

Bachelorarbeit

Titel der Bachelorarbeit:	
Verfasser/in (Nachname, Vorname):	
Matrikelnummer:	
Studium:	
Beurteiler/in (Titel, Vorname, Nachname):	

Hiermit versichere ich, dass

1. ich die vorliegende Bachelorarbeit selbständig und ohne Verwendung unerlaubter Hilfsmittel verfasst habe. Alle Inhalte, die direkt oder indirekt aus fremden Quellen entnommen sind, sind durch entsprechende Quellenangaben gekennzeichnet.
2. die vorliegende Arbeit bisher weder im In- noch im Ausland zur Beurteilung vorgelegt bzw. veröffentlicht worden ist.
3. diese Arbeit mit der beurteilten bzw. in elektronischer Form eingereichten Bachelorarbeit übereinstimmt.
4. (nur bei Gruppenarbeiten): die vorliegende Arbeit gemeinsam mit (Vorname, Nachname) entstanden ist. Die Teilleistungen der einzelnen Personen sind kenntlich gemacht, ebenso wie jene Passagen, die gemeinsam erarbeitet wurden.

Datum _____

Unterschrift

Abkürzungsverzeichnis.....	3
I Einleitung.....	5
I.1 Problemaufriss	5
I.2 Ziel und Aufbau der Arbeit.....	6
II Entscheidung.....	6
II.1 Sachverhalt	7
II.1.1 Ausgangsverfahren	7
II.1.2 Vorabentscheidungsverfahren	8
II.1.2.1 Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung?	8
II.1.2.2 Gruppenfreistellung?	9
II.1.2.3 Freistellung nach Art 101 Abs 3 AEUV?.....	9
III Selektiver Vertrieb	10
III.1 Wettbewerbsrechtliche Grundlagen	10
III.2 Vertikale Vereinbarungen	10
III.3 Selektive Vertriebssysteme	11
III.3.1 Verhältnis zu Art 101 Abs 1 AEUV.....	12
III.3.1.1 Objektive qualitative Auswahl der Wiederverkäufer ohne Diskriminierung	13
III.3.1.2 Produkteigenschaften.....	15
III.3.1.3 Marktstruktur	15
III.3.2 Verhältnis zur Gruppenfreistellungsverordnung vertikaler Vertrieb	16
III.3.2.1 <u>Exkurs</u> : Rechtswirkungen von Leitlinien.....	17
IV Absolutes Verbot des Internetvertriebs	18
IV.1 Persönliche Beratung.....	18
IV.2 Trittbrettfahren.....	19
IV.2.1 <u>Exkurs</u> : Ausschluss reiner Internethändler	19
IV.3 Image	21
IV.4 Zulässige Verbote	23
V Einschränkung des Internetvertriebs	24
V.1 Qualitätsanforderungen für den Online-Vertrieb.....	24
V.2 Im Besonderen: Drittanbieterplattformen	25
V.2.1 Problemaufriss	25
V.2.2 Judikatur.....	26
V.2.2.1 LG Mannheim 14.03.2008, 7 O 263/07	26
V.2.2.2 OLG Karlsruhe 25.11.2009, 6 U 47/08	27
V.2.2.3 LG Berlin 21.04.2009, 16 O 729/07.....	27

V.2.2.4	KG Berlin 19.09.2013, 2 U 8/09	28
V.2.3	Imagebeeinträchtigung durch Drittanbieterplattformen	28
V.2.4	Wettbewerbsbeschränkend iSd Art 101 Abs 1 AEUV?	32
V.2.5	Freistellung durch GVO vV?	33
V.2.5.1	Bedeutung der sog Logo-Klausel	34
VI	Zusammenfassende Bewertung.....	35
VII	Literaturverzeichnis.....	37
VII.1	Bücher	37
VII.1.1	Österreich	37
VII.1.2	Deutschland.....	37
VII.2	Kommentare	37
VII.3	Beiträge im Sammelbänden	37
VII.4	Beiträge in Fachzeitschriften.....	37
VII.4.1	Österreich	37
VII.4.2	Deutschland.....	38
VII.5	Sonstiges.....	39
VIII	Judikaturverzeichnis	40
VIII.1	EuGH	40
VIII.2	Deutsche Gerichte	41

Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
Art	Artikel
B2C	Business to Consumer
BB	Betriebsberater
Bekl	Beklagter
BGH	deutscher Bundesgerichtshof
bspw	beispielsweise
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
E	Entscheidung
EG	Europäische Gemeinschaft
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Zeitschrift Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f	folgende
ff	fortfolgende
gem	gemäß
gg	gegen
grds	grundsätzlich
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report
GVO	Gruppenfreistellungsverordnung
GVO vV	VO (EU) 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, ABI L 2010/102, 1
GVO vV alt	VO (EG) 2790/1999 der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, ABI L 1999/336, 21
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

Hg	Herausgeber
hL	herrschende Lehre
HS	Halbsatz
idS	in diesem Sinne
IHR	Internationales Handelsrecht
insb	insbesondere
iSd	im Sinne des
KG	Kammergericht
Kl	Kläger
leg cit	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
LG	deutsches Landgericht
lit	litera
Lit	Literatur
LMK	Lindenmaier-Möhring – Kommentierte BGH-Rechtsprechung
lt	laut
maW	mit anderen Worten
mE	meines Erachtens
mMn	meiner Meinung nach
MMR	MultiMedia und Recht
ÖBl	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
OLG	Oberlandesgericht
ÖZK	Österreichische Zeitschrift für Kartellrecht
PF	Pierre Fabre
Rn	Randnummer
Rsp	Rechtsprechung
RuW	Recht und Wirtschaft
s	siehe
sog	sogenannte
stRsp	ständige Rechtsprechung
sublit	sublitera
tw	teilweise
ua	unter anderem
va	vor allem
vgl	vergleiche
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
zB	zum Beispiel
zw	zwischen

I Einleitung

I.1 Problemaufriss

Das Internet ist als Wirtschaftsfaktor nicht mehr wegzudenken. Während im Jahr 2002 nur 33,5 % der Haushalte in Österreich einen Interzugang hatten, waren es im Jahr 2010 schon 72,9 % und im Jahr 2013 ca 81 %.¹ Der EU-Durchschnitt beträgt 79 %.² 3,5 Millionen Österreicher bzw 54 % aller 16- bis 74-Jährigen nutzen dabei Online-Shopping. 2003 waren es nur 11 % dieser Gruppe. Vorwiegend werden Kleidung und Sportartikel bzw Bücher online gekauft.³ Auch der Gesamtumsatz des Online-Handels in Europa steigt rasant an und soll im Jahr 2013 291 Milliarden Euro betragen.⁴ Konsumenten bietet das Internet eine riesige Auswahl an Produkten zu oftmals günstigeren Preisen als in stationären Verkaufslokalen. Händlern erschließt sich eine weitaus größere Kundengruppe.

Allerdings scheint den Markenherstellern der zunehmende Internetvertrieb wegen *angeblicher* Beeinträchtigung des Markenimages, mangels „Aura prestigeträchtiger Exklusivität“⁵ und wohl auch wegen des Preisdrucks ein Dorn im Auge zu sein. Deshalb wollen manche den Verkauf über das Internet beschränken.⁶ Ein geeignetes Mittel dazu sind insb *selektive Vertriebsvereinbarungen*, da sie eine lückenlose Gestaltung des Vertriebs nach dem Willen des Herstellers ermöglichen. Deshalb werden sie zunehmend eingesetzt.⁷

Zumindest bzgl der Zulässigkeit eines absoluten Verbots des Internetvertriebs hat die EuGH Grundsatzentscheidung *Pierre Fabre*⁸, mit der sich die vorliegende Arbeit befasst, Klarheit geschaffen. Der EuGH hat derartige Klauseln nämlich für kartellrechtswidrig erklärt.⁹

¹ *Statistik Austria*, Haushalte mit Internetzugang 2002-2013, http://www.statistik.at/web_de/statistiken/informationsgesellschaft/ikt-einsatz_in_haushalten/041015.html (Stand 21.10.2013).

² *Eurostat*, Community Survey on ICT usage in households and by individuals 2013, http://www.statistik.at/web_de/statistiken/informationsgesellschaft/ikt-einsatz_in_haushalten/053956.html (abgefragt am 11.02.2014).

³ *Statistik Austria*, 3,5 Mio. Personen gehen online shoppen, http://www.statistik.at/web_de/presse/073631 (abgefragt am 11.02.2014).

⁴ *eMarketer*, B2C-E-Commerce-Umsatz in Europa in 2011 und 2012 und Prognose bis 2016 (in Milliarden US-Dollar), <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/2813/umfrage/entwicklung-des-b2c-e-commerce-umsatzes-in-europa/> (abgefragt am 11.02.2014).

⁵ *Rösner*, Aktuelle Probleme der Zulässigkeit von Selektivvertriebssystemen vor dem Hintergrund der Reform der Vertikal-GVO, WRP 2010, 1114 (1117).

⁶ Vgl BGH 4.11.2003, KZR 2/02 GRUR 2004, 351; EuGH 02.12.2010, C-108/09, Ker-Optika; EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique.

⁷ *Tauber*, Adidas greift Amazon an, <http://www.welt.de/print/wams/wirtschaft/article106614139/Adidas-greift-Amazon-an.html> (abgefragt am 11.02.2014).

⁸ EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique.

Strittig ist allerdings, inwieweit der Hersteller seinen Händlern den Vertrieb über sog *Drittanbieter-Plattformen* bzw *Internetmarktplätze* wie *Amazon* oder *eBay* verbieten kann. Diese bieten einen besonders intensiven Wettbewerb (speziell innerhalb der Marke), können aber durch ihren *angeblich* schlechten Ruf das Markenimage beeinträchtigen.¹⁰

I.2 Ziel und Aufbau der Arbeit

Diese Arbeit soll Klarheit in Bezug auf die Zulässigkeit von Plattformverboten im selektiven Vertrieb bringen. Zur Klärung dieser Frage werden insb die Erkenntnisse aus der E *Pierre Fabre*¹¹ einfließen.

Nach einer kurzen Übersicht über den Sachverhalt der Entscheidung (s II.1) werden die grundsätzlichen Eigenschaften selektiver Vertriebssysteme behandelt (s III). Besonderes Augenmerk wird hierbei auf die Zulässigkeit selektiver Vertriebssysteme im Rahmen des Art 101 Abs 1 AEUV (s III.3.1) bzw innerhalb der Gruppenfreistellungsverordnung für den vertikalen Vertrieb¹², im Folgenden GVO vV, gelegt (s III.3.2). Auf die Einzelfreistellung gem Art 101 Abs 3 AEUV wird nicht eingegangen, da das vorrangige Ziel dieser Arbeit die Feststellung genereller Grundsätze zur Zulässigkeit bzw Unzulässigkeit eines Verkaufsverbotes über das Internet sein soll.

Danach folgt eine Besprechung der Entscheidung mit Fokus auf die vom EuGH unbeantworteten Fragen. Die Ergebnisse sollen Grundlage für das anschließende Kapitel sein, indem ausführlich besprochen wird, ob ein Hersteller im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems Händlern ein Verbot des Verkaufs über Drittanbieter-Plattformen vorschreiben darf.

Schlussendlich erfolgt eine Zusammenfassung und abschließende Bewertung der Rechtslage.

II Entscheidung

Folgend nun eine zusammengefasste Darstellung des Sachverhalts der Ausgangsentscheidung. Dabei wird vorrangig auf die europäische Rechtslage und das

⁹ EuGH 13.10.2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* Rn 47.

¹⁰ Bspw OLG Karlsruhe 25.11.2009, 6 U 47/08.

¹¹ EuGH 13.10.2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

¹² VO (EU) 330/2010, ABl L 2010/102, 1.

Vorabentscheidungsverfahren eingegangen. Für den kompletten Sachverhalt sei auf die E verwiesen.¹³

II.1 Sachverhalt

Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (im Folgenden „*PF*“) ist im Bereich der Herstellung und des Vertriebs von Kosmetika und Körperpflegeprodukten tätig. Die Produkte werden hauptsächlich über Apotheken auf dem französischen und europäischen Markt vertrieben. Der Marktanteil von *PF* betrug im Jahr 2007 am französischen Markt 20 %.

Die Vertriebsvereinbarung¹⁴ der *PF* enthält gewisse Klauseln, die den Verkauf über das Internet *de facto* ausschließen. Zusammenfassend wird verlangt, dass der Verkauf ausschließlich in einem physischen Raum unter Anwesenheit eines diplomierten Pharmazeuten erfolgen darf.

II.1.1 Ausgangsverfahren

Ausgangspunkt war eine amtswegige Prüfung der Verhaltensweisen im Vertrieb von Kosmetika, eingeleitet von der französischen Wettbewerbsbehörde im Jahr 2006.¹⁵

Nach der Wettbewerbsbehörde verfolge das Verbot des Internetvertriebs einen wettbewerbsbeschränkenden Zweck. Demnach falle die Verhaltensweise unter Art 4 lit c GVO vV alt, da sie den aktiven und passiven Verkauf an Endverbraucher beschränke, und könne nicht gem GVO vV alt freigestellt werden. Der Ausnahmetatbestand von *leg cit* greife nicht, da es sich bei einer Internetseite nicht um eine „nicht zugelassene Niederlassung“ handle, sondern um einen alternativen Vertriebsweg. Die Vorgehensweise von *PF* verstoße also insb gg Art 81 EG (mittlerweile Art 101 AEUV).

In der E wurden die Vorbringen von *PF* abgewiesen, wonach das Verbot des Internetverkaufs der Fälschung und des Trittbrettfahrens vorbeuge und somit der Verbesserung des Vertriebs diene. Weiters sei eine fachkundige Beratung zum Wohl der Verbraucher erforderlich. Der Vertrieb über das Internet führe nicht zu Preissenkungen, deshalb gäbe es ohnehin keinen Verbrauchervorteil.¹⁶ Letzterem entgegnete die Wettbewerbsbehörde, dass der

¹³ EuGH 13.10.2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

¹⁴ Auszug unter EuGH 13.10.2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* Rn 12 f.

¹⁵ EuGH 13.10.2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* Rn 15.

¹⁶ EuGH 13.10.2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* Rn 23 f.

Verbrauchervorteil nicht nur in niedrigeren Preisen bestehe, sondern insb im einfacheren Zugang, der fehlenden Öffnungszeiten und der Möglichkeit des Preisvergleichs.¹⁷

PF legte daraufhin einen Rechtsbehelf bei der *Cour d'appel de Paris* mit der Begründung ein, dass die E fehlerhaft sei, da der Verhaltensweise eine Freistellung und damit die Zulässigkeit sowohl gem GVO vV alt als auch nach Art 81 Abs 3 EG (mittlerweile Art 101 Abs 3 AEUV) versagt werde.

II.1.2 Vorabentscheidungsverfahren

Dem EuGH wurde vom *Cour d'appel de Paris* folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„Stellt ein den zugelassenen Vertriebshändlern im Rahmen eines selektiven Vertriebsnetzes auferlegtes allgemeines und absolutes Verbot, die Vertragsprodukte über das Internet an Endbenutzer zu verkaufen, tatsächlich eine Kernbeschränkung und eine bezweckte Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne von Art 81 Abs 1 EG (mittlerweile Art 101 Abs 1 AEUV) dar, die nicht unter die Gruppenfreistellung nach der Verordnung Nr. 2790/1999 fällt, aber möglicherweise in den Genuss einer Einzelfreistellung gemäß Art 81 Abs 3 EG (Art 101 Abs 3 AEUV) kommen kann?“¹⁸

Die Frage wurde vom EuGH dreigeteilt:¹⁹

1. Stellt die Vorgehensweise eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung iSd Art 101 Abs 1 AEUV dar?
2. Kann die selektive Vertriebsvereinbarung, wenn sie unter Art 101 Abs 1 AEUV fällt, gem GVO vV alt freigestellt werden?
3. Kommt auf die Vorgehensweise allenfalls die Legalausnahme nach Art 101 Abs 3 AEUV zur Anwendung?

II.1.2.1 Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung?

Der EuGH bejahte eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung, da die Anwesenheit eines diplomierten Pharmazeuten in einem physischen Verkaufsraum *de facto* sämtliche Verkaufsformen über das Internet verbiete.²⁰ Die Klausel schränke nämlich die Möglichkeit

¹⁷ EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique Rn 26.

¹⁸ EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique Rn 31.

¹⁹ EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique Rn 33.

²⁰ EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique Rn 37.

ein, an Kunden außerhalb des vertraglich vereinbarten Gebietes zu verkaufen. Es fehle auch an der Erforderlichkeit und der objektiven Rechtfertigung, die weder durch das Argument des Kundenschutzes noch des Prestiges gegeben seien.²¹

II.1.2.2 Gruppenfreistellung?

Auch dies wurde vom EuGH verneint. Die Vereinbarung verstoße gegen Art 4 lit c GVO vV, da sie eine Beschränkung des passiven Verkaufs, worunter der Internetvertrieb vom EuGH subsummiert wurde, an Endverbraucher darstelle.²² Es handle sich beim Internetvertrieb auch nicht um eine nicht zugelassene Niederlassung, da der Begriff nur Orte erfasse, an denen Direktverkäufe vorgenommen würden.

II.1.2.3 Freistellung nach Art 101 Abs 3 AEUV?

Mangels Information prüfte der EuGH diese Voraussetzung nicht, hielt eine Einzelfreistellung nach *leg cit* jedoch für möglich.²³

²¹ EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique Rn 44 ff.

²² EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique Rn 53 f.

²³ EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique Rn 59.

III Selektiver Vertrieb

III.1 Wettbewerbsrechtliche Grundlagen

Anfangs ist festzuhalten, dass es keine Legaldefinition des Begriffs „Wettbewerb“ gibt. Nach der hL soll Wettbewerb frei, redlich, unverfälscht und wirksam sein.²⁴ Nur dann ist er zu einer optimalen Verteilung und Nutzung der wirtschaftlichen Ressourcen, zur Steigerung der Leistungsfähigkeit und Produktivität von Unternehmen und damit zur Beschleunigung des wirtschaftlichen und technischen Fortschritts geeignet.²⁵

Ein funktionsfähiger Wettbewerb ist essentiell für die Verwirklichung des Binnenmarktes.²⁶ Die Zuständigkeit zur Erstellung von Wettbewerbsregeln fällt gem Art 3 Abs 1 lit b AEUV in die ausschließliche Kompetenz der EU. Besondere Beachtung verdient im Zusammenhang mit Vertriebssystemen das Kartellverbot des Art 101 AEUV.

III.2 Vertikale Vereinbarungen

Eine vertikale Vereinbarung ist eine Vereinbarung von mindestens zwei auf unterschiedlichen Ebenen der Vertriebskette tätigen Unternehmen, die den Bezug, Verkauf oder Weiterverkauf von Waren oder Dienstleistungen regelt.²⁷ Beispielhaft ist eine Vereinbarung zw einem Hersteller und einem Einzelhändler über den Bezug von Markenartikeln. Dies kann für alle Marktseiten vorteilhaft sein.

Hersteller können dadurch Produktion und Vertrieb besser planen,²⁸ indem sie etwa Mindestabgabemengen vereinbaren. Fachhändler können durch Alleinbezugsvereinbarungen (s gleich unten) an die Marke gebunden werden. Die Erschließung neuer Märkte kann ebenfalls erleichtert werden.²⁹ Vor allem aber sind vertikale Vereinbarungen, besonders in Form selektiver Vertriebsvereinbarungen (s III.3), zu einem Instrument der Imagegestaltung und der Qualitätswahrung geworden.³⁰

²⁴ *Winner in Wiebe (Hg)*, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht² (2012) 376.

²⁵ *Czarnetzki*, Selektive Vertriebssysteme in der Europäischen Union (1997) 21.

²⁶ *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union⁵ (2012) Rn 1156.

²⁷ Vgl Art 1 Abs 1 lit a GVO vV.

²⁸ *Czarnetzki*, Selektive Vertriebssysteme in der Europäischen Union (1997) 24 f.

²⁹ *Petsche/Lager* in *Liebscher/Flohr/Petsche*, Handbuch der EU-Gruppenfreistellungsverordnungen² (2012) § 7 Rn 8.

³⁰ *Petsche/Lager* in *Liebscher/Flohr/Petsche*² § 7 Rn 12; *Fesenmair*, Markenartikel und selektive Vertriebssysteme im Onlinevertrieb, GRUR-Prax 2013, 283.

Durch eine Beschränkung der Vertriebspartner kann dem *Trittbrettfahrerproblem* vorgebeugt werden (s IV.2). Darunter wird ein Käufer verstanden, der sich bei einem Händler über das Produkt informieren lässt und dann bei einem anderen Händler (oder im Internet) kauft. Der andere Händler würde dadurch von fremden Verkaufsförderungsbemühungen profitieren.³¹

Für Verbraucher können derartige Vereinbarungen ua eine Verbesserung der Servicequalität³² und eine bessere Verfügbarkeit bedeuten – bspw durch eine vorgeschriebene Mindestausstattung des Händlers.

Allerdings können vertikale Vereinbarungen, wie bspw Preisbindungen,³³ **auch wettbewerbsbeschränkend** wirken, weshalb ihnen gewisse Grenzen gesetzt sind (s III.3.1 f).

Folgend nun eine kurze Übersicht über die wichtigsten Arten vertikaler Vereinbarungen.³⁴

- **Alleinbezugsvereinbarungen:** Hier verpflichtet sich der Händler, seine Produkte ausschließlich von nur *einem* Hersteller zu beziehen.
- **Alleinvertriebsvereinbarungen:** Der Hersteller beliefert nur *einen* Händler in einem Gebiet exklusiv, wenn dieser im Gegenzug den Absatz der Produkte in diesem Gebiet fördert.
- **Franchise-Vertrieb:** Der Händler erhält vom Hersteller gegen eine Vergütung das Recht, Marke und Handelsnamen des Herstellers zu nutzen. Im Gegenzug muss sich der Händler an die Vertriebsmethoden des Herstellers anpassen.
- **Selektive Vertriebssysteme:** Bei dieser Vertriebsform, die im Folgenden ausführlich behandelt wird, verpflichtet sich der Lieferant, nur bestimmte Absatzmittler zu beliefern.³⁵

III.3 Selektive Vertriebssysteme

Gem Art 1 Abs 1 lit e GVO vV verpflichtet sich der Anbieter bei selektiven Vertriebssystemen, Vertragswaren bzw Dienstleistungen nur an Händler zu verkaufen, die anhand bestimmter festgelegter Merkmale ausgewählt wurden. Die Händler wiederum verpflichten sich, diese Waren bzw Dienstleistungen (auf Großhandelsebene) nur an

³¹ *Petsche/Lager* in *Liebscher/Flohr/Petsche*² § 7 Rn 7.

³² EuGH 13.10.2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* Rn 23.

³³ Vgl Art 4 lit a GVO vV.

³⁴ *Hoffmann*, Vertriebsvereinbarungen und neuere Entwicklungen im europäischen Wettbewerbsrecht, IHR 2005, 9.

³⁵ *Schuhmacher* in *Liebscher/Flohr/Petsche*² § 8 Rn 3.

gebietsintern zugelassene Händler weiterzuverkaufen.³⁶ Außenstehende Händler dürfen nicht beliefert werden.

Während selektive Vertriebssysteme zuerst im Vertrieb von Kraftfahrzeugen eingesetzt wurden,³⁷ finden sie zunehmend Verbreitung im Vertrieb von hochwertigen Markenartikeln.³⁸

Vorrangiges Ziel selektiver Vertriebssysteme ist die Sicherung einer bestimmten Qualität des Vertriebs und damit die Imagepflege des Produkts.³⁹ Durch eine effektive Gestaltung des Vertriebs kann dadurch die Wettbewerbssituation des eigenen Produktes am Markt verbessert und somit der *interbrand-Wettbewerb*, also der Wettbewerb zw den Markenherstellern, gestärkt werden. Allerdings wird der *intra-brand-Wettbewerb*,⁴⁰ also der Wettbewerb zwischen den belieferten Händlern selber, bspw durch strenge Aufnahmekriterien eingeschränkt, weshalb selektive Vertriebssysteme kartellrechtliche Probleme aufwerfen können (s gleich unten). Trotzdem wird der selektive Vertrieb vom EuGH geradezu als gesunder Bestandteil des Wettbewerbs angesehen.⁴¹

Da selektive Vertriebssysteme wie eben erwähnt kartellrechtlich bedenklich sein können, müssen sie zu ihrer Zulässigkeit Art 101 AEUV bzw der GVO vV standhalten.

III.3.1 Verhältnis zu Art 101 Abs 1 AEUV

Gem Art 101 Abs 1 AEUV sind Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zw Unternehmen verboten, die geeignet sind, eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarktes zu bezwecken oder zu bewirken.

Hinsichtlich des Zwecks kommt es dabei weniger auf die wettbewerbsbeschränkende Intention als vielmehr auf die objektive Geeignetheit der Vereinbarung zu wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen an.⁴²

³⁶ Vgl Art 1 Abs 1 lit e GVO vV.

³⁷ Vgl nunmehr VO (EU) 461/2010, ABl L 2010/129, 52.

³⁸ Vgl ua *Fesenmair*, GRUR-Prax 2013, 283; EuGH 11.12.1980, 31/80, L'Oréal; EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique.

³⁹ *Schuhmacher* in *Liebscher/Flohr/Petsche*² § 8 Rn 5.

⁴⁰ *Schuhmacher* in *Liebscher/Flohr/Petsche*² § 8 Rn 6; Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABl C 2010/130, 1 Rn 178.

⁴¹ *Zimmer* in *Immenga/Mestmäcker*, EU-Wettbewerbsrecht⁵ (2012) AEUV Art 101 Abs 1 Rn 300.

⁴² *Fesenmair*, GRUR-Prax 2013, 283 (284).

Der EuGH hatte in seiner Leitentscheidung *Metro I*⁴³ Kriterien für selektive Vertriebssysteme formuliert. Bei Erfüllung sämtlicher Kriterien fällt die Vereinbarung **schon von vornherein** nicht unter Art 101 Abs 1 AEUV. Vereinbarungen sind also mit dem Wettbewerb vereinbar:

- sofern die Auswahl der Wiederverkäufer aufgrund objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art erfolgt, die sich auf die fachliche Eignung des Wiederverkäufers, seines Personals und seiner sachlichen Ausstattung beziehen, und
- sofern diese Voraussetzungen einheitlich für alle Wiederverkäufer festgelegt und ohne Diskriminierung angewendet werden.⁴⁴

Allerdings wirken die Kriterien nur dann rechtfertigend,

- wenn die Eigenschaften des Produktes zur Wahrung seiner Qualität und seines richtigen Gebrauches ein solches selektives Vertriebssystem erfordern, und
- die Kriterien nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist.⁴⁵

Es kann aber zu einer Beschränkung oder Ausschaltung des Wettbewerbs führen, wenn die Vielzahl der Systeme

- keinen Raum mehr für Vertriebsformen lässt, denen eine andere Wettbewerbspolitik zugrunde liegt, oder
- zu einer Starrheit der Preisstruktur führt, die nicht durch andere Faktoren des Wettbewerbs zw Erzeugnissen derselben Marke und durch das Bestehen eines echten Wettbewerbs zw verschiedenen Marken aufgewogen wird.⁴⁶

III.3.1.1 Objektive qualitative Auswahl der Wiederverkäufer ohne Diskriminierung

Wiederverkäufer müssen anhand *qualitativer* Kriterien ausgewählt werden. *Quantitative* Selektion, also die mittelbare oder unmittelbare zahlenmäßige Begrenzung der Verkaufsstätten,⁴⁷ ist hingegen immer tatbestandsmäßig iSd Art 101 Abs 1 AEUV.⁴⁸ Allerdings besteht die Möglichkeit einer Freistellung nach der GVO vV.⁴⁹

⁴³ EuGH 25.10.1977, 26/76, Metro I.

⁴⁴ EuGH 25.10.1977, 26/76, Metro I Rn 20.

⁴⁵ EuGH 11.12.1980, 31/80, L'Oréal Rn 16.

⁴⁶ EuGH 22.10.1986, 75/84, Metro II Rn 40.

⁴⁷ Zimmer in Immenga/Mestmäcker⁵ AEUV Art 101 Abs 1 Rn 304.

⁴⁸ Schuhmacher in Liebscher/Flohr/Petsche² § 8 Rn 24.

⁴⁹ Vgl Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABl C 2010/130, 1 Rn 176.

Die qualitativen Kriterien selber sind vielfältig. Aus dem Wortlaut der E *Metro I*⁵⁰ lassen sich Kriterien zur fachlichen Eignung des Personals und der sachlichen Ausstattung des Verkaufslokals herauslesen, weiters können aber auch noch Verkaufsform und Lagerhaltungs- bzw Sortimentsführungspflichten geregelt werden.⁵¹

Bspw dürfen vom Verkaufspersonal technische Kenntnisse bzw eine Fachausbildung verlangt werden. Eine Verpflichtung zur Einschulung ist ebenfalls zulässig.⁵²

Es darf, sofern dies zur Wahrung der Produktqualität erforderlich ist (s gleich III.3.1.2), auch eine sachgemäße Ausstattung der Geschäftsräume verlangt werden. Beschränkungen der Lage des Geschäfts sind zulässig,⁵³ aber nur soweit sie sicherstellen, dass das Produkt nicht an einem „*völlig ungeeigneten Ort*“ verkauft und das Kriterium verhältnismäßig angewendet wird.⁵⁴ Diese Kriterien dürfen allerdings nicht dazu führen, dass bestimmte Vertriebsformen wie zB Großmärkte generell ausgeschlossen werden, obwohl sie in der Lage wären, bspw durch Einrichtung von Fachhandelsabteilungen, die Kriterien zu erfüllen.⁵⁵

Hinsichtlich der Verkaufsform ist es mit Art 101 Abs 1 AEUV vereinbar, in räumlicher Nähe zu den Vertragswaren keine Produkte anzubieten, die dem Image der Vertragswaren schädlich sein könnten.⁵⁶ Allerdings darf ein Händler nicht bloß deshalb ausgeschlossen werden, weil er auch andere Waren verkauft.⁵⁷

Weiters dürfen Händler zur angemessenen Lagerhaltung verpflichtet werden, um im normalen Rahmen auftretende Kundenwünsche erfüllen zu können. Darüberhinausgehende Regelungen sowie branchenunübliche Mitwirkungspflichten (bspw exzessive Werbemaßnahmen) sind aber vom Kartellverbot erfasst.⁵⁸

Es müssen dieselben Kriterien auf alle Händler *diskriminierungsfrei* angewendet werden. Händler außerhalb des selektiven Vertriebssystems dürfen nicht anders behandelt werden, da das Vertriebssystem sonst Art 101 Abs 1 AEUV erfüllt.⁵⁹

⁵⁰ EuGH 25.10.1977, 26/76, Metro I.

⁵¹ *Schuhmacher in Liebscher/Flohr/Petsche*² § 8 Rn 29 f.

⁵² *Schuhmacher in Liebscher/Flohr/Petsche*² § 8 Rn 27.

⁵³ *Schuhmacher in Liebscher/Flohr/Petsche*² § 8 Rn 28.

⁵⁴ EuG 12.12.1996, T-19/92, Leclerc/Kommission Rn 135 f.

⁵⁵ EuGH 25.10.1983, 107/82, AEG/Telefunken Rn 75.

⁵⁶ *Schuhmacher in Liebscher/Flohr/Petsche*² § 8 Rn 29.

⁵⁷ EuG 12.12.1996, T-19/92, Leclerc/Kommission Rn 145 f.

⁵⁸ *Schuhmacher in Liebscher/Flohr/Petsche*² § 8 Rn 30.

⁵⁹ Vgl KG Berlin 19.09.2013, 2 U 8/09 BB 2013, 2768 (Kiani) = MMR 2013, 774 (Pischel) = EuZW 2013, 873 (Neubauer).

III.3.1.2 Produkteigenschaften

Zur Wahrung der *Qualität* des Produktes muss ein solches Vertriebssystem *erforderlich* sein. Dies trifft vorrangig auf technisch hochwertige und hochentwickelte Produkte wie Unterhaltungselektronik⁶⁰, Luxusgüter⁶¹ und Presseerzeugnisse⁶² zu.

Qualität wird allerdings weit ausgelegt. So kommen auch Alltagsgüter infrage, sofern die Marke besondere Wertschätzung erfährt, hochpreisig ist, und in besonderer Weise auf Qualität und Herkunft aus dem Hause des Herstellers abgestellt wird.⁶³ Bspw trifft dies auf Schultaschen zu.⁶⁴ Der bloße Prestigecharakter einer Marke kommt als alleiniger Rechtfertigungsgrund allerdings nicht (mehr) in Frage (s auch IV.3).⁶⁵

Die Erforderlichkeit hingegen ist streng zu prüfen.⁶⁶ Klauseln, die zur Gewährleistung eines fachgerechten Verkaufs nicht notwendig sind, sind wettbewerbswidrig iSd Art 101 Abs 1 AEUV.⁶⁷ Maßstab der Erforderlichkeit sind die Eigenschaften des Produktes. Qualitative Klauseln müssen bezogen auf das Produkt sachlich gerechtfertigt sein.⁶⁸

III.3.1.3 Marktstruktur

Lt EuGH wird der Wettbewerb nicht zwangsweise beschränkt, nur weil es eine Vielzahl selektiver Vertriebssysteme für ein bestimmtes Erzeugnis gibt. Es ist nur zu berücksichtigen, ob sich das Bestehen derartiger Systeme *tatsächlich* negativ auf die Wettbewerbssituation auswirkt.⁶⁹

Die Kommission hingegen stellt auf die Anzahl der Vertriebssysteme in einem Markt ab.⁷⁰ Die bei selektiven Vertriebssystemen charakteristische Beschränkung des intrabrand-Wettbewerbs wird normalerweise durch einen gestärkten interbrand-Wettbewerb (s III.3) kompensiert. Werden selektive Vertriebssysteme jedoch von einer Vielzahl von Herstellern genutzt, kann durch den Ausschluss bestimmter Kategorien von Händlern und einem erhöhten

⁶⁰ EuGH 25.10.1983, 107/82, AEG/Telefunken.

⁶¹ EuGH 11.12.1980, 31/80, L'Oréal; EuGH 13.01.1994, C-376/92, Metro/Cartier; EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique.

⁶² *Schuhmacher* in *Liebscher/Flohr/Petsche*² § 8 Rn 17 ff.

⁶³ *Rösner*, WRP 2010, 1114 (1115).

⁶⁴ OLG Karlsruhe 25.11.2009, 6 U 47/08.

⁶⁵ EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique.

⁶⁶ *Schuhmacher* in *Liebscher/Flohr/Petsche*² § 8 Rn 22; aA LG Mannheim 14.03.2008, 7 O 263/07.

⁶⁷ *Zimmer* in *Immenga/Mestmäcker*⁵ AEUV Art 101 Abs 1 Rn 302.

⁶⁸ *Schuhmacher* in *Liebscher/Flohr/Petsche*² § 8 Rn 22.

⁶⁹ EuGH 22.10.1986, 75/84, Metro II Rn 41.

⁷⁰ Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 177.

Risiko der Kollusion zw den großen Anbietern dem interbrand-Wettbewerb geschadet werden.⁷¹

III.3.2 Verhältnis zur Gruppenfreistellungsverordnung vertikaler Vertrieb

Fällt das selektive Vertriebssystem unter Art 101 Abs 1 AEUV, besteht die Möglichkeit zur Freistellung gem der GVO vV.⁷² Die Vereinbarung ist dann nach Art 101 Abs 3 AEUV freigestellt.⁷³ Hintergedanke der Kommission ist, dass bestimmte Arten vertikaler Vereinbarungen die wirtschaftliche Effizienz innerhalb der Vertriebskette erhöhen können, weil sie eine bessere Koordinierung der Unternehmen ermöglichen.⁷⁴ Damit verfolgt die GVO vV denselben Zweck wie die Verordnung über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen⁷⁵, im Folgenden GVO vV alt, die am 31.05.2010 ausgelaufen ist.⁷⁶

Für selektive Vertriebssysteme, die schon anhand der Metro-Kriterien (s III.3.1) *ex ante* nicht wettbewerbsbeschränkend iSd Art 101 Abs 1 AEUV sind, ist demnach die GVO vV nicht anwendbar.⁷⁷

Selektive Vertriebssysteme fallen gem Art 1 Abs 1 lit e GVO vV grds in den Anwendungsbereich der Verordnung. Gem leg cit kommt es aber lediglich darauf an, dass die Auswahl der Händler anhand festgelegter Merkmale erfolgt. Welche Merkmale zulässig sind, bestimmt sich grds nicht nach den EuGH-Kriterien (s III.3.1), da dies der GVO sonst ihren Sinn entziehen würde.⁷⁸ Es sind grds jegliche quantitative wie qualitative Kriterien denkbar, unabhängig von der Art des Produktes.⁷⁹ Erfordert das Produkt allerdings keinen selektiven Vertrieb bzw die Anwendung der Kriterien, kann dadurch die Anwendung der GVO verwehrt bleiben.⁸⁰

⁷¹ Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 178.

⁷² VO (EU) 330/2010, ABI L 2010/102, 1.

⁷³ Art 2 Abs 1 GVO vV.

⁷⁴ Vgl 6. Erwägungsgrund GVO vV.

⁷⁵ VO (EG) 2790/1999, ABI L 1999/336, 21.

⁷⁶ Lettl, Die neue Vertikel-GVO (EU Nr. 330/2010), WRP 2010, 807.

⁷⁷ Vgl Art 2 Abs 1 GVO vV.

⁷⁸ Vgl aber Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 54.

⁷⁹ Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 175.

⁸⁰ Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 176.

Vertikale Vereinbarungen werden dabei zunächst gem Art 2 Abs 1 GVO vV von Art 101 Abs 1 AEUV freigestellt, wenn sowohl Hersteller als auch Händler auf ihrem jeweils relevanten Markt jeweils nicht mehr als 30 % Marktanteil haben.⁸¹

Art 4 GVO vV normiert Kernbeschränkungen, die keinesfalls freigestellt sind. Für den selektiven Vertrieb ist insb Art 4 lit c GVO vV von großer Bedeutung. Leg cit verbietet eine Einschränkung des aktiven und passiven Verkaufs an Endverbraucher auf Ebene des Einzelhandels. Somit geht sie Art 4 lit b sublit i GVO vV vor, welche die Beschränkung des aktiven Verkaufs an Kundengruppen regelt.⁸² Letztere Klausel ist also bei selektiven Vertriebssystemen nicht anzuwenden.⁸³

Hauptkritikpunkt an der Neufassung der GVO ist die fehlende Regelung des Internetvertriebs.⁸⁴ Die Kommission hat sich diesem Punkt in den Leitlinien zur GVO vV angenommen,⁸⁵ was aufgrund deren Rechtsnatur (s zugleich) zu Recht kritisiert wird.⁸⁶

III.3.2.1 Exkurs: Rechtswirkungen von Leitlinien

Leitlinien lassen sich nicht unter die Rechtstypen des Art 288 AEUV subsummieren. Insb sind sie keine bloßen Empfehlungen oder Stellungnahmen, da die Kommission mit den Leitlinien norm- und ermessenskonkretisierende Zwecke verfolgt.⁸⁷ Deshalb werden sie als Rechtsakte *sui generis* betrachtet.⁸⁸

Hinsichtlich der Bindungswirkung der Leitlinien muss zwischen den rechtsanwendenden Institutionen unterschieden werden. Unstrittig werden die Europäischen Gerichte nicht an die Leitlinien gebunden.⁸⁹ Die Kommission muss sich hingegen aufgrund des allgemeinen Gleichheitssatzes und des Vertrauensschutzes im Rahmen ihrer Entscheidungspraxis an die Leitlinien halten.⁹⁰

Nationale Behörden und Gerichte sind zumindest nicht *unmittelbar* an die Leitlinien gebunden. Allerdings wird eine *faktische Bindungswirkung* der Leitlinien in der Form angenommen, dass nationale Gerichte und Behörden verpflichtet sind, Leitlinien als

⁸¹ Vgl demgegenüber Art 3 Abs 1 GVO vV alt.

⁸² Dazu jüngst LG Kiel 08.11.2013, 14 O 44/13 BB 2014, 145 (Amling).

⁸³ *Schuhmacher* in *Liebscher/Flohr/Petsche*² § 8 Rn 57.

⁸⁴ Vgl *Rösner*, WRP 2010, 1114.

⁸⁵ Vgl Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABl C 2010/130, 1 Rn 52 ff.

⁸⁶ *Rösner*, WRP 2010, 1114 (1118).

⁸⁷ Vgl ausführlich *Thomas*, Die Bindungswirkung von Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien der EG-Kommission, EuR 2009, 423.

⁸⁸ *Pampel*, Europäisches Wettbewerbsrecht - Rechtsnatur und Rechtswirkungen von Mitteilungen der Kommission im europäischen Wettbewerbsrecht, EuZW 2005, 11 (12).

⁸⁹ *Thomas*, EuR 2009, 423 (426).

⁹⁰ *Thomas*, EuR 2009, 423 (426).

Auslegungsmittel zur Kenntnis zu nehmen und sich mit ihnen auseinanderzusetzen, auch wenn sie keine unmittelbare Regelungswirkung entfalten.⁹¹ Überschießende Bestimmungen, die keine Deckung im Gesetz selber finden, sollen aber definitiv keine Bindungswirkung entfalten.⁹²

IV Absolutes Verbot des Internetvertriebs

Folgend werden die Punkte der E *Pierre Fabre*⁹³ geprüft, die vom EuGH unbeantwortet blieben.

IV.1 Persönliche Beratung

Eine fachkundige Beratung dient einerseits der Sicherung eines qualitativen Images der Marke (s IV.3). Hauptsächlich wurde von *PF* aber der Zweck des Kundenschutzes vor falscher Anwendung der Produkte hervorgehoben („*es sei zum Wohl der Verbraucher erforderlich*“).⁹⁴

Der EuGH verneint dieses Argument in stRsp. In der E *Deutscher Apothekerverband*⁹⁵ kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass die Beratungstätigkeit auch von der Ferne ausgeübt werden kann.⁹⁶ Durch die Interaktivität von Webseiten könne der Beratungsumfang sogar über die herkömmliche pharmazeutische Beratung hinausgehen.⁹⁷ Diese Ansicht wurde in der E *Ker-Optika* bestätigt.⁹⁸

Sohin lässt sich unstrittig festhalten, dass eine fehlende persönliche Beratung keinen Rechtfertigungsgrund für ein Verbot des Internetvertriebs darstellt.

⁹¹ *Thomas*, EuR 2009, 423 (437).

⁹² *Rösner*, WRP 2010, 1114 (1118).

⁹³ EuGH 13.10.2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

⁹⁴ EuGH 13.10.2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* Rn 24.

⁹⁵ EuGH 11.12.2008, C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*.

⁹⁶ EuGH 11.12.2008, C-322/01, *Deutscher Apothekerverband* Rn 90.

⁹⁷ EuGH 11.12.2008, C-322/01, *Deutscher Apothekerverband* Rn 91; vgl auch *Innerhofer/Maierhofer*, Absolutes Verbot des Internetvertriebs im selektiven Vertrieb unzulässig, ÖBl 2012/29.

⁹⁸ EuGH 02.12.2010, C-108/09, *Ker-Optika* Rn 32 ff.

IV.2 Trittbrettfahren

Wenig aufschlussreich ist die E zum Problem des Trittbrettfahrens (Begriffsdefinition s III.2). Obwohl von *PF* angeführt,⁹⁹ spielt das Argument in der Begründung des EuGH keine Rolle.

Durch das Trittbrettfahren entsteht stationären Händlern ein wesentlicher Wettbewerbsnachteil, da sie die Kosten für die Produktpräsentation sowie für die Kundenberatung tragen müssen. Internethändler haben diese Kosten nicht und können deshalb ihre Produkte billiger anbieten.

Eine Möglichkeit der Hersteller, die Nachteile des Trittbrettfahrens zu kompensieren, ist die Staffelung der Einkaufspreise nach Offline- oder Online-Verkauf. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass unterschiedlich hohe Einkaufspreise bei demselben Händler nach den Leitlinien der Kommission untersagt sind (sog *Dual Pricing*).¹⁰⁰ Händler würden dadurch von der Errichtung eines Online Vertriebssystems abgehalten werden.¹⁰¹ Dies schließt allerdings eine fixe Gebühr zur Unterstützung des Offline-Vertriebs nicht aus.¹⁰² Ein höherer Einkaufspreis für *reine* Internethändler wird hingegen als zulässig erachtet.¹⁰³

Die überwiegende Lehre verneint jedoch das Problem des Trittbrettfahrens, da *reine* Internethändler gem Art 4 lit c GVO vV sowieso aus dem Vertriebssystem ausgeschlossen werden dürfen.¹⁰⁴ Demnach dürften nur stationäre Händler im Internet verkaufen, die ohnehin die Vermarktungsaufwendungen für die Produkte zu tragen hätten. Dieser Aspekt ist weiters für die Beurteilung des Vertriebsverbotes auf Drittanbieterplattformen relevant, da Plattformen den Markteinstieg für reine Internethändler wesentlich erleichtern (s V.2).

IV.2.1 Exkurs: Ausschluss reiner Internethändler

Leitend für die Annahme des gültigen Ausschlusses reiner Internethändler war die *E Depotkosmetik im Internet* des BGH.¹⁰⁵ Ein kleiner Internethändler wurde von einem

⁹⁹ EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique Rn 23.

¹⁰⁰ Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABl C 2010/130, 1 Rn 52 lit d.

¹⁰¹ *Arbeitskreis Kartellrecht*, Vertikale Beschränkungen in der Internetökonomie, http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Diskussionsbeitraege/Arbeitskreis_Kartellrecht_-_Tagungspapier.pdf (abgefragt am 29.11.2013).

¹⁰² Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABl C 2010/130, 1 Rn 52 lit d.

¹⁰³ *Velte*, Verbot des Vertriebs von Produkten über das Internet als Wettbewerbsbeschränkung, EuZW 2012, 19 (22).

¹⁰⁴ *Innerhofer/Maierhofer*, ÖBl 2012/29; *Oechsler*, Anmerkung zu EuGH C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, LMK 2011, 325999; *Maritzen/Jaszczykowski*, Beschränkungen des Internetvertriebs nach der neuen Vertikal-GVO?, ÖZK 2010, 226.

¹⁰⁵ BGH 4.11.2003, KZR 2/02 GRUR 2004, 351.

Depotkosmetik-Hersteller vom Vertriebssystem ausgeschlossen, da er nicht über einen stationären Laden verfügte. Der BGH verneinte eine Wettbewerbsbeschränkung. Begründend führte er insb an, dass der Internethandel im Wesentlichen **dem Katalogversand entspreche**, dessen Ausschluss ebenfalls keine Wettbewerbsbeschränkung darstelle.¹⁰⁶

Die Kommission bejaht die Zulässigkeit eines Versandhandelsverbotes bei sachlicher Rechtfertigung.¹⁰⁷ Doch ist ein Verbot des Internetvertriebs mit dem Verbot des Versandhandels gleichzusetzen? Hinsichtlich der Warenpräsentation und des (fehlenden) Prestiges des Vertriebskanals bestehen zahlreiche Ähnlichkeiten zw dem Internet und Versandkatalogen.¹⁰⁸ Allerdings bietet das Internet technische Möglichkeiten der Präsentation, wie sie ein Katalog nicht bieten kann. Insb aber hat das Internet das Kaufverhalten der Konsumenten geändert.¹⁰⁹ Mit ihrem klaren Bekenntnis für den Internetvertrieb sprach sich die Kommission gegen eine Gleichbehandlung von Internet und Versandhandel aus.¹¹⁰

Bzgl des *reinen* Internetvertriebs ohne stationäres Verkaufslokal aber geht die hL davon aus, dass dieser gem Art 4 lit c 2 HS GVO vV e contrario untersagt werden kann.¹¹¹ Auch die Kommission spricht sich für die Möglichkeit eines Verbotes aus. Der Anbieter könne verlangen, dass die Händler über einen/mehrere physische Verkaufspunkte verfügen sollen.¹¹²

Dies ist mE allerdings kritisch zu sehen. Auch unter Heranziehung des äußerst möglich Wortsinnes ist es mMn nicht möglich, aus Art 4 lit c GVO vV eine Niederlassungspflicht herauszulesen.¹¹³ Es besteht zwar die Möglichkeit, dass der Verkauf von nicht zugelassenen Niederlassungen untersagt werden kann, allerdings ist das Internet keine „Niederlassung“ iSd leg cit.¹¹⁴ Was übrig bleibt ist die Unzulässigkeit der Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher, also genau das Gegenteil eines reinen Internetverbotes.

Der *Niederlassungs*-Begriff des Art 4 lit c GVO vV kann sich dabei nur auf stationäre Verkaufslokale beziehen, die allenfalls den Qualitätsanforderungen eines selektiven

¹⁰⁶ BGH 4.11.2003, KZR 2/02 GRUR 2004, 351.

¹⁰⁷ *Schultze/Pautke/Wagener*, Vertikal-GVO Praxiskommentar (2001) Rn 544; Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2000/291, 1 Rn 51.

¹⁰⁸ *Rheinländer*, Beschränkungen des Internet-Einzelhandels in selektiven Vertriebssystemen nach Art 81 EGV, WRP 2005, 285.

¹⁰⁹ *Schultze/Pautke/Wagener*, Vertikal-GVO Rn 547 ff.

¹¹⁰ Vgl insb Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 52.

¹¹¹ *Rösner*, WRP 2010, 1114; *Innerhofer/Maierhofer*, ÖBl 2012/29; *Maritzen/Jaszczykowski*, ÖZK 2010, 226 (228).

¹¹² Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 54.

¹¹³ So auch *Rheinländer*, WRP 2005, 285.

¹¹⁴ EuGH 13.10.2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*; Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 57.

Vertriebssysteme genügen müssen. Geschäftszentralen oder Warenlager sind mE keine Niederlassungen iSd Art 4 lit c GVO vV, da hier kein *Verkauf*¹¹⁵ stattfindet und sie den Händlern zur Verwaltung bzw Lagerung dienen.¹¹⁶ Bei einem Lagerverkauf allerdings ist eine *Niederlassung* iSd leg cit zu bejahen, da hier Kundenverkehr herrscht und somit auch die qualitativen Voraussetzungen selektiver Vertriebssysteme, etwa bzgl der Warenpräsentation, eingehalten werden müssen.

In den Leitlinien statuiert Rn 54¹¹⁷ zwar sehr wohl eine Einschränkung des Art 4 lit c GVO vV (zur Bindungswirkung der Leitlinien s III.3.2.1). Eine systematische Interpretation lässt jedoch darauf schließen, dass die Kommission Einschränkungen nur aus Qualitätsgründen bejaht. In Rn 54¹¹⁸ werden nämlich vorrangig Beispiele für *Qualitätsanforderungen* genannt (s auch V.2.5). Somit muss das Verbot auch im Produkt selber gerechtfertigt und geeignet sein.¹¹⁹ Während ein Ausschluss reiner Internethändler (also die Pflicht zu einer Niederlassung) bei hochwertigen Kosmetikartikeln zur „Wahrung der Aura des Exklusiven“ und des Luxusimages (s IV.3) gerechtfertigt sein kann,¹²⁰ erscheint dies bspw bei Schulrucksäcken unangebracht. Diese Ansicht wird durch Rn 176 der Leitlinien¹²¹ gestärkt. Einer zwingenden Niederlassung werde nämlich die effizienzsteigernde Wirkung abgesprochen, wenn das Produkt sie nicht erfordere.

Ich schließe mich damit der Mindermeinung an, dass ein Verbot der Belieferung reiner Internethändler zwar möglich ist, aber sachlich gerechtfertigt sein muss.¹²²

IV.3 Image

Für Aufsehen sorgte die Aussage des EuGH, dass das Ziel, den Prestigecharakter eines Produktes zu schützen, kein legitimes Ziel zur Beschränkung des Wettbewerbs sein könne und somit unter Art 101 Abs 1 AEUV fällt.¹²³

¹¹⁵ So auch in EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique Rn 53.

¹¹⁶ Dies deckt sich auch mit der Auffassung in den Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 54.

¹¹⁷ Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 54.

¹¹⁸ Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 54.

¹¹⁹ Vgl EuGH 25.10.1977, 26/76, Metro I; zuletzt EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique.

¹²⁰ BGH 4.11.2003, KZR 2/02 GRUR 2004, 351.

¹²¹ Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 176.

¹²² *Rheinländer*, WRP 2005, 285; im Übrigen auch Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2000/291, 1 Rn 51.

¹²³ EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique Rn 46.

Auf den ersten Blick stellt dies einen radikalen Wandel des bisherigen Verständnisses von selektiven Vertriebssystemen dar. Der Imageschutz war bisher immer ein Kernaspekt des selektiven Vertriebs.¹²⁴ Durch den Ausschluss einzelner Händler basierend auf qualitativ rechtfertigbaren Kriterien (s III.3.1) konnte damit ein exklusives Image der Produkte aufgebaut werden.¹²⁵ Weiters stärkt ein positives Image den interbrand-Wettbewerb (s auch III.1).¹²⁶

Deshalb wird dieser Aspekt der E besonders kritisch gesehen. Denn das Interesse des Herstellers am Schutz des Images seiner Marke ist grds anerkennenswert.¹²⁷ Auch die Kommission erkennt die Schaffung eines Markenimages durch vertikale Beschränkungen an.¹²⁸ Ein Teil der Lehre betrachtet die Aussage des EuGH deshalb als überschießend und will eine Rechtfertigung aus Prestige Gründen nicht ausschließen.¹²⁹ Die Klärung dieses Aspektes ist dabei für das derzeit umstrittene Problem des Verkaufsverbotes über Drittanbieterplattformen (s unten V.2.3) essentiell.

Zugegebenermaßen lässt die Aussage¹³⁰ des EuGH kaum Raum für Interpretationen. Er bezieht sich hierbei auch nicht speziell auf absolute Internetverbote, sondern formuliert einen generellen Leitsatz zu Art 101 Abs 1 AEUV. Eine Begründung bleibt er schuldig.¹³¹

Trotzdem gibt es einen Grund, der die Annahme einer überschießenden Formulierung (in der deutschen Fassung) stützt. Der EuGH spricht nämlich von *Prestige* anstatt von bloßem *Image*. Ein positives Image kann aus ökonomischer Sicht einerseits als Statussymbol dienen und damit Produktbestandteil werden, andererseits kann es aber auch ein Zeichen für herausragende Produktqualität und Service sein.¹³² Prestige bezieht sich allerdings vorwiegend auf ersteres, nämlich auf die bloße **nicht durch Qualität gerechtfertigte** Außenwirkung. Somit kann Prestige als ein Teil des Gesamtimages des Produktes gesehen werden. Verdeutlicht wird dies durch einen Blick in die englische Fassung der E, die den Wortlaut *prestigious image* verwendet, also Prestige ebenfalls als Teilmenge des Images sieht. Offensichtlich bezieht sich der EuGH in seiner deutschen Fassung also nur auf die äußere Wahrnehmung von Produkten.

¹²⁴ Oechsler, LMK 2011, 325999; Neubauer, Anmerkung zu EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, MMR 2012, 50 (53).

¹²⁵ Schuhmacher in Liebscher/Flohr/Petsche² § 8 Rn 5.

¹²⁶ Schweda/Rudowicz, Verkaufsverbote über Online-Handelsplattformen und Kartellrecht, WRP 2013, 590 Rn 19.

¹²⁷ Schweda/Rudowicz, WRP 2013, 590 Rn 17.

¹²⁸ Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 107 lit i.

¹²⁹ Oechsler, LMK 2011, 325999.

¹³⁰ EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique Rn 46.

¹³¹ Tahedl, Unzulässige Beschränkung des Internetvertriebs, RuW 2012, 3.

¹³² Schweda/Rudowicz, WRP 2013, 590 Rn 18.

Nach dieser Ansicht lässt sich festhalten: Geht es rein um die Außenwirkung des Produktes, die nichts mit der Produktqualität zu tun hat und kein Qualitätskriterium iSd Metro-Kriterien darstellt (daher also nicht zu rechtfertigen ist, s III.3.1.1), wird dies vom EuGH zu Recht als Kernbeschränkung gesehen. Manche empfinden Prestige zwar auch als anerkanntes Herstellerinteresse,¹³³ die Freiheit des Wettbewerbs hat hier aber mE höheres Gewicht. Hingegen kann Image zum Schutz der Produktqualität sehr wohl für vertikale Beschränkungen rechtfertigend und somit nicht kartellrechtswidrig sein, zumal qualitative Beschränkungen generell auch in einem positiven Image resultieren.

IV.4 Zulässige Verbote

Trotzdem gibt es Produkte, für die Verbote des Internetvertriebs als zulässig angesehen werden. Die ältere Lehre geht hierbei von einem weiteren Spielraum aus. So wurden derartige Klauseln nicht nur bei Sicherheits- und Gesundheitsbedenken, sondern auch bei jeglicher qualitativer Rechtfertigung als rechtmäßig angesehen.¹³⁴ Dieser Ansicht wurde spätestens mit der *E Pierre Fabre* eine Absage erteilt,¹³⁵ freilich aber ohne auszuführen, wann denn nun ein Verbot zulässig sei.

ME ist der strengen Ansicht des Generalanwalts *Mazák* zu folgen, der ein Verbot als zulässig erachtet, wenn es *Zielen öffentlich-rechtlicher Natur* dient und *über den Schutz des Produktimages hinausgeht*.¹³⁶ Der gleichen Meinung scheint auch die Kommission in Rn 60 der Leitlinien zu sein, die eine Ausnahme für „zB ... gefährliche Stoffe“ als zulässig erachtet.¹³⁷ Zwar wird mitunter angenommen, dass aufgrund der demonstrativen Aufzählung („zum Beispiel“) in leg cit noch Raum für eine sachliche Rechtfertigung bleibt,¹³⁸ dies ist aber mE gerade aufgrund der Stärke des gewählten Beispiels zu verneinen.

Zulässig ist hingegen eine *zeitliche* Beschränkung des Internetvertriebs. Die Kommission spricht sich dafür aus, dass derartige Klauseln in den ersten zwei Jahren nach Markteintritt nicht unter Art 101 Abs 1 AEUV fallen, um den beträchtlichen Aufwendungen der Produkteinführung Rechnung zu tragen.¹³⁹

¹³³ *Schweda/Rudowicz*, WRP 2013, 590 Rn 19.

¹³⁴ Bspw *Rheinländer*, WRP 2005, 285 (287); *Ablasser-Neuhuber/Fussenegger*, Vertrieb im Internet - Die neue vertikale GVO und deren Leitlinien, Jahrbuch Kartellrecht und Wettbewerbsrecht 2011, 9 (14).

¹³⁵ EuGH 13.10.2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* Rn 44.

¹³⁶ Schlussantrag *Mazák* 03.03.2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* Rn 35.

¹³⁷ Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 60.

¹³⁸ *Kofler-Senoner/Koger*, Beschränkung des Internetvertriebs bei selektiven Vertriebssystemen, ÖZK 2009, 184 (186).

¹³⁹ Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 61.

V Einschränkung des Internetvertriebs

Mit der E *Pierre Fabre*¹⁴⁰ wurde seitens des EuGH klargestellt, dass das absolute Verbot des Internetvertriebs idR kartellrechtswidrig ist (s IV). Dies bedeutet jedoch nicht, dass innerhalb dieses Vertriebskanals keine qualitativen Beschränkungen auferlegt werden können. Im ersten Teil dieses Kapitels werden deshalb von Lit und Rsp anerkannte Beispiele für Einschränkungen des Internetvertriebs genannt, um aufzuzeigen, wie gängige Klauseln in Vertriebsverträgen aussehen. Der zweite Teil widmet sich dann dem umstrittenen Problem des Verbotes des Vertriebs auf Drittanbieterplattformen

V.1 Qualitätsanforderungen für den Online-Vertrieb

Wie im stationären Handel gilt auch hier, dass Beschränkungen grds die Metro-Kriterien (s III.3.1) einhalten müssen, um nicht tatbestandsmäßig iSd Art 101 Abs 1 AEUV zu sein. Sie müssen deshalb konkret gerechtfertigt, also zur Wahrung der Qualität des Produkts geeignet, erforderlich und diskriminierungsfrei anwendbar sein.¹⁴¹

Zudem verlangt die Kommission, dass qualitative Kriterien für eine Beschränkung der Online-Verkäufe mit denen von physischen Verkaufspunkten gleichwertig sein müssen.¹⁴² So dürfen an die Gestaltung des Internetauftritts keine strengeren Auflagen als an die Gestaltung des Geschäftslokals gestellt werden. Gleichwertigkeit bedeutet hier, dass die Kriterien nicht völlig identisch sein müssen, sondern dieselben Ziele verfolgen sollen. Unterschiedliche Kriterien können allerdings im unterschiedlichen Wesen dieser beiden Vertriebswege begründet sein.¹⁴³ Tw wird in der Lit das Prinzip der Gleichwertigkeit kritisiert, da aufgrund der Verschiedenheit der Vertriebswege eine sachliche Rechtfertigung zielführender wäre.¹⁴⁴

Folgend nun einige anerkannte Beispiele für zulässige Beschränkungen des Internetvertriebs:

Wie bei stationären Geschäften können Vorgaben hinsichtlich der Beratung und der darzustellenden Informationen gemacht werden. So kann verlangt werden, dass umfassende

¹⁴⁰ EuGH 13.10.2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

¹⁴¹ MaW *Bonacker*, Fälle zur Regulierung des Internethandels in selektiven und sonstigen Vertriebssystemen, GRUR-Prax 2012, 4 (5).

¹⁴² Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 56.

¹⁴³ *Ablasser-Neuhuber/Fussenegger*, Jahrbuch Kartellrecht und Wettbewerbsrecht 2011, 9 (22); Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 56.

¹⁴⁴ *Seelinger/Klauß*, Auswirkungen der neuen Vertikal-GVO und Vertikal-Leitlinien auf den Internetvertrieb, GWR 2010, 233 (235).

Informationen wie Verfügbarkeit, Lieferzeit und Bezahlungsmöglichkeiten¹⁴⁵ ausgewiesen werden oder dass es eine Beratungshotline in Kernzeiten¹⁴⁶ und Anfragemodule¹⁴⁷ gibt.

Bzgl der Gestaltung können eine benutzerfreundliche Navigation¹⁴⁸, der deutliche Hinweis auf das Ladenlokal des Händlers¹⁴⁹ und insb eine gewisse Sortimentsbreite und -tiefe¹⁵⁰ vorgeschrieben werden. Weiters wird es für zulässig erachtet, dass der Vertrieb von „No-Name-Produkten“ neben Markenartikeln untersagt werden kann.¹⁵¹

Es können aber auch, bedingt durch die Besonderheiten dieser Vertriebsform, technische Vorgaben gemacht werden. Verlangt werden können etwa ein zügiger Seitenaufbau, eine hohe Qualität der Darstellung¹⁵² oder auch die Vorschreibung von top-level-domains.¹⁵³

V.2 Im Besonderen: Drittanbieterplattformen

V.2.1 Problemaufriss

Drittanbieterplattformen oder auch *elektronische Marktplätze*¹⁵⁴ sind Internetseiten, auf denen vom Plattformbetreiber unabhängige Anbieter Dritten Waren oder Dienstleistungen offerieren.¹⁵⁵ Keine Marktplätze idS sind Preisvergleichsportale¹⁵⁶ oder Shoppinglisten, die über Suchmaschinen¹⁵⁷ generiert werden.¹⁵⁸ Typische Plattformleistungen umfassen dabei den technischen Betrieb des Shops, Zahlungsabwicklung, Versandoptionen, Rückabwicklung und auch eine grundsätzliche Produktpräsentation.¹⁵⁹

¹⁴⁵ Fesenmair, GRUR-Prax 2013, 283.

¹⁴⁶ Kürten, Vertriebssystem der adidas AG: Eine kartellrechtliche Fallstudie, GRUR-Prax 2013, 286.

¹⁴⁷ Rösner, WRP 2010, 1114.

¹⁴⁸ Kürten, GRUR-Prax 2013, 286.

¹⁴⁹ Rösner, WRP 2010, 1114.

¹⁵⁰ Rösner, WRP 2010, 1114; OLG Karlsruhe 25.11.2009, 6 U 47/08.

¹⁵¹ Fesenmair, GRUR-Prax 2013, 283.

¹⁵² Kürten, GRUR-Prax 2013, 286.

¹⁵³ Rösner, WRP 2010, 1114.

¹⁵⁴ Ost, Elektronische Marktplätze und die Vertikal-GVO - Vortrag im Rahmen der Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht, 10.10.2013 (Bonn).

¹⁵⁵ *Arbeitskreis Kartellrecht*, Vertikale Beschränkungen in der Internetökonomie, http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Diskussionsbeitraege/Arbeitskreis_Kartellrecht_-_Tagungspapier.pdf (abgefragt am 29.11.2013).

¹⁵⁶ Bspw <http://www.geizhals.at/>.

¹⁵⁷ Bspw <http://www.google.com/shopping>.

¹⁵⁸ Ost, Elektronische Marktplätze und die Vertikal-GVO - Vortrag im Rahmen der Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht, 10.10.2013 (Bonn).

¹⁵⁹ Ost, Elektronische Marktplätze und die Vertikal-GVO - Vortrag im Rahmen der Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht, 10.10.2013 (Bonn).

Diese Plattformen, wie bspw *eBay*, *Amazon* oder *willhaben.at*, bieten also für Händler einige Vorteile in Bezug auf einen unkomplizierten Markteinstieg. Zudem sind diese Plattformen mittlerweile erste Anlaufstelle für viele Kunden geworden (s unten V.2.3). Durch dieses Zusammentreffen einer Vielzahl von Nachfragern und Anbietern entsteht ein besonders intensiver Preiswettbewerb, den die Hersteller verhindern wollen.¹⁶⁰ Zudem werde mit diesen Plattformen ein „Flohmarkt-Image“ assoziiert, was dem Markenimage schaden würde.¹⁶¹ Deshalb wird seitens der Hersteller vermehrt versucht, den Verkauf über *eBay* mittels *selektiver Vertriebssysteme* zu beschränken.¹⁶²

Die Zulässigkeit dieser Beschränkungen soll Gegenstand dieses Kapitels sein. Zuerst wird ein Blick in die uneinheitliche Judikatur geworfen. Besonders hervorgehoben und anhand der *E Pierre Fabre*¹⁶³ analysiert wird anschließend der Image-Aspekt (s schon IV.3) der Plattformen, da die Auswirkungen des Plattformimages besonders umstritten sind. Schließlich wird exemplarisch die Zulässigkeit *qualitativer* Beschränkungen sowohl nach Art 101 Abs 1 AEUV als auch nach der GVO vV geprüft.

V.2.2 Judikatur

V.2.2.1 LG Mannheim 14.03.2008, 7 O 263/07

Bekl ist ein Hersteller von Schultaschen, der seine Waren in einem selektiven Vertriebssystem vertreibt. Dieses schreibt ua vor, dass die Online-Präsentation dem Ambiente eines Fachgeschäftes und dem Markenimage entsprechen solle,¹⁶⁴ und die Website von hoher Qualität sein müsse. Der Verkauf über Auktionsformate im Internet genüge den obigen Kriterien nicht und sei daher verboten.¹⁶⁵

Der Kl, ein ehemaliger Vertriebspartner, wehrte sich gegen diese Klauseln. Ein großer Teil der überregionalen Verkäufe sei ausgeschlossen, zudem stehe Art 4 lit c GVO vV dem Vorhaben entgegen. Auch würden reine Versand-/Internethändler beliefert werden, was eine Diskriminierung darstelle.¹⁶⁶

¹⁶⁰ *Lohse*, Plattformverbote im Internethandel - Vortrag im Rahmen der Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht, 10.10.2013 (Bonn).

¹⁶¹ Vgl bspw LG Mannheim 14.03.2008, 7 O 263/07; *Haslinger*, Wie weit ist der Ausschluss moderner Vertriebsformen beim selektiven Vertrieb möglich?, WRP 2009, 279.

¹⁶² Bspw *Tauber*, <http://www.welt.de/print/wams/wirtschaft/article106614139/Adidas-greift-Amazon-an.html> (abgefragt am 11.02.2014); *Lohse*, Kernbeschränkungen des Internetvertriebs?, WuW 2014, 120 (120); *Kürten*, GRUR-Prax 2013, 286.

¹⁶³ EuGH 13.10.2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

¹⁶⁴ LG Mannheim 14.03.2008, 7 O 263/07 Rn 10.

¹⁶⁵ LG Mannheim 14.03.2008, 7 O 263/07 Rn 13.

¹⁶⁶ LG Mannheim 14.03.2008, 7 O 263/07 Rn 18.

Das Gericht wies die Klage ab. Es gäbe in concreto zwar keine Aura prestigeträchtiger Exklusivität, aber die Produkte stellten in besonderer Weise auf Qualität und Herkunft ab. An das Maß der Erforderlichkeit könnten keine strengen Kriterien gestellt werden, da es ohnehin die GVO vV gäbe. Es läge auch keine Diskriminierung vor.¹⁶⁷ Dem berechtigten Interesse, den Vertriebspartnern im Internet eine Darstellung des Sortiments ähnlich der Ausstattung von Verkaufsräumen vorzuschreiben, könne durch Auktionsplattformen nicht entsprochen werden. Ua werde durch den Kl auch nur ein einzelnes Produkt auf *ebay* angeboten.¹⁶⁸

V.2.2.2 OLG Karlsruhe 25.11.2009, 6 U 47/08

Die Folgeinstanz teilte die Ansicht des LG Mannheim. Die Anforderungen seien durch die objektiven Eigenschaften der Produkte bedingt.¹⁶⁹ Das Merkmal der Diskriminierungsfreiheit verlange keine Lückenlosigkeit des Vertriebssystems. Diese Lücken müssen allerdings zu rechtfertigen sein.¹⁷⁰

Allerdings ließ das Gericht mit Folgendem aufhorchen: Es könne *eBay*-Shops geben, die den Kriterien des Bekl entsprechen. **Deren Ausschließung wäre dann nicht erforderlich.**¹⁷¹ Der *eBay*-„Shop“ des Kl erfülle aber diese Anforderungen ohnehin nicht. Zudem sei *eBay* ein Schnäppchenjäger- und Flohmarktimage nicht abzusprechen.¹⁷²

V.2.2.3 LG Berlin 21.04.2009, 16 O 729/07

In einem gleichgelagerten Fall entschied das LG Berlin 2009 iSd Kl, vertrat also eine andere Meinung als das LG Mannheim. Das Gericht war der Auffassung, dass Schultaschen schon keines selektiven Vertriebssystems bedürften. Das generelle Verbot des Warenabsatzes über Auktionsplattformen stelle zudem kein qualitatives Merkmal für die Auswahl der Wiederverkäufer dar. Aufgrund des Marktanteils könne keine Freistellung gem Art 2 GVO vV erfolgen.¹⁷³

Die Argumente des Bekl, dass Auktionsplattformen ein Flohmarktimage hätten und es nicht möglich sei, die Ware fachhandelsgemäß zu präsentieren, wurden in diesem sehr spärlich begründeten Urteil nicht behandelt.

¹⁶⁷ LG Mannheim 14.03.2008, 7 O 263/07 Rn 35 ff.

¹⁶⁸ LG Mannheim 14.03.2008, 7 O 263/07 Rn 53 ff.

¹⁶⁹ OLG Karlsruhe 25.11.2009, 6 U 47/08 Rn 62.

¹⁷⁰ OLG Karlsruhe 25.11.2009, 6 U 47/08 Rn 68.

¹⁷¹ OLG Karlsruhe 25.11.2009, 6 U 47/08 Rn 71 maW.

¹⁷² OLG Karlsruhe 25.11.2009, 6 U 47/08 Rn 85.

¹⁷³ LG Berlin 21.04.2009, 16 O 729/07.

V.2.2.4 KG Berlin 19.09.2013, 2 U 8/09

Das KG Berlin gab wie die Vorinstanz dem KI Recht. Darin darf allerdings keine pauschale Absage an Klauseln gesehen werden, die den Vertrieb auf Auktionsplattformen einschränken. Das KG sah nämlich die beklagten Klauseln im Bezug auf den Schutz des Markenimages als „nicht zu beanstanden“ an.¹⁷⁴

Das Gericht nahm Bezug auf die Einteilung von Image als Produktelement und Qualitätsfunktion (s oben IV.3),¹⁷⁵ vertrat dabei allerdings die Ansicht, dass das Produktimage bei einem Absatz über die Plattform *eBay* beeinträchtigt werde. Es käme deshalb gar nicht darauf an, dass *eBay* in der Lage sei, den Kunden die praktisch gleichen Informationen zu vermitteln wie ein eigenständiger Internetauftritt. Daraus folge aber nicht, dass *jede* Auktionsplattform ausgeschlossen werden könne. Unzulässige Verbote seien bspw für Plattformen denkbar, die ein qualitätsbewusstes Publikum ansprechen.

In concreto wurde das selektive Vertriebssystem allerdings **nicht diskriminierungsfrei** angewendet.¹⁷⁶ Der Bekl vertrieb seine Produkte auch über eine Discounterkette, deren Verkaufsstellen nicht den selbst aufgestellten Qualitätsanforderungen entsprechen würden. Dieser *Lücke* läge keine nachvollziehbare und willkürfreie Vertriebspolitik zu Grunde.¹⁷⁷ Sie sei somit nicht zu rechtfertigen. Wenn, wie vom Bekl behauptet, tatsächlich nur Restposten verkauft wurden, hätte dies im Rahmen der Vertriebspolitik klar nach außen kommuniziert werden müssen.

V.2.3 Imagebeeinträchtigung durch Drittanbieterplattformen

Der große Nachteil von Online-Plattformen für Hersteller (s V.2.1) sei das *angebliche* „Flohmarkt-Image“.¹⁷⁸ Dadurch würden nämlich auch das Produkt- und Markenimage geschädigt.¹⁷⁹

Wie schon oben (s IV.3) erwähnt, ist die Wahrung des Produktimages grds ein anerkanntes Interesse des Herstellers.¹⁸⁰ Dh, dass qualitative am Produkt

¹⁷⁴ KG Berlin 19.09.2013, 2 U 8/09 BB 2013, 2768 (Kiani) = MMR 2013, 774 (Pischel) = EuZW 2013, 873 (Neubauer).

¹⁷⁵ Vgl ausführlich *Schweda/Rudowicz*, WRP 2013, 590 Rn 18.

¹⁷⁶ KG Berlin 19.09.2013, 2 U 8/09 BB 2013, 2768 (Kiani) = MMR 2013, 774 (Pischel) = EuZW 2013, 873 (Neubauer).

¹⁷⁷ Schon OLG Karlsruhe 25.11.2009, 6 U 47/08.

¹⁷⁸ Vgl OLG Karlsruhe 25.11.2009, 6 U 47/08 Rn 85; *Kürten*, GRUR-Prax 2013, 286.

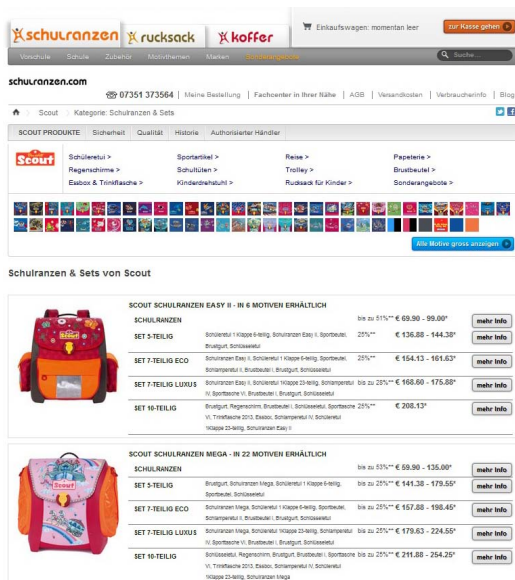
¹⁷⁹ Vgl bspw die Stellungnahme des KI in LG Berlin 21.04.2009, 16 O 729/07.

¹⁸⁰ *Schweda/Rudowicz*, WRP 2013, 590 Rn 17.

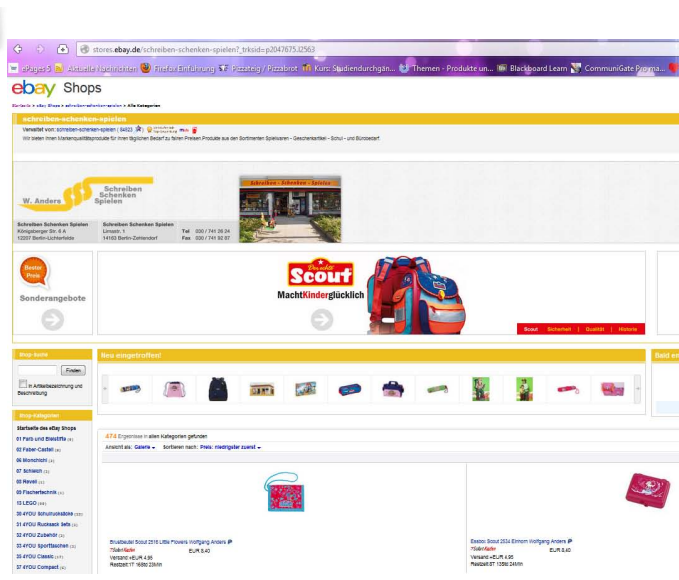
rechtfertigbare Kriterien (s III.3.1), die auch das Image stärken können, zulässig sind (s ausführlich unten V.2.4).

Die überwiegende Lehre und Rsp sind der Auffassung, dass Drittanbieterplattformen *per se* imageschädigend wirken.¹⁸¹ Allerdings wurde nie geprüft, ob das Image dieser Plattformen *tatsächlich* auf das Produktimage durchschlägt.¹⁸² Erst Schweda/Rudowicz setzten sich mit dieser Frage kritisch auseinander.¹⁸³

Sie stellten richtigerweise fest, dass sich die Präsentation auf Online-Plattformen nur mehr unwesentlich von der auf Online-Shops unterscheidet, wie der bildliche Vergleich eines „Scout-Händlershops“ mit einem „eBay-Shop“ zeigt. Überhaupt hätten Plattformanbieter die Möglichkeit zur Produktpräsentation in Händlershops in jüngster Zeit verbessert.¹⁸⁴ Mittlerweile sind auch Plattform-Shops möglich, die eine den Online-Shops entsprechende Sortimentstiefe/-breite bieten können.¹⁸⁵



Scout-Händlershop¹⁸⁶



eBay-Shop¹⁸⁷

¹⁸¹ Pischel, Anmerkung zu KG Berlin 19.09.2013, 2 U 8/09, MMR 2013, 774 (779); Seelinger/Klauß, GWR 2010, 233 (236); KG Berlin 19.09.2013, 2 U 8/09 BB 2013, 2768 (Kiani) = MMR 2013, 774 (Pischel) = EuZW 2013, 873 (Neubauer).

¹⁸² Neubauer, Anmerkung zu KG Berlin 19.09.2013, 2 U 8/09, EuZW 2013, 873 (880); Schweda/Rudowicz, WRP 2013, 590 (593).

¹⁸³ Schweda/Rudowicz, WRP 2013, 590.

¹⁸⁴ Schweda/Rudowicz, WRP 2013, 590 (593).

¹⁸⁵ Vgl. noch LG Mannheim 14.03.2008, 7 O 263/07.

¹⁸⁶ Lohse, Plattformverbote im Internethandel - Vortrag im Rahmen der Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht, 10.10.2013 (Bonn).

¹⁸⁷ Lohse, Plattformverbote im Internethandel - Vortrag im Rahmen der Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht, 10.10.2013 (Bonn).

Weiters stellt sich die Frage, ob derartige Plattformen überhaupt ein „Flohmarkt-Image“ haben. Dies mag bei *willhaben.at* zutreffen, wo ein Großteil der Inserate von Privatpersonen stammt. Zudem bietet *willhaben.at* keine weitreichenden Möglichkeiten der Gestaltung des eigenen Shops. Bei *Amazon* und *eBay* ist das Flohmarkt-Image zu verneinen. *Amazon* bietet die Möglichkeit, anspruchsvolle Shop-Seiten zu definieren.¹⁸⁸ *eBay* wendet sich zunehmend dem B2C-Geschäft zu, das bereits für über die Hälfte des Umsatzes verantwortlich ist.¹⁸⁹ Zudem wurde ein Partnerprogramm für Markenhersteller aufgelegt.¹⁹⁰ Verbraucher können gezielt nach neuen Artikeln suchen, die auch „sofort“ ohne Auktion gekauft werden können. Führt man das negative Image auf das Auftreten von Produktfälschung zurück,¹⁹¹ so sei angemerkt, dass Produktfälschungen auch in herkömmlichen Onlineshops vertrieben werden können. Das ausgeprägte Bewertungs- und Meldesystem auf Drittanbieterplattformen kann betrügerische Anbieter schnell entlarven. Dies ist bei normalen Online-Shops grds nicht möglich.¹⁹²

Für Verbraucher ergeben sich weitere Effizienzvorteile. So können sie ihre Suchkosten reduzieren,¹⁹³ indem sie direkt auf der Plattformseite ihr Produkt auswählen können.¹⁹⁴ Da die persönlichen Daten hinterlegt sind, ist keine wiederholte Neuregistrierung notwendig. Durch den intensiven Preiswettbewerb können Verbraucher auch oftmals günstiger als in stationären Geschäften bzw einzelnen Online-Shops einkaufen.

Die bekannten Drittanbieter-Plattformen genießen bei Verbrauchern demnach ein gesteigertes Vertrauen im Vergleich zu (weniger bekannten) Online-Shops,¹⁹⁵ da die Plattformen sichere Zahlungsmöglichkeiten und ausgeprägte Meldesysteme bieten. Verbrauchern wird durch Händlerbewertungen schnell die Seriosität des Anbieters aufgezeigt. Deshalb wären mE sogar **positive Effekte des Plattformimages auf noch unbekannte neue Marken** bzw Produkte, die selber noch kein Image haben, denkbar. Abgesehen davon haben Markenhändler geringere Investitionskosten, geringere laufende Kosten und einen geringeren Zeit- und Arbeitsaufwand

¹⁸⁸ Vgl den Amazon-Shop von Tom Tailor, <http://www.amazon.de/b?node=1384404031>.

¹⁸⁹ *eBay*, eBay Handelsupdate im 4. Quartal 2013, <http://presse.ebay.de/pressrelease/4439> (abgefragt am 23.02.14).

¹⁹⁰ *Lohse*, WuW 2014, 120 (120).

¹⁹¹ *Kürten*, GRUR-Prax 2013, 286.

¹⁹² Denkbares Gegenstück für Online-Shops wären Gütesiegel (bspw <http://www.trustedshops.de>). ME fallen negative Bewertungen allerdings wesentlich schneller ins Auge als nicht vorhandene Gütesiegel.

¹⁹³ *Schweda/Rudowicz*, WRP 2013, 590 (592).

¹⁹⁴ Vgl auch *Lohse*, Plattformverbote im Internethandel - Vortrag im Rahmen der Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht, 10.10.2013 (Bonn).

¹⁹⁵ *Schweda/Rudowicz*, WRP 2013, 590.

bei einem Auftritt auf Online-Plattformen.¹⁹⁶ Insb fallen die hohen Kosten für Onlinewerbung und Suchmaschinen-Optimierung weg,¹⁹⁷ weshalb der Markteintritt erleichtert wird.

Schweda/Rudowicz argumentieren weiters, dass Verbraucher sehr wohl zw Produktmarke und Vertriebskanal unterscheiden können.¹⁹⁸ Das Image festigt sich nämlich bei etablierten Produkten schon vorher durch die hohe Qualität des Produktes, gute Bewertungen im Internet bzw durch den Prestigecharakter.¹⁹⁹ Ein stationäres Geschäft mit fachkundiger Beratung trägt ebenso zum Image bei.²⁰⁰ Ob sich dieses Geschäft in einem Einkaufszentrum, also einer ebenfalls gemeinsamen „Plattform“ vieler Händler und Kunden, befindet, hat nur in Ausnahmefällen, etwa bei sehr exklusiven Produkten, negative Auswirkungen auf das Image. Kaufhäuser dürfen auch nicht pauschal von selektiven Vertriebssystemen ausgeschlossen werden, solange das Produkt seinen Anforderungen gemäß präsentiert werden kann.²⁰¹ Analog verhält es sich bei Drittanbieter-Plattformen. Primär kommt es auf die dem Produkt angemessene Gestaltung des Shops an, die gängige Plattformen erfüllen können (s schon oben). Bei Plattformen, die keine weitreichenden Gestaltungsmöglichkeiten bieten, wie nach heutigem Stand *willhaben.at*, ist deshalb ein zulässiger Ausschluss durchaus vorstellbar.

Dass durch Plattformen das reine *Prestige* der Marke beeinträchtigt wird, ist kein rechtfertigbarer Grund mehr (s oben IV.3).²⁰² Deshalb ist eine Beeinträchtigung des Produktimages alleine durch den Namen der Plattformen nicht überzeugend. Denkbar wäre ein zulässiger Ausschluss nach *Neubauer*²⁰³ und *Schweda/Rudowicz*²⁰⁴, wenn das Produktimage als Qualitätssignal tatsächlich beeinträchtigt wird (zur Unterscheidung s oben IV.3), also va die Warenpräsentation nicht den Produkthanforderungen genügt.²⁰⁵ Dies ist, wie im vorigen Absatz ausgeführt, bei gängigen Plattformen für die meisten Produkte nicht denkbar. Dem KG Berlin²⁰⁶ ist somit zu widersprechen, da es von einer Imagebeeinträchtigung durch *ebay* ausging (s V.2.2.4).

Auch für hochpreisige Produkte fällt eine Argumentation schwer. Auf den ersten Blick gegen Plattformen spricht, dass hochwertige Produkte direkt neben Billigartikeln angezeigt werden

¹⁹⁶ OLG Karlsruhe 25.11.2009, 6 U 47/08 Rn 77.

¹⁹⁷ *Schweda/Rudowicz*, WRP 2013, 590 (592).

¹⁹⁸ *Schweda/Rudowicz*, WRP 2013, 590 Rn 27.

¹⁹⁹ *Lohse*, WuW 2014, 120 (126) maW.

²⁰⁰ *Rösner*, WRP 2010, 1114.

²⁰¹ *Schuhmacher* in *Liebscher/Flohr/Petsche*² § 8 Rn 29.

²⁰² EuGH 13.10.2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* Rn 46; so auch *Neubauer*, EuZW 2013, 873 (880).

²⁰³ *Neubauer*, EuZW 2013, 873 (880).

²⁰⁴ *Schweda/Rudowicz*, WRP 2013, 590.

²⁰⁵ *Schweda/Rudowicz*, WRP 2013, 590 Rn 31.

²⁰⁶ KG Berlin 19.09.2013, 2 U 8/09 BB 2013, 2768 (Kiani) = MMR 2013, 774 (Pischel) = EuZW 2013, 873 (Neubauer).

können.²⁰⁷ Dies darf zulässigerweise bei Hersteller-Shops ausgeschlossen werden (s V.1), ist aber auch bei Plattform-Shops umsetzbar.²⁰⁸ Somit kann diese Konstellation nur mehr bei (vagen) Suchanfragen auftreten. Abgesehen davon, dass Verbraucher, die nach bestimmten Artikeln suchen, ihre Suche mit Kriterien eingrenzen werden, die eine ähnliche Art von Produkten hervorbringt, ist dies auch bei der Suchfunktion in herkömmlichen Online-Shops der Fall. Das Suchresultat ist technisch bedingt durch dieses Medium.

Zudem müssten diese Maßnahmen auch stets im Produkt rechtfertigbar sein (s V.2.4).

Deshalb wird bei den meisten Produkten, insb bei Schultaschen,²⁰⁹ das Image zumindest durch die bekannten Plattformen wie *eBay* oder *Amazon* nicht beeinträchtigt. Dem LG Mannheim²¹⁰ und OLG Karlsruhe²¹¹ ist zu widersprechen. Schulranzen haben weder eine besondere Beratungsintensität, noch ein besonderes Prestige.²¹² Die gestellten Anforderungen (s V.2.2.1 f) sind somit nicht gerechtfertigt.²¹³

V.2.4 Wettbewerbsbeschränkend iSd Art 101 Abs 1 AEUV?

Nach den Metro-Kriterien (s ausführlich III.3.1) müssen beschränkende Klauseln auf objektive Gesichtspunkte qualitativer Art abzielen.²¹⁴ Daraus folgt zugleich, dass Klauseln, die den Internetvertrieb über Drittanbieter-Plattformen pauschal und ohne Rechtfertigung ausschließen (*unmittelbare Plattformverbote*),²¹⁵ nicht zulässig sind. Es handelt sich hier nämlich zu Recht um nicht-qualitative Kriterien.²¹⁶

*Mittelbare Plattformverbote*²¹⁷ hingegen stellen qualitative Kriterien dar, wie sie auch für Geschäfte oder Online-Shops formuliert werden können. Durch besonders strenge Anforderungen an den Online-Vertrieb führen sie *de facto* ebenfalls zu einem Ausschluss von Drittanbieter-Plattformen. Die bekannten Online-Plattformen erfüllen aber die meisten Kriterien, die auch für Online-Shops denkbar wären (s oben V.2.3). Der Hauptunterschied besteht im Logo des Drittanbieters (s unten V.2.5.1). Die Anzeige dieses Logos beeinträchtigt

²⁰⁷ *Schweda/Rudowicz*, WRP 2013, 590.

²⁰⁸ Denkbar wäre die Definition von verschiedenen Menüpunkten für verschiedene Marken.

²⁰⁹ KG Berlin 19.09.2013, 2 U 8/09 BB 2013, 2768 (Kiani) = MMR 2013, 774 (Pischel) = EuZW 2013, 873 (Neubauer).

²¹⁰ LG Mannheim 14.03.2008, 7 O 263/07.

²¹¹ OLG Karlsruhe 25.11.2009, 6 U 47/08.

²¹² *Haslinger*, WRP 2009, 279 (281).

²¹³ So eben auch LG Berlin 21.04.2009, 16 O 729/07.

²¹⁴ EuGH 25.10.1977, 26/76, Metro I Rn 20.

²¹⁵ *Schweda/Rudowicz*, WRP 2013, 590 (596).

²¹⁶ LG Berlin 21.04.2009, 16 O 729/07.

²¹⁷ *Schweda/Rudowicz*, WRP 2013, 590 (596).

aber nicht das *qualitative* Produktimage, das grds einen Rechtfertigungsgrund für Beschränkungen darstellt (s oben V.2.3). Das Logo wirkt sich allenfalls auf das *Prestige* aus. Aus reinen *Prestige*gründen zu differenzieren ist allerdings nicht zulässig (s ausführlich V.2.3).

Wie die Judikatur zeigt, scheint es aktuell wichtiger, selektive Vertriebssysteme **diskriminierungsfrei** zu gestalten.²¹⁸ Hersteller müssen in jedem Bereich dieselben qualitativen Anforderungen stellen wie im Online-Handel.²¹⁹

Zudem darf die Marktstruktur (s oben III.3.1.3) zu keiner Preisstarrheit führen bzw potentielle Marktteilnehmer vom Eintritt abhalten. Würde eine Mehrzahl der Hersteller den Verkauf auf Plattformen in ähnlicher Weise beschränken, schadet dies dem interbrand-Wettbewerb und kann in einer Unzulässigkeit derartiger Klauseln resultieren.²²⁰

Klauseln, die den Vertrieb auf Drittanbieterplattformen *de facto* ausschließen, sind also wettbewerbsbeschränkend, und somit nach Art 101 Abs 1 AEUV unzulässig.

V.2.5 Freistellung durch GVO vV?

Gem Art 4 lit c GVO vV sind grds jegliche Beschränkungen des Verkaufs an Endverbraucher untersagt. Nach Rn 54 der Leitlinien²²¹ kann der Anbieter aber auch nach der GVO Qualitätsanforderungen an die Verwendung des Internets stellen.²²² Dh es bestehen keine anderen Möglichkeiten als bei der Freistellung nach den Metro-Kriterien (s oben V.2.4), da die Qualitätsanforderungen wiederum sachlich gerechtfertigt sein müssen.²²³

Sollte es Qualitätskriterien geben, die einen Vertrieb über Online-Plattformen praktisch ausschließen, hat dies zur Folge, dass gem Art 4 lit c GVO vV die Möglichkeit der Händler zum aktiven oder passiven Verkauf an Endverbraucher beschränkt wird.²²⁴ Es wird nämlich der Kundenkreis ausgeschlossen, dem es auf eine Vergleichbarkeit von Preisen und eine bequeme Online-Bestellung ankommt.²²⁵

²¹⁸ *Pischel*, MMR 2013, 774.

²¹⁹ Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 56.

²²⁰ Vgl *Schweda/Rudowicz*, WRP 2013, 590 Rn 14; Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 178; EuGH 22.10.1986, 75/84, Metro II Rn 40.

²²¹ Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABI C 2010/130, 1 Rn 54.

²²² *Lohse*, WuW 2014, 120 (127).

²²³ Vgl auch schon den Ausschluss reiner Internethändler in IV.2.1.

²²⁴ *Neubauer*, EuZW 2013, 873 (880); *Schweda/Rudowicz*, WRP 2013, 590 (596).

²²⁵ *Spieker*, Kartellrechtliche Zulässigkeit des Verbots eines Weitervertriebs über Auktionsplattformen, GRUR-RR 2009, 81 (83).

Die GVO vV ist auch nicht weit auszulegen, wie es das LG Mannheim annahm.²²⁶ Da immer noch die Möglichkeit der Einzelfreistellung gem Art 101 Abs 3 AEUV besteht, gebietet sich kein Anlass für eine weite Auslegung der GVO vV.²²⁷

Somit ist auch hier keine Freistellung denkbar.

V.2.5.1 Bedeutung der sog Logo-Klausel

Die sog Logo-Klausel der Leitlinien²²⁸ sieht eine Beschränkung des Vertriebs auf Drittanbieter-Plattformen als zulässig an, wenn auf der Website das Logo eines Dritten sichtbar ist. Wieder stellen sich nur *Schweda/Rudowicz*²²⁹ die Frage nach dem Sinn dieser Klausel. Es gehe hier nämlich um keine Qualitätsanforderung.²³⁰ Tatsächlich ist eine Beeinträchtigung der Produktqualität durch ein Anbieterlogo nicht denkbar (s oben V.2.3). Die Klausel widerspricht deshalb Art 4 lit c GVO vV, ist also einer Interpretation von *leg cit* nicht mehr zugänglich. Weiters stellt auch die *E Pierre Fabre*²³¹, die Wettbewerbsbeschränkungen zum Schutz des Produktprestiges kritisch beurteilt, diese Klausel in Frage.²³² *Lohse*²³³ lässt die Klausel am *Äquivalenztest* scheitern. Die zentralen Unterschiede zu Online-Shops seien untrennbar mit dem Geschäftsmodell der Internetmarktplätze verbunden. Zudem seien Internetmarktplätze ein innovativer Vertriebskanal. Der Vergleich mit herkömmlichen Vertriebswegen sei somit nicht möglich.²³⁴ Da Leitlinien darüberhinaus keine Rechtsverbindlichkeit besitzen (s oben III.3.2.1), ist die Klausel mE nicht zu beachten.

²²⁶ LG Mannheim 14.03.2008, 7 O 263/07 Rn 35 ff; zur systemwidrigen Argumentation des Gerichts s auch *Spieker*, GRUR-RR 2009, 81 (83).

²²⁷ EuGH 13.10.2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* Rn 57.

²²⁸ Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABl C 2010/130, 1 Rn 54.

²²⁹ *Schweda/Rudowicz*, WRP 2013, 590.

²³⁰ *Schweda/Rudowicz*, WRP 2013, 590 (597).

²³¹ EuGH 13.10.2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

²³² *Arbeitskreis Kartellrecht*, Vertikale Beschränkungen in der Internetökonomie, http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Diskussionsbeitraege/Arbeitskreis_Kartellrecht_-_Tagungspapier.pdf (abgefragt am 29.11.2013).

²³³ *Lohse*, WuW 2014, 120.

²³⁴ *Lohse*, WuW 2014, 120 (128); s auch Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABl C 2010/130, 1 Rn 56.

VI Zusammenfassende Bewertung

Dass ein absoluter Ausschluss des Internets als Vertriebskanal unzulässig ist, vermag anhand der heutigen Bedeutung dieses Mediums (s I.1) nicht zu verwundern. Dennoch hat die E *Pierre Fabre*²³⁵ eine lang erwartete Klarstellung gebracht und darüberhinaus ein klares Zeichen für den Internetvertrieb gesetzt. Auch die Lit setzt sich vermehrt für den unbeschränkten Verkauf über das Internet ein. Ging die alte Lehre noch von einer qualitativen Rechtfertigung für ein Verbot des Internetverkaufs aus,²³⁶ nimmt die hL gem der Entscheidung die Zulässigkeit eines Verbotes nur mehr bei „gefährlichen Stoffen“ an.²³⁷

Diese Stärkung des Internets ist mMn nur zu begrüßen. Nachdem die Kommission in ihren GVOs²³⁸ bis heute den Internetvertrieb nicht behandelt, gibt der EuGH zumindest eine Richtung vor, der zu folgen ist.

Kritisch möchte ich hingegen anmerken, dass viel mehr als eine „Richtung“ aus dem Urteil auch nicht herauszulesen ist. Dass im Internet vermehrt Produktfälschungen angeboten werden, wurde nicht angesprochen.²³⁹ Insb das Problem des Trittbrettfahrens, dass sich mE aufgrund des nur beschränkt möglichen Ausschlusses reiner Internethändler sehr wohl stellt (s IV.2), bedarf einer Lösung. Auch die umstrittene (s IV.3) Aussage des EuGH zur unzulässigen Vertriebsbeschränkung aufgrund des Produktprestiges²⁴⁰ bedarf einer Klarstellung des Gerichtshofes. Zwar erscheint mir die Differenzierung von Image in Prestige und Produktqualität plausibel (s IV.3). Dies lässt sich aber nicht *zweifelsfrei* aus dem Urteil entnehmen. Eine Klärung wäre gerade im Hinblick auf die Beschränkungen des Verkaufs auf *ebay* und *Amazon* wünschenswert.

Die Leitentscheidung des EuGH hat auch Auswirkungen auf das umstrittene Problem der Drittanbieter-Plattformen (s V.2). Hielt die ältere Judikatur einen Ausschluss des Vertriebs auf Drittanbieter-Plattformen noch für zulässig,²⁴¹ stuft die neue Rsp dies regelmäßig als kartellrechtswidrig ein.²⁴²

²³⁵ EuGH 13.10.2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

²³⁶ Bspw *Rheinländer*, WRP 2005, 285 (287); *Kofler-Senoner/Koger*, ÖZK 2009, 184 (185).

²³⁷ Bspw *Velte*, EuZW 2012, 19 (21); *Innerhofer/Maierhofer*, ÖBl 2012/29 (104); *Schweda/Rudowicz*, WRP 2013, 590.

²³⁸ Vgl GVO vV.

²³⁹ So auch *Velte*, EuZW 2012, 19 (22).

²⁴⁰ EuGH 13.10.2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* Rn 46.

²⁴¹ Bspw OLG München 02.07.2009, U (K) 4842/08; OLG Karlsruhe 25.11.2009, 6 U 47/08.

²⁴² Vgl KG Berlin 19.09.2013, 2 U 8/09 BB 2013, 2768 (Kiani) = MMR 2013, 774 (Pischel) = EuZW 2013, 873 (Neubauer); jüngst LG Kiel 08.11.2013, 14 O 44/13 BB 2014, 145 (Amling).

Dabei sind qualitative Kriterien zur Beschränkung des Internetvertriebs unstrittig möglich. Jedoch muss zur Kenntnis genommen werden, dass die etablierten Plattformen wie *eBay* oder *Amazon* heute in der Lage sind, sämtliche dieser Kriterien zu erfüllen.²⁴³ Ein Ausschluss rein aus Prestige Gründen ist, zumindest bis hier eine Klarstellung seitens des EuGH erfolgt, nicht mehr möglich. Die bloße Produktqualität wird durch die etablierten Plattformen nicht beeinträchtigt (s V.2.3). Ganz im Gegenteil kann ein Vertrieb auf diesen Plattformen sogar das Image stärken. Durch den „zweifelhaften“ Ruf in früheren Tagen wurden nämlich große Anstrengungen unternommen, um Betrug zu verhindern und den Plattformen ein modernes Aussehen zu geben. Durch Melde- und Bewertungssysteme haben Plattformen mE sogar einen Vorteil, den Online-Shops nicht bieten können. Es ist dem Verbraucher sofort möglich, die Vertrauenswürdigkeit eines Händlers zu erkennen. Dies ist bei Online-Shops oft nur durch umständliche Recherchearbeit in Online-Foren möglich.

Somit sehe ich nach heutigem Stand der Rsp kaum mehr eine Möglichkeit für Markenhersteller, ihren Händlern den Vertrieb auf *eBay* oder *Amazon* zu untersagen.

Letztendlich wird aber nur ein Urteil des EuGH eine Klarstellung auch in dieser Frage bringen können.

²⁴³ *Schweda/Rudowicz*, WRP 2013, 590.

VII Literaturverzeichnis

VII.1 Bücher

VII.1.1 Österreich

Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union⁵ (2012)

Wiebe (Hg), Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht² (2012)

VII.1.2 Deutschland

Czarnetzki, Selektive Vertriebssysteme in der Europäischen Union (1997)

VII.2 Kommentare

Immenga/Mestmäcker, EU-Wettbewerbsrecht⁵ (2012)

Liebscher/Flohr/Petsche, Handbuch der EU-Gruppenfreistellungsverordnungen² (2012)

Schultze/Pautke/Wagener, Vertikal-GVO Praxiskommentar (2001)

VII.3 Beiträge im Sammelbänden

Ablasser-Neuhuber/Fussenegger, Vertrieb im Internet - Die neue vertikale GVO und deren Leitlinien, Jahrbuch Kartellrecht und Wettbewerbsrecht 2011, 9

VII.4 Beiträge in Fachzeitschriften

VII.4.1 Österreich

Innerhofer/Maierhofer, Absolutes Verbot des Internetvertriebs im selektiven Vertrieb unzulässig, ÖBl 2012/29

Kofler-Senoner/Koger, Beschränkung des Internetvertriebs bei selektiven Vertriebssystemen, ÖZK 2009, 184

Maritzen/Jaszczykowski, Beschränkungen des Internetvertriebs nach der neuen Vertikal-GVO?, ÖZK 2010, 226

VII.4.2 Deutschland

Bonacker, Fälle zur Regulierung des Internethandels in selektiven und sonstigen Vertriebssystemen, GRUR-Prax 2012, 4

Fesenmair, Markenartikel und selektive Vertriebssysteme im Onlinevertrieb, GRUR-Prax 2013, 283

Haslinger, Wie weit ist der Ausschluss moderner Vertriebsformen beim selektiven Vertrieb möglich?, WRP 2009, 279

Hoffmann, Vertriebsvereinbarungen und neuere Entwicklungen im europäischen Wettbewerbsrecht, IHR 2005, 9

Kürten, Vertriebssystem der adidas AG: Eine kartellrechtliche Fallstudie, GRUR-Prax 2013, 286

Lettl, Die neue Vertikal-GVO (EU Nr. 330/2010), WRP 2010, 807

Lohse, Kernbeschränkungen des Internetvertriebs?, WuW 2014, 120

Neubauer, Anmerkung zu EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, MMR 2012, 50

Neubauer, Anmerkung zu KG Berlin 19.09.2013, 2 U 8/09, EuZW 2013, 873

Oechsler, Anmerkung zu EuGH C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, LMK 2011, 325999

Pampel, Europäisches Wettbewerbsrecht - Rechtsnatur und Rechtswirkungen von Mitteilungen der Kommission im europäischen Wettbewerbsrecht, EuZW 2005, 11

Pischel, Anmerkung zu KG Berlin 19.09.2013, 2 U 8/09, MMR 2013, 774

Rheinländer, Beschränkungen des Internet-Einzelhandels in selektiven Vertriebssystemen nach Art 81 EGV, WRP 2005, 285

Rösner, Aktuelle Probleme der Zulässigkeit von Selektivvertriebssystemen vor dem

Hintergrund der Reform der Vertikal-GVO, WRP 2010, 1114

Schweda/Rudowicz, Verkaufsverbote über Online-Handelsplattformen und Kartellrecht, WRP 2013, 590

Seelinger/Klauß, Auswirkungen der neuen Vertikal-GVO und Vertikal-Leitlinien auf den Internetvertrieb, GWR 2010, 233

Spieker, Kartellrechtliche Zulässigkeit des Verbots eines Weitervertriebs über Auktionsplattformen, GRUR-RR 2009, 81

Tahedl, Unzulässige Beschränkung des Internetvertriebs, RuW 2012, 3

Thomas, Die Bindungswirkung von Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien der EG-Kommission, EuR 2009, 423

Velte, Verbot des Vertriebs von Produkten über das Internet als Wettbewerbsbeschränkung, EuZW 2012, 19

VII.5 Sonstiges

Arbeitskreis Kartellrecht, Vertikale Beschränkungen in der Internetökonomie, http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Diskussionsbeitraege/Arbeitskreis_Kartellrecht_-_Tagungspapier.pdf (abgefragt am 29.11.2013)

eBay, eBay Handelsupdate im 4. Quartal 2013, <http://presse.ebay.de/pressrelease/4439> (abgefragt am 23.02.14)

eMarketer, B2C-E-Commerce-Umsatz in Europa in 2011 und 2012 und Prognose bis 2016 (in Milliarden US-Dollar), <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/2813/umfrage/entwicklung-des-b2c-e-commerce-umsatzes-in-europa/> (abgefragt am 11.02.2014)

Eurostat, Community Survey on ICT usage in households and by individuals 2013, http://www.statistik.at/web_de/statistiken/informationsgesellschaft/ikt-einsatz_in_haushalten/053956.html (abgefragt am 11.02.2014)

Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABl C 2010/130, 1

Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen ABl C 2000/291, 1

Lohse, Plattformverbote im Internethandel - Vortrag im Rahmen der Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht, 10.10.2013 (Bonn)

Ost, Elektronische Marktplätze und die Vertikal-GVO - Vortrag im Rahmen der Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht, 10.10.2013 (Bonn)

Schlussantrag Mazák 03.03.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique

Statistik Austria, Haushalte mit Internetzugang 2002-2013,
http://www.statistik.at/web_de/statistiken/informationsgesellschaft/ikt-einsatz_in_haushalten/041015.html (Stand 21.10.2013)

Statistik Austria, 3,5 Mio. Personen gehen online shoppen,
http://www.statistik.at/web_de/presse/073631 (abgefragt am 11.02.2014)

Tauber, Adidas greift Amazon an,
<http://www.welt.de/print/wams/wirtschaft/article106614139/Adidas-greift-Amazon-an.html>
(abgefragt am 11.02.2014)

VO (EU) 461/2010, ABI L 2010/129, 52

VO (EU) 330/2010, ABI L 2010/102, 1

VO (EG) 2790/1999, ABI L 1999/336, 21

VIII Judikaturverzeichnis

VIII.1 EuGH

EuG 12.12.1996, T-19/92, Leclerc/Kommission

EuGH 13.10.2011, C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique

EuGH 02.12.2010, C-108/09, Ker-Optika

EuGH 11.12.2008, C-322/01, Deutscher Apothekerverband

EuGH 13.01.1994, C-376/92, Metro/Cartier

EuGH 22.10.1986, 75/84, Metro II

EuGH 25.10.1983, 107/82, AEG/Telefunken

EuGH 11.12.1980, 31/80, L'Oréal

EuGH 25.10.1977, 26/76, Metro I

VIII.2 Deutsche Gerichte

BGH 4.11.2003, KZR 2/02 GRUR 2004, 351

KG Berlin 19.09.2013, 2 U 8/09 BB 2013, 2768 (Kiani) = MMR 2013, 774 (Pischel) = EuZW 2013, 873 (Neubauer)

LG Berlin 21.04.2009, 16 O 729/07

LG Kiel 08.11.2013, 14 O 44/13 BB 2014, 145 (Amling)

LG Mannheim 14.03.2008, 7 O 263/07

OLG Karlsruhe 25.11.2009, 6 U 47/08

OLG München 02.07.2009, U (K) 4842/08