieder ein Prozess im Hinblick auf einen abgelehnten Aufnahmeantrag statt und der könnte Klärung bringen. Aber dennoch ist die Rechtsunsicherheit sehr groß. Dies ist auch der Kommission bekannt. Die Kommission hätte somit Veranlassung die nur zulässige qualitative Selektion für den Service-Bereich in einer GVO noch konkreter darzulegen und so zu formulieren, dass die Gerichte leichter zu einem Aufnahmeanspruch kommen. Die Kommission mag dabei auch berücksichtigen, dass gerade kleine Service-Betriebe, und um die geht es hier in erster Linie, den Instanzenweg und die damit verbundenen Kosten scheuen und schon von daher im Streitfalle zurücktreten, obwohl die Aufnahme nach der GVO vorgesehen ist.

5.

Widersprüchliche Wettbewerbspolitik der Kommission

Zum Teil sind die Erklärungen der Kommission im Evaluierungsbericht im Verhältnis zur sonstigen Wettbewerbspolitik der Europäischen Kommission widersprüchlich.

So hat die Europäische Kommission am 3. April 2008 ihr Weißbuch zu Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts veröffentlicht.

Das Weißbuch beinhaltet unter Berufung auf Urteile des EuGH zahlreiche Vorschläge zur besseren Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen der Opfer von Kartellrechtsverstößen.

Die Kommission nimmt sich also dieser Opfer von Kartellrechtsverstößen in einem eigens dafür geschaffenen Weißbuch an und auf der anderen Seite will die Kommission die Masse der kleinen und auch mittelständischen Unternehmen in ihrem berechtigten Verlangen auf Aufnahme bei Erfüllung der Standards und in ihrem berechtigten Verlangen, dass nur erforderliche Standards durchsetzbar sind, im Stich lassen.

Die aufgezählten Schwierigkeiten und die ständigen Verstöße machen deutlich, dass es nicht allein der Rechtsprechung überlassen werden kann, hier für Sicherheit zu sorgen. Außerdem verhält es sich doch regelmäßig so, dass die Gesetzgebung bzw. die Rechtssetzung der Rechtsprechung nachfolgt und nicht umgekehrt, Gesetzgebung bzw. Rechtssetzung aufgegeben wird, weil die Rechtsprechung schon hinreichend sicher sein könnte.

Weiterhin ist in diesem Zusammenhang von Bedeutung, dass im Rahmen einer Selbstfreistellung auf der Grundlage von Art. 81 III EG die 30% Marktvolumengrenze, wie sie in der GVO festgelegt ist, keine Bedeutung hat.

In der Kommentarliteratur wird hier, soweit der Übergang von der quantitativen zur qualitativen Selektion angesprochen ist, nicht eine solche klare Grenze beschrieben, sondern es werden zahlreiche Kriterien genannt, ab wann eine Freistellung (Selbstfreistellung) nach Art. 81 III für ein quantitatives System auszuscheiden hat. Der Marktanteil ist dabei nur ein Kriterium.

Sollte die Kfz-GVO wegfallen bzw. auch nicht in der Vertikal-GVO entsprechend geregelt werden, wäre mit den „Versuchen“ der Hersteller zu rechnen, auch bei Marktanteilen im Servicebereich von über 30% die quantitative Selektion über den Weg der Selbstfreistellung zu erreichen.

Von daher ist die Kommission geradezu angehalten, eine entsprechende Regelung wieder in eine Freistellungsverordnung zu nehmen.

6.

Zur Marktvolumenberechnung

Die Kommission sollte auch hinsichtlich der Marktvolumenberechnung für den Servicebereich (Art. 8 GVO) nicht streichen, sondern vielmehr klarstellen.

Der Kommission wird aufgefallen sein, dass Art. 8 im Widerspruch zu den Ausführungen im Leitfaden für diese Marktvolumenberechnung steht.

Art. 8 Abs. 1 der GVO enthält Angaben zur Marktvolumenberechnung. Danach sind Leistungen einzubeziehen, die „vom Käufer aufgrund ihrer Eigenschaften, ihrer Preise und ihres Verwendungszwecks als austauschbar und substituierbar angesehen werden“. Nach der sprachlichen Interpretation könnte man hieraus folgern, dass wesentlich Garantiarbeiten und Kulanzarbeiten, die vom Hersteller bezahlt werden, nicht einzubeziehen sind.

Dagegen heißt es im Leitfaden zur GVO 1400/2002: „Sehen die Kunden – im Extremfall – keine der markenspezifischen Leistungen als substituierbar an, so entspricht der Gesamtwert des Marktes für das Netz zugelassener Werkstätten nach Art. 8 Abs. 1 dem Wert aller **Dienstleistungen** und Ersatzteile, die für Fahrzeuge mit der **betreffenden Marke** im vorangegangenen Kalenderjahr auf dem nationalen Markt erbracht werden“.

Der Leitfaden entscheidet richtig dahin, dass außerhalb einer Konkurrenzsituation, also dort wo eine Alleinstellung besteht, das Marktvolumen sich gerade um diese Leistungen auch erhöht. Dies ist auch logischerweise so. Wenn ein Hersteller aufgrund von großzügigen Kulanzleistungen, ausgeweiteten Gewährleistungsansprüchen oder aber auch wegen einer Vielzahl von notwendigen Spezialwerkzeugen es schafft, beispielsweise 80 oder 90 % seiner Fahrzeugkäufer an sein Servicenetz zu binden, so lässt sich aus wettbewerbsrechtlicher Sicht schlecht sagen, dass all die Kunden nicht einbezogen werden, die aufgrund vorgeschaffener Notwendigkeiten (Finanzleistungen, besondere Werkzeuge) an diesen Hersteller gebunden sind.

Eine solche Interpretation würde bewirken, dass der Intra-brand-Wettbewerb zurückgeführt würde. Die Anzahl der dem Netz zugehörigen Werkstätten würde sich verkleinern. Der Verringerung des Intra-brand-

Wettbewerbs stünde auch nicht ein Anwachsen des Inter-brand-Wettbewerbs gegenüber.

Das Herausnehmen von Gewährleistungsarbeiten, Kulanzarbeiten, Arbeiten die mit Spezialwerkzeugen nur zu erledigen sind, würde gegen eine grundsätzliche Wertentscheidung des Verordnungsgebers selbst verstoßen.

Dennoch verhält es sich so, dass in der Praxis bereits Werkstattbetreibern die Aufnahme in ein Servicesystem eines bestimmten Herstellers verweigert wurde, eben weil man unter Herausrechnung der Gewährleistungs- und Kulanzarbeiten die 30 % Marktvolumen nicht erreicht.

Auch hier sollte in der künftigen GVO eine klare Regel enthalten sein, wie das Marktvolumen zu berechnen ist; es sollte insbesondere darauf geachtet werden, dass es zwischen GVO-Text und Leitfaden keine unauflösbaren Widersprüche gibt.

Es sei in diesem Zusammenhang auch noch darauf hingewiesen, dass in der gegenwärtigen GVO, und zwar in Art. 4 GVO 1400/2002, der Aufgabenbereich der Werkstätten umschrieben ist. Werkstätten haben den Service durchzuführen und Ersatzteile zu veräußern. Hinsichtlich dieser Aufgaben macht es aber keinen Unterschied, ob diese Arbeiten (z.B. aus Gründen der Gewährleistungsverpflichtung) von den Herstellern finanziert bzw. mitfinanziert werden oder nicht; die durchzuführenden Aufgaben sind dieselben.

Bonn, den 27.08.2008



Rolf Höschele
Vorsitzender IGEDOS e.V