

cep**Studie**

Vertikale Beschränkungen und offene Online-Marktplätze

Eine ökonomische und juristische Analyse für Markenartikel

von

Anna Beil
Iris Hohmann
Matthias Kullas

Freiburg, 31. März 2014

cep | Centrum für Europäische Politik
Kaiser-Joseph-Straße 266 | 79098 Freiburg
Telefon 0761 38693-0 | www.cep.eu

Die vorliegende Studie wurde im Auftrag des Markenverbandes e.V. erstellt. Die zum Ausdruck gebrachten Meinungen sind die der Autoren und geben nicht die Position des Markenverbandes wieder.

Kontakt:

Dr. Matthias Kullas

cep | Centrum für Europäische Politik

Fachbereichsleiter Binnenmarkt und Wettbewerbspolitik

Kaiser-Joseph-Straße 266 – 79098 Freiburg

0761 – 386 93 236

kullas@cep.eu

Kernpunkte

- ▶ Gegenwärtig wird diskutiert, ob Markenhersteller gegen europäisches und deutsches Wettbewerbsrecht verstoßen, wenn ihre Online-Vertriebsbedingungen den Verkauf über offene Online-Marktplätze ausschließen. Hintergrund der Diskussion ist, dass einige Markenhersteller ihren Händlern untersagt haben, ihre Markenartikel auf offenen Online-Marktplätzen oder – als Unterfall davon – auf Online-Auktionsplattformen zu verkaufen.
- ▶ Einige Händler haben gegen solche Online-Vertriebsbedingungen geklagt. Die Urteile deutscher Gerichte hierzu fielen unterschiedlich aus: In einigen Fällen wurde es den Herstellern erlaubt, den Vertrieb ihrer Produkte über Online-Auktionsplattformen zu untersagen. Andere Gerichte sahen darin einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht.
- ▶ Wettbewerbsbehörden befürchten, dass ein Nutzungsverbot von offenen Online-Marktplätzen für Händler von Markenartikeln insbesondere deshalb negative Auswirkungen für Verbraucher haben kann, weil der Intra-Brand-Wettbewerb – also der Wettbewerb zwischen Händlern derselben Marke – beschränkt wird.

Das cep meint:

- ▶ Ein Nutzungsverbot kann zwar zu einem geringeren Intra-Brand-Wettbewerb und mithin zu einem höheren Endkundenpreis führen. Die Befürchtung, dass hierdurch Nachteile für die Verbraucher entstehen, ist aber unbegründet.
- ▶ Das liegt daran, dass ein geringerer Intra-Brand-Wettbewerb nur die Händlermarge erhöht. Der Hersteller profitiert von einem Anstieg des Endkundenpreises dagegen nicht. Vielmehr sinken der Umsatz und der Gewinn des Herstellers, da die Anzahl der verkauften Produkte bei einem steigenden Endkundenpreis in der Regel sinkt.
- ▶ Markenhersteller nehmen ein Vertriebsverbot über offene Online-Marktplätze nur dann in ihre Online-Vertriebsbedingungen auf, wenn sie dadurch mehr Artikel verkaufen können. Die Nutzung offener Online-Marktplätze kann für einen Hersteller trotz sinkender Endkundenpreise zu einer geringeren Anzahl verkaufter Artikel führen. Dies kann insbesondere dann eintreten, wenn durch die Nutzung offener Online-Marktplätze – neben dem Preis – auch das Produktimage der Markenartikel sinkt.
- ▶ Für viele Verbraucher ist das Produktimage wesentlicher Bestandteil der Produkteigenschaften. Verbraucher kaufen ein Produkt nicht nur wegen seiner funktionalen Eigenschaften, sondern auch – oder gerade – wegen seines Images. Der Hersteller hat also nur dann ein Interesse, den Vertrieb seiner Artikel über offene Online-Marktplätze zu untersagen, wenn er dadurch die Wünsche der Verbraucher – nach einem bestimmten Produktimage – besser erfüllen kann.
- ▶ Der Aufbau und die Pflege eines Produktimages sind aus ökonomischer Sicht nicht anders zu beurteilen als die Investitionen in die funktionalen Eigenschaften eines Produktes. Denn sowohl verbesserte funktionale Eigenschaften als auch ein verbessertes Produktimage erhöhen den Nutzen für die Verbraucher.
- ▶ Markenhersteller untersagen ihren Händlern die Nutzung offener Online-Marktplätze nicht, *weil* solche Marktplätze den Intra-Brand-Wettbewerb fördern. Vielmehr untersagen sie die Nutzung, *obwohl* offene Online-Marktplätze den Intra-Brand-Wettbewerb fördern.

- ▶ Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat im Urteil Pierre Fabre (C-439/09) entschieden, dass der „Prestigecharakter“ eines Produkts kein legitimes Ziel zur Beschränkung des Wettbewerbs sein kann. Allerdings bezog sich der dem EuGH zugrundeliegende Fall auf ein Verbot des Vertriebs über das Internet insgesamt. Der Schutz des Produktimages kann daher weiterhin ein legitimes Ziel zur Beschränkung des Wettbewerbs sein, sofern damit nicht ein Verbot des Vertriebs von Markenartikeln über das Internet insgesamt gerechtfertigt wird.
- ▶ Eine Online-Vertriebsbedingung, die den Vertrieb von Markenartikeln über offene Online-Marktplätze generell untersagt, ist nicht mit Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB vereinbar und kann auch im Rahmen der Vertikal-GVO nicht freigestellt werden.
- ▶ Ein Hersteller darf jedoch Online-Vertriebsbedingungen vorschreiben, die dem Schutz des Produktimages dienen, z.B. Anforderungen an das Ambiente und die Präsentation des Markenartikels. Wenn diese Online-Vertriebsbedingungen dazu führen, dass der Vertrieb der Markenartikel über offene Online-Marktplätze ausgeschlossen wird, dann ist dies mit Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB vereinbar. Eine Freistellung im Rahmen der Vertikal-GVO ist ebenfalls möglich.
- ▶ Eine Online-Vertriebsbedingung, die verlangt, dass die Website des Händlers – wenn sie sich auf einem offenen Online-Marktplatz befindet – nicht über eine Website aufgerufen werden darf, die das Logo oder den Namen des offenen Online-Marktplatzes trägt (Logo-Kriterium), ist nicht mit Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB vereinbar und kann auch im Rahmen der Vertikal-GVO nicht freigestellt werden.
- ▶ Das Logo-Kriterium kann nur dann mit Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB vereinbar sein, wenn es mit der Anforderung verbunden wird, dass ein bestimmter oder alle offenen Online-Marktplätze das Produktimage des Markenartikels beeinträchtigen. Ob das Produktimage tatsächlich beeinträchtigt wird, muss anhand objektiver Beweismittel wie Marktuntersuchungen belegt werden können. Auch im Rahmen der Vertikal-GVO kann eine solche Vereinbarung freigestellt werden, wenn das Logo das Produktimage beeinträchtigt.
- ▶ Zudem besteht die Möglichkeit, dass die Online-Vertriebsbedingungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 Abs. 1 GWB freigestellt werden können (Legalausnahme).

Inhaltsverzeichnis

Kernpunkte.....	3
Problemstellung.....	6
Teil I: Ökonomische Analyse	7
1 Markenartikel aus ökonomischer Sicht.....	7
1.1 Vorteile für Verbraucher	7
1.1.1 Förderung von Qualität durch Schaffung eines Qualitätsimages	7
1.1.2 Regulierung des Gemütszustandes und Signalisierungsfunktion durch Schaffung eines ideellen Images.....	10
1.1.3 Variantenvielfalt durch Schaffung eines Qualitäts- und/oder ideellen Images.....	13
1.2 Risiken für Verbraucher	14
2 Offene Online-Marktplätze aus ökonomischer Sicht.....	16
2.1 Vorteile für Verbraucher	16
2.2 Risiken für Verbraucher	18
3 Verkaufsverbot von Markenartikeln über offene Online-Marktplätze – Eine ökonomische Analyse.....	20
3.1 Warum schränken Hersteller den Intra-brand-Wettbewerb ein?	20
3.1.1 Der Standardfall	20
3.1.2 Sonderfall Markenhersteller	21
3.2 Liegt ein Verbot offener Online-Marktplätze im Verbraucherinteresse?.....	23
Teil II: Juristische Analyse.....	25
1 Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB.....	26
1.1 Erfordernis eines selektiven Vertriebssystems zur Wahrung von Qualität und Gebrauch	27
1.2 Auswahl der Händler anhand qualitativer Kriterien.....	33
1.3 Diskriminierungsverbot.....	39
1.4 Erforderlichkeit der konkreten Kriterien zur Wahrung des Produktimages	41
2 Freistellung nach der Vertikal-GVO	48
2.1 Verstoß gegen die Kernbeschränkung des Art. 4 lit. c Vertikal-GVO.....	49
2.2 Verstoß gegen die Kernbeschränkung des Art. 4 lit. b Vertikal-GVO	51
3 Legalausnahme nach Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 Abs. 1 GWB.....	56
Schlussfolgerungen	58
Literaturverzeichnis.....	60

Problemstellung

Gegenwärtig wird diskutiert, ob Markenhersteller in Konflikt mit dem europäischen und deutschen Wettbewerbsrecht geraten, wenn ihre Online-Vertriebsbedingungen den Verkauf über offene Online-Marktplätze ausschließen. Hintergrund der Diskussion ist, dass einige Markenhersteller ihren Händlern untersagt haben, ihre Markenartikel generell auf offenen Online-Marktplätzen oder – als Unterfall davon – auf Online-Auktionsplattformen zu verkaufen. Die Hersteller, die eine solche Regelung eingeführt haben, begründen dies insbesondere damit, dass eine solche Regelung zum Schutz des Produktimages notwendig sei.

Einige Händler haben gegen solche Online-Vertriebsbedingungen geklagt. Die Urteile deutscher Gerichte hierzu fielen unterschiedlich aus: In einigen Fällen wurde es den Herstellern erlaubt, den Vertrieb ihrer Produkte über Online-Auktionsplattformen zu untersagen. Andere Gerichte sahen darin einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat hierüber bisher noch nicht entschieden.

Die unterschiedlichen Urteile sind insbesondere darauf zurückzuführen, dass sich die gesetzlichen Vorgaben und die relevante EuGH-Rechtsprechung im Wesentlichen auf den stationären Handel beziehen. Diese müssen dann auf den Online-Handel übertragen werden. Zudem ist nicht klar, ob die von der Rechtsprechung für solche Fälle entwickelten Grundsätze das Produktimage von Markenartikeln schützen.

Die Beantwortung der Frage, ob ein Verbot des Verkaufs von Markenartikeln auf offenen Online-Marktplätzen einen Wettbewerbsverstoß darstellt, wurde durch den EuGH nochmals erschwert, da dieser 2011 in seinem Urteil *Pierre Fabre* darauf hinweist, dass der „Prestigecharakter (...) kein legitimes Ziel zur Beschränkung des Wettbewerbs sein“¹ kann. Unklar bleibt jedoch, ob der EuGH damit seine bisherige Rechtsprechung korrigieren wollte oder ob er nur in dem konkret behandelten Fall, nämlich dem vollständigen Ausschluss des Verkaufs von Markenartikeln über das Internet, das Produktimage nicht als Rechtfertigungsgrund anerkennen wollte. Insbesondere ist unklar, welche Konsequenzen dieses Urteil für den Schutz des Produktimages von Markenartikeln hat. Sollte das Produktimage nicht mehr geschützt werden, hätte das für viele Markenhersteller sehr weitreichende Konsequenzen und könnte dazu führen, dass insbesondere der Vertrieb von Luxusartikeln wie Parfums deutlich erschwert wird.

Auch das Bundeskartellamt beschäftigt sich mit der Frage, ob ein Verkaufsverbot für Markenartikel auf offenen Online-Marktplätzen einen Wettbewerbsverstoß darstellt. Zum einen ermittelt das Bundeskartellamt gegen einige Hersteller, die eine solche Regelung in ihre Online-Vertriebsbedingungen aufgenommen haben. Zum anderen hat sich der Arbeitskreis Kartellrecht des Bundeskartellamts auf einer Tagung im Jahr 2013 ausführlich mit diesem Thema beschäftigt.²

Die Frage, ob ein Vertriebsverbot für Markenartikel über offene Online-Marktplätze einen Wettbewerbsverstoß darstellt, wird im Folgenden aus zwei Perspektiven analysiert: In Teil I wird die Frage, ob ein solches Verbot zu einem Nachteil für Verbraucher führt, aus ökonomischer Sicht beantwortet. Diese Analyse kann als Richtschnur für die zukünftige Rechtsetzung dienen. In Teil II wird die Frage, ob ein solches Verbot einen Wettbewerbsverstoß darstellt, aus juristischer Sicht geprüft.

¹ EuGH Urteil *Pierre Fabre* vom 13.10.2011, Rs. C-439/09, Rn. 46.

² Siehe hierzu Bundeskartellamt (2013).

Teil I: Ökonomische Analyse

Um die Folgen eines Verbots offener Online-Marktplätze für Händler von Markenartikeln beurteilen zu können, ist es notwendig die Vorteile und die Risiken von Markenartikeln bzw. offenen Online-Marktplätzen zu kennen. Denn ein Verbot des Verkaufs von Markenartikeln auf offenen Online-Marktplätzen wird dazu führen, dass die Vorteile offener Online-Marktplätze für Verbraucher vielleicht teilweise verloren gehen. Dem müssen jedoch möglicherweise Vorteile von Markenartikeln gegenübergestellt werden, die auf offenen Online-Marktplätzen nicht oder nur eingeschränkt zum Tragen kommen können. Im folgenden Kapitel 1 werden Markenartikel und im anschließenden Kapitel 2 offene Online-Marktplätze aus ökonomischer Sicht betrachtet. In Kapitel 3 wird analysiert, ob ein Vertriebsverbot für Markenartikel über offene Online-Marktplätze per Saldo negative Auswirkungen für die Verbraucher haben könnte.

1 Markenartikel aus ökonomischer Sicht

Im folgenden Kapitel werden die Vorteile und Risiken von Markenartikeln für Verbraucher dargestellt.

1.1 Vorteile für Verbraucher

Verbraucher kaufen Markenartikel nicht nur deshalb, um sie einer bestimmten Verwendung zuzuführen. Nur für diesen Fall wären Markenartikel meist zu teuer und Verbraucher würden auf günstigere Produkte zurückgreifen. Viele Verbraucher bevorzugen Markenartikel, weil sie sich von diesen einen Zusatznutzen versprechen: Dieser kann entweder in einer besseren Qualität des Markenartikels liegen, so dass das Produkt z.B. komfortabler zu benutzen ist oder eine längere Lebensdauer zu erwarten ist. Der Zusatznutzen kann aber auch dadurch entstehen, dass Markenartikel einen ideellen Nutzen vermitteln. Nicht zuletzt führen Markenartikel dazu, dass die Variantenvielfalt zunimmt. Auch dies hat für Verbraucher Vorteile. Im Folgenden werden die Vorteile von Markenartikeln für Verbraucher dargestellt.

1.1.1 Förderung von Qualität durch Schaffung eines Qualitätsimages

Bei vielen Produkten ist der Hersteller vor dem Kauf besser über die Eigenschaften eines Produktes – beispielsweise die Qualität – informiert als der potentielle Verbraucher, es liegt also eine **asymmetrische Informationsverteilung** zwischen Hersteller und Verbraucher vor. Um sein Informationsdefizit abzubauen, muss sich der Verbraucher vor dem Kauf umfassend über alle unterschiedlichen Eigenschaften der zur Wahl stehenden Produkte informieren. Dies ist bei manchen Produkten zu aufwendig oder auch unmöglich. Wenn die asymmetrische Informationsverteilung bestehen bleibt, kommt es zu volkswirtschaftlichen Wohlfahrtsverlusten.³

Wie stark die asymmetrische Informationsverteilung ausgeprägt ist, hängt von der Art des Gutes ab. Bei manchen Gütern, sogenannten „**Suchgütern**“ oder „**Inspektionsgütern**“ (hierzu gehören beispielsweise Bücher oder CDs), ist es für Verbraucher kostengünstig möglich, deren Qualität vor dem Kauf festzustellen.⁴ Somit ist es für Verbraucher möglich und auch nicht zu aufwendig, ihr Informationsdefizit abzubauen. Bei sogenannten „**Erfahrungsgütern**“ dagegen, wie Kleidung oder elektronischen Geräten, können Verbraucher die Leistungseigenschaften erst durch eigene Erfahrungen nach dem Kauf feststellen, weil es entweder zu aufwendig ist, sie vor dem Kauf festzustellen, oder weil es gar nicht möglich ist. Zu aufwendig ist es dann, wenn es sich bei den

³ Vgl. Pindyck/Rubinfeld (2005), S. 800.

⁴ Kosten für die Information entstehen hier in der Regel durch die Zeit, die ein Verbraucher damit verbringt, sich zu informieren. Denn diese Zeit kann er nicht für andere Dinge, wie Einkommenserzielung oder Erholung nutzen.

nicht häufig gekauften Gütern um billige Produkte handelt. So lohnt es sich für Verbraucher beispielsweise bei einem Pinsel nicht, sich vor dem Kauf ausreichend über die Qualität zu informieren, weil die Informationskosten nicht im Verhältnis zum Preis des Produkts stehen. Bei teuren Erfahrungsgütern wie Computern werden Verbraucher zwar versuchen, sich so gut wie möglich zu informieren. Jedoch sind diese Güter technisch kompliziert, so dass es Verbrauchern oft zu aufwendig oder schlicht nicht möglich sein wird, die Qualität ausreichend einzuschätzen. Werden diese Güter häufig gekauft, können Verbraucher die Qualität der Güter durch Ausprobieren herausfinden, so dass die asymmetrische Informationsverteilung zumindest nicht lange bestehen bleibt. Werden diese Güter jedoch nicht häufig gekauft, bleibt die asymmetrische Informationsverteilung bestehen. Eine dritte Kategorie von Gütern sind „**Vertrauensgüter**“. Bei diesen können Verbraucher die Qualität weder vor noch nach dem Kauf ausreichend einschätzen. Vertrauensgüter sind beispielsweise Güter, deren Konsum potentielle Gefahren – z.B. gesundheitliche Gefahren – mit sich bringt, die jedoch nur als Langzeitschäden bei wenigen Verbrauchern auftreten. Ein Beispiel hierfür sind Kosmetikprodukte. Vertrauensgüter sind meistens stark gesetzlich reguliert, um Verbraucher zu schützen. Anzumerken ist, dass man Güter meistens nicht streng in diese Kategorien einteilen kann, sondern es viele Produkte gibt, die Such-, Erfahrungs- und Vertrauenskomponenten enthalten.⁵ Außerdem kann die Unterscheidung zwischen den Produkten von Verbraucher zu Verbraucher aufgrund unterschiedlicher persönlicher Erfahrungen verschieden sein.⁶

Wohlfahrtsverluste aufgrund asymmetrischer Informationsverteilung bestehen zum einen bei Produkten, bei denen der Abbau des Informationsdefizits für Verbraucher möglich und wenig aufwendig ist, so dass die Verbraucher ihn vornehmen, also insbesondere bei Suchgütern. Der Wohlfahrtsverlust entsteht dadurch, dass Verbraucher bei diesen Gütern **Informationskosten** aufwenden müssen, um die asymmetrische Informationsverteilung abzubauen. Der hier entstehende Wohlfahrtsverlust setzt sich folgendermaßen zusammen: Der Verbraucher hat erstens einen Wohlfahrtsverlust in Höhe der aufgewendeten Informationskosten. Meistens ist dies die Zeit, die er damit verbringt, sich die notwendigen Informationen zu beschaffen. Da einige Verbraucher – beispielsweise Verbraucher mit wenig Freizeit – die Informationskosten scheuen, werden sie vom Kauf des Produktes absehen. Daraus resultiert der zweite Wohlfahrtsverlust, der darauf zurückzuführen ist, dass die insgesamt verkaufte Menge durch die Suchkosten niedriger ist als ohne Suchkosten.

