

Kommentar zum Deutschen Kartellrecht

von

Ulrich Immenga, Ernst-Joachim Mestmäcker, Torsten Körber, Prof. Dr. Albrecht Bach, Jörg Biermann, Gerhard Dannecker, Prof. Dr. Meinrad Dreher, Prof. Dr. Volker Emmerich, Andreas Fuchs, Frank Immenga, Siegfried Klaue, Matthias Knauff, Prof. Dr. Kurt Markert, Wernhard Möschel, Eckard Rehbinder, Karsten Schmidt, Dieter Schweizer, Dr. Kurt Stockmann, Dr. Stefan Thomas, Daniel Zimmer

5. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 62759 0

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

die Wirksamkeit des § 1 GWB an Fristen zu binden, nur weil ein Sachverhalt gleichzeitig einen Zusammenschlussstatbestand erfüllt. § 1 GWB hat insoweit auch für Gemeinschaftsunternehmen keine überschießenden Rechtswirkungen, so dass es keiner teleologischen Reduktion bedarf.⁹⁰⁶ Außerdem würden bei Einführung einer Frist für das Kartellverbot schwierige Abgrenzungsfragen entstehen, wenn das Gemeinschaftsunternehmen oder die Gründergesellschafter später unternehmerische Verhaltensweisen ändern. Schließlich ist nicht davon auszugehen, dass die Anwendung des § 1 GWB notwendig zur Nichtigkeit der gesellschaftsrechtlichen Organisation des Gemeinschaftsunternehmens führen muss⁹⁰⁷ (vgl. oben Rdnrn. 223 ff.).

Wird die Untersagung sowohl auf § 1 GWB als auch auf die Zusammenschlusskontrolle gestützt, so ist dies im Zweifel im Sinne nur *einer* Untersagungsentscheidung des BKartA zu verstehen.⁹⁰⁸ Ist die Untersagung unter dem Gesichtspunkt des § 1 GWB begründet, so ist eine Prüfung nach § 36 GWB nicht erforderlich.⁹⁰⁹ Stützt das BKartA die Untersagung auf beide Grundlagen, so wird wegen der im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle ausnahmsweise in Betracht kommenden Ministererlaubnis nach § 42 GWB den fusionskontrollrechtlichen Erwägungen zumeist der Charakter einer Hilfsbegründung zukommen.⁹¹⁰ Bei widersprechenden Rechtsfolgen ergeben sich Lösungen aus dem materiellen Recht: Liegen die Voraussetzungen einer Freistellung nach den §§ 2 f. GWB vor, so kommt auch eine Anwendung der fusionskontrollrechtlichen Abwägungsklausel (§ 36 Abs. 1 2. Halbs. GWB) in Betracht.

2. Wettbewerbsbeschränkungen im Rahmen bestehender Gemeinschaftsunternehmen. Im Rahmen von Gemeinschaftsunternehmen sind drei **Möglichkeiten wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens** zu unterscheiden. Die Gründer können ihr Marktverhalten untereinander regeln, sie können ihre Marktbeziehungen mit Rücksicht auf das Gemeinschaftsunternehmen regeln und schließlich als Gesellschafter diesem Verhaltensbeschränkungen auferlegen. Eindeutig ist das Eingreifen des Kartellverbotes, soweit die **Gründungsunternehmen** über das Gemeinschaftsunternehmen oder auch mittelbar gelegentlich ihres dortigen Zusammenwirkens ihr **Verhalten**, auch auf Drittmärkten, untereinander **koordinieren**. So ist bei vergemeinschafteter Produktion eine Verständigung über Endpreise denkbar. § 1 GWB ist in diesen Fällen auch bei Verbindungen, die der Zusammenschlusskontrolle unterstehen, anwendbar.⁹¹¹

Beschränkungen der Gründerunternehmen in ihrem Marktverhalten mit Rücksicht auf die Tätigkeit des Gemeinschaftsunternehmens sind ebenfalls **grundsätzlich unzulässig**. Zu nennen sind Wettbewerbsverbote, Marktaufteilungen etc. Bei Wettbewerbsverboten in Gesellschaften (hierzu oben Rdnr. 150) können wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen der Gründergesellschafter im Verhältnis zum Gemeinschaftsunternehmen nur aufrechterhalten werden, wenn dieses nicht vom Kartellverbot erfasst wird.⁹¹² Das gilt auch für Gemeinschaftsunternehmen, die der Zusammenschlusskontrolle unterstehen, soweit Wettbewerbsverbote erforderlich sind.⁹¹³

Die **Beschränkung des Gemeinschaftsunternehmens** in seinem Wettbewerbsverhalten gegenüber den Gründerunternehmen wird dagegen vielfach nicht als Verstoß gegen das Kartellverbot angesehen. Es heißt, dass in diesem Fall nicht das Wettbewerbsverhalten der

⁹⁰⁶ A. A. Wertenbruch S. 15 ff.

⁹⁰⁷ K. Schmidt AG 1987, 337; ders. BB 2014, 515.

⁹⁰⁸ BGH 8.5.2001 WuW/E DE-R 711, 713 „Ost-Fleisch“ = BGHZ 147, 325.

⁹⁰⁹ Vgl. BGH 8.5.2001 WuW/E DE-R 711, 719 „Ost-Fleisch“ = BGHZ 147, 325 (noch zu § 24 Abs. 2 GWB in der vor der 6. GWB-Novelle geltenden Fassung).

⁹¹⁰ Vgl. BGH 8.5.2001 WuW/E DE-R 711, 714 „Ost-Fleisch“ = BGHZ 147, 325.

⁹¹¹ Wiedemann BB 1984, 292; Ulmer WuW 1979, 444.

⁹¹² Grundsätzlich BGH 1.12.1981 WuW/E BGH 1901, 1903 „Transportbeton-Vertrieb II“; übereinstimmend Wiedemann BB 1984, 292; Mestmäcker, Recht und ökonomisches Gesetz, S. 439 f.

⁹¹³ BGH 1.10.1985 WuW/E BGH 2169, 2175 „Mischwerke“ = BGHZ 96, 69; aus neuerer Zeit BGH 23.6.2009 WuW/E DE-R 2742, 2744 „Gratiszeitung Hallo“; übereinstimmend Wiedemann S. 245; Köhler ZGR 1987, 292.

Muttergesellschaften untereinander beschränkt werde, sondern diese ausschließlich das Marktverhalten des von ihnen abhängigen Gemeinschaftsunternehmens regelten, so dass es sich um dessen autonome Selbstbeschränkung bzw. Ausübung interner Leitungsmacht handele.⁹¹⁴ Unter Heranziehung des Gedankens der wirtschaftlichen Einheit im Konzern (hierzu oben Rdnrn. 111 ff.) ist im Schrifttum gefordert worden, Vereinbarungen zwischen Muttergesellschaften und gemeinsamer Tochtergesellschaft generell aus dem Anwendungsbereich des Kartellverbots auszunehmen.⁹¹⁵

- 306 Bei der Beurteilung ist im Auge zu behalten, dass durch die Instrumentalisierung des von den Gründern abhängigen Gemeinschaftsunternehmens deren **Interessen** nicht nur gegenüber der Tochtergesellschaft, sondern auch **untereinander** abgegrenzt werden können. § 1 GWB ist daher nicht grundsätzlich unanwendbar. Die Selbstbeschränkung ist nur dann unbeachtlich, wenn die Gesellschafter allein das Marktverhalten des Gemeinschaftsunternehmens und nicht zugleich ihr Verhalten untereinander oder ihre Beziehung zum Gemeinschaftsunternehmen regeln.⁹¹⁶ Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beziehungen zwischen Muttergesellschaften und Gemeinschaftsunternehmen von beiden Seiten aus geordnet werden können. So sichern Produktionsbeschränkungen Tätigkeitsbereiche der Gründer vor der Konkurrenz durch das Gemeinschaftsunternehmen. Dessen Liefer- und Bezugsverpflichtungen dienen als Bestandteil umfassender Absprachen möglicherweise den Koordinierungsinteressen der Muttergesellschaften.⁹¹⁷ Das herbeigeführte Verhalten des Gemeinschaftsunternehmens ermöglicht dann Ergebnisse, die auch unmittelbar von den Gründern erzielt werden könnten und unter das Koordinierungsverbot fielen. Einen ähnlichen Wirkungszusammenhang hat der BGH im „Ost-Fleisch“-Beschluss von 2001 beschrieben: Aus Sicht der Gründer sei es vernünftig, auf Preiswettbewerb im Verhältnis zum Gemeinschaftsunternehmen und damit im Ergebnis auch untereinander zu verzichten. Dabei biete es sich an, den Informationsfluss zwischen Müttern und Gemeinschaftsunternehmen zur Koordinierung des jeweiligen Marktverhaltens zu nutzen. Das Gemeinschaftsunternehmen könne hierbei als „Scharnier“ zwischen den größeren Gründergesellschaften fungieren.⁹¹⁸

VIII. Strategische Allianzen, Netzwerke und Internet-Plattformen

Schrifttum: Basedow/Jung, Strategische Allianzen, 1993; Götz, Strategische Allianzen, 1993; Gramlich/Kröger/Schreibauer (Hrsg.), Rechtshandbuch B2B-Plattformen – Rahmenbedingungen elektronischer Marktplätze, 2003; Henrich, Die Behandlung elektronischer B2B-Marktplätze im US-amerikanischen und europäischen Kartellrecht, 2007; Hollmann, Strategische Allianzen – unternehmens- und wettbewerbspolitische Aspekte, WuW 1992, 293.; F. A. Immenga/K. W. Lange, Elektronische Marktplätze: Wettbewerbsbeschränkungen – Verhaltensweisen im Internet? RIW 2000, 733; Kierner, B2B-Plattformen und das Kartellrecht, 2005; K. W. Lange, Das Recht der Netzwerke, 1998; Schäfer-Kunz, Strategische Allianzen im deutschen und europäischen Kartellrecht, 1995; Wagner-von Papp, Marktinformativverfahren: Grenzen der Information im Wettbewerb, 2004.

- 307 Gewissermaßen quer zu den unter I.–VII. behandelten Formen der Unternehmenskooperation liegt das Thema der sog. **strategischen Allianzen**. Hinter diesem Begriff verbergen sich vielfältige Formen des Zusammenwirkens von Unternehmen, die beispielsweise die Forschung und Entwicklung oder den Vertrieb zum Gegenstand haben können.⁹¹⁹

⁹¹⁴ BGH 1.12.1981 WuW/E BGH 1901, 1903 „Transportbeton-Vertrieb II“; KG 15.5.1973 WuW/E OLG 1377, 1382 „Starkstromkabel“.

⁹¹⁵ I. d. S. Thomas ZWeR 2005, 237 ff.

⁹¹⁶ Beuthien DB 1978, 1625 ff.

⁹¹⁷ Ausführlich Köhler ZGR 1987, 281; Fuchs, Kartellrechtliche Grenzen der Forschungskooperation, 1989, S. 432, Gansweid S. 236.

⁹¹⁸ BGH 8.5.2001 WuW/E DE-R 711, 717 „Ost-Fleisch“ = BGHZ 147, 325; die Entscheidung bezog sich aber auf die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens (hierzu schon oben Rdnrn. 316 ff.) und nicht auf die an dieser Stelle diskutierte Anwendung des Kartellverbots während des Bestehens eines Gemeinschaftsunternehmens; in diesem Sinne auch OLG Düsseldorf 20.6.2007 WuW/E DE-R 2146, 2149 „Nord-KS/Xella“ bestätigt durch BGH 4.3.2008 WuW/E DE-R 2361, 2362 „Nord-KS/Xella“.

⁹¹⁹ BKartA TB 1989/90 S. 30 f.; Basedow/Jung, Strategische Allianzen, S. 1 ff.; Götz, Strategische Allianzen, S. 20 ff.; Schäfer-Kunz, Strategische Allianzen, S. 19 ff.; vgl. auch Bunte in: Langen/Bunte § 1 Rdnr. 157.

Sieht man davon ab, dass der Begriff der strategischen Allianzen im Wesentlichen mit Bezug auf ein projektbezogenes Zusammenwirken von Großunternehmen verwandt wird, das sich mitunter auf zukünftige Märkte bezieht,⁹²⁰ kann hier in der Sache eine Fortführung der zuvor unter dem Stichwort der Unternehmenskooperation geführten Diskussion erblickt werden.⁹²¹ Für die rechtliche Beurteilung ergeben sich aus dem Begriff der strategischen Allianzen keine Besonderheiten; für sie gelten die gleichen kartellrechtlichen Rahmenbedingungen – unter Einschluss der nach §§ 2 f. GWB bestehenden Freistellungsmöglichkeiten – wie für andere Formen der Unternehmenskooperation.⁹²²

Zum Teil im Zusammenhang mit dem Thema der strategischen Allianzen, zum Teil auch unabhängig von ihnen, werden in neuerer Zeit besondere kartellrechtliche Implikationen von sog. **Vertragsnetzwerken** behandelt. Für die rechtliche Behandlung ist der Begriff des Netzwerks bedeutungslos. Entscheidend ist, ob, in welcher Weise und mit welchen Folgen die Beteiligten in ihrem wettbewerblichen Verhalten gebunden werden. Bezieht sich das Vertragsnetzwerk allein auf die Beziehungen von Angehörigen unterschiedlicher Wirtschaftsstufen,⁹²³ etwa Hersteller und Zulieferer oder Hersteller und Händler, so sind die Grundsätze betreffend vertikal wettbewerbsbeschränkende Verträge (oben Rdnr. 208 sowie – für Vertriebssysteme – sogleich Rdnrn. 318 ff.) und Missbrauch wirtschaftlicher Macht (§§ 19 und 20 GWB) angesprochen. Vertragsnetzwerke können sich aber auch auf das Marktverhalten von beteiligten Wettbewerbern beziehen; insofern unterliegen sie den zu horizontal wettbewerbsbeschränkend wirkenden Verträgen entwickelten Grundsätzen (hierzu Rdnrn. 209 ff. und – für Kooperationen – Rdnrn. 233 ff.). Kommen beispielsweise Automobilhersteller bei der gemeinsamen Entwicklung eines Fahrzeugs überein, gewisse Zulieferteile nur bei bestimmten Lieferanten zu beziehen, so liegt hierin eine i. S. v. § 1 GWB relevante Koordinierung ihres Marktverhaltens. Vereinbaren die Hersteller, von Lieferanten jeweils eine Alleinbelieferung zu verlangen, so fällt auch diese Koordination unter § 1 GWB; für die vereinbarten Vertikalbindungen gilt – unter dem Vorbehalt des Eingreifens einer Gruppenfreistellungsverordnung resp. des Vorliegens der Voraussetzungen einer Einzelfallfreistellung – Gleiches.

Auch die Schaffung und der Betrieb von sog. **elektronischen Marktplätzen (oder Internet-Plattformen)** kann dem Tatbestand des Kartellverbots unterfallen.⁹²⁴ Bezweckt oder bewirkt der Betrieb der Plattform eine Bündelung des Angebots oder der Nachfrage von Konkurrenten, so gilt das zu Verkaufs- bzw. Einkaufsgemeinschaften Gesagte (Rdnrn. 233 ff., 245 ff.). Erlaubt das System den daran Beteiligten Rückschlüsse auf das Marktverhalten anderer Marktteilnehmer, so kommt ein Verstoß gegen § 1 GWB unter dem Gesichtspunkt des Informationsaustauschs in Betracht. Hier gelten die vorstehend zu Marktinformationsverfahren dargestellten Maßstäbe (oben Rdnrn. 274 ff.). Ein wesentliches kartellrechtliches Beurteilungskriterium stellt dabei die Frage dar, ob das System einen Informationsaustausch *unter Wettbewerbern* erlaubt.⁹²⁵ Einer Informationsweitergabe im Horizontalverhältnis setzt das Kartellrecht insbesondere dann enge Grenzen, wenn sie sich auf einzelne von den Kooperationspartnern geschlossene Geschäfte bezieht oder Rückschlüsse auf solche Geschäfte erlaubt (oben Rdnr. 278 f.). In der Praxis kommt in diesem Zusammenhang der Frage besondere Bedeutung zu, ob das System durch besondere technische Vorkehrungen („Chinese Walls“) einen Informationszugriff auf Daten von Konkurrenten-

⁹²⁰ Basedow/Jung, Strategische Allianzen, S. 26 f.; zu den hieraus für die Rechtsanwendung resultierenden Schwierigkeiten dies., S. 76 ff.

⁹²¹ Götz, Strategische Allianzen, S. 34 f.

⁹²² Hierzu eingehend Basedow/Jung, Strategische Allianzen, S. 61 ff.; Götz, Strategische Allianzen, S. 44 ff.; ferner BKartA TB 1989/90 S. 30 f.

⁹²³ Diese Rechtsbeziehungen stehen im Mittelpunkt der Untersuchung von K. W. Lange, Das Recht der Netzwerke.

⁹²⁴ Vgl. zum Folgenden schon Immenga/Lange RIW 2000, 733 ff.; mit eingehender Darstellung der in Betracht kommenden Gestaltungen (sog. B2B-, d. h. Business-to-Business-Plattformen sowie sog. B2C-, d. h. Business-to-Consumers-Plattformen) Henrich (passim); ferner Wagner-von Papp, S. 486 ff.

⁹²⁵ Eingehend Wagner-von Papp S. 497 ff.

geschäften verhindert.⁹²⁶ Angesichts des hohen wettbewerbsgefährdenden Potentials eines Informationsaustauschs unter Konkurrenten und des nicht von der Hand zu weisenden Eigeninteresses der Marktteilnehmer an der Erlangung von Konkurrenteninformationen⁹²⁷ erscheint es angezeigt, im Hinblick auf den Nachweis des Bestehens technischer Hindernisvorkehrungen hohe Anforderungen zu stellen; in besonderem Maße gilt dies für Plattformen, die von konkurrierenden Unternehmen gemeinsam betrieben werden.⁹²⁸ Wird ein elektronischer Marktplatz in Form eines Gemeinschaftsunternehmens errichtet, so gilt ergänzend das hierzu Ausgeführte (oben Rdnrn. 285 ff.).

IX. Weitere Beispiele von Kooperationen unter Wettbewerbern

- 310 **1. Marktforschung.** Marktforschung und Markterkundung können von kleineren und mittleren Unternehmen oft nicht selbstständig wahrgenommen werden. Nur gemeinschaftliches Vorgehen, etwa durch Finanzierung eines Forschungsauftrages, kann einen den Großunternehmen vergleichbaren Informationsstand sichern. Ähnliches kann für Konjunktur- und Strukturanalysen gelten. Derartige Formen werden mit Recht als kartellrechtlich unbedenklich bezeichnet.⁹²⁹ Das gemeinschaftliche Vorgehen könnte zwar das Investitionsverhalten und die Rationalisierungsbestrebungen beeinflussen. Die beteiligten Unternehmen sind jedoch frei, ihre eigenen Schlüsse aus den Vorlagen zu ziehen. Zu beachten ist, dass diese Formen zwischenbetrieblicher Zusammenarbeit nicht zu verbotenen Empfehlungen oder Abstimmungen führen dürfen. Vgl. zur wettbewerbsrechtlichen Beurteilung von Marktinformationsverfahren, die dem Austausch marktrelevanter Daten dienen, Rdnrn. 274 ff.
- 311 **2. Werbe-, Güte- und Verbandszeichengemeinschaften.** In der Rspr. ist die Anwendbarkeit des § 1 GWB auf Abreden betreffend Werbeleistungen seit langem anerkannt.⁹³⁰ Auch in der Literatur besteht – nach anfänglich kontroverser Diskussion – hierüber Einigkeit.⁹³¹ Problematisch kann im Einzelfall allerdings die Beantwortung der Frage sein, ob eine Werbebeschränkung spürbar ist. Bei der spürbaren Beeinflussung der Marktverhältnisse lag schon bei § 1 GWB in der bis zur 6. GWB-Novelle geltenden Fassung in Fällen von Werbekooperationen die eigentliche Abgrenzungsaufgabe.⁹³²
- 312 **Werbegemeinschaften** werden als zulässig angesehen, soweit die Eigenwerbung der beteiligten Unternehmen nicht beeinträchtigt wird. Ein Beispiel aus der Praxis ist die **Unzulässigkeit des Verbots der Eigenwerbung** durch eine Taxi-Zentrale.⁹³³ Unzulässig erscheint grundsätzlich auch die gemeinschaftliche Werbung mehrerer Anbieter unter Angabe eines einheitlichen Preises,⁹³⁴ ein anderes kann gelten, wenn die Preisangabe lediglich in Form einer Empfehlung erfolgt (vgl. zur hiervon zu unterscheidenden Preisempfehlung durch einen *Hersteller* unten Rdnrn. 364 ff.) und nicht die Wirkung einer Selbstbindung der gemeinsamen Werbenden anzunehmen ist.⁹³⁵

⁹²⁶ Hierzu eingehend *Henrich* Dritter Abschnitt § 4.

⁹²⁷ Vgl. zu divergierenden Einschätzungen der Interessenlage einerseits *Sura* in: Gramlich/Kröger/Schreiber § 6 Rdnr. 61 und andererseits *Wagner-von Papp* S. 510.

⁹²⁸ Vgl. zu Beurteilungsfragen *Henrich* Dritter Abschnitt § 4 II.3d; ferner *Kierner* S. 139; konkrete Hinweise zu technischen Schutzvorrichtungen bei *Wagner-von Papp* S. 510.

⁹²⁹ Für eine weitreichende kartellrechtliche Unbedenklichkeit *Bunte* in: Langen/Bunte § 1 Rdnr. 181; einschränkend unter Hinweis auf Kooperationen im Bereich Forschung & Entwicklung *Nordemann* in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff Rdnr. 90.

⁹³⁰ BGH 26.10.1961 WuW/E BGH 451, 455 „Export ohne WBS“ = BGHZ 36, 105, 110; BGH 21.10.1986 WuW/E BGH 2326, 2328 „Guten Tag – Apotheke II“; KG 3.3.1987 WuW/E OLG 4008 „Apothekerkammer Bremen“.

⁹³¹ Vgl. aber zu möglichen Grenzen *Bunte* in: Langen/Bunte Rdnr. 189.

⁹³² Vgl. KG 2.2.1976 WuW/E OLG 1687, 1698 „Laboruntersuchungen“.

⁹³³ LG Dortmund 12.10.1972 WuW/E LG/AG 338 „Taxi-Funk-Zentrale“.

⁹³⁴ *Bunte* in: Langen/Bunte Rdnr. 190.

⁹³⁵ Vgl. zu verschiedenen Konstellationen KG 1.12.1988 WuW/E OLG 4351 „Bettenpreise“; OLG Frankfurt a. M. 28.3.1995 – 11 U (Kart) 7/95 (unveröffentlicht).

In Betracht kommt neben Abreden über den **Inhalt der Werbung** eine **gebietsmäßige Beschränkung** oder der **Verzicht auf** eine bestimmte Art der **Werbung**. Der Begriff der Werbung ist dabei nicht zu eng zu verstehen. Auch Messeveranstaltungen sind als Werbemaßnahmen anzusehen, sodass mit Recht der Übergang zu einem zweijährigen Turnus der Messeveranstaltungen als Wettbewerbsbeschränkung beurteilt wurde.⁹³⁶ Das BKartA hat Stellungnahmen des Wettbewerbsausschusses der Banken zu Werbemaßnahmen kartellrechtlich beanstandet.⁹³⁷ Die EU-Kommission hält Vermarktungsvereinbarungen (auch in Bezug auf Preisfestsetzungen) nicht grds. für unzulässig.⁹³⁸ Eine wettbewerbsrechtliche Unbedenklichkeit kommt mangels Wettbewerbsbeschränkung in Betracht, wenn die Vermarktungsvereinbarung objektiv erforderlich für den Markteintritt ist oder „ein gewisses Maß an Marktmacht“ nicht überschritten wird.⁹³⁹ Bei darüber hinausgehenden Sachverhalten kommt es auf das Vorliegen eines Kollusionsergebnisses an, das von der Marktmacht der Parteien und den Merkmalen des relevanten Marktes abhängt.⁹⁴⁰ Wegen Einzelheiten ist auf die Ausführungen über Verkaufskooperationen zu verweisen (oben Rdnr. 249).

Ein **Gütezeichen** ist Ausdruck der Einhaltung bestimmter Qualitätsstandards.⁹⁴¹ Schließen sich mehrere Unternehmen zu einer Gütezeichengemeinschaft zusammen, so gelten die Vorschriften über Kollektivmarken (§§ 97–106 MarkenG).⁹⁴² Die Verpflichtung der Mitglieder zur Beachtung der Gütebedingungen und entspr. Auszeichnung der Waren verstößt nicht gegen § 1 GWB. Das gilt auch für Verbandszeichengemeinschaften.⁹⁴³ Soweit die Mitglieder sich dazu verpflichten, ausschließlich gütegesicherte Waren herzustellen, liegt eine Wettbewerbsbeschränkung i. S. d. § 1 GWB vor;⁹⁴⁴ auch auf Preisgestaltung, Produktmenge oder Produktionsumfang darf grundsätzlich nicht eingewirkt werden.⁹⁴⁵ Von einem **Verbandszeichen** ist die satzungsgemäße Einräumung eines örtlich begrenzten Benutzungs- und Ausschließungsrechts nicht mehr gedeckt.⁹⁴⁶ Allerdings werden Gütemarken- und Verbandszeichengemeinschaften häufig die Voraussetzungen einer Freistellung nach § 2 Abs. 1 GWB erfüllen. Von einer nicht freistellungsfähigen Vereinbarung i. S. d. § 1 GWB ist aber auszugehen, wenn mit den an einen bestimmten Werkstoff gestellten Anforderungen der Ausschluss von nicht der Gemeinschaft angehörenden Anbietern bezweckt wird.⁹⁴⁷

Grundsätzlich muss es **jedem Unternehmen** einer Branche möglich sein, Mitglied einer Gütezeichengemeinschaft zu werden, wenn es die mit dem Zeichen verbundenen Qualitätsanforderungen zu erfüllen vermag.⁹⁴⁸ In diese Richtung wirkt auch der in § 20 Abs. 5 GWB formulierte Aufnahmeanspruch. Das BKartA hat auf der Grundlage des § 27 Abs. 1 GWB in der bis zur 6. GWB-Novelle geltenden Fassung einer Gemeinschaft untersagt, nur Unternehmen mit zehnjähriger Praxis als Mitglieder aufzunehmen.⁹⁴⁹ Kartellrechtlich bedenklich kann es ferner sein, wenn die Qualitätsstandards so hoch oder spezifisch angesetzt

⁹³⁶ LG München 12.7.1965 WuW/E LG/AG 253, 255 „Bauma“.

⁹³⁷ Z. B. BKartA TB 1976, 83; 1977, 82.

⁹³⁸ Anders im Hinblick auf Preisfestsetzungen noch die früheren Leitlinien über horizontale Zusammenarbeit, ABl. EG 2001 Nr. C 3/2, Rdnr. 149.

⁹³⁹ Vgl. Leitlinien über horizontale Zusammenarbeit, ABl. EU 2011 Nr. C 11/1 Rdnrn. 237, 240.

⁹⁴⁰ Dazu näher Leitlinien über horizontale Zusammenarbeit (Fn. 939), Rdnr. 242; Fallbeispiele zur gesamten Fragestellung a. a. O, Rdnrn. 252 ff.

⁹⁴¹ Fezer, MarkenR § 3 Rdnr. 173.

⁹⁴² Hierzu eingehend Fezer, MarkenR § 97 Rdnrn. 18 ff.

⁹⁴³ BGH 24.9.1973 WuW/E BGH 1293, 1297 „Platzschutz“; vgl. auch BGH 12.3.1991 WuW/E BGH 2697, 2701 f. „Golden Toast“.

⁹⁴⁴ Bunte in: Langen/Bunte Rdnr. 186; Nordemann in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff Rdnr. 136.

⁹⁴⁵ BKartA TB 1975, 48; 1977, 60.

⁹⁴⁶ BGH 12.3.1991 WuW/E BGH 2697, 2702 „Golden Toast“; vgl. auch schon KG 13.12.1989 WuW/E OLG 4459, 4462 „Golden Toast“ mit überzeugenden Gründen gegen die gegenteilige Auffassung in BGH 24.9.1973 WuW/E BGH 1293 „Platzschutz“ und BGH 13.3.1964 GRUR 1964, 381 „WKS-Möbel“; ferner OLG Hamburg 14.7.1988 WuW/E OLG 4429, 4432 „Diamant-Zeichen“.

⁹⁴⁷ Vgl. BKartA TB 2003/2004, 106 f. zur „Gütezeichengemeinschaft Acrylwannen e. V.“; dazu auch Nordemann in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff Rdnr. 136.

⁹⁴⁸ Hierzu Bunte in: Langen/Bunte Rdnr. 187; BKartA TB 1993/94, 33 f.

⁹⁴⁹ BKartA TB 1968, 39.

werden, dass nur wenige Unternehmen der Branche die Kriterien für die Mitgliedschaft erfüllen.⁹⁵⁰

- 316 **3. Zusammenarbeit bei Transport, Lagerung oder Service.** Zum Bereich wettbewerbsrelevanter Unternehmenstätigkeiten gehören **Transport und Lagerung**. Von der Kommission ist der Verzicht auf individuelle Lagerhaltung ausdrücklich als Wettbewerbsbeschränkung i. S. d. Art. 101 AEUV angesehen worden.⁹⁵¹ Eine gemeinsame Durchführung der Lagerhaltung oder von Transporten kann zu gleichen Preisen für diese Dienstleistungen führen, sodass sich die Mitgliedsunternehmen derartiger Gemeinschaften in ihrer Kalkulation Beschränkungen auferlegen, die sich unmittelbar auf die Preise der anzubietenden Güter auswirken. Die in der früheren Literatur⁹⁵² z. T. betonte kartellrechtliche Unbedenklichkeit für den Fall fehlender Verpflichtung zum gemeinsamen Handeln kann im Hinblick auf das heutige Verständnis zum Verhältnis von Vereinbarung und Wettbewerbsbeschränkung (Bezwecken oder Bewirken der Wettbewerbsbeschränkung, s. Rdnrn. 130–138) nicht mehr aufrechterhalten werden. Die Entscheidung wird hier im Einzelfall getroffen werden müssen. Ähnliches muss für den gemeinschaftlichen **Kunden- und Reparaturdienst** gelten.⁹⁵³
- 317 **Kulanzleistungen**, die im Zusammenhang mit der Abwicklung i. d. R. von Lieferverträgen erbracht werden, sind ebenfalls den wettbewerbsrelevanten Aktionsparametern zuzurechnen. Dieses unternehmerische Entgegenkommen kann von erheblicher Bedeutung für das Zustandekommen von Verträgen sein. Absprachen über Kulanzleistungen können daher von § 1 GWB erfasst werden.⁹⁵⁴

J. Vertriebs- und Bezugsgestaltungen

Schrifttum: *Ackermann*, Die neuen EG-Wettbewerbsregeln für vertikale Beschränkungen, EuZW 1999, 741 ff.; *Bauer/de Bronett*, Die EU-Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Wettbewerbsbeschränkungen, RWS-Skript Nr. 311, Köln 2001; *Bahr*, Die Behandlung von Vertikalvereinbarungen nach der 7. GWB-Novelle, WuW 2004, 259; *Bayreuther*, Die Reform der EG-Wettbewerbspolitik gegenüber vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen, EWS 2000, 106; *Bechtold*, EG-Gruppenfreistellungsverordnungen – eine Zwischenbilanz, EWS 2001, 49; *Bergmann*, Selektive vertikale Vertriebsbindungssysteme im Lichte der kartell- und lauterkeitsrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, ZWeR 2004, 28; *Beutelmann*, „Die guten ins Töpfchen ...“ – Zur Auswahl der zugelassenen Händler in selektiven Vertriebssystemen, ZWeR 2013, 346; *Böni*, Kartellrechtliche Aspekte des Automobilvertriebs, WuW 2013, 479; *Dallmann*, Englische Klauseln nach der 7. GWB-Novelle, WRP 2006, 347; *Dethof*, Die Beschränkung des Internetvertriebs der Händler nach Pierre Fabre, ZWeR 2012, 503; *Dieselhorst/Luhn*, Kartellrechtliche Zulässigkeit der Untersagung des Vertriebs über eBay, WRP 2008, 1306; *Dreyer/Lemberg*, Möglichkeiten und Grenzen der Beschränkung des Internetvertriebs, BB 2012, 2004; *Ensthaler/Gesmann-Niussl*, Die rechtliche Stellung des Handelsvertreters innerhalb der Kfz-Vertriebssysteme, EuZW 2006, 167; *Flohr*, Franchising – Bezugsbindung, Einkaufsvorteile und Transparenz, BB 2009, 2159; *Franck*, Zum Schutz des Produktimages im selektiven Vertrieb, WuW 2010, 772; *Frenz*, Bezweckung einer Wettbewerbsbeeinträchtigung bei Gebietsabgrenzungen, WuW 2013, 41; *Grave*, „Zwei zum Preis von einem“ und § 14 GWB: Neubewertung erforderlich?, WRP 2003, 49; *Herrlinger*, Zur Auslegung der „Beschränkung der Kundengruppe“ in Art. 4 lit. b Vertikal-GVO, NZKart 2014, 92; *Kahlenberg/Haellmigk*, Referentenentwurf der 7. GWB-Novelle: Tief greifende Änderungen des deutschen Kartellrechts, BB 2004, 389; *Kapp*, Das Wettbewerbsverbot des Handelsvertreters: Korrekturbedarf bei den Vertikal-Leitlinien der Kommission, WuW 2007, 1218; *Kirchhain*, Die Gestaltung von innerstaatlich wirkenden Vertriebsverträgen nach der 7. GWB-Novelle, WuW 2008, 167; *Kuntze-Kaufhold*, Vertriebsverbote für Internetplattformen können zur Vielfalt im Wettbewerb beitragen, WuW 2014, 476; *Kurth*, Meistbegünstigungsklauseln im Licht der Vertikal-GVO, WuW 2003, 28; *Lettl*, Die neue Vertikal-GVO (EU Nr. 330/2010), WRP 2010, 807; *Liebscher/Petsche*, Franchising nach der neuen Gruppenfreistellungsverordnung (EG) Nr. 2790/99 für Vertikalvereinbarungen, EuZW 2000, 400; *Lohse*, Drittplattformverbote: Kernbeschränkungen des Internetvertriebs?, WuW 2014, 120; *Markert*, Langfristige Energiebezugsbindungen als Kartellrechtsverstoß, WRP 2003, 356; *Metzloff*, Franchisesysteme und EG-Kartellrecht – neueste Entwicklungen, BB 2000, 1201; *Nolte*, Renaissance des Handelsvertretervertriebs?,

⁹⁵⁰ Vgl. BKartA TB 1997/98, 44 (zu einer Gütezeichengemeinschaft für Waren und damit verbundenen Dienstleistungen); vgl. auch *Bunte* in: *Langen/Bunte* Rdnr. 187.

⁹⁵¹ Kommission 21.12.1973 WuW/E EV 510 „*Servicelager for Jernbranchen*“.

⁹⁵² Hierzu *Benisch*, *Kooperationsfibel*, S. 374 f.; anders aber wohl *Bunte* in: *Langen/Bunte* Rdnr. 167.

⁹⁵³ Vgl. *Bunte* in: *Langen/Bunte* Rdnr. 198.

⁹⁵⁴ *Nordemann* in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff* Rdnr. 137.

WuW 2006, 252; *Pfeffer/Wegner*, Neue Bekanntmachung des Bundeskartellamts zur zwischenbetrieblichen Kooperation: Bagatellbekanntmachung 2007 und Bekanntmachung KMU 2007, BB 2007, 1173, 1174; *Rittner*, Die Handelsvertreterpraxis nach dem neuen EG-Kartellrecht für Vertikalvereinbarungen, DB 2000, 1211; *Rösner*, Aktuelle Probleme der Zulässigkeit von Selektivvertriebssystemen vor dem Hintergrund der Reform der Vertikal-GVO, WRP 2010, 1114; *Schmidt, K.*, Doppelkontrolle für Vertikalvereinbarungen nach dem GWB?, WuW 2000, 1199; *Schmitt*, Kartellrechtliche Beurteilung von Kundenschutzklauseln in Austauschverträgen, WuW 2007, 1096; *Schweda/Rudowicz*, Verkaufsverbote über Online-Handelsplattformen und Kartellrecht, WRP 2013, 590; *Wegner*, Neue Kfz-GVO (VO 461/2010) – des Kaisers neue Kleider? BB 2010, 1803 (Teil 1: die Anschlussmärkte), BB 2010, 1867 (Teil 2: Individuelle Beurteilung von Verträgen außerhalb der GVO auf den Anschlussmärkten), BB 2010, 1480 (Teil 3: Der Vertrieb von Neufahrzeugen ab Juni 2013); *Zimmer*, Zulässige Parallelausgaben – Die Achillesferse des Buchpreisbindungsgesetzes?, WRP 2004, 330.

I. Besonderheiten bei der Anwendung des § 1 GWB auf Vertriebsverträge

Vielfältige in Vertriebsverträgen enthaltene Abreden bezwecken oder bewirken eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs und sind daher grundsätzlich im Anwendungsbereich des § 1 GWB. Als Beispiele hierfür können Alleinbelieferungs- und -vertriebsabreden, selektive Vertriebssysteme und Exportverbote angeführt werden (s. im einzelnen Rdnrn. 323–367). Derartige Vertriebsverträge warfen vor der 7. GWB-Novelle besondere Zuordnungsprobleme auf: Versprach ein Hersteller einem Vertragshändler beispielsweise, im Vertragsgebiet keine weiteren Händler mit dem Vertrieb seiner Produkte zu betrauen und dort auch nicht selbst anbietend tätig zu werden, so stellte dies zwar eine vertikale Vertriebsvereinbarung dar, die der für Vertikalvereinbarungen bestehenden Sonderregelung des § 16 GWB a. F. unterlag. Die Beschränkung des (potentiellen) horizontalen Wettbewerbs zwischen Hersteller und Vertragshändler warf jedoch die Frage nach der gleichzeitigen Anwendbarkeit des – horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen vorbehaltenen – § 1 GWB a. F. auf.⁹⁵⁵ Der BGH löste diese Zuordnungsschwierigkeiten anfangs anhand des Tatbestandsmerkmals „zu einem gemeinsamen Zweck“, ⁹⁵⁶ später mit Hilfe der Formel vom „anzuerkennenden Interesse“.⁹⁵⁷ Zu prüfen war danach, ob für die Wettbewerbsbeschränkung bei wertender Betrachtungsweise im Hinblick auf die Freiheit des Wettbewerbs ein anzuerkennendes Interesse bestand.⁹⁵⁸ War dies der Fall, so war § 1 GWB a. F. unanwendbar und die Vereinbarung wurde lediglich der Missbrauchsaufsicht des § 16 GWB a. F. unterstellt.⁹⁵⁹ Fehlte das „anzuerkennende Interesse“, war die Vereinbarung grundsätzlich nach § 1 GWB a. F. nichtig.

1. Zulässigkeit notwendiger Nebenabreden. Mit der 7. GWB-Novelle hat der deutsche Gesetzgeber die zuvor bestehende gesetzestechnische Differenzierung zwischen horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen aufgegeben. Vertikalbeschränkungen unterliegen keiner Sondernorm mehr, sondern unterfallen entsprechend dem Regelungsvorbild des Art. 101 Abs. 1 AEUV in grundsätzlich gleicher Weise dem Kartellverbot wie Horizontalabreden. Die im letzten Absatz skizzierte Notwendigkeit einer **restriktiven Auslegung** des Kartellverbots bei Vertikalabreden besteht aufgrund der im Vergleich zu horizontalen Abreden oft geringeren Nachteile für den Wettbewerb bzw. wohlfartsökonomisch sogar positiven Auswirkungen⁹⁶⁰ nach dieser Erweiterung des Anwendungsbereichs

⁹⁵⁵ BGH 18.2.2003 WuW/E DE-R 1119 „Verbundnetz II“ = BGHZ 154, 21, 28; BGH 14.1.1997 WuW/E BGH 3115, 3120 „Druckgussteile“; BGH 14.1.1997 WuW/E 3121, 3125 „Bedside-Testkarten“; BGH 6.5.1997 WuW/E 3137, 3138 „Solelieferung“.

⁹⁵⁶ BGH 24.2.1975 WuW/E 1353, 1355 „Schnittblumentransport“; BGH 14.10.1976 WuW/E BGH 1458 „Fertigbeton I“ = BGHZ 68, 6, 10; BGH 6.3.1979 WuW/E 1597, 1598 „Erbaueinandersetzung“; BGH 13.3.1979 WuW/E 1600, 1601 „Frischbeton“; BGH 3.11.1981 WuW/E 1898, 1899 „Holzpaneele“.

⁹⁵⁷ BGH 14.1.1997 WuW/E BGH 3115, 3120 „Druckgussteile“; BGH 14.1.1997 WuW/E 3121, 3125 „Bedside-Testkarten“; BGH 6.5.1997 WuW/E 3137, 3138 „Solelieferung“; BGH 12.5.1998 WuW/E DE-R 131, 133 „Subunternehmervertrag I“; BGH 14.3.2000 WuW/E DE-R 505 f. „Subunternehmervertrag II“; BGH 18.2.2003 WuW/E DE-R 1119 „Verbundnetz II“ = BGHZ 154, 21, 28.

⁹⁵⁸ BGH 18.2.2003 WuW/E DE-R 1119 „Verbundnetz II“ = BGHZ 154, 21, 28.

⁹⁵⁹ BGH 18.2.2003 WuW/E DE-R 1119 „Verbundnetz II“ = BGHZ 154, 21, 29; *Rittner* WuW 2000, 696 ff.

⁹⁶⁰ Vgl. auch Leitlinien für vertikale Beschränkungen, Abl. 2010/C 130/01 Rdnr. 6.

des § 1 GWB fort. Unter Aufgabe der Formel vom „anzuerkennenden Interesse“ stellt die Rechtsprechung – angeführt durch die „Subunternehmer II“-Entscheidung des BGH – nunmehr für eine restriktive Auslegung des § 1 GWB auf eine „**durch den Vertragszweck gebotene Notwendigkeit**“ der wettbewerbsbeschränkenden Abrede ab.⁹⁶¹ Dies steht im Einklang mit der Regierungsbegründung zur 7. GWB-Novelle, die darauf hinweist, dass „mit der Neufassung des § 1 [...] vertikale Wettbewerbsbeschränkungen auch dann grundsätzlich vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen erfasst sein [können], wenn für sie ein anzuerkennendes Interesse zu bejahen ist.“⁹⁶² Diese Behandlung korrespondiert inhaltlich mit dem unionsrechtlichen Konzept der notwendigen Nebenabreden⁹⁶³ und entspricht damit dem gesetzgeberischen Willen weitgehender Rechtsangleichung.⁹⁶⁴

- 320 Der Ausschluss einer Tatbestandsreduktion aufgrund berechtigten und mit der Zielsetzung des Gesetzes nicht in Konflikt stehenden (anzuerkennenden) Interesses erscheint weiterhin deshalb richtig, da sich diese in der Rechtsprechung des BGH dogmatisch stark einer wettbewerbsrechtlichen Gesamtwürdigung (i. S. einer *rule of reason*) annäherte.⁹⁶⁵ Eine solche Kosten-Nutzen-Abwägung stellt sich jedoch im Rahmen des durch die 7. GWB-Novelle eingeführten Systems der Legal Ausnahme systematisch eher als Kriterium im Rahmen der Freistellungstatbestände denn als tatbestandsimmanente Begrenzung dar.⁹⁶⁶ Damit muss eine wettbewerbsrechtliche Gesamtwürdigung bei der Behandlung **einzelner Fallgruppen** im Rahmen einer Tatbestandsreduktion jedoch nicht völlig ausscheiden. Die europäische Rechtsprechung hat bei qualitativ selektiven Vertriebsvereinbarungen eine Tatbestandsreduktion erwogen, die aufgrund kohärenter Auslegung auch bei der Anwendung des § 1 GWB berücksichtigt werden kann (dazu noch unten, Rdnr. 327).⁹⁶⁷ Bei Ausschließlichkeitsklaus-

⁹⁶¹ BGH 10.12.2008 WuW/E DE-R 2554 Rdnrn. 15 ff. sowie Leitsatz „Subunternehmervertrag II“; im Anschluss daran OLG Düsseldorf 2.12.2009 VI-U (Kart) 8/09 (unveröffentlicht); aufgreifend auch BGH 31.5.2012 I ZR 198/11 Rdnr. 9 (unveröffentlicht); anders noch OLG Düsseldorf 30.5.2007 VI-U (Kart) 37/06 (unveröffentlicht).

⁹⁶² So Reg-E 7. GWB-Novelle, Bt-Drs. 15/3640, S. 24 im Bezug auf die nicht mehr notwendige Abgrenzung des Anwendungsbereichs von § 1 GWB a. F. und §§ 14 ff. GWB a. F.

⁹⁶³ Vgl. auch OLG Düsseldorf 2.12.2009 VI-U (Kart) 8/09 (unveröffentlicht), das auch den Begriff der „nowendigen Nebenabrede“ bemüht; von „Nebenabreden“ spricht auch BGH 31.5.2012 I ZR 198/11 Rdnr. 9 (unveröffentlicht); zur etablierten gemeinschaftsrechtlichen Behandlung „notwendiger Nebenabreden“ vgl. z. B. für Wettbewerbsverbote in Unternehmenskaufverträgen EuGH 11.7.1985 Slg. 1985, 2545 Rdnrn. 19 ff. „Remia/Nutricia“; für Ausschließlichkeits- und Bezugsbindungen in Franchisevereinbarungen EuGH 28.1.1986 Slg. 1986, 353 „Pronuptia de Paris/Schillgall“; für Doppelmitgliedschaftsverbote in Genossenschaftsverträgen EuGH 15.12.1994 Slg. 1994, I-5641 Rdnr. 32 ff. „Gottrup-Klim/DLG“; hierzu auch oben Rdnr. 148 ff. sowie Band 1 EU/Teil 1, Art. 101 Abs. 1 AEUV; vgl. auch Bunte in: Langen/Bunte Rdnr. 100.

⁹⁶⁴ Vgl. Nordemann in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff Rdnrn. 148 ff.; Bunte in: Langen/Bunte Rdnrn. 98 f.

⁹⁶⁵ Dazu siehe Vorauf., Rdnr. 354.

⁹⁶⁶ A. A. Nordemann in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff Rdnr. 153. Vgl. auch Schmitt WuW 2007, 1096, 1100, der eine Abwägung auch der Freistellungsentscheidung vorbehält, am Kriterium des anzuerkennenden Interesses aber dennoch festhält; zum europäischen Recht EuGH 13.7.1966 Slg. 1966, 321, 390 „Grundig/Consten“ zur Frage einer „rule of reason“-Abwägung zwischen interbrand- und intrabrand-Wettbewerb. Klar ablehnend zur „rule of reason“ im Rahmen von Art. 101 Abs. 1 AEUV EuG 18.9.2001 Slg. 2001, II-2459 Rdnrn. 72 ff. „Métropole Télévision – M6 u. a./Kommission“; EuG 23.10.2003 Slg. 2003, II-4643 Rdnrn. 106 f. „Van den Bergh Foods/Kommission“; EuG 2.5.2006 Slg. 2006, II-1234 Rdnr. 69 „O2 / Kommission“ = WuW/E Eu-R 1174; auch die Kommission geht von einer Verortung der Kosten-Nutzen-Abwägung innerhalb der Freistellungsentscheidung aus, vgl. Leitlinien für vertikale Beschränkungen (Fn. 960) Rdnr. 5; vgl. zur klaren Trennung von Tatbestand und Freistellung auch Bunte in: Langen/Bunte Rdnr. 138.

⁹⁶⁷ Vgl. zur europäischen Rechtsprechung EuGH 25.10.1977 Slg. 1977, 1905 Rdnr. 20 „Metro I“; EuGH 11.12.1980 Slg. 1980, 3775 Rdnr. 16 „L'Oréal“; EuGH 25.10.1983 Slg. 1983, 3151 Rdnr. 33 „AEG-Telefunken/Kommission“; EuGH 3.7.1985 Slg. 1985, 2015 Rdnr. 31 „Binon/AMP“; EuGH 13.1.1994 Slg. 1994, I-15 Rdnr. 34 „Metro/Cartier“; auch EuGH 13.10.2011 WuW-E EU-R 2163, 2368 Rdnr. 41 „Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS“ mit eindeutiger Unterscheidung zwischen dem Tatbestandsausschluss bei qualitativ-selektivem Vertrieb sowie einer ansonsten möglichen Freistellung, dazu a. a. O., Rdnr. 48 ff.; vgl. auch EuG 27.2.1991 Slg. 1992, II-415 Rdnrn. 69 bis 71 „Vichy/Kommission“; EuG 12.12.1996 Slg. 1996, 1931 Rdnr. 106 „Edouard Leclerc/Kommission“.