Zum anderen bestehen Wohlfahrtsverluste durch die asymmetrische Informationsverteilung bei Produkten, bei denen der Abbau des Informationsdefizits für Verbraucher nicht möglich oder zu aufwendig ist, also bei Erfahrungsgütern und Vertrauensgütern. Bei diesen Produkten weiß der Verbraucher vor dem Kauf nicht, welche Qualität ein Gut hat. Aus diesem Grund ist er höchstens bereit, einen Preis zu zahlen, der der durchschnittlichen Qualität entspricht.⁷ Hersteller, die eine höhere als die durchschnittliche Qualität anbieten würden, können ihre Güter zu diesem Preis nicht mehr absetzen. Güter mit überdurchschnittlicher Qualität werden somit vom Markt verschwinden. Bemerkt der Verbraucher nun, dass die durchschnittliche Qualität der Produkte sinkt, passt er auch seine Zahlungsbereitschaft nach unten an. Das führt dazu, dass noch mehr Produkte mit höherer Qualität nicht mehr angeboten werden können. Im Extremfall endet dieser Prozess damit, dass sich nur noch Produkte mit sehr niedriger Qualität auf dem Markt befinden, sogenannte „**Lemons**“.^{8,9}

⁵ Vgl. Käseberg (2013), S. 33, 37; Vahrenkamp (1991), S. 15, 30; Sinn (2003), S. 281, 286.

⁶ Vgl. Haucap (1998), S. 197.

⁷ Hier wird davon ausgegangen, dass die Produktionskosten und mithin die Preise mit zunehmender Qualität steigen.

⁸ Vgl. Sinn (2003), S. 282: Als Lemons werden in Amerika Gebrauchtwagen mit Defekten bezeichnet. Die Theorie wurde von Akerlof (1970) am Beispiel von Gebrauchtwagen mit Defekten entwickelt.

Durch das Lemon-Problem besteht ein Wohlfahrtsverlust, weil Produkte mit höherer Qualität nicht mehr angeboten werden. Dadurch haben weder Verbraucher einen Nutzen durch solche Produkte noch können Unternehmen mit diesen Gewinne machen. Es geht also die gesamte Wohlfahrt, die diese Produkte generieren würden, verloren.

Der Aufbau einer Marke durch den Hersteller ist ein Selbstregulierungsmechanismus des Marktes, der sowohl die Suchkosten reduzieren als auch das Lemon-Problem abschwächen kann.

Die Marke ermöglicht es dem Hersteller, Qualitätssignale auszusenden, indem sie Informationen bündelt, sog. **Signaling**. Für die Hersteller höherer Qualitäten besteht ein Anreiz, solche Qualitätssignale auszusenden, die Verbrauchern zeigen sollen, dass die Hersteller Produkte höherer Qualität verkaufen.¹⁰ Vertrauen die Verbraucher auf diese Informationen, reduziert das ihre Suchkosten und führt dazu, dass das Lemon-Problem abgeschwächt wird. Denn Verbraucher können dann Produkte höherer Qualität erkennen und sind bereit, einen höheren Preis dafür zu zahlen. Ein solches Signaling wirkt allerdings nur dann, wenn es glaubwürdig ist.¹¹ Denn Verbraucher wissen, dass Hersteller einen Anreiz haben, Signale guter Qualität auszusenden, dann aber doch minderwertige Qualität anzubieten. Verbraucher werden also nicht jedem Signal vertrauen.

Hier kann der Aufbau einer Marke Abhilfe schaffen, der zu einem Vertrauensaufbau beim Verbraucher führt. Der Vertrauensaufbau geschieht zum einen durch wiederholtes Signaling: Machen die Verbraucher wiederholt positive Erfahrungen mit einem Hersteller und können ihn zudem leicht identifizieren, so werden sie ihre Qualitätserwartungen für diesen Hersteller nach oben korrigieren. Sie gehen dann davon aus, auch künftig eine hohe Qualität von diesem Hersteller zu erhalten. Der Hersteller baut sich also eine **Reputation** hinsichtlich der Qualität seiner Produkte auf.¹² Verbraucher können bei einem Markenhersteller daher eher darauf vertrauen, dass er seine Lieferanten mit besonderer Sorgfalt auswählt. Denn nur so kann der Markenhersteller sicher sein, keine rechtlichen Vorgaben oder soziale und ökologische Standards zu verletzen. Würde so etwas irgendwann ans Licht kommen, würde er seine Reputation verlieren.

Zum anderen kann der Hersteller das Vertrauen des Verbrauchers auch durch eine **Selbstbindung** gewinnen. Um eine solche aufzubauen, führt er gezielt Aktionen durch, die ihn später zu einer bestimmten Verhaltensweise zwingen. Werden also hohe Investitionen in den Aufbau einer Marke getätigt, beispielsweise viel Geld für Werbung ausgegeben, verpflichten diese den Hersteller zum Anbieten hoher Qualität, da die Investitionen sonst wertlos würden.¹³

Der Selbstbindungsmechanismus ist dann wirksam, wenn sich der Hersteller nach der Selbstbindung schlechter stellen würde, würde er doch – entgegen seines Versprechens – qualitativ minderwertige Produkte verkaufen. Denn in diesem Fall wissen Verbraucher, dass es sich für Anbieter schlechter Qualität nicht lohnen würde, eine höhere Qualität durch das Aussenden des gleichen Signals vorzutäuschen.¹⁴ Der Selbstbindungsmechanismus wirkt also wie eine „Qualitätsgarantie“ für den Verbraucher, da der Hersteller es sich nicht leisten kann, durch eine niedrige Qualität, seine mit hohen Kosten aufgebaute Reputation zu verlieren.¹⁵ Damit der

⁹ Vgl. z.B. Fritsch/Wein/Ewers (2007), S. 284 ff. sowie Kenning/Wobker (2012), die empirisch bestätigten, dass eine Unsicherheit von Kunden über die Qualität von Produkten zu einem Kaufverzicht – und somit zum Lemon-Problem – führen kann.

¹⁰ Vgl. Vahrenkamp (1991), S. 54.

¹¹ Vgl. Woratschek/Roth (2004), S. 359 ff.

¹² Vgl. Woratschek/Roth (2004), S. 357 ff.

¹³ Vgl. Haucap (1998), S. 183-201.

¹⁴ Vgl. Woratschek/Roth (2004), S. 357 ff.

¹⁵ Vgl. Tochtermann (2004), S. 2618.

Selbstbindungsmechanismus wirksam ist, müssen die Aufwendungen so hoch sein, dass sie sich nur bei Wiederholungskäufen von Verbrauchern amortisieren. Denn würden sie sich schon bei einmaligen Käufen amortisieren, wäre es für den Hersteller die optimale Strategie, minderwertige Produkte zu verkaufen.¹⁶

Die Selbstbindung ist außerdem nur dann wirksam, wenn die Verbraucher über die Selbstbindungsmaßnahmen informiert sind. Es müssen also auch für die Selbstbindung Signale ausgesendet werden.¹⁷ Das bedeutet, dass Hersteller und Händler nicht nur viel in das Produkt investieren müssen, sondern die Verbraucher auch darauf hinweisen müssen, dass sie viel investiert haben. Das geschieht folgendermaßen: Durch die getätigten Investitionen in die Marke, die nötig sind, um die Selbstbindung zu erreichen, schafft sich der Hersteller einen immateriellen Wert, der sich darin ausdrückt, dass er beispielsweise durch Marketingaufwendungen ein bestimmtes Produktimage aufbaut. Dieses Produktimage, das anzeigen soll, dass es sich um ein qualitativ hochwertiges Produkt handelt – im Folgenden „Qualitätsimage“ – zeigt den Verbrauchern das auch tatsächlich an; aber nicht, weil sie dem Hersteller blind vertrauen, sondern weil dieses Qualitätsimage bewirkt, dass die Verbraucher über die Selbstbindung informiert sind. Allein die Tatsache, dass der Hersteller in das Qualitätsimage investiert hat, signalisiert den Verbrauchern glaubwürdig, dass der Hersteller selbst ein Interesse hat, hohe Qualität zu liefern.¹⁸

Durch eine Marke – genauer gesagt durch das Qualitätsimage der Marke – hat ein Hersteller also die Möglichkeit, Verbrauchern anzuzeigen, dass sein Produkt qualitativ hochwertig ist. Dadurch kann eine Marke zum einen Suchkosten von Verbrauchern senken und zum anderen bewirken, dass qualitativ hochwertigere Produkte auf dem Markt bestehen bleiben können.¹⁹ Nur wenn die Hersteller den Verbrauchern die Qualität ihrer Produkte vermitteln können, kann es – neben dem Preiswettbewerb – zu einem Qualitätswettbewerb zwischen den Markenartikeln kommen, der es Verbrauchern ermöglicht, sich die Markenartikel mit dem besten Verhältnis von Preis und Qualität auszusuchen. Die Markenhersteller anderer Markenartikel verschwinden vom Markt. Es wird also eine volkswirtschaftlich effiziente Selektion ermöglicht.²⁰

1.1.2 Regulierung des Gemütszustandes und Signalisierungsfunktion durch Schaffung eines ideellen Images

Neben dem Vorteil, dass Markenhersteller einen Qualitätswettbewerb ermöglichen, können sie noch einen weiteren Beitrag zur volkswirtschaftlichen Wohlfahrt leisten. Denn im Gegensatz zu Nicht-Markenartikeln kann der Konsum eines Markenartikels zum funktionalen Nutzen (eine Jacke hält warm und schützt vor Regen) zusätzlich noch einen **ideellen Nutzen** stiften.²¹ Dies ist möglich, da ein Produkt vom Hersteller und vom Händler mit einem bestimmten Attribut – beispielsweise Entspannung, Sportlichkeit oder Attraktivität – aufgeladen werden kann, das sich durch den Konsum auf den Verbraucher überträgt. Der Verbraucher fühlt sich dann entspannt, sportlich oder attraktiv oder signalisiert diese Eigenschaften gegenüber Dritten. Der ideelle Nutzen ergänzt somit den funktionalen Nutzen.²² Um einen Markenartikel mit einem bestimmten Attribut aufzuladen, sind in der Regel umfangreiche Marketingmaßnahmen notwendig.²³

¹⁶ Vgl. Franck (2010), S. 772, 782.

¹⁷ Vgl. Woratschek/Roth (2004), S. 359.

¹⁸ Vgl. Franck (2010), S. 772, 782.

¹⁹ Vgl. auch Kenning/Wobker (2012), die empirisch bestätigten, dass Kunden auf Marken zurückgreifen, wenn sie unsicher über die Qualität von Produkten sind und dass Marken somit das Lemon-Problem reduzieren können.

²⁰ Vgl. Schoenheit (2004), S. 3.

²¹ Vgl. Tochtermann (2004), S. 2616.

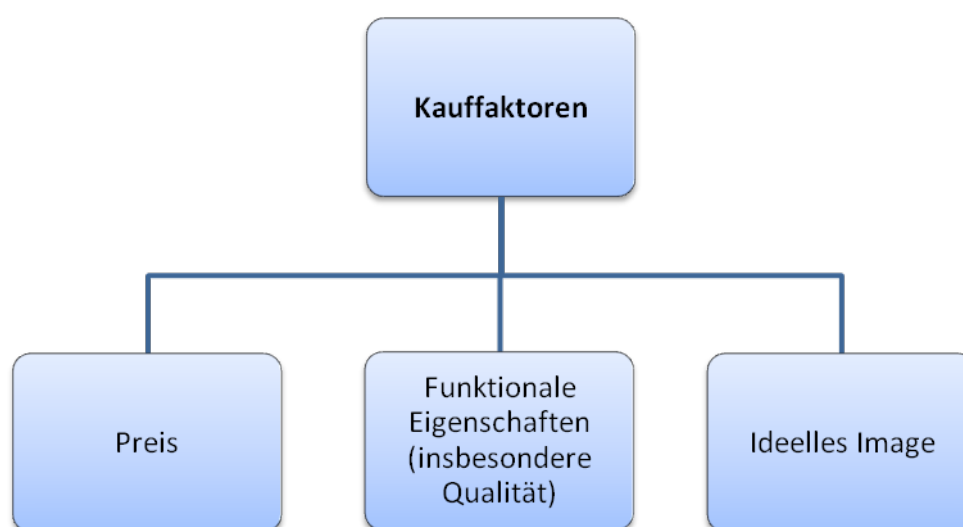
²² Vgl. Bruhn (2004), S. 33.

²³ Vgl. Bruhn (2004), S. 24.

Ein Produkt, das mit einem Attribut aufgeladen wurde, verfügt dann über ein **ideelles Image**. Das ideale Image ist aus Sicht des Verbrauchers Teil des Produktes und ein wesentlicher Grund, weshalb er das Produkt erwerben möchte. Im Moment des Konsums überträgt sich das ideale Image auf den Verbraucher und stiftet einen ideellen Nutzen. Der Aufbau und die Pflege eines ideellen Images sind aus ökonomischer Sicht nicht anders zu beurteilen als die Investitionen in die funktionalen Eigenschaften eines Produktes,²⁴ hierzu zählt insbesondere die Qualität. Denn sowohl verbesserte funktionale Eigenschaften als auch ein ideelles Image, erhöhen den Nutzen, den der Konsum eines Produktes stiftet.

Ob ein Verbraucher ein Produkt kauft, hängt somit nicht nur vom Preis und den funktionalen Eigenschaften des Produktes ab, sondern auch davon, ob und welchen ideellen Nutzen ein Produkt liefert. Abbildung 1 stellt die verschiedenen Kauffaktoren grafisch dar.

Abbildung 1: Kauffaktoren



Der ideelle Nutzen, den das ideale Image eines Markenartikels stiftet, kann auf drei Arten entstehen:²⁵ Erstens kann das ideale Image eines Markenartikels genutzt werden, um den Gemütszustand des Verbrauchers zu regulieren. Der Konsum des Markenartikels hilft dem Verbraucher, Schwankungen im Gemütszustand auszugleichen. So kann der Konsum eines Markenartikels den Verbraucher entspannen, während der Konsum eines anderen Markenartikels den Verbraucher aktiviert.²⁶

Zweitens kann das ideale Image dem Verbraucher helfen, sein Prestige zu fördern.²⁷ Dies setzt zum einen voraus, dass der Artikel in der Öffentlichkeit konsumiert wird (sog. demonstrativer Konsum). Zum anderen müssen Dritte über das ideale Image und/oder den Wert des Artikels informiert sein. Der Nutzen für den Verbraucher ergibt sich daraus, dass andere seinen (guten) finanziellen Status kennen.

Drittens kann ein Verbraucher daraus einen Nutzen ziehen, dass er durch den Konsum eines Produktes in der Öffentlichkeit seiner Umwelt etwas über sich signalisiert und sich damit seiner

²⁴ Vgl. Coscelli/Buettner/Vergé/Winter (2008), S. 2.

²⁵ Vgl. Fischer/Hieronimus/Kranz (2002), S. 20.

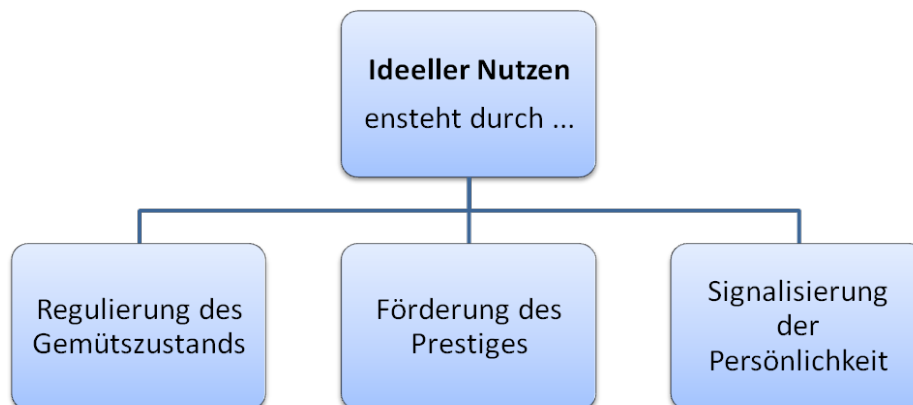
²⁶ Vgl. Scheier/Held (2009), S. 161f.

²⁷ Vgl. Tochtermann (2004), S. 2616.

bevorzugten Referenzgruppe zuordnet.²⁸ In diesem Fall dient der demonstrative Konsum eines Artikels der Überwindung einer Informationsasymmetrie.²⁹ Hierbei geht man davon aus, dass sich Menschen gern mit Menschen der gleichen Referenzgruppe umgeben, da diese ähnliche Einstellungen, Werte und Interessen haben.³⁰ Die Wahrscheinlichkeit, solche Menschen zu treffen, erhöht sich, wenn Menschen öffentlich signalisieren, zu welcher Referenzgruppe sie gehören. Der öffentliche Konsum eines Markenartikels lässt Rückschlüsse auf die Einstellungen, Werte und Interessen des Verbrauchers und mithin die Gruppenzugehörigkeit zu. Ähnlich wie beim Qualitätsversprechen wird durch den öffentlichen Konsum eines Markenartikels ein Signal gesendet, um die Informationsasymmetrie zwischen zwei Individuen zu überwinden. Verbraucher nutzen also den Konsum von Markenartikeln in der Öffentlichkeit, um Signale auszusenden. Diese Signale erhöhen die Wahrscheinlichkeit, einen Menschen der gleichen Referenzgruppe zu treffen. Besonders in einem anonymen oder kulturell heterogenen Umfeld ist dies eine vielversprechende Strategie. Daher kommt *Haucap (1998)* zu dem Schluss, dass „der demonstrative Konsum von Markenartikeln (...) unter bestimmten Bedingungen wohlfahrtsteigernd wirken“³¹ kann.

Oft reguliert das ideelle Image eines Markenartikels den Gemütszustand und sendet gleichzeitig ein bestimmtes Signal – vorausgesetzt der Markenartikel wird in der Öffentlichkeit konsumiert und Dritte sind über dessen ideelles Image informiert –, so dass die drei Vorteile eines ideellen Images nur selten losgelöst voneinander auftreten.³² Abbildung 2 stellt grafisch dar, wie die drei Bestandteile des ideellen Images zu einem ideellen Nutzen führen.

Abbildung 2: Ideeller Nutzen



Im vorherigen Unterkapitel 1.1.1 wurde gezeigt, dass Markenartikel durch Schaffung eines Qualitätsimages Informationsasymmetrien hinsichtlich der Qualität eines Artikels abbauen können. Welche Funktion eines Markenartikels im Vordergrund steht – Einschätzung der Qualität oder die Erzeugung eines zusätzlichen ideellen Nutzens – hängt vom jeweiligen Markenartikel ab. Je weniger gut ein Verbraucher die Qualität eines Produktes einschätzen kann, desto wichtiger ist die Funktion der Überwindung von asymmetrisch verteilten Informationen. Je besser ein Verbraucher die Qualität eines Markenartikels einschätzen kann, desto weniger wichtig wird diese Funktion

²⁸ Vgl. Haucap (1998), S. 203.

²⁹ Diese Informationsasymmetrie hat nichts mit dem in Kapitel I Abschnitt 1.2.1 dargestellten Problem gemein, dass Verbraucher die Qualität einiger Produkte nicht einschätzen können.

³⁰ Vgl. Scheier/Held (2009), S. 151.

³¹ Haucap (1998), S. 229.

³² Vgl. Fischer/Hieronimus/Kranz (2002), S. 20.

jedoch. Stattdessen gewinnt das ideelle Image und mithin der ideelle Nutzen relativ an Bedeutung. *Fischer et al. (2002)* haben die Bedeutung des ideellen Nutzens im Verhältnis zum Nutzen durch eine bessere Einschätzung der Qualität für verschiedene Produktmärkte untersucht.³³ Sie kommen zu dem Ergebnis, dass Designerbrillen, Mittelklassewagen und Champagner einen relativ hohen ideellen Nutzen stiften. Bei Kompaktwagen, Pauschalreisen oder Waschmaschinen steht hingegen die Einschätzung der Qualität im Vordergrund.

Alles in allem wird deutlich, dass Markenartikel zusätzlich zum funktionalen Nutzen einen ideellen Nutzen stiften können, indem sie

- Verbrauchern helfen, den Gemütszustand zu regulieren, oder
- Dritte über den (guten) finanziellen Status des Verbrauchers informieren oder
- Dritten Signale über die Einstellungen, Werte und Interessen des Verbrauchers senden.

In allen drei Fällen konsumieren Verbraucher den Markenartikel nicht nur zur funktionalen Bedürfnisbefriedigung, sondern konsumieren darüber hinaus noch das ideelle Image des Artikels.

1.1.3 Variantenvielfalt durch Schaffung eines Qualitäts- und/oder ideellen Images

Markenartikel ermöglichen nicht nur einen Qualitätswettbewerb oder stiften einen ideellen Nutzen. Markenartikel bieten noch einen dritten Vorteil für Verbraucher: Die Variantenvielfalt nimmt durch Markenhersteller zu.

Die Anzahl der Varianten – im Folgenden als Tiefe des Programms³⁴ bezeichnet – wird durch die verschiedenen Produkte innerhalb einer Produktlinie bestimmt.³⁵ Deutlich wird dies am Beispiel der Produktlinie Tafelschokolade: Während eine Handelsmarke im Schnitt fünf Geschmacksvarianten im Sortiment hat, haben Markenhersteller zum Teil über 20 Geschmacksvarianten im Sortiment.³⁶ Eine hohe Variantenvielfalt hat für Verbraucher den Vorteil, dass sie eine Variante wählen können, die ihren Präferenzen am besten entspricht. Bei Produkten, die regelmäßig konsumiert werden, haben Verbraucher zudem die Möglichkeit der Abwechslung, was ihren Nutzen ebenfalls erhöht.

Das tiefere Produktprogramm von Markenherstellern ist zum einen darauf zurückzuführen, dass Markenhersteller bestrebt sind, ihre Produkte durch besondere funktionale Ausstattungsmerkmale von anderen Produkten – die ein ähnliches funktionales Bedürfnis befriedigen – abzugrenzen.³⁷ Zum anderen ist das tiefere Produktprogramm darauf zurückzuführen, dass Markenhersteller leichter neue Produkte einführen können als andere Hersteller. Denn neue Produkte sind für die Verbraucher mit Unsicherheit verbunden, da Verbraucher bei der Bewertung dieser Produkte nicht auf Erfahrungen zurückgreifen können. Wie in Teil I Kapitel 1.1.1 dargestellt, überwinden Markenartikel durch die mit ihnen verbundene Qualitätserwartung diese Informationsasymmetrie. Da Verbraucher die Qualität neuer Markenartikel besser einschätzen können, sind sie von Anfang an bereit, einen höheren Preis für neue Produkte zu zahlen. Es lohnen sich also Investitionen in die Entwicklung innovativer Produkte durch die schon existierende Marke mehr als bei Nicht-Markenartikeln. Eine Marke fördert somit auch Innovationen.³⁸

Da Markenartikel mit bestimmten Attributen aufgeladen werden können, ergibt sich zudem die Möglichkeit, dass verschiedene Hersteller Produkte mit unterschiedlichem ideellen Image

³³ Vgl. Fischer/Hieronimus/Kranz (2002), S. 29 f.

³⁴ Im Gegensatz dazu gibt die Programmbreite die Anzahl der Produktlinien eines Herstellers an.

³⁵ Vgl. Meffert/Burmann/Kirchgeorg (2012), S. 389 f.

³⁶ Vgl. Tochtermann (2004), S. 2617.

³⁷ Vgl. Ruppelt (2004), S. 2628.

³⁸ Vgl. Tochtermann (2004), S. 2617.

anbieten.³⁹ So können verschiedene Markenhersteller Produkte anbieten, die zwar dasselbe funktionale Bedürfnis befriedigen, sich jedoch im Attribut – also dem vermittelten Gemütszustand und/oder dem gesendeten Signal – unterscheiden. So gibt es Schokoriegelvarianten, die sich insbesondere durch das Attribut unterscheiden, mit dem sie aufgeladen wurden.⁴⁰ Ein Schokoriegel steht für Pause, ein anderer für Durchbeißen und ein dritter für einen Tagtraum. Dies erhöht die Variantenvielfalt, so dass jeder Verbraucher den Artikel mit dem gewünschten Attribut kaufen kann.

Wird es somit einem Markenhersteller erschwert, seine Marke aufzubauen, kann das negative Auswirkungen auf die Variantenvielfalt und die Innovationen haben, da sich die Einführung neuer Varianten oder innovativer Produkte nicht mehr lohnt. Weniger Variantenvielfalt und weniger neue innovative Produkte führen zu einem niedrigeren Wettbewerb zwischen den Markenartikeln verschiedener Hersteller (Interbrand-Wettbewerb).⁴¹

1.2 Risiken für Verbraucher

Markenartikel können einerseits Marktversagen beheben⁴² oder schlicht Verbraucherwünsche befriedigen⁴³. Andererseits bergen Markenartikel auch Risiken für den Wettbewerb. Das Risiko eines verminderten Wettbewerbs lässt sich auf zwei Ursachen zurückführen.

Erstens können Markenhersteller durch Markenartikel Marktmacht aufbauen.⁴⁴ Dies ist möglich, da Markenhersteller ihre Artikel gegen Artikel anderer Hersteller, die das gleiche funktionale Bedürfnis befriedigen, abgrenzen können.⁴⁵ Dies geschieht beispielsweise durch die Aufladung eines Artikels mit einem bestimmten Attribut. Verbraucher sehen dann Artikel, die das gleiche funktionale Bedürfnis befriedigen, nicht mehr als enge Substitute an, da sie ein unterschiedliches ideelles Image haben. Die Hersteller von Markenartikeln können so Preiserhöhungen vornehmen, ohne dass alle Verbraucher zu einem günstigeren Hersteller wechseln, da einige Verbraucher den Artikel – trotz des höheren Preises – anderen Artikeln vorziehen.⁴⁶ Gewinne sind jedoch nur von kurzer Dauer, da bei hohen Gewinnen neue Hersteller in den Markt eintreten. Zudem besteht die Gefahr, dass ein Hersteller mit einer neuen Variante auch dann in den Markt eintritt, wenn die restlichen Unternehmen keine Gewinne erzielen. Da bei der Schaffung eines ideellen Images Werbekosten anfallen – also Kosten, die unabhängig von der Produktionsmenge anfallen –, steigen die Preise der Markenartikel mit jedem Hersteller, der neu in den Markt eintritt. In diesem Fall führt der Markteintritt zu höheren Endkundenpreisen. Es existiert somit ein Zielkonflikt zwischen einem niedrigen Preis für Markenartikel einerseits und einer hohen Variantenvielfalt andererseits. Das Marktergebnis muss nicht dem gesamtwirtschaftlichen Optimum entsprechen. Vielmehr zeigen modelltheoretische Überlegungen, dass die Werbeausgaben zur Differenzierung eines Produktes tendenziell zu hoch sind.⁴⁷

Zweitens wird in der Literatur auf die mögliche Gefahr hingewiesen, dass (Marken-) Hersteller Marktzutrittsschranken aufbauen können. So können Hersteller zum einen viele verschiedene Varianten eines Produktes anbieten, um die Absatzmenge eines potentiellen Konkurrenten zu begrenzen.⁴⁸ Dies kann dazu führen, dass neue Hersteller nicht mehr in den Markt eintreten.⁴⁹ In

³⁹ Vgl. auch Franck (2010), S. 772, 778.

⁴⁰ Vgl. Scheier/Held (2009), S. 160.

⁴¹ Vgl. Ahlert/Schefer (2012), S. 17 f.

⁴² Siehe hierzu Teil I Kapitel 1.1.1 und 1.1.2.

⁴³ Siehe hierzu Teil I Kapitel 1.1.2 und 1.1.3.

⁴⁴ Vgl. Tirole (1989), S. 284.

⁴⁵ Vgl. Knieps (2008), S. 185.

⁴⁶ Dieses Argument ist jedoch wenig überzeugend, da in Kapitel 1.1. gezeigt wurde, dass Attribute einen Nutzen stiften.

⁴⁷ Vgl. Knieps (2008), S. 199.

⁴⁸ Vgl. Schmalensee (1978) sowie Omori/Yarrow (1882).

diesem Fall profitieren die Verbraucher zwar von der großen Variantenzahl. Der Interbrand-Wettbewerb bleibt jedoch geringer als bei Markteintritt eines neuen Wettbewerbers. Es wäre zudem zufällig, wenn die Anzahl der Varianten dem gesellschaftlichen Optimum entsprechen würde. An dieser Stelle sei erwähnt, dass es auch regulatorisch nicht möglich ist, dieses Optimum zu erreichen.

Zum anderen weist die Literatur darauf hin, dass Markenhersteller Marktzutrittsschranken errichten können, indem sie hohe Werbeausgaben tätigen. Ein Hersteller, der neue Werbeausgaben tätigt, muss dann selbst eine gewisse Werbeschwelle überschreiten, um von den Verbrauchern überhaupt wahrgenommen zu werden. Dies erschwert neuen Herstellern den Markteintritt.⁵⁰ Allerdings erleichtert die zunehmende Bedeutung von Handelsmarken neuen Herstellern den Markteintritt, da Handelsmarken die Markteintrittskosten senken.⁵¹

⁴⁹ Vgl. Scherer/Ross (1990), S. 404 ff.

⁵⁰ Vgl. Scherer/Ross (1990), S. 406.

⁵¹ Vgl. Ruppelt (2004), S. 2629.

2 Offene Online-Marktplätze aus ökonomischer Sicht

Online-Marktplätze fungieren als Vermittler oder Intermediäre zwischen Verbrauchern und Händlern, indem sie potenzielle Transaktionspartner zusammenbringen. So wie in der Welt jenseits des Internets Intermediäre – wie Einkaufszentren, Messen, Börsen oder klassische Marktplätze – Verbraucher und Händler zusammenführen, übernehmen diese Aufgabe im Internet Online-Marktplätze.⁵² Es gibt viele verschiedene Arten von Online-Marktplätzen. So kann ein Online-Marktplatz lediglich Informationen über Produkte bereitstellen oder aber zusätzlich die Möglichkeit bieten, Kaufverträge direkt über das Internet abzuschließen. Im Folgenden werden Online-Marktplätze betrachtet, auf denen Kaufverträge direkt über das Internet abgeschlossen werden. Auch kann es Online-Marktplätze auf allen Ebenen der Wertschöpfungskette geben, wobei im Folgenden nur Business-to-Consumer (B2C)-Beziehungen betrachtet werden.

Weiterhin kann zwischen offenen und geschlossenen Online-Marktplätzen differenziert werden. Geschlossene Online-Marktplätze sind in der Nutzergruppe beschränkt, während offene Online-Marktplätze sowohl auf Anbieter- als auch auf Nachfragerseite für alle Teilnehmer frei zugänglich sind. Es findet also keine Konzentration auf bestimmte Zielgruppen statt.⁵³ Im Folgenden werden nur offene Online-Marktplätze betrachtet.

2.1 Vorteile für Verbraucher

Offene Online-Marktplätze können im Gegensatz zu eigenen Online-Shops von Händlern Such- bzw. Informationskosten⁵⁴ von Verbrauchern senken, weil Verbraucher dort unmittelbar auf eine Vielzahl von Produkt-, Preis- und Händlerinformationen zugreifen können. Dadurch wird ihnen der Vergleich verschiedener Produkte erleichtert. Das wiederum erhöht die **Markttransparenz**. Eine bessere Markttransparenz bedeutet, dass Verbraucher das Angebot besser überblicken können und über mehr für eine Transaktion notwendige Informationen verfügen.⁵⁵ Dadurch wird es für Hersteller und Händler schwieriger, ihren Gewinn durch Preisauflschläge zu erhöhen. Die erhöhte Markttransparenz führt also zu niedrigeren Endkundenpreisen und mehr Wettbewerb.⁵⁶ Hierbei kommt es erstens zu schärferem Wettbewerb zwischen Produkten von verschiedenen Marken (Interbrand-Wettbewerb), durch den die Hersteller der Markenartikel niedrigere Preisauflschläge durchsetzen können. Zweitens kommt es zu stärkerem Wettbewerb zwischen Artikeln derselben Marke (Intrabrand-Wettbewerb), durch den die Händler dieser Markenartikel niedrigere Preisauflschläge durchsetzen können. Um einem höheren Wettbewerb standhalten zu können, müssen Hersteller und Händler verstärkt effizient und innovativ sein.⁵⁷ Der stärkere Wettbewerbsdruck durch offene Online-Marktplätze fördert also auch Innovationen.

Die höhere Markttransparenz führt außerdem dazu, dass Verbraucher, da sie einen besseren Überblick über die auf dem Markt befindlichen Produkte haben, leichter Produkte auswählen können, die ihren individuellen Bedürfnissen am nächsten kommen. Verbraucher sehen sich also einer größeren Produktauswahl gegenüber⁵⁸ und können sich ein Produkt aussuchen, das am besten zu ihnen passt. Das erhöht den Nutzen der Verbraucher. Anzumerken ist, dass Preissuchmaschinen im Internet die Markttransparenz und somit den Wettbewerb und die Produktauswahl auf dieselbe Weise erhöhen wie offene Online-Marktplätze. Preissuchmaschinen

⁵² Vgl. Haucap/Wenzel (2011), S. 2.

⁵³ Vgl. Clement/Schreiber (2013), S. 171 ff.

⁵⁴ Vgl. dazu oben in Teil I Kapitel 1.1.1.

⁵⁵ Vgl. Clement/Schreiber (2013), S. 220.

⁵⁶ Auch empirische Studien zeigen, dass durch elektronische Märkte Kosten und Preise sinken und somit die Wohlfahrt steigt (vgl. Rach/Tschöpel (2011), S. 24 mit weiteren Nachweisen).

⁵⁷ Vgl. Bundeskartellamt (2013), S. 10.

⁵⁸ Vgl. Frontier Economics Ltd. (2008), S. 1.

vergleichen im Gegensatz zu hier betrachteten offenen Online-Marktplätzen nur die Preise von verschiedenen Produkten und Händlern. Zum Kauf wird der Verbraucher dann aber auf die Seite des jeweiligen Online-Shops weitergeleitet. Preissuchmaschinen werden zum Vergleich herangezogen, weil sie das nächste Substitut zu offenen Online-Marktplätzen sind, das die Verbraucher stattdessen nutzen können. Um Vorteile aufzuzeigen, die wirklich nur offenen Online-Marktplätze bieten, ist es somit notwendig, zu überprüfen, ob nicht auch Preissuchmaschinen dieselben Vorteile bieten.

Beim Kauf eines Gutes in einem Online-Shop eines Händlers kann es zwischen dem Verbraucher und dem Händler zu Vertrauensproblemen kommen. Kennen die Parteien sich nicht und handelt es sich um eine einmalige Transaktion, hat der Händler beispielsweise einen Anreiz, dem Verbraucher nach Vertragsschluss ein minderwertiges Gut zu liefern, um seinen eigenen Gewinn zu erhöhen. Oder er hat einen Anreiz, die Daten des Verbrauchers nicht vertraulich zu behandeln, sondern weiterzuverkaufen. Da der Verbraucher weiß, dass der Händler einen Anreiz zu solchem sog. „opportunistischem Verhalten nach Vertragsschluss“ hat, vertraut er ihm nicht. Zweifelt der Verbraucher also daran, dass ein Bestellvorgang reibungslos abläuft, der Bezahlprozess sicher ist oder die Qualität des Gutes der vom Händler angegebenen Qualität entspricht, wird er entweder Vorsichtsmaßnahmen gegen opportunistisches Verhalten des Verkäufers nach Vertragsschluss treffen. Das verursacht Transaktionskosten. Oder der Verbraucher schließt die Transaktion gar nicht ab und sucht nach einem Händler, dem er vertrauen kann. Das verursacht Suchkosten. Die Vertrauensprobleme führen also entweder zu höheren Transaktions- oder zu höheren Suchkosten für Verbraucher. Offene Online-Marktplätze können solche Vertrauensprobleme überwinden, indem sie als **vertrauensschaffende Intermediäre** fungieren und dadurch opportunistisches Verhalten nach Vertragsschluss verhindern, wodurch Verbraucher Transaktions- oder Suchkosten sparen. So können offene Online-Marktplätze den Verbrauchern Sicherheiten wie die Benutzung sicherer Zahlungsmethoden anbieten. Oder Verbraucher können auf einem offenen Online-Marktplatz das Bewertungsprofil des Händlers einsehen und herausfinden, ob der Händler seine Transaktionen bisher seriös abgewickelt hat und ob seine Artikel der angegebenen Qualität entsprechen. Da die Kontrolle über die Daten zentral beim Betreiber des offenen Online-Marktplatzes liegt, schätzen die Verbraucher diese Informationen als glaubwürdig ein. Denn erstens müssen sie so nicht dem einzelnen Händler vertrauen, sondern dem Betreiber des offenen Online-Marktplatzes. Und zweitens können die Verbraucher darauf vertrauen, dass der Händler sich auch bei ihrem individuellen Vertragsschluss konform verhalten wird, wenn er eine gute Bewertung hat. Denn die Kosten für einen Reputationsverlust auf einem offenen Online-Marktplatz würden für den Händler den Gewinn bei einem einmaligen Vertragsbruch übersteigen.⁵⁹

Dass ein offener Online-Marktplatz Vertrauen zwischen Verbrauchern und Händlern schafft, macht es auch leichter für Verbraucher von einem ihnen bekannten Händler auf einen ihnen unbekanntem Händler umzusteigen, wenn dieser das Produkt günstiger anbieten kann. Offene Online-Marktplätze senken also die Wechselkosten. Das erhöht die volkswirtschaftliche Wohlfahrt, weil bei dem Händler gekauft wird, der effizienter produziert. Anzumerken ist, dass Preissuchmaschinen auch als vertrauensschaffende Intermediäre zwischen Händlern und Verbrauchern fungieren können, wenn sie ein eigenes Bewertungssystem anbieten. Jedoch haben sie begrenzte Möglichkeiten als offene Online-Marktplätze, Verbrauchern Sicherheiten anzubieten, weil die Transaktion selbst dort nicht abgewickelt wird.

Des Weiteren fördern offene Online-Marktplätze **grenzüberschreitende Transaktionen** und somit den Binnenmarkt. Das liegt daran, dass offene Online-Marktplätze Informations-, Vertrauens-

⁵⁹ Clement/Schreiber (2013), S. 222 ff., 233 ff. und 260.

und Sprachbarrieren senken.⁶⁰ Es fällt Verbrauchern dadurch leichter, auf einem ausländischen offenen Online-Marktplatz ein Produkt von einem ausländischen Hersteller zu kaufen, als den Kauf in einem eigenen Online-Shop eines ausländischen Händlers vorzunehmen.

Offene Online-Marktplätze senken zudem **Marktzutrittsschranken**. Zum einen werden Marktzutrittsschranken für neue Händler gesenkt. Diese können sehr schnell eine große Anzahl potentieller Kunden erreichen, ohne erhebliche Investitionen in den Aufbau eines eigenen Online-Shops tätigen zu müssen. Händler können hierbei von der Bekanntheit des offenen Online-Marktplatzes profitieren. Die Senkung der Marktzutrittsschranken für Händler stärkt den Intra-brand-Wettbewerb, weil kleine Händler mit bereits etablierten Händlern in Wettbewerb treten können.⁶¹ Zum anderen werden Marktzutrittsschranken für kleine Hersteller gesenkt, denen durch offene Online-Marktplätze ein kostengünstiger Vertriebskanal für neue, innovative Produkte zur Verfügung steht. Offene Online-Marktplätze vereinfachen auch die Herausbildung neuer Märkte für stark spezialisierte Nischenprodukte oder auch Sammelprodukte wie bestimmte Kunstobjekte, die sonst nicht existieren würden, weil die Käufer der Produkte weit verstreut sind.⁶² Es ist also nicht nur so, dass Verbraucher sich durch die höhere Markttransparenz einer größeren Produktauswahl gegenüber sehen, sondern offene Online-Marktplätze ermöglichen es Herstellern tatsächlich, Verbrauchern eine größere Produktvielfalt anzubieten. Anzumerken ist hier, dass Preissuchmaschinen genauso wie offene Online-Marktplätze bewirken können, dass neue Händler und Hersteller sehr schnell eine große Anzahl an Verbrauchern erreichen, jedoch müssen Hersteller und Händler dafür Investitionen in den Aufbau eines eigenen Online-Shops tätigen.

Offene Online-Marktplätze fördern auch insgesamt die Teilnahme von Verbrauchern und Händlern am **Online-Handel**. Denn Verbraucher finden auf offenen Online-Marktplätzen niedrigere Preise sowie eine größere Produktauswahl vor, Händler können dort kostengünstig eine Vielzahl potentieller Kunden erreichen und die offenen Online-Marktplätze schaffen auch das nötige Vertrauen zwischen beiden Parteien. Es kann vorkommen, dass Verbraucher und Händler nur aufgrund dieser Vorteile überhaupt am Online-Handel teilnehmen und somit in den Genuss der Vorteile des Online-Handels – wie niedrigere Transaktionskosten – kommen. Auch Preissuchmaschinen fördern die Teilnahme von Verbrauchern und Händlern am Online-Handel, mit den Einschränkungen, dass sie zum einen etwas begrenzte Möglichkeiten haben, Vertrauen zwischen Verbrauchern und Händlern zu schaffen und zum anderen Hersteller und Händler zunächst Investitionen in einen eigenen Online-Shop tätigen müssen, um eine Vielzahl an Verbrauchern zu erreichen.

2.2 Risiken für Verbraucher

Ein offener Online-Marktplatz ist für Verbraucher umso attraktiver, je mehr Händler dort ihre Produkte anbieten. Auch für Händler wird der offene Online-Marktplatz attraktiver, wenn dort mehr Verbraucher Produkte nachfragen. In einer solchen Situation spricht man von Netzwerkeffekten, einer Form von positiven externen Effekten: Durch zusätzliche Nutzer eines offenen Online-Marktplatzes wird für jeden Nutzer der anderen Marktseite des offenen Online-Marktplatzes ein Zusatznutzen generiert, ohne dass dafür direkt eine Zahlung erfolgt. Aufgrund der Netzwerkeffekte kommt es zu einer Konzentration vieler Verbraucher und Händler auf einem Marktplatz. Auch in der Welt außerhalb des Internets sind solche Effekte anzutreffen, z.B. auf Börsen und Messen. Im Internet jedoch ist die Konzentration z.B. aufgrund fehlender räumlicher Entfernungen oder Beschränkungen – wie wenn die Messe voll ist – und niedrigerer zeitlicher

⁶⁰ Vgl. Schweda/Rudowicz (2013), S. 592 f.

⁶¹ Vgl. Schweda/Rudowicz (2013), S. 592.

⁶² Vgl. Frontier Economics Ltd. (2008), S. 11.

Suchkosten wesentlich stärker ausgeprägt. Dadurch kann es zu einer hohen Marktkonzentration kommen. Das bedeutet, dass sich nur wenige Betreiber von offenen Online-Marktplätzen auf dem Markt befinden, die dadurch eine **hohe Marktmacht** besitzen. Das kann positive und negative Auswirkungen auf die volkswirtschaftliche Wohlfahrt haben. Befinden sich viele Händler und Verbraucher auf einem Marktplatz, ist das einerseits positiv, weil dann die Netzwerkeffekte – also der Zusatznutzen, den jede Marktseite von der jeweils anderen Marktseite erhält – größer sind. Andererseits kann die Marktmacht der Betreiber der offenen Online-Marktplätze auch dazu führen, dass diese hohe Gewinnaufschläge realisieren können, indem sie beispielsweise hohe Gebühren von Händlern dafür verlangen, dass diese ihre Produkte auf dem offenen Online-Marktplatz anbieten dürfen. Solche Gebühren geben die Händler dann teilweise in Form von höheren Endkundenpreisen an die Verbraucher weiter. Eine hohe Marktmacht – bis hin zur Gefahr der Monopolbildung – kann also zu niedrigerer volkswirtschaftlicher Wohlfahrt und höheren Endkundenpreisen führen.⁶³ Anzumerken ist, dass diese Gefahr genauso bei Preissuchmaschinen besteht, wenn sie Gebühren verlangen, damit die Produkte von Händlern dort aufgefunden werden.

Tabelle 1: Zusammenfassung der Vorteile und Risiken für Verbraucher von Markenartikeln sowie offenen Online-Marktplätzen

	Markenartikel	Offene Online-Marktplätze
Vorteile	<ul style="list-style-type: none"> Reduzierung von Suchkosten von Verbrauchern Überwindung des Lemon-Problems Stiftung eines ideellen Nutzens für Verbraucher Stärkung des Qualitätswettbewerbs zwischen den Marken Höhere Variantenvielfalt Förderung von Innovationen 	<ul style="list-style-type: none"> Reduzierung von Suchkosten von Verbrauchern Stärkung des Binnenmarkts Schaffung von Vertrauen zwischen Verbrauchern und Händlern Senkung von Marktzutrittsschranken für Händler und Hersteller Förderung von Innovationen Erhöhung der Produktauswahl für Verbraucher
	<p>Stärkung des Interbrand-Wettbewerbs</p>	<p>Stärkung des Intra- und Interbrand-Wettbewerbs</p>
Risiken	Aufbau von Marktmacht von Markenherstellern	Aufbau von Marktmacht von Betreibern von offenen Online-Marktplätzen

⁶³ Vgl. Haucap/Wenzel (2011), S. 3 ff.

3 Verkaufsverbot von Markenartikeln über offene Online-Marktplätze – Eine ökonomische Analyse

Nachdem in den beiden vorangegangenen Kapiteln die Vorteile und Risiken von Markenartikeln bzw. offenen Online-Marktplätzen für Verbraucher erläutert wurden, werden nun die Folgen für die Verbraucher analysiert, die ein Verkaufsverbot von Markenartikeln über offene Online-Marktplätze haben kann. Hierbei wird gemäß der aktuellen Diskussion davon ausgegangen, dass ein Markenhersteller seinen Händlern im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems⁶⁴ untersagt, seine Artikel auf offenen Online-Marktplätzen zu verkaufen. Weiterhin gestattet ist der Verkauf über einen eigenen Online-Shop, der jedoch bestimmte Kriterien insbesondere hinsichtlich der Produktpräsentation erfüllen muss. Inwiefern ein solches Verbot mit dem Wettbewerbsrecht vereinbar ist, wird im zweiten Teil dieser Studie diskutiert.

Der Arbeitskreis Kartellrecht des Bundeskartellamtes (2013) schreibt in seinem Hintergrundpapier, dass ein Nutzungsverbot von offenen Online-Marktplätzen für Händler von Markenartikeln insbesondere deshalb negative Auswirkungen für Verbraucher haben kann, weil der Intra-Brand-Wettbewerb gedämpft wird.⁶⁵ Dadurch könnten Verbraucher schlechter gestellt werden. Im Folgenden wird daher untersucht, ob ein Nutzungsverbot von offenen Online-Marktplätzen für Händler von Markenartikeln Nachteile für die Verbraucher hat.

Hierzu müssen zwei Fragen beantwortet werden. Erstens muss geklärt werden, warum (Marken-) Hersteller überhaupt den Verkauf von (Marken-) Artikeln über offene Online-Marktplätze verbieten. Wenn diese Frage beantwortet ist, kann zweitens geklärt werden, ob die Hersteller damit im Interesse der Verbraucher handeln oder ein gegenläufiges Interesse verfolgen.

3.1 Warum schränken Hersteller den Intra-Brand-Wettbewerb ein?

Grundsätzlich haben Hersteller ein Interesse an einem harten Intra-Brand-Wettbewerb. Dieser Standardfall wird im ersten Unterkapitel dargestellt. Im anschließenden Sonderfall wird dargestellt, dass es zum Aufbau und Erhalt des Qualitätsimages und/oder des ideellen Images notwendig sein kann, dass Markenhersteller ihren Händlern Vertriebsvorgaben machen und dadurch den Intra-Brand-Wettbewerb einschränken. Im Folgenden wird der Begriff Produktimage verwendet, der sowohl das Qualitätsimage als auch das ideale Image umfasst.

3.1.1 Der Standardfall

Hersteller haben keineswegs per se ein Interesse daran, den Intra-Brand-Wettbewerb⁶⁶ zu beschränken. In der Regel ist das Gegenteil der Fall: Geht man davon aus, dass ein intensiver Wettbewerb auf Händlerebene zu einem niedrigeren Endkundenpreis führt, wodurch mehr Verbraucher das Produkt kaufen, ist das für einen Hersteller von Vorteil.⁶⁷ Der Vorteil für den Hersteller ist schlicht darauf zurückzuführen, dass ein zunehmender Intra-Brand-Wettbewerb allein zu einem Sinken der Händlermarge – also dem Unterschied zwischen dem Endkunden- und dem Händler(einkaufs)preis – führt. Die Herstellermarge – also der Unterschied zwischen dem Händlerpreis und den Produktionskosten – wird davon nicht berührt. Vielmehr führt ein zunehmender Intra-Brand-Wettbewerb beim Hersteller aufgrund des niedrigeren

⁶⁴ Zur Erläuterung eines selektiven Vertriebssystems siehe Kasten 1.

⁶⁵ Vgl. Bundeskartellamt (2013), S. 25.

⁶⁶ Wie sich im nächsten Kapitel zeigen wird, handelt es sich beim Standardfall nicht um Markenhersteller. Daher ist der Begriff „Intra-Brand-Wettbewerb“ nicht korrekt. Vielmehr müsste von einem „Wettbewerb auf Händlerebene“ gesprochen werden. Da im Folgenden immer wieder auf den Standardfall verwiesen wird, wird hier trotzdem der Begriff „Intra-Brand-Wettbewerb“ verwendet. Dadurch sind Parallelen zwischen dem Standardfall und dem Sonderfall leichter zu erkennen.

⁶⁷ Die folgende Darstellung basiert zu großen Teilen auf Coscelli/Buettner/Vergé/Winter (2008), S. 3 f.

Endkundenpreises zu einem steigenden Umsatz bei gleichbleibender Herstellermarge. Der Gewinn des Herstellers steigt somit. In diesem einfachen Beispiel hat ein Hersteller mithin kein Interesse an einem Verbot offener Online-Marktplätze, da dies den Intra-Brand-Wettbewerb einschränkt.

Diese Überlegung gilt unabhängig von der Marktmacht eines Herstellers. Selbst ein Monopolist würde unter den genannten Bedingungen einen starken Intra-Brand-Wettbewerb fördern.⁶⁸ Unter solchen Bedingungen hätte also selbst ein Monopolist kein Interesse an einem Verkaufsverbot seiner Artikel über einen offenen Online-Marktplatz, da dies seinen Gewinn schmälern würde.

3.1.2 Sonderfall Markenhersteller

Trotz der positiven Auswirkungen eines harten Intra-Brand-Wettbewerbs für die Hersteller, erlegen insbesondere Markenhersteller ihren Händlern Vertriebsvorgaben auf und schränken damit den Intra-Brand-Wettbewerb ein. Dies ist insbesondere dann notwendig, wenn die Kaufentscheidung der Verbraucher nicht mehr nur vom Preis abhängt – wie im Standardfall unterstellt –, sondern auch von den Vertriebsanstrengungen der Händler.⁶⁹ Dies ist bei Markenartikeln regelmäßig der Fall.

Markenhersteller sind insbesondere beim Aufbau und der Pflege des Produktimages auf die Vertriebsanstrengungen der Händler angewiesen. So kann der Händler zum einen einen Beitrag zum Qualitätsimage leisten, indem er den Verbrauchern signalisiert, dass der Hersteller durch Investitionen in seine Marke eine Selbstbindung aufgebaut hat. Hierfür ist es beispielsweise wichtig, dass die Händler das Produkt angemessen präsentieren und in einem angemessenen Umfeld verkaufen. Denn das verursacht Kosten und zeigt somit an, dass Investitionen in das Produkt getätigt wurden. Zum anderen kann der Händler durch seine Vertriebsanstrengungen einen Beitrag zum ideellen Image leisten. Wenn ein Hersteller möchte, dass sein Produkt ein bestimmtes ideelles Image er- oder behält, kann er das zwar teilweise selbst – beispielsweise durch Werbung, Sponsoring bestimmter Veranstaltungen oder Produktdesign – erreichen. Teilweise ist er jedoch auch darauf angewiesen, dass die Händler das für ihn übernehmen. So kann ein Händler beispielsweise durch entsprechende Hintergrundbilder in seinem Online-Shop oder durch das Produktsortiment seines Online-Shops zum Image eines Artikels beitragen. Nur wenn die Vertriebsaktivitäten von Herstellern und Händlern aufeinander abgestimmt sind, kann ein Produktimage effizienter „produziert“ werden.

Ein Händlerbeitrag zum Aufbau des Produktimages ist zwingend notwendig, da einige Verbraucher – die über andere (Werbe-)Maßnahmen nicht erreicht werden können – durch den Händler erst über das Produktimage informiert werden. Auch wenn Verbraucher schon über das Produktimage informiert sind, ist ein Händlerbeitrag notwendig, denn solche Verbraucher könnten durch ein unangemessenes Ambiente oder eine unangemessene Produktpräsentation am Produktimage zweifeln. Dadurch kann das Produktimage zerstört werden. Damit ein Produktimage vermittelt werden kann, ist sowohl eine Kontinuität des Markenauftritts als auch ein glaubwürdiges Verhalten des Markenherstellers auf allen Ebenen der Markenpolitik notwendig. Für eine solche Markenführung benötigt der Markenhersteller insbesondere auch die Entscheidungshoheit über Vertriebswege und Vermarktungsmaßnahmen.⁷⁰

Dies gilt insbesondere für das Qualitätsimage. Denn um eine hohe Qualität eines Markenartikels sicherstellen zu können, muss der Hersteller den gesamten Produktionsprozess des Artikels kontrollieren. Dies betrifft neben den eigenen Produktionsstätten insbesondere die

⁶⁸ Vgl. Coscelli/Buettner/Vergé/Winter (2008), S. 3f.

⁶⁹ Siehe hierzu Teil I Kapitel 1.2.2.

⁷⁰ Vgl. Greipl (2012), S. 211.

Produktionsstätten und verwendeten Rohstoffe der Zulieferer. Nur wenn der Verbraucher überzeugt ist, dass ein Hersteller alle Teile seines Produkts auf seine Qualität – beispielsweise die Verwendung von gesundheitsgefährdenden Stoffen – hin kontrolliert, wird er von der Qualität des Produktes überzeugt sein. Für den Verbraucher ist lediglich der letzte Schritt der Wertschöpfungskette – der Verkauf durch den Händler – beobachtbar. Ein Hersteller, der den Verkauf seiner Artikel beim Händler nicht kontrolliert, steht daher im Verdacht, auch den restlichen Produktionsprozess nicht ausreichend zu kontrollieren. Zweifelnd Verbraucher aus diesem Grund an der Qualität von Produkten, beschädigt dies das vom Hersteller aufgebaute Qualitätsimage. Auch wenn ein Produkt unangemessen präsentiert wird, kann der Verbraucher an der Qualität des Vertriebs und dadurch auch an der Qualität des Produktes zweifeln.⁷¹

Dies gilt aber auch für das ideelle Image. Das ideelle Image entsteht in den Köpfen der Verbraucher durch eigene Erfahrungen und Glaubensvorstellungen, die einerseits durch Werbemaßnahmen und andererseits durch Erlebnisse beim Kauf des Produkts beeinflusst werden. Unstimmigkeiten zwischen dem ideellen Image und dem Vertrieb können die Verbraucher daher irritieren und ein Markenimage zerstören.⁷²

Die Händler leisten ihren Beitrag zum Produktimage jedoch nicht freiwillig, denn ein Händler spart Kosten, indem er den damit verbundenen Aufwand meidet und stattdessen von den Anstrengungen der anderen Händler profitiert (Trittbrettfahrerverhalten). Denn dadurch hat er niedrigere Vertriebskosten als die anderen Händler und kann das Produkt zu einem niedrigeren Preis anbieten. Somit hat er einen Wettbewerbsvorteil gegenüber den anderen Händlern. Wenn jedoch alle Händler diese – individuell rationale – Strategie verfolgen, wird kein Händler mehr einen Beitrag zum Produktimage leisten. Durch den niedrigeren Preis, der durch das Trittbrettfahrerverhalten der Händler entsteht, leidet also das Produktimage.⁷³ Um sicherzustellen, dass jeder Händler seinen Beitrag zum Produktimage leistet, benötigt ein Hersteller daher ein selektives Vertriebssystem (zur Erläuterung eines selektiven Vertriebssystems siehe Kasten 1).

⁷¹ Vgl. Ahlert/Schefer (2012), S. 17.

⁷² Vgl. Ahlert/Schefer (2012), S. 14.

⁷³ Vgl. auch Inderst (2013), S. 5 ff.

Kasten 1: Vereinbarung zwischen Hersteller und Händler

Hersteller, die ihre Güter an Verbraucher verkaufen wollen, benötigen hierfür in der Regel Händler. Dazu schließen die Hersteller mit den Händlern einen Vertrag, in dem die Verkaufs- oder Bezugsbedingungen, z.B. das Mindestabnahmevolumen bei einem Verkauf geregelt werden. Der Vertrag ist eine „**vertikale Vereinbarung**“, weil der Hersteller und der Händler auf zwei verschiedenen Stufen der Produktions- oder Vertriebskette eines Gutes tätig sind. Schließt der Hersteller dagegen einen Vertrag mit einem anderen Hersteller, also z.B. mit einem Konkurrenten, der auf derselben Stufe tätig ist, spricht man von einer „horizontalen Vereinbarung“.

Oft haben Markenhersteller ein Interesse daran, dass ihre Markenartikel auf eine bestimmte Art und Weise präsentiert und verkauft werden. Deshalb legt der Hersteller in einer Vereinbarung mit seinen Händlern bestimmte Kriterien fest, z.B. Vorgaben in welchem Ambiente der Markenartikel präsentiert werden muss. Solche Vereinbarungen stellen ein „**selektives Vertriebssystem**“ dar, wenn sich einerseits die Hersteller verpflichten, ausschließlich Händler auszuwählen, die diese Kriterien erfüllen und sich andererseits die Händler verpflichten, die Güter nicht an Händler zu verkaufen, die dem selektiven Vertriebssystem nicht angehören.²

¹ Art. 1 Abs. 1 lit. a Verordnung (EU) Nr. 330/2010.

² Art. 1 Abs. 1 lit. e Verordnung (EU) Nr. 330/2010.

Alles in allem zeigt dies, dass Markenhersteller ein selektives Vertriebssystem benötigen, um das Produktimage ihrer Artikel effizient aufzubauen. Berücksichtigt man hierbei die Überlegungen des Standardfalls (Unterkapitel 3.1.1), wird deutlich, dass eine Einschränkung des Intra-brand-Wettbewerbs für Markenhersteller keinesfalls eine gewünschte Begleiterscheinung eines selektiven Vertriebssystems ist. Vielmehr ist die Einschränkung des Intra-brand-Wettbewerbs ein notwendiges Übel eines selektiven Vertriebssystems. Dies kann erklären, weshalb nicht alle Markenhersteller ihren Händlern Vertriebsbedingungen auferlegen. Denn in einigen Fällen kann der negative wettbewerbsbeschränkende Effekt eines selektiven Vertriebssystems für den Hersteller stärker wiegen als der verkaufsfördernde Effekt.

3.2 Liegt ein Verbot offener Online-Marktplätze im Verbraucherinteresse?

Im vorherigen Unterkapitel 3.1 wurde gezeigt, dass Hersteller ein selektives Vertriebssystem zum Aufbau und Erhalt des Produktimages benötigen. In einem Hintergrundpapier des Arbeitskreises Kartellrecht wird die Befürchtung geäußert, dass ein Verbot der Nutzung offener Online-Marktplätze per Saldo Nachteile für Verbraucher mit sich bringen würde. Konkret wurde die Befürchtung geäußert, dass der geringere Intra-brand-Wettbewerb zu höheren Endkundenpreisen führen könnte.⁷⁴ Zu klären ist daher, ob die Hersteller bei dem Nutzungsverbot offener Online-Marktplätze für Händler die Interessen der Verbraucher berücksichtigen.

Geht man davon aus, dass das Verbot der Nutzung offener Online-Marktplätze tatsächlich – wie vom Bundeskartellamt befürchtet – zu einem geringeren Intra-brand-Wettbewerb führt und mithin die Endkundenpreise steigen,⁷⁵ folgt daraus jedoch noch nicht, dass dies gegen die Interessen der Verbraucher gerichtet ist. Dass ein Hersteller bei einem solchen Verbot nicht auf Kosten der

⁷⁴ Vgl. Bundeskartellamt (2013), S. 25.

⁷⁵ Ob dies tatsächlich so ist, ist fraglich, da Preissuchmaschinen die Funktion von offenen Online Marktplätzen zu großen Teilen übernehmen können.

Verbraucher die Preise erhöhen möchte, zeigt sich daran, dass der höhere Endkundenpreis allein auf die höhere Händlermarge zurückzuführen wäre. Der Hersteller würde davon nicht profitieren. Vielmehr würde die Anzahl der insgesamt verkauften Artikel sinken, da die Nachfrage auch vom Preis abhängt. Es ist somit nicht vorstellbar, dass ein Hersteller die Nutzung offener Online-Marktplätze untersagt, um höhere Endkundenpreise durchzusetzen.

Vielmehr nehmen Markenhersteller ein Verbot offener Online-Marktplätze nur dann in ihre Vertriebsbedingungen auf, wenn sie dadurch mehr Artikel verkaufen können. Die Nutzung offener Online-Marktplätze muss für einen Hersteller also trotz sinkender Endkundenpreise zu einem geringeren Umsatz führen. Dies ist dann der Fall, wenn die Nutzung offener Online-Marktplätze dazu führt, dass neben dem Preis auch das Produktimage eines Artikels sinkt.⁷⁶ Für Verbraucher, die dem Produktimage einen hohen Stellenwert beimessen, hat dies zur Folge, dass sie ein solches Produkt trotz des niedrigeren Preises nicht mehr nachfragen. Der Hersteller hat dann ein Interesse die Nutzung offener Online-Marktplätze zu untersagen, weil er dadurch die Wünsche der Verbraucher besser erfüllen kann. Er wird offene Online-Marktplätze also nur dann verbieten, wenn er glaubt, dass der Mehrwert für die Verbraucher einen damit verbundenen möglichen Preisanstieg übersteigt.

Diese grundsätzlichen Überlegungen zeigen, dass Hersteller beim Verbot offener Online-Marktplätze keine gegen Verbraucher gerichteten Interessen haben. Die im Hintergrundpapier des Arbeitskreises Kartellrecht geäußerte Befürchtung, dass die Endkundenpreise dadurch steigen könnten, muss daher relativiert werden.⁷⁷ Zwar ist es denkbar, dass die Endkundenpreise durch ein Verbot der Nutzung offener Online-Marktplätze ansteigen. Obige Darstellung zeigt jedoch, dass dies aus Verbrauchersicht durch ein höheres Produktimage kompensiert wird. Anderenfalls haben Hersteller keinen Anreiz, ein Vertriebsverbot über offener Online-Marktplätze vorzuschreiben.

Somit lässt sich festhalten, dass einige Markenhersteller ihren Händlern die Nutzung offener Online-Marktplätze nicht deshalb untersagt haben, **weil** solche Marktplätze den Intra-Brand-Wettbewerb fördern. Vielmehr haben sie es ihnen untersagt, **obwohl** offene Online-Marktplätze den Intra-Brand-Wettbewerb fördern.

⁷⁶ Es geht hier nicht um die Bestimmung der Preiselastizität, da im beschriebenen Fall nicht nur der Preis sinkt, sondern auch das Produktimage. Die Produkte sind somit nicht mehr vergleichbar. Eine Betrachtung der Preiselastizität ist hier auch deshalb nicht angebracht, da die geringeren Preise allein zu Lasten der Händler gehen. Für den Hersteller bleibt der Preis unverändert. Nur die nachgefragte Menge ändert sich.

⁷⁷ Vgl. Bundeskartellamt (2013), S. 25.

Teil II: Juristische Analyse

Gegenwärtig wird verstärkt diskutiert, ob Markenhersteller und Händler, die eine Vereinbarung schließen, die dazu führt, dass Markenartikel nicht auf offenen Online-Marktplätzen verkauft werden können, in Konflikt mit dem europäischen und deutschen Wettbewerbsrecht geraten. Der Wettbewerb könnte dadurch beeinträchtigt werden, dass die Händler – aufgrund der Vereinbarung – nicht mehr alle Möglichkeiten nutzen können, um die Markenartikel des Herstellers über das Internet zu verkaufen.

Im Folgenden wird – unabhängig von einem konkreten Fall – dargestellt, welche Bestimmungen des Wettbewerbsrechts verletzt sein könnten und unter welchen Voraussetzungen eine solche Vereinbarung noch mit dem Wettbewerbsrecht vereinbar ist. Ob das Wettbewerbsrecht tatsächlich verletzt ist, hängt allerdings von einer konkreten Prüfung im Einzelfall ab, die hier nicht vorgenommen werden kann.

Eine Vereinbarung zwischen Markenherstellern und Händlern, die auf ein Verbot des Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen hinausläuft, stellt eine vertikale Vereinbarung in einem selektiven Vertriebssystem dar.⁷⁸ Eine solche Vereinbarung könnte eine Wettbewerbsbeschränkung darstellen und damit gegen das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB verstoßen. Der EuGH hat entschieden,⁷⁹ dass selektive Vertriebssysteme ausnahmsweise mit dem Kartellverbot vereinbar sind, wenn der Markenhersteller und die Händler ein sog. qualitatives selektives Vertriebssystem in Form der einfachen Fachhandelsbindung⁸⁰ vereinbart haben. Im folgenden Kapitel 1 wird analysiert, ob eine Vereinbarung, die Kriterien enthält, die auf ein Verbot des Verkaufs von Markenartikeln auf offenen Online-Marktplätzen hinauslaufen, die Voraussetzungen des qualitativen selektiven Vertriebssystems in Form der einfachen Fachhandelsbindung erfüllen und damit nicht gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen.

Gelangt man zu dem Ergebnis, dass ein solches selektives Vertriebssystem eines Markenherstellers eine Wettbewerbsbeschränkung darstellt, wird in Kapitel 2 untersucht, ob eine solche Vereinbarung dennoch mit dem Wettbewerbsrecht vereinbar ist, da sie nach einer Gruppenfreistellungsverordnung der EU-Kommission freigestellt ist.⁸¹ In Betracht kommt eine Freistellung nach der Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen (im Folgenden: Vertikal-GVO).⁸² Die EU-Kommission hat Leitlinien erlassen, die Grundsätze für die Anwendung der Vertikal-GVO enthalten.⁸³ Die Leitlinien sind nur für die Kommission verbindlich, nicht aber für Gerichte und Behörden.⁸⁴ Sie gelten aber als „Orientierungshilfe“ für Unternehmen, die vertikale Vereinbarungen prüfen.⁸⁵

In dem Fall, dass eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung nicht nach der Vertikal-GVO freigestellt werden kann, ist sie dennoch mit dem Wettbewerbsrecht vereinbar, wenn die Voraussetzungen für eine Legalausnahme nach Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 Abs. 1 GWB vorliegen. Die Voraussetzungen der Legalausnahme werden in Kapitel 3 dargestellt.

⁷⁸ Zu vertikaler Vereinbarung und selektivem Vertriebssystem vgl. Kasten 1 in Teil I Kapitel 3.1.2.

⁷⁹ EuGH Urteil Metro I vom 25.10.1977, Rs. C-26/76, Rn. 20; EuGH Urteil L'Oréal vom 11.12.1980, Rs. C-31/80, Rn. 16.

⁸⁰ *Ellger*, in: Immenga/Mestmäcker, IV. Abschnitt, Art. 2 Rn. 40.

⁸¹ Vgl. § 2 Abs. 2 GWB.

⁸² Verordnung (EU) Nr. 330/2010.

⁸³ Ziff. 1 Leitlinien für vertikale Beschränkungen (2010/C 130/01).

⁸⁴ Vgl. Schultze/Pautke/Wagener (2011), Rn. 29.

⁸⁵ Ziff. 3 Leitlinien für vertikale Beschränkungen (2010/C 130/01).

1 Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB

Eine Vereinbarung, die auf ein Verbot des Verkaufs von Markenartikeln auf offenen Online-Marktplätzen hinausläuft, könnte gegen das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB verstoßen. Dies ist der Fall, wenn eine Vereinbarung zwischen Unternehmen dazu führt, dass der Wettbewerb beschränkt wird.

Eine Vereinbarung zwischen Markenherstellern und Händlern, die Kriterien enthält, die zu einem Verbot des Verkaufs über offene Online-Marktplätze führen, stellt eine vertikale Vereinbarung in einem selektiven Vertriebssystem dar.⁸⁶

Der AEUV enthält keine Definition einer Wettbewerbsbeschränkung. Nach Auffassung des EuGH und weiten Teilen der Literatur kann eine Wettbewerbsbeschränkung insbesondere dann vorliegen, wenn die Handlungsfreiheit der Beteiligten oder eines Dritten eingeschränkt wird.⁸⁷ Der EuGH hat entschieden, dass eine Vereinbarung, die ein selektives Vertriebssystem begründet, grundsätzlich den Wettbewerb beeinflusst⁸⁸ und somit eine Wettbewerbsbeschränkung darstellt.⁸⁹ Ausnahmsweise sind selektive Vertriebssysteme ein mit dem Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB vereinbarer „Bestandteil des Wettbewerbs“⁹⁰, wenn der Markenhersteller und die Händler ein sog. qualitatives selektives Vertriebssystem in Form der einfachen Fachhandelsbindung⁹¹ vereinbart haben.⁹² Denn ein solches qualitatives selektives Vertriebssystem schränkt zwar den Preiswettbewerb ein,⁹³ aber es stärkt den Interbrand-Wettbewerb zwischen verschiedenen Herstellern.⁹⁴ Ein solches qualitatives selektives Vertriebssystem liegt nach dem EuGH vor, wenn

- „die Eigenschaften des fraglichen Erzeugnisses zur Wahrung seiner Qualität und zur Gewährleistung seines richtigen Gebrauchs ein selektives Vertriebssystem erfordern“⁹⁵,
- „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“⁹⁶,
- die Voraussetzungen für die Auswahl „einheitlich für alle in Betracht kommenden Wiederverkäufer festgelegt und ohne Diskriminierung angewendet werden“⁹⁷ und
- „die aufgestellten Kriterien nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist“⁹⁸.

Bei der Beurteilung, ob die obenstehenden Voraussetzungen eingehalten sind, ist das Verbraucherinteresse zu berücksichtigen.⁹⁹

Selbst wenn alle diese Voraussetzungen erfüllt sind, können selektive Vertriebssysteme dennoch nicht mit Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB vereinbar sein, wenn aufgrund der Häufung von selektiven

⁸⁶ Zu vertikaler Vereinbarung und selektivem Vertriebssystem vgl. Kasten 1 in Teil I Kapitel 3.1.2.

⁸⁷ Vgl. EuGH Urteil Deere vom 28.05.1998, Rs. C-7/95, Rn. 87; *Weiß*, in: Calliess/Ruffert, Art. 101 Rn. 96; Rittner/Kulka (2008), § 7 Rn. 41; *Stockenhuber*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 101 Rn. 122; Kling/Thomas (2007), § 4 Rn. 67.

⁸⁸ EuGH Urteil AEG-Telefunken vom 25.10.1983, Rs. C-107/82, Rn. 33.

⁸⁹ Vgl. EuGH Urteil Pierre Fabre vom 13.10.2011, Rs. C-439/09, Rn. 39.

⁹⁰ EuGH Urteil Metro I vom 25.10.1977, Rs. C-26/76, Rn. 20; EuGH Urteil L'Oréal vom 11.12.1980, Rs. C-31/80, Rn. 15.

⁹¹ *Ellger*, in: Immenga/Mestmäcker, IV. Abschnitt, Art. 2 Rn. 40.

⁹² EuGH Urteil Metro I vom 25.10.1977, Rs. C-26/76, Rn. 20; EuGH Urteil L'Oréal vom 11.12.1980, Rs. C-31/80, Rn. 15, 16.

⁹³ EuGH Urteil Pierre Fabre vom 13.10.2011, Rs. C-439/09, Rn. 39, 40.

⁹⁴ Vgl. *Weiß*, in: Calliess/Ruffert, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 208.

⁹⁵ EuGH Urteil L'Oréal vom 11.12.1980, Rs. C-31/80, Rn. 16.

⁹⁶ EuGH Urteil Metro I vom 25.10.1977, Rs. C-26/76, Rn. 20.

⁹⁷ EuGH Urteil Metro I vom 25.10.1977, Rs. C-26/76, Rn. 20.

⁹⁸ EuGH Urteil L'Oréal vom 11.12.1980, Rs. C-31/80, Rn. 16.

⁹⁹ EuGH Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, Rs. T-88/92, Rn. 106.

Vertriebssystemen kein Raum mehr für andere Vertriebssysteme bleibt oder es zu einer Erstarrung der Preisstruktur kommt, die nicht durch andere Wettbewerbsfaktoren des Intra- oder Interbrand-Wettbewerbs ausgeglichen werden.¹⁰⁰

Im Folgenden wird genauer untersucht, ob ein selektives Vertriebssystem zwischen Markenherstellern und Händlern, das Kriterien enthält, die auf ein Verbot des Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen hinauslaufen, die vier Voraussetzungen der einfachen Fachhandelsbindung erfüllen und somit mit dem Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB vereinbar ist.

1.1 Erfordernis eines selektiven Vertriebssystems zur Wahrung von Qualität und Gebrauch

Ein selektives Vertriebssystem ist nur dann mit Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB vereinbar, wenn es für die Markenartikel auch wirklich benötigt wird. Der EuGH hat deshalb in der Rechtssache L'Oréal klargestellt, dass „die Eigenschaften des fraglichen Erzeugnisses zur Wahrung seiner Qualität und zur Gewährleistung seines richtigen Gebrauchs ein selektives Vertriebssystem erfordern“ müssen.¹⁰¹ Zu beurteilen ist daher, ob bei Markenartikeln generell von der Erforderlichkeit eines selektiven Vertriebssystems ausgegangen werden kann. Dies ist der Fall, wenn Markenartikel besondere Eigenschaften zur Wahrung der Qualität und zur Gewährleistung des Gebrauchs aufweisen. Im Folgenden werden zur Beantwortung dieser Frage die Rechtsprechung und die juristische Literatur analysiert.

Die Rechtsprechung und die Literatur beschäftigen sich mit der Frage, ob unter die Ziele, die ein selektives Vertriebssystem rechtfertigen können – nach der Rechtsprechung zu L'Oréal die Wahrung der Qualität und die Gewährleistung des richtigen Gebrauchs¹⁰² – auch das Produktimage fällt. Zu den Eigenschaften eines Produkts zählen sowohl die materiellen Eigenschaften als auch das Produktimage. Das Produktimage lässt sich in Anlehnung an den Aufsatz von *Franck (2010)*¹⁰³ in das ideelle Image und das Qualitätsimage aufteilen.¹⁰⁴ In der folgenden Abbildung 3 wird der Unterschied zwischen den materiellen Produkteigenschaften und dem Produktimage dargestellt.

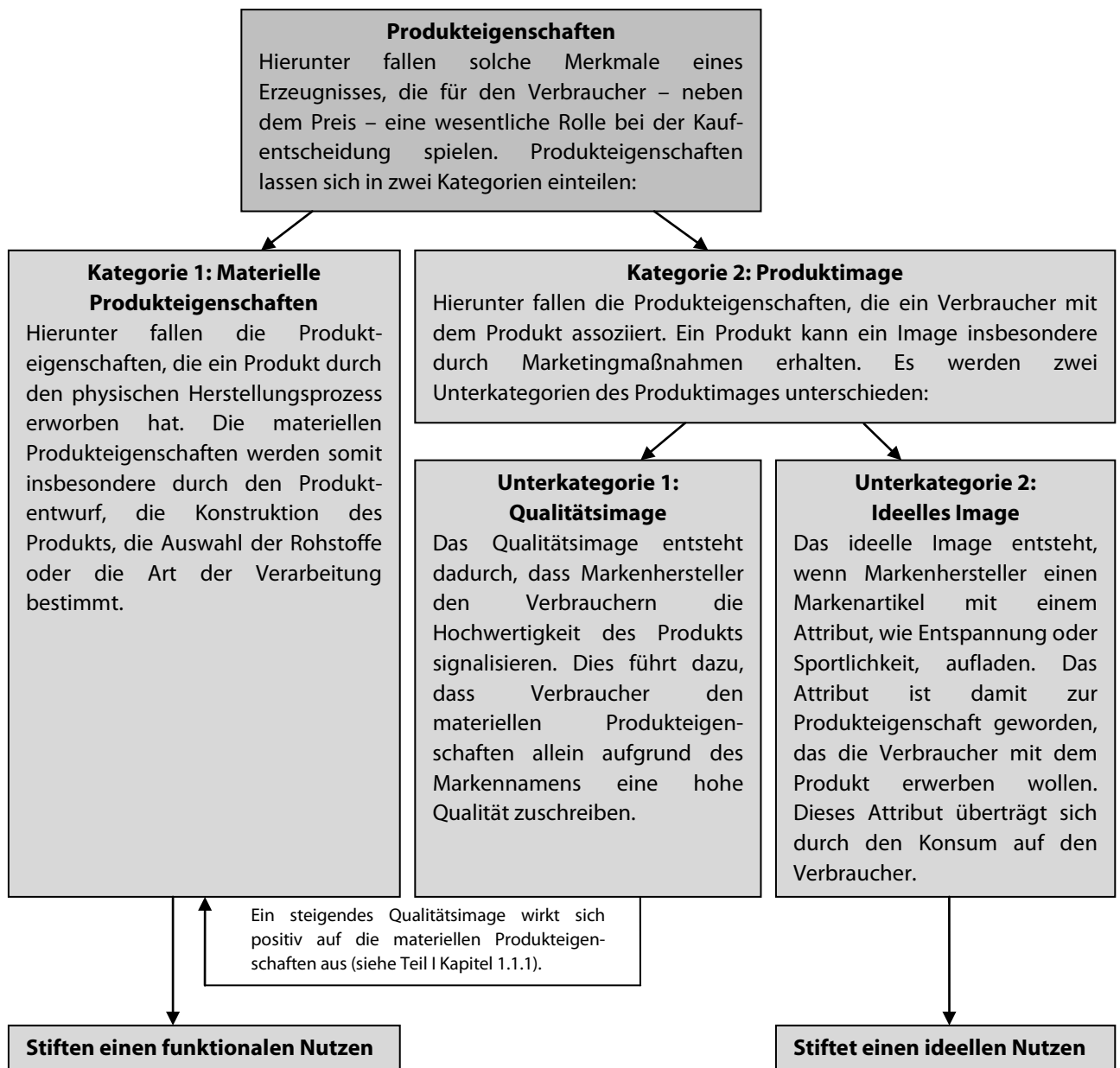
¹⁰⁰ Vgl. EuGH Urteil Metro II vom 22.10.1986, Rs. C-75/84, Rn. 40; EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 22.10.1986, Rs. T-88/92, Rn. 171.

¹⁰¹ EuGH Urteil L'Oréal vom 11.12.1980, Rs. C-31/80, Rn. 16.

¹⁰² EuGH Urteil L'Oréal vom 11.12.1980, Rs. C-31/80, Rn. 16.

¹⁰³ Zur Aufteilung des Produktimages siehe auch Teil I Kapitel 1.1 dieser Studie.

¹⁰⁴ Zum Qualitätsimage und zum ideellen Image siehe auch Teil I Kapitel 1.1.1 und Kapitel 1.1.2.

Abbildung 3: Materielle Produkteigenschaften und Produktimage¹⁰⁵

Der EuGH bzw. das EuG¹⁰⁶ hat bei verschiedenen Arten von Produkten wie Presseerzeugnissen¹⁰⁷, Unterhaltungselektronik¹⁰⁸ oder Luxuskosmetika¹⁰⁹ anerkannt, dass deren Eigenschaften ein selektives Vertriebssystem erfordern können. Aus der Rechtsprechung des EuGH¹¹⁰ ergibt sich, dass insbesondere Produkte mit bestimmten materiellen Produkteigenschaften ein selektives Vertriebssystem rechtfertigen können. Dies gilt für „hochwertige und technisch hoch entwickelte

¹⁰⁵ In Anlehnung an Franck (2010); vgl. auch Teil I Kapitel 1.1.

¹⁰⁶ Das EuG ist statt dem EuGH für bestimmte Klagearten im ersten Rechtszug zuständig (Art. 256 AEUV).

¹⁰⁷ EuGH Urteil Binon/AMP vom 03.07.1985, Rs. C-243/83, Rn. 32.

¹⁰⁸ EuGH Urteil AEG-Telefunken vom 25.10.1983, Rs. C-107/82, Rn. 33 ff.

¹⁰⁹ EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, Rs. T-88/92.

¹¹⁰ EuGH Urteil AEG-Telefunken vom 25.10.1983, Rs. C-107/82, Rn. 33; EuGH Urteil Metro I vom 25.10.1977, Rs. C-26/76, Rn. 20.

Erzeugnisse“, für die ein Fachhandel aufrecht erhalten werden muss.¹¹¹ Der Fachhandel soll Dienstleistungen¹¹² für diese Produkte sicherstellen, wie eine fundierte Beratung und einen sachgerechten Service.¹¹³ Darunter sollen keine einfachen Produkte fallen, sondern nur solche, die aufgrund ihrer Beschaffenheit nur über den Fachhandel angeboten werden können.¹¹⁴ Der Fachhandel kann durch solche Dienstleistungen dann dazu beitragen, dass das Produkt z.B. fachgemäß aufbewahrt oder angewendet wird. Damit kann der Fachhandel den richtigen Gebrauch des Produkts sicherstellen und gleichzeitig dessen Qualität erhalten.

Zu klären ist, ob Markenartikel die geforderten materiellen Produkteigenschaften aufweisen. In der Literatur werden Markenartikel, sofern es sich um „Marken-Endprodukte“ handelt, als Beispiel für hochwertige und technisch komplexe Produkte genannt.¹¹⁵ Teilweise wird allerdings argumentiert, dass Verbraucherprodukte grundsätzlich keine hochwertigen und technisch hochentwickelten Produkte darstellen, da sie normalerweise weder komplex sind, noch eine fundierte Beratung benötigen.¹¹⁶ Markenartikel zeichnen sich dadurch aus, dass sie in der Regel eine hohe Qualität, ein hohes Qualitätsimage und auch ein hohes ideelles Image aufweisen.¹¹⁷ Markenartikel stellen daher zwar üblicherweise hochwertige Produkte dar, allerdings handelt es sich nicht zwingend um technisch hochentwickelte Produkte. Hinzu kommt, dass selbst wenn es sich um hochwertige und technisch hochentwickelte Markenartikel handelt, nicht jeder Markenartikel einen Fachhandel für Dienstleistungen wie Beratung und Service erfordert.

Somit ist ein selektives Vertriebssystem für einen Markenartikel erforderlich, wenn es sich bei dem Artikel um ein hochwertiges und technisch hochentwickeltes Produkt handelt, das einen Fachhandel für bestimmte Dienstleistungen benötigt.¹¹⁸ Ob Markenartikel ein selektives Vertriebssystem aufgrund ihrer materiellen Produkteigenschaften erfordern, hängt somit vom konkreten Einzelfall ab.

Bei den Kriterien, die auf ein Verbot des Verkaufs von Markenartikeln auf offenen Online-Marktplätzen hinauslaufen, geht es in erster Linie nicht darum, für hochwertige und technisch hochentwickelte Produkte solche Dienstleistungen anzubieten, sondern um die Erhaltung eines Produktimages. Da der Fachhandel für hochwertige und technisch hochentwickelte Produkte laut der Rechtsprechung des EuGH in Metro I¹¹⁹ und AEG-Telefunken¹²⁰ ausdrücklich nur ein Beispiel ist, wann ein selektives Vertriebssystem gerechtfertigt ist, muss es somit noch andere Gründe geben.

Der EuGH bzw. das EuG hat festgestellt, dass auch die Erhaltung des Produktimages ein selektives Vertriebssystem rechtfertigen kann. So entschied das EuG im Urteil Leclerc/Givenchy¹²¹ bzw. im nahezu identisch gelagerten Fall Leclerc/Yves Saint Laurent¹²² (beide im Folgenden: Leclerc), dass die Eigenschaften der Produkte zur Wahrung ihrer Qualität und zur Gewährleistung ihres richtigen Gebrauchs nicht nur „materielle Eigenschaften“ umfassen, sondern auch „die besondere Vorstellung, die die Verbraucher mit ihnen verbinden, namentlich ihre „Aura von Luxus“.¹²³ Nach

¹¹¹ EuGH Urteil AEG-Telefunken vom 25.10.1983, Rs. C-107/82, Rn. 33; vgl. auch EuGH Urteil Metro I vom 25.10.1977, Rs. C-26/76, Rn. 20.

¹¹² EuGH Urteil AEG-Telefunken vom 25.10.1983, Rs. C-107/82, Rn. 33.

¹¹³ KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, 2 U 8/09 Kart, S. 12.

¹¹⁴ Entscheidung der Kommission vom 16.01.1992 Yves Saint Laurent Parfums, EU Amtsblatt vom 18.01.1992, Nr. L 12/24, S. 28.

¹¹⁵ Vgl. Schultze/Pautke/Wagener (2010), Rn. 211.

¹¹⁶ Vgl. Schweda/Rudowicz (2013), S. 590.

¹¹⁷ Näheres zu Markenartikel, siehe Teil I Kapitel 1.

¹¹⁸ So auch KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, 2 U 8/09 Kart, S. 12.

¹¹⁹ EuGH Urteil Metro I vom 25.10.1977, Rs. C-26/76, Rn. 20.

¹²⁰ EuGH Urteil AEG-Telefunken vom 25.10.1983, Rs. C-107/82, Rn. 33.

¹²¹ EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, Rs. T-88/92.

¹²² EuG Urteil Leclerc/Yves Saint Laurent vom 12.12.1996, Rs. T-19/92.

¹²³ EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, T-88/92, Rn. 109.

dieser Entscheidung kann ein Fachhandel auch erforderlich sein, um das „hohe Ansehen einer Marke“ und die Ergebnisse der „Werbeanstrengungen“ sicherzustellen sowie die „Aura der prestigeträchtigen Exklusivität“ für die Verbraucher aufrechtzuerhalten, insbesondere indem eine Präsentation der Produkte sichergestellt wird, die dem Ansehen der Marke gerecht wird.¹²⁴ Allerdings rechtfertigen erhebliche Werbeanstrengungen für sich allein noch kein Vertriebssystem, sondern es müssen auch die Interessen der Verbraucher berücksichtigt werden.¹²⁵ Das EuG hat entschieden, dass die Verbraucher ein Interesse daran haben, dass Luxusartikel angemessen präsentiert werden und daher können Kriterien, die auf die Bewahrung eines Luxusimages zielen, ein Vertriebssystem erfordern.¹²⁶ Nach Leclerc kann daher ein selektives Vertriebssystem auch erforderlich sein, um das Produktimage zumindest bei einem Luxusartikel, z.B. durch eine angemessene Präsentation, zu erhalten. Allerdings wird bei diesen Urteilen nicht eindeutig unterschieden, welche Kategorie von Produktimage – Qualitätsimage oder ideelles Image – gemeint ist, obwohl Luxusartikel in der Regel beide Kategorien des Produktimages aufweisen. Wahrscheinlich ist, dass es sich um das ideelle Image handelt, wonach der Markenartikel mit einem Attribut wie Luxus aufgeladen wird, jedoch ist nicht auszuschließen, dass auch das Qualitätsimage gemeint ist.¹²⁷

Im Urteil Copad/Dior aus dem Markenrecht hat sich auch der EuGH mit dem Image von Produkten im Zusammenhang mit selektiven Vertriebssystemen auseinandergesetzt. Der EuGH hat festgestellt, dass ein selektives Vertriebssystem zum „Ansehen“ und damit zur Wahrung der „luxuriösen Ausstrahlung“ von Prestigeprodukten beitragen kann.¹²⁸ Denn eine Schädigung der luxuriösen Ausstrahlung könne auch die Qualität des Produkts beeinträchtigen.¹²⁹ Der EuGH beruft sich in seinen Ausführungen auch auf die Aussagen der Generalanwältin, wonach sich die Qualität von Prestigeprodukten nicht nur nach „materiellen Eigenschaften“ bestimmen soll, sondern auch nach dem „Prestigecharakter“.¹³⁰ Die Generalanwältin selbst spricht davon, dass der „Markenruf“ bei Luxus- und Prestigeprodukten für die Qualität von Bedeutung ist.¹³¹ Der EuGH erkennt in diesem markenrechtlichen Urteil an, dass ein selektives Vertriebssystem zu dem Produktimage von Prestigeprodukten beitragen kann.¹³² Um das Produktimage zu erhalten, kann daher auch ein selektives Vertriebssystem erforderlich sein. Der EuGH und die Generalanwältin sprechen hier von der luxuriösen Ausstrahlung von Prestigeprodukten, wodurch der Eindruck erweckt wird, dass hiermit das ideelle Image gemeint sein könnte. Allerdings bezieht sich die Generalanwältin auf den Markenruf, der im Markenrecht auch mit dem Qualitätsimage in Verbindung gebracht wird.¹³³ Daher kann auch in diesem Urteil nicht eindeutig gesagt werden, auf welche Kategorie des Produktimages sich der EuGH bezieht.

In seinem Urteil Pierre Fabre¹³⁴ hatte der EuGH darüber zu entscheiden, ob der Prestigecharakter von Kosmetikprodukten ein selektives Vertriebssystem rechtfertigt, das Kriterien enthält, die auf ein vollständiges Verbot des Verkaufs über das Internet¹³⁵ hinauslaufen. Der EuGH hat festgestellt,

¹²⁴ EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, T-88/92, Rn. 110.

¹²⁵ EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, T-88/92, Rn. 111, 112.

¹²⁶ EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, T-88/92, Rn. 113.

¹²⁷ Allerdings ordnet das KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, 2 U 8/09 Kart, S. 13, das Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, Rs. T-88/92, unter das ideelle Image ein.

¹²⁸ EuGH Urteil Copad/Dior vom 23.04.2009, Rs. C-59/08, Rn. 29.

¹²⁹ EuGH Urteil Copad/Dior vom 23.04.2009, Rs. C-59/08, Rn. 26.

¹³⁰ EuGH Urteil Copad/Dior vom 23.04.2009, Rs. C-59/08, Rn. 24.

¹³¹ Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 03.12.2008, C-C0005/08, Rn. 31; Vgl. auch EuGH Urteil Parfums Christian Dior vom 04.11.1997, Rs. C-337/95, wonach im Markenrecht die Schädigung des Rufs einer Marke für den Markeninhaber ein Grund sein kann, um sich dem weiteren Vertrieb des Produkts zu widersetzen.

¹³² EuGH Urteil Copad/Dior vom 23.04.2009, Rs. C-59/08, Rn. 29.

¹³³ Vgl. Völker/Elskamp, (2010), S. 64, 68.

¹³⁴ EuGH Urteil Pierre Fabre vom 13.10.2011, Rs. C-439/09.

¹³⁵ EuGH Urteil Pierre Fabre vom 13.10.2011, Rs. C-439/09, Rn. 42.

dass „das Ziel den Prestigecharakter zu schützen, [kann] kein legitimes Ziel zur Beschränkung des Wettbewerbs sein“ kann.¹³⁶ Im Fall Pierre Fabre kann daher der Schutz des Prestigecharakters eines Produkts auch kein selektives Vertriebssystem erfordern. Allerdings begründet der EuGH diese Entscheidung nicht. Das Urteil lässt daher einige Fragen offen. Unklar ist, ob der EuGH mit dem „Prestigecharakter“ das gesamte Produktimage meinte, nur das Qualitätsimage, nur das ideelle Image oder gar nur Teile des ideellen Images.¹³⁷ Der Generalanwalt hat in seinen Schlussanträgen zum Fall Pierre Fabre auf die Urteile Leclerc und Copad/Dior hingewiesen, wonach das Produktimage ein selektives Vertriebssystem erfordern kann.¹³⁸ Dies lässt vermuten, dass der EuGH auch im Urteil Pierre Fabre, wie in den Urteilen Leclerc und Copad/Dior, nicht eindeutig zwischen ideellem Image und Qualitätsimage unterschieden hat. Unklar ist auch, warum der EuGH den Prestigecharakter nicht mehr als Rechtfertigung für ein selektives Vertriebssystem ansieht, obwohl in der früheren Rechtsprechung zu Leclerc und Copad/Dior das „Ansehen“ von Prestigeprodukten geschützt wurde. Das Urteil lässt auch offen, ob der EuGH nur den Schutz des Prestigecharakters von Markenartikeln nicht mehr anerkennt oder auch von Luxusartikeln. Zudem steht nicht fest, ob der Prestigecharakter nur dann nicht mehr als Rechtfertigung für ein selektives Vertriebssystem dienen soll, wenn der Verkauf über das Internet insgesamt verboten wird, oder ob dies auch gelten soll, wenn der Internetkauf nur beschränkt wird. Das Urteil Pierre Fabre könnte – von seinem reinen Wortlaut her – so ausgelegt werden, dass es das Ziel, das Produktimage zu schützen, generell nicht mehr als legitimes Ziel ansieht, um den Wettbewerb zu beschränken, und damit im Widerspruch zur vorherigen Rechtsprechung des EuGH/EuG steht. Folgt man dieser Auslegung der Rechtsprechung zu Pierre Fabre, würde der Schutz des Produktimages eines Markenartikels auch die Einrichtung eines selektiven Vertriebssystems für den Vertrieb des Markenartikels nicht mehr rechtfertigen.

Das Produktimage ist jedoch aus ökonomischen Gründen schützenswert. Dies wird in Teil I Kapitel 1 dargelegt. Eine Auffassung, die das Produktimage generell nicht mehr als legitimes Ziel zur Rechtfertigung einer Wettbewerbsbeschränkung ansieht, ist daher abzulehnen. Außerdem ist unwahrscheinlich, dass der EuGH das Produktimage insgesamt nicht mehr als schützenswert anerkennen will, da er anderenfalls ohne Begründung die frühere Rechtsprechung zu Leclerc und zu Copad/Dior komplett aufheben würde. Fest steht somit lediglich, dass der EuGH den Prestigecharakter und damit zumindest Teile des Produktimages nicht mehr als Rechtfertigung für ein selektives Vertriebssystem behandelt, das den Verkauf über das Internet komplett verbietet.¹³⁹ Denn nur über diesen Fall hat der EuGH hier entschieden.

Die Rechtsprechung des EuGH zu den Urteilen Copad/Dior und Pierre Fabre sowie des EuG zu den Urteilen Leclerc unterscheidet also nicht eindeutig zwischen beiden Kategorien des Produktimages. Zumindest kann ein selektives Vertriebssystem nach den Urteilen zu Leclerc und Copad/Dior aus Gründen des Produktimages erforderlich sein. Allerdings erkennt der EuGH in dem Urteil Pierre Fabre zumindest den „Prestigecharakter“ nicht mehr als Rechtfertigung für ein selektives Vertriebssystem an, wenn der Verkauf über das Internet insgesamt verboten wird. Der Schutz des Produktimages könnte aber auch nach Pierre Fabre noch gelten, wenn ein selektives Vertriebssystem nur Kriterien vorsieht, die auf ein Verbot des Verkaufs über offene Online-Marktplätze hinauslaufen, nicht aber ein komplettes Verkaufsverbot über das Internet.

Das KG Berlin hat sich – zwei Jahre nach dem Urteil Pierre Fabre – mit einem selektiven Vertriebssystem für Schulranzen beschäftigt, das Kriterien enthält, die zu einem Verkaufsverbot auf

¹³⁶ EuGH Urteil Pierre Fabre vom 13.10.2011, Rs. C-439/09, Rn. 46.

¹³⁷ Zu den verschiedenen Aspekten des ideellen Images s. Teil I Kapitel 1.1.2.

¹³⁸ Schlussanträge des Generalanwalts Mázak, C-C043/09, Rn. 44 und 51.

¹³⁹ So wohl auch Bonacker (2011).

offenen Online-Marktplätzen führen.¹⁴⁰ Das KG Berlin erkennt in seinem Urteil an, dass das Produktimage ein selektives Vertriebssystem erfordern kann.¹⁴¹ Im Gegensatz zum EuGH/EuG unterscheidet das KG Berlin dabei, in Anlehnung an den Aufsatz von *Franck (2010)*¹⁴², zwischen Qualitätsimage und ideellem Image.¹⁴³ Das KG Berlin prüft zum einen, ob durch Investitionen in das Produktimage, wie Werbemaßnahmen, eine besonders hohe Qualität der materiellen Produkteigenschaften signalisiert wird¹⁴⁴ und beschreibt somit das Qualitätsimage. Das KG Berlin kommt auch ausdrücklich zu dem Schluss, dass „die Signalisierung einer hohen Produktqualität [kann] ein selektives Vertriebssystem grundsätzlich rechtfertigen“ kann.¹⁴⁵ Zum anderen prüft das KG Berlin, ob für den Markenartikel ein Image geschaffen wurde, das zum Produktelement geworden ist¹⁴⁶, und beschreibt damit das ideelle Image. Das KG Berlin kommt auch beim ideellen Image zu dem Schluss, dass dieses ein selektives Vertriebssystem rechtfertigen kann.¹⁴⁷ Zumindest das KG Berlin unterscheidet daher zwischen beiden Kategorien des Produktimages: dem Qualitätsimage und dem ideellem Image. In beiden Fällen kann ein Vertriebssystem erforderlich sein.

Die Rechtsprechung des EuGH/EuG unterscheidet nicht eindeutig zwischen dem Qualitätsimage und dem ideellen Image. Eine solche Unterscheidung trifft lediglich das KG Berlin. Geht man davon aus, dass der EuGH im Urteil *Pierre Fabre* nur dann den Schutz des Produktimages nicht mehr anerkennt, wenn damit ein Verbot des Verkaufs im Internet insgesamt gerechtfertigt werden soll, ist nach der deutschen und der europäischen Rechtsprechung somit zumindest nicht auszuschließen, dass ein selektives Vertriebssystem sowohl gerechtfertigt sein kann, um das Qualitätsimage, als auch um das ideelle Image zu erhalten, wenn dieses Kriterien enthält, die zu einem Verbot des Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen führen. Das ideelle Image setzt allerdings voraus, dass dieses zu einer Produkteigenschaft geworden ist, die der Verbraucher mit dem Produkt erwerben möchte.

Zu klären ist noch, ob der Erhalt eines Produktimages nur dann ein selektives Vertriebssystem rechtfertigen kann, wenn es sich um das Produktimage von Luxusartikeln handelt oder ob dies auch möglich ist, wenn es sich um das Produktimage von Markenartikeln handelt. Die Rechtsprechung des KG Berlin bezieht sich auch auf Markenartikel, wohingegen es bei der Rechtsprechung des EuGH zu *Lerclerc* und *Copad/Dior* nur um Luxusartikel geht. Unklar ist, ob sich der EuGH im Urteil *Pierre Fabre* auf Markenartikel oder nur auf Luxusartikel bezieht. Die deutsche Rechtsprechung hat im Urteil des LG Berlin im Fall zu *Schulranzen* – der Vorgängerinstanz des KG Berlin – entschieden, dass ein *Schulranzen* kein „Prestigeobjekt“ ist, sondern nur ein „notwendiger Gebrauchsgegenstand“ und daher keine Produkteigenschaft aufweist, die ein selektives Vertriebssystem erfordert.¹⁴⁸ Das KG Berlin scheint diese Sichtweise nicht mehr zu teilen, da es anerkennt, dass auch bei *Schulranzen* zumindest das Qualitätsimage beeinträchtigt werden kann und damit ein selektives Vertriebssystem gerechtfertigt ist. Dies ist sachgerecht, denn es ist nicht nachvollziehbar, warum beim Produktimage zwischen Luxusartikeln und den übrigen Markenartikeln unterschieden werden soll. Denn auch bei Markenartikeln investieren die Hersteller

¹⁴⁰ KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, 2 U 8/09 Kart. Auch das OLG Karlsruhe hat entschieden, dass ein selektives Vertriebssystem erforderlich ist, das Kriterien enthält, die auf ein Verbot des Verkaufs auf Online-Auktionsplattformen hinauslaufen, sich dabei aber nicht speziell auf das Produktimage bezogen, vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08, Rn. 58 ff.

¹⁴¹ KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, 2 U 8/09 Kart, S. 14.

¹⁴² Vgl. *Franck (2010)*, S. 772, 778 ff.

¹⁴³ KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, 2 U 8/09 Kart, S. 13.

¹⁴⁴ KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, 2 U 8/09 Kart, S. 14, *Franck (2010)*, S. 772, 781.

¹⁴⁵ KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, 2 U 8/09 Kart, S. 14.

¹⁴⁶ KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, 2 U 8/09 Kart, S. 14.

¹⁴⁷ KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, 2 U 8/09 Kart, S. 13.

¹⁴⁸ LG Berlin, Urteil vom 10.03.2009, Az. 16 O 729/07 Kart, Rn. 37.

in den Aufbau und den Erhalt des Produktimages, da die Verbraucher dieses Image schätzen.¹⁴⁹ Auch das OLG-Karlsruhe vertritt in einem vergleichbaren Fall zu Schulranzen die Ansicht, dass auch Produkte, die keine Luxusartikel darstellen, ein Vertriebssystem erfordern können.¹⁵⁰ Das OLG Karlsruhe führt zutreffend aus, dass nicht primär an der Eigenschaft als Luxusartikel angeknüpft werden sollte, sondern daran, ob das selektive Vertriebssystem ein mit dem Kartellverbot vereinbarer „Bestandteil des Wettbewerbs“ ist.¹⁵¹ Demnach sind Markenartikel nicht von vornherein ausgeschlossen.¹⁵²

Somit kann – abhängig vom konkreten Einzelfall – auch bei Markenartikeln ein selektives Vertriebssystem erforderlich sein, um das Produktimage zu erhalten, sofern damit nicht der Verkauf über das Internet insgesamt ausgeschlossen wird.

1.2 Auswahl der Händler anhand qualitativer Kriterien

Der EuGH hat erstmals im Urteil Metro I festgelegt, dass ein selektives Vertriebssystem mit Art. 101 Abs. 1 AEUV vereinbar ist, wenn „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“.¹⁵³ Bei einem solchen qualitativen selektiven Vertriebssystem in Form der einfachen Fachhandelsbindung müssen demnach die Hersteller die Händler ausschließlich anhand objektiver qualitativer Kriterien auswählen.

Objektive Kriterien liegen vor, wenn deren Erfüllbarkeit nicht von der subjektiven Sicht des Herstellers abhängt und somit von ihm auch nicht im Einzelfall anders ausgelegt werden kann.¹⁵⁴ Dies hängt hauptsächlich von der konkreten Ausgestaltung des Kriteriums ab und wird im Folgenden nicht näher untersucht. Qualitative Kriterien sind Anforderungen an die Ausgestaltung des Vertriebs, die sich auf die fachliche Eignung des Händlers, seines Personals und seine sachliche Ausstattung beziehen. Daher geht es um Anforderungen an die Art und Weise des Vertriebs.¹⁵⁵ Die betreffenden Produkte sind „Bezugspunkt zur Beurteilung der Kriterien“¹⁵⁶.

Zudem müssen die qualitativen Kriterien von quantitativen Kriterien und Kriterien der qualifizierten Fachhandelsbindung abgegrenzt werden, die beide nicht mit Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB vereinbar sind.¹⁵⁷ Quantitative Kriterien liegen vor, wenn die Anzahl der Händler unmittelbar begrenzt wird, z.B. indem für ein bestimmtes Gebiet nur ein Händler zugelassen wird, oder mittelbar begrenzt wird, z.B. indem nur solche Händler zugelassen werden, die die vorgegebene Mindestumsatz- oder Mindestabsatzgröße erfüllen.¹⁵⁸ Kriterien der qualifizierten Fachhandelsbindung liegen vor, wenn der Händler zusätzliche, nicht mehr durch die Eigenart des Produkts begründbare Verpflichtungen übernimmt.¹⁵⁹ Dazu zählen insbesondere die Pflicht zur Teilnahme an Werbeveranstaltungen oder die Pflicht, eine bestimmte Menge der Produkte auf Lager zu halten.¹⁶⁰

Bei qualitativen Kriterien fallen unter Anforderungen an die fachliche Eignung des Händlers und seines Personals insbesondere Kriterien, die sich auf die Schulung der Verkäufer und den im

¹⁴⁹ Siehe Teil I Kapitel 3.

¹⁵⁰ OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08, Rn. 62.

¹⁵¹ OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08, Rn. 62.

¹⁵² OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08, Rn. 62.

¹⁵³ EuGH Urteil Metro I vom 25.10.1977, Rs- C-26/76, Rn. 20.

¹⁵⁴ Rösner (2010), S. 1114, Dieselhorst/Luhn, (2008), S. 1306 ff.

¹⁵⁵ So wohl auch OLG Karlsruhe, Urteil Schulranzen vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08 Kart, Rn. 65 und Dieselhorst/Luhn (2008), S. 1306.

¹⁵⁶ Rösner (2010), S. 1114.

¹⁵⁷ Ellger, in: Immenga/Mestmäcker, IV. Abschnitt, Art. 2, Rn. 40.

¹⁵⁸ Ellger, in: Immenga/Mestmäcker, IV. Abschnitt, Art. 2, Rn. 40.

¹⁵⁹ Ellger, in: Immenga/Mestmäcker, IV. Abschnitt, Art. 2, Rn. 40.

¹⁶⁰ Vgl. Schultze/Pautke/Wagener (2011), Rn. 214; EuGH Urteil Metro I vom 25.10.1977, Rs. C-26/76, Rn. 39.

Ladengeschäft des Händlers angebotenen Service beziehen.¹⁶¹ Zu den Anforderungen an die sachliche Ausstattung des Händlers zählt die Ausstattung des Ladengeschäfts.¹⁶² Das Urteil Metro I aus dem Jahr 1977 zu den Anforderungen an die Händler bezog sich auf Kriterien für den stationären Handel und muss daher auf die Anforderungen des Online-Handels übertragen werden. Dabei ist anerkannt, dass die Anforderungen, die für den stationären Handel zulässig sind, auch für den Online-Handel möglich sein müssen, da die Hersteller ein Interesse daran haben, dass ihre Produkte online und offline auf die gleiche Weise vertrieben werden.¹⁶³ Da sich die sachliche Ausstattung des stationären Handels u.a. auf die Ladeneinrichtung, die Schaufenster und die Lage¹⁶⁴ des Ladengeschäfts bezieht, fällt unter die Ausstattung des Online-Handels das Gesamtbild und die Umgebung der Website, auf der die betreffenden Produkte präsentiert werden.¹⁶⁵ Ein Kriterium kann einen Bezugspunkt zum Produkt aufweisen, wenn das Kriterium einen Bezug zum Produktimage hat, da das Produktimage als Produkteigenschaft einzustufen ist.¹⁶⁶ Zu klären ist, ob es sich bei den Kriterien, die im Zusammenhang mit dem Verbot des Verkaufs von Markenartikeln auf offenen Online-Marktplätzen diskutiert werden, um solche qualitativen Kriterien handelt.

Kriterium 1: Angemessenes technisches und optisches Ambiente

Um Markenartikel auch im Online-Handel angemessen präsentieren zu können, schreiben Markenhersteller in ihren Online-Vertriebsbedingungen Anforderungen an das technische und optische Ambiente vor.¹⁶⁷ Es geht hier insbesondere darum, Anforderungen an das Umfeld zu stellen, in dem die Markenartikel angeboten werden. Zu den optischen Anforderungen zählt z.B., dass der Eindruck eines Fachgeschäfts vermittelt wird. Außerdem zählt dazu die Anforderung, dass in der Umgebung, in der der Markenartikel auf der Händler-Website angeboten wird, keine gebrauchten oder gefälschten Produkte¹⁶⁸, keine Nachahmungen des Markenartikels¹⁶⁹ oder keine Nicht-Markenartikel angeboten werden. Auch die Anforderungen, dass dort allgemein keine Auktionen stattfinden sollten oder dass der Markenartikel von Konkurrenzprodukten klar abzugrenzen ist, gehören hierzu.

Mit diesem Kriterium wird daher die Anforderung aufgestellt, dass der Markenartikel nicht neben bestimmten Produkten oder neben Auktionen verkauft werden darf. Es werden somit Anforderungen an die Umgebung des Markenartikels im Online-Handel aufgestellt. Im Urteil Leclerc hat das EuG festgestellt, dass es sich bei Kriterien, die Anforderungen an die äußere Umgebung des Geschäfts, die örtliche Lage und andere Geschäfte in der Umgebung stellen, um qualitative Kriterien handelt.¹⁷⁰ In diesem Urteil hat das EuG ebenfalls festgestellt, dass es untersagt werden kann bestimmte Produkte, in diesem Fall Nahrungs- und Reinigungsmittel, „in der Nähe“ von Luxusartikeln zu verkaufen.¹⁷¹ Anforderungen an die Umgebung des Markenartikels betreffen somit die Ausstattung des Online-Händlers.

Bezugspunkt der Kriterien müsste zudem der betreffende Markenartikel sein. Das Produktimage des Markenartikels könnte leiden, wenn dieser in der Umgebung von qualitativ minderwertigen Produkten verkauft wird oder wenn dort allgemein Auktionen stattfinden. Auf einigen offenen Online-Marktplätzen, insbesondere auf Online-Auktionsplattformen, werden zumindest auch gebrauchte Produkte verkauft, die oftmals von Privatverkäufern angeboten werden. Nach dem

¹⁶¹ Vgl. auch Ziff. 175 Leitlinien für vertikale Beschränkungen (2010/C 130/01).

¹⁶² *Weiß*, in: Calliess/Ruffert, Art. 101 Rn. 210.

¹⁶³ Vgl. Dieselhorst/Luhn (2008), S. 1306 ff., LG Mannheim, Urteil vom 14.03.2008, Az. 7 O 263/07, Rn. 61, 65.

¹⁶⁴ EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, Rs. T-88/92, Rn. 129 ff.

¹⁶⁵ Franck (2010), S. 772, 774.

¹⁶⁶ Siehe Teil II Kapitel 1.1.

¹⁶⁷ Vgl. die Anforderungen im Fall Schulranzen des OLG Karlsruhe, Urteil Schulranzen vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08 Kart.

¹⁶⁸ Gefälschte Produkte sind Produkte, die einen Markenartikel kopieren.

¹⁶⁹ Nachahmungen von Markenartikeln sind Produkte, die einem Markenartikel ähnlich sind.

¹⁷⁰ EuG Urteil Leclerc/Givenchy, Rs. T-88/92, Rn. 129.

¹⁷¹ EuG Urteil Leclerc/Givenchy, Rs. T-88/92, Rn. 139.

OLG Karlsruhe richten sich Online-Auktionsplattformen an „Schnäppchenjäger“, die auf der Suche nach einem möglichst günstigen Angebot sind. Dadurch entsteht laut OLG Karlsruhe das Image eines Flohmarktes.¹⁷² Das Produktimage des Markenartikels könnte daher leiden, wenn der Markenartikel in Verbindung mit qualitativ minderwertigen Produkten gebracht wird oder wenn in seiner Umgebung Auktionen stattfinden. Das Produktimage des Markenartikels könnte zudem beeinträchtigt werden, wenn auf dem offenen Online-Marktplatz Nachahmungen des Markenartikels angeboten werden.¹⁷³ Eine Gefahr für das Produktimage könnte auch bestehen, wenn der Markenartikel neben Nicht-Markenartikeln verkauft wird, durch die das Image eines Discounters vermittelt werden kann. Die Gefahr der Beeinträchtigung des Produktimages durch den Verkauf über einen Discounter scheint auch der EuGH zu sehen. Denn im markenrechtlichen Urteil Copad/Dior hat er entschieden, dass der Verkauf von Luxusartikeln über einen Discounter deren Prestigecharakter schädigen kann.¹⁷⁴ Das Verbot des Verkaufs von Konkurrenzprodukten in der Nähe des betreffenden Markenartikels könnte das Produktimage lediglich dadurch beeinträchtigen, dass das Besondere des Markenartikels nicht mehr hervorgehoben werden kann, wenn es neben gleichwertigen Produkten verkauft wird. Diese optischen Anforderungen knüpfen daher an dem Produktimage von Markenartikeln an.

In Online-Vertriebsbedingungen werden auch Anforderungen an das technische Ambiente gestellt. Zu den Anforderungen zählen insbesondere die Benutzerfreundlichkeit der Website, auf der der Markenartikel verkauft wird und ein Hinweis, dass es sich um eine Website eines Vertriebshändlers des Markenartikels handelt.¹⁷⁵

Unter die Benutzerfreundlichkeit fallen Anforderungen, wie ein übersichtlicher und schneller Aufbau der Website. Der Hinweis auf den Vertriebshändler sorgt insbesondere dafür, dass Verbraucher darauf vertrauen, auf dieser Website Originalware aus dem Hause des Herstellers zu erhalten. Beide Anforderungen knüpfen daher daran, dass die Umgebung, in der der Markenartikel verkauft wird, dem Produktimage entspricht.

Bei den obigen Anforderungen an das optische und technische Ambiente handelt es sich somit durchgehend um qualitative Kriterien.

Kriterium 2: Angemessene Präsentation des Markenartikels

Die Markenhersteller stellen in ihren Online-Vertriebsbedingungen aber nicht nur Anforderungen an das Ambiente, sondern auch an eine angemessene Präsentation des Markenartikels. Hierzu zählt insbesondere, dass eine genaue Ansicht des Produkts möglich ist, z.B. durch hochauflösende Bilder oder eine 360 Grad-Darstellung.¹⁷⁶ Ebenfalls darunter fallen Anforderungen, dass bei dem konkreten Markenartikel keine Auktionen möglich sind. Diese Anforderungen dienen der Präsentation des Markenartikels und knüpfen an das Produktimage an. Somit handelt es sich um qualitative Kriterien.

¹⁷² OLG Karlsruhe, Urteil Schulranzen vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08 Kart, Rn. 83; so auch Rösner (2010), S. 1114.

¹⁷³ Einige offene Online-Marktplätze und Markenhersteller haben eine unverbindliche Vereinbarung unterzeichnet, die es ermöglichen soll, dass die Markenhersteller auf markenverletzende Produkte auf offenen Online-Marktplätzen hinweisen können und die offenen Online-Marktplätze im Gegenzug Maßnahmen ergreifen, wie das entsprechende markenverletzende Produkt aus dem Angebot zu nehmen, vgl. Memorandum of Understanding vom 04.05.2011. Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, dass Nachahmungen auf offenen Online-Marktplätzen auftauchen können.

¹⁷⁴ EuGH Urteil Copad/Dior vom 23.04.2009, Rs. C-59/08, Rn. 37. Schultze/Pautke/Wagener hält es aufgrund dieses Urteils sogar für möglich, dass der Verkauf über Discounter insgesamt in einem selektiven Vertriebssystem ausgeschlossen werden kann, vgl. Schultze/Pautke/Wagener (2011), Rn. 229.

¹⁷⁵ Vgl. die Anforderungen des OLG Karlsruhe, Urteil Schulranzen vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08 Kart.

¹⁷⁶ Vgl. Kürten (2013), S. 286; Rösner (2010), S. 1114.

Kriterium 3: Sortimentsbreite und –tiefe

Um den Verbrauchern eine Übersicht über die Marke bieten zu können, schreiben Markenherstellern ihren Händlern vor, eine Sortimentsbreite und –tiefe bereitzuhalten. Dabei muss das Sortiment, das der Händler im stationären Handel bereithält, auch online angeboten werden. Allerdings ist die Sortimentsbreite und –tiefe von einer Verpflichtung zur Lagerhaltung abzugrenzen. Der EuGH hat im Fall Metro I entschieden, dass die Verpflichtung zur Lagerhaltung kein qualitatives Kriterium darstellt.¹⁷⁷ Die Sortimentsbreite und –tiefe bezieht sich jedoch nicht darauf, eine bestimmte Produktanzahl auf Lager zu halten, sondern auf die Bereithaltung verschiedener Produkte derselben Marke, um ein Produktspektrum präsentieren zu können. Die Bereithaltung einer solchen Sortimentsbreite und –tiefe stellt daher ein qualitatives Kriterium dar¹⁷⁸ und kann zum Produktimage des Markenartikels beitragen.

Kriterium 4: Informationen zu den Kaufmodalitäten und Anforderungen an Serviceleistungen

Um die Verbraucher möglichst umfassend über die Produkte und die Kaufmodalitäten zu informieren, schreiben die Markenhersteller vor, dass der Händler-Shop beispielsweise folgende Hinweise bereithalten muss: Verfügbarkeit der Produkte, Lieferzeit, Bezahlungsmöglichkeiten, Rückgabemöglichkeiten, die über das gesetzliche Widerrufsrecht (§ 312d BGB) hinausgehen, Versandkosten, Bestätigungsemail, sobald der Kauf getätigt wurde, Servicehotline bei Fragen zum Produkt und zu den Kaufmodalitäten. Damit der Verbraucher die Produkte zeitnah erhält, schreiben Markenhersteller vor, dass eine schnelle Lieferung der Produkte gewährleistet werden muss.¹⁷⁹ Diese Anforderungen dienen der umfassenden Information des Verbrauchers und der Bereithaltung von Serviceleistungen. Sie beziehen sich daher auch auf das Personal und die sachliche Ausstattung des Händlers. Zudem können sie zum Produktimage beitragen. Somit handelt es sich auch bei diesen Anforderungen um qualitative Kriterien.

Kriterium 5: Logo oder Name eines offenen Online-Marktplatzes

Eine weitere Anforderung ist, dass Hersteller verlangen, dass die Website des Händlers – wenn sie sich auf einem offenen Online-Marktplatz befindet – nicht über eine Website aufgerufen werden darf, die das Logo oder den Namen eines offenen Online-Marktplatzes trägt („Logo-Kriterium“). Eine vergleichbare Anforderung nennt auch die Kommission in ihren Leitlinien zur Vertikal-GVO.¹⁸⁰

Diese Anforderung kann dazu beitragen, dass der Käufer den Händler, bei dem er das Produkt kauft sofort wahrnimmt.¹⁸¹ Mit dem Logo von Online-Marktplätzen vergleichbar ist die Diskussion um Firmenschilder, die das EuG im Urteil Leclerc geführt hat.¹⁸² Das EuG hat entschieden, dass die Verwendung von Firmenschildern untersagt werden kann, mit denen die Verbraucher eine „Beschränkung der Ausstattung oder der Dienstleistungen“ verbinden.¹⁸³ Demnach können Firmenschilder verboten werden, sofern diese dem Luxusimage schaden.¹⁸⁴ Allerdings darf nach dem EuG das Verbot der Firmenschilder nicht dazu führen, dass ein ansonsten geeigneter Händler ausgeschlossen wird, ohne dass „wirklich die Gefahr einer Beeinträchtigung des Images dieser Produkte besteht“.¹⁸⁵ Die Gefahr einer Beeinträchtigung des Images muss durch objektive

¹⁷⁷ EuGH Urteil Metro I vom 25.10.1977, Rs. C-26/76, Rn. 39.

¹⁷⁸ Vgl. OLG Karlsruhe, Urteil Schulranzen vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08 Kart, Rn. 63. Dies scheint auch die Kommission so zu sehen, vgl. Ziff. 175 Leitlinien für vertikale Beschränkungen (2010/C 130/01).

¹⁷⁹ Vgl. OLG Karlsruhe, Urteil Schulranzen vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08 Kart.

¹⁸⁰ Ziff. 54 Leitlinien für vertikale Beschränkungen (2010/C 130/01).

¹⁸¹ Die erleichtert die Kommunikation zwischen Händler und Käufer bei Fragen zum Markenartikel oder der Bestellung von Ersatzteilen.

¹⁸² EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, Rs. T-88/92, Rn. 149 ff.

¹⁸³ EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, Rs. T-88/92, Rn. 149.

¹⁸⁴ EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, Rs. T-88/92, Rn. 150.

¹⁸⁵ EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, Rs. T-88/92, Rn. 155.

Beweismittel wie Meinungsumfragen oder Marktuntersuchungen belegt werden können.¹⁸⁶ Ein qualitatives Kriterium liegt nach dem EuG daher nur vor, wenn das Firmenschild das Image des Produkts beeinträchtigen kann. Diese Anforderungen an das Firmenschild lassen sich auf das Logo-Kriterium übertragen. Zwar geht es beim Urteil Leclerc um das Firmenschild eines Händlers und nicht um das Logo eines Betreibers eines offenen Online-Marktplatzes. Allerdings ist auf einem offenen Online-Marktplatz das Image auch von dessen Betreiber abhängig und nicht nur vom Händler.

Daher ist ein Kriterium, das nur aussagt, dass die Website des Händlers nicht von einer Website aufgerufen werden darf, die das Logo oder den Namen eines offenen Online-Marktplatzes trägt, kein qualitatives Kriterium. Ein solches Kriterium würde dazu führen, dass faktisch der Verkauf auf allen offenen Online-Marktplätzen ausgeschlossen wird, ohne dass zwingend das Produktimage beeinträchtigt wird. Denn mit einem solchen Kriterium würde auch der Verkauf auf offenen Online-Marktplätzen ausgeschlossen, von denen keine Beeinträchtigung des Produktimages ausgeht.¹⁸⁷ Wenn der Verkauf auf offenen Online-Marktplätzen generell das Produktimage schädigen würde, müsste dies eine Ursache haben, die dann als konkretes Kriterium in die Online-Vertriebsbedingungen aufgenommen werden könnte. Ein qualitatives Kriterium liegt daher nur vor, wenn das Logo-Kriterium um die Anforderung erweitert wird, dass das Produktimage wirklich beeinträchtigt werden kann. Dies kann entsprechend dem Urteil Leclerc durch objektive Meinungsumfragen oder Marktuntersuchungen ermittelt werden. Denn anderenfalls wird nicht an das Produktimage angeknüpft.

Kriterium 6: Verbot des Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen

Einige der vorgenannten qualitativen Kriterien 1 bis 5 oder andere qualitative Kriterien können bereits dazu führen, dass der Verkauf auf bestimmten oder allen offenen Online-Marktplätzen ausgeschlossen wird, wenn dort z.B. die Anforderungen an die Sortimentsbreite und -tiefe nicht erfüllt werden können. Im Folgenden geht es um das ausdrückliche Verbot des Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen. Hierbei werden folgende Fallkonstellationen diskutiert.

Fall 1: Es wird der Verkauf von Markenartikeln auf offenen Online-Marktplätzen untersagt.

Fall 2: Der Verkauf von Markenartikeln auf bestimmten oder allen offenen Online-Marktplätzen wird entweder untersagt, weil sie die in den Online-Vertriebsbedingungen aufgeführten qualitativen Kriterien (vgl. beispielsweise Kriterien 1 bis 5) nicht erfüllen oder weil sie das Produktimage der Markenartikel aus einem anderen Grund beeinträchtigen.

Fall 1: Verbot des Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen

Mit der genauen Frage, ob es sich bei diesem Verbot des Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems um ein qualitatives Kriterium handelt, haben sich bislang weder der EuGH noch die deutschen Gerichte beschäftigt. Die Leitlinien der Kommission zur Vertikal-GVO sprechen das Verbot offener Online-Marktplätze zwar nicht ausdrücklich an, allerdings erwähnt die Kommission dort, dass der Händler „Plattformen Dritter“ nur im Einklang mit den Anforderungen nutzen darf, die er mit dem Hersteller für das Internet vereinbart hat.¹⁸⁸ Dies spricht dafür, dass die Kommission das Verbot von offenen Online-Marktplätzen als Anforderung einstuft, für die eine Freistellung nach der Vertikal-GVO erfolgen kann.¹⁸⁹ Dies bedeutet jedoch noch nicht, dass die Kommission ein solches Verbot auch als qualitatives Kriterium einstuft, das mit Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB vereinbar ist.

¹⁸⁶ EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, Rs. T-88/92, Rn. 153.

¹⁸⁷ Vgl. KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, Az. 2 U 8/09 Kart, S. 16, das es zumindest für „vorstellbar“ hält, dass es „Internetplattformen Dritter“ gibt, die auf ein qualitätsbewusstes Publikum zielen.

¹⁸⁸ Ziff. 54 Leitlinien für vertikale Beschränkungen (2010/C 130/01).

¹⁸⁹ So auch Schultze/Pautke/Wagener (2011), Rn. 775 und Rösner (2010), S. 1114.

Zu klären ist, ob es bei dem Verbot des Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen um eine Anforderung an die Ausgestaltung des Online-Handels geht. Es könnte hier darum gehen, dass eine Anforderung an die Art und Weise des Verkaufs gestellt wird, nämlich dass nicht über offene Online-Marktplätze verkauft werden darf.¹⁹⁰ Mit dem Verbot des Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen wird allerdings keine Anforderung daran gestellt, „wie“ der Verkauf dort ausgestaltet sein muss, sondern es wird eine Anforderung an das „ob“ eines Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen gestellt. Das Verbot führt somit nicht dazu, dass die Art und Weise des Verkaufs ausgestaltet wird. Zudem fehlt der Bezugspunkt zum Produkt. Wenn der Verkauf auf offenen Online-Marktplätzen generell das Produktimage schädigen würde, müsste dies eine Ursache haben, die dann als konkretes Kriterium in die Online-Vertriebsbedingungen aufgenommen werden könnte. Somit handelt es sich bei dem Verbot des Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen allein nicht um ein qualitatives Kriterium.

Fall 2: Verbot des Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen als Folge von qualitativen Kriterien oder einer Beeinträchtigung des Produktimages

Auch mit dieser konkreten Fragestellung hat sich der EuGH bislang nicht beschäftigt. Das LG Berlin¹⁹¹ (1. Instanz) bzw. des KG Berlin¹⁹² (2. Instanz) und das OLG Karlsruhe¹⁹³ mussten über die Fragestellung des Verbots des Verkaufs auf Online-Auktionsplattformen, da diese bestimmte qualitative Kriterien nicht erfüllen, entscheiden. Das LG Berlin verneinte in 1. Instanz ein qualitatives Kriterium.¹⁹⁴ Die nächsthöhere Instanz, das KG Berlin, vertrat allerdings eine andere Rechtsauffassung und ging hier von einem qualitativen Kriterium aus.¹⁹⁵ Letztere Ansicht vertrat auch das OLG Karlsruhe. Die deutsche Rechtsprechung entschied somit uneinheitlich. Allerdings kann in Online-Vertriebsbedingungen festgelegt werden, dass in der Umgebung des Produkts oder beim Produkt selbst keine Auktionen stattfinden dürfen. Hierbei handelt es sich um qualitative Kriterien (siehe Kriterium 1 und 2). Das Verbot des Verkaufs auf bestimmten oder allen Online-Auktionsplattformen ist dann nur eine Klarstellung und somit ebenfalls ein qualitatives Kriterium.

Diese Argumentation für Online-Auktionsplattformen kann auf das Verbot des Verkaufs auf bestimmten oder allen offenen Online-Marktplätzen als Folge von qualitativen Kriterien, die ein bestimmter oder alle offenen Online-Marktplätze derzeit nicht erfüllen können, übertragen werden. Denn hierbei handelt es sich ebenfalls nur um eine Klarstellung, dass dieser bestimmte oder alle offenen Online-Marktplätze derzeit bestimmte qualitative Kriterien nicht erfüllen können. Schließlich kann nichts anderes gelten, ob die Markenhersteller nur die qualitativen Kriterien aufstellen und damit bestimmte oder alle offenen Online-Marktplätze faktisch ausschließen oder ob, auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit, darauf hingewiesen wird, dass bestimmte oder alle offenen Online-Marktplätze diese Voraussetzungen derzeit nicht erfüllen können. Bezugspunkt zum Produkt ist auch hier das Produktimage. Es handelt sich somit bei dem Verbot des Verkaufs über bestimmte oder alle offenen Online-Marktplätze in Folge von qualitativen Kriterien, die sie derzeit nicht erfüllen können, um ein qualitatives Kriterium.

Auch bei der Anforderung, dass der Verkauf von Markenartikeln auf offenen Online-Marktplätzen untersagt wird, weil sie das Produktimage der Markenartikel beeinträchtigen – obwohl sie die in den Online-Vertriebsbedingungen aufgeführten qualitativen Kriterien erfüllen – handelt es sich um ein qualitatives Kriterium. Denn dieser Fall ist vergleichbar mit dem Fall, in dem das Logo-Kriterium

¹⁹⁰ Nach Dieselhorst/Luhn (2008), S. 1306 ff. begründet dies bereits ein qualitatives Kriterium. A.A. Schweda/Rudowicz (2013), S. 590.

¹⁹¹ LG Berlin, Urteil vom 10.03.2009, Az. 16 O 729/07 Kart.

¹⁹² KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, Az. 2 U 8/09 Kart. Allerdings wurde in der Berufung beim KG Berlin der Fall konkretisiert, dass nicht auf „Internetportalen Dritter“ verkauft werden darf, S. 2.

¹⁹³ OLG Karlsruhe, Urteil Schulranzen vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08 Kart.

¹⁹⁴ LG Berlin, Urteil vom 10.03.2009, Az. 16 O 729/07 Kart, Rn. 38.

¹⁹⁵ KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, Az. 2 U 8/09 Kart. Allerdings waren die Kriterien nicht diskriminierungsfrei.

(Kriterium 5) aufgestellt wird, um das Produktimage nicht zu beeinträchtigen. Ob das Produktimage tatsächlich beeinträchtigt ist, kann auch hier entsprechend dem Urteil Leclerc durch objektive Meinungsumfragen oder Marktuntersuchungen ermittelt werden.¹⁹⁶

Somit handelt es sich bei dem Kriterium 6 Fall 1 nicht um ein qualitatives Kriterium. Allerdings liegt bei Kriterium 6 Fall 2 ein qualitatives Kriterium vor.

1.3 Diskriminierungsverbot

Die aufgestellten Kriterien 1 bis 6 dürfen nicht diskriminierend sein. Damit das selektive Vertriebssystem mit Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB vereinbar ist, muss laut EuGH sichergestellt sein, dass die Voraussetzungen für die Auswahl „einheitlich für alle in Betracht kommenden Wiederverkäufer festgelegt und ohne Diskriminierung angewendet werden“.¹⁹⁷ Eine Diskriminierung ist gegeben, wenn eine unbillige Behinderung oder eine unterschiedliche Behandlung ohne sachlich gerechtfertigten Grund vorliegt.¹⁹⁸

Eine unbillige Behinderung oder eine unterschiedliche Behandlung könnte insbesondere gegeben sein, wenn der Hersteller in einem selektiven Vertriebssystem unterschiedliche Anforderungen an den stationären Handel und den Online-Handel stellt, die nicht durch die beiden verschiedenen Vertriebswege begründet sind oder sonst sachlich gerechtfertigt sind. Eine unterschiedliche Behandlung kann insbesondere vorliegen, wenn der Hersteller zum Schutz des Produktimages eines Markenartikels Anforderungen an den Online-Handel stellt, aber keine entsprechenden Anforderungen im stationären Handel vorschreibt, obwohl über beide Vertriebswege das Produktimage beeinträchtigt werden kann.¹⁹⁹ Denn das Produktimage des Markenartikels wird sowohl geprägt von den stationären Verkaufsräumen als auch von der Darstellung im Internet.²⁰⁰ Zwar hat der EuGH im Urteil Cartier²⁰¹ entschieden, dass ein selektives Vertriebssystem nicht „lückenlos“ aufgebaut sein muss. Lücken in einem selektiven Vertriebssystem können entstehen, wenn der Hersteller einzelne Händler in der EU beliefert, obwohl er mit ihnen keinen selektiven Vertriebsbindungsvertrag abgeschlossen hat.²⁰² Lücken im selektiven Vertriebssystem sind aber nur zulässig, wenn sie auf einer „nachvollziehbaren und willkürfreien Vertriebspolitik“ beruhen.²⁰³

Die Anforderungen an den Online-Handel und an den stationären Handel sollten sich daher entsprechen, da ansonsten die Gefahr einer Diskriminierung besteht.

Für die in Teil II Kapitel 1.2 aufgestellten qualitativen Kriterien im Online-Handel zum Ambiente der Markenartikel (Kriterium 1), zur Präsentation der Markenartikel (Kriterium 2), zur Sortimentsbreite und -tiefe (Kriterium 3), zu den Kaufmodalitäten und Serviceleistungen (Kriterium 4) und zum Logo oder Namen eines offenen Online-Marktplatzes, sofern dieses mit der Anforderung verbunden ist, dass die Gefahr für eine Beeinträchtigung des Produktimages besteht (Kriterium 5) müssten entsprechende Kriterien im stationären Handel aufgestellt werden können. Entsprechende qualitative Kriterien im stationären Handel sind insbesondere eine ansprechende Ausstattung der Verkaufsräume, ein repräsentatives Mitbewerberumfeld, eine angemessene Präsentation der Produkte, eine Sortimentsbreite und -tiefe, Beratung und Serviceleistungen durch das

¹⁹⁶ EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, Rs. T-88/92, Rn. 153.

¹⁹⁷ EuGH Urteil Metro I vom 25.10.1977, Rs. C-26/76, Rn. 20.

¹⁹⁸ Vgl. LG Mannheim, Urteil vom 14.03.2008, Az. 7 O 263/07, Rn. 45.

¹⁹⁹ Vgl. den Fall Schulranzen des KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, Az 2 U 8/09 Kart, S. 16 ff, wo zwar auch vergleichbare Anforderungen an den stationären Handel gestellt wurden, aber der Hersteller Ausnahmen zugelassen hat.

²⁰⁰ Vgl. LG Mannheim, Urteil vom 14.03.2008, Az. 7 O 263/07, Rn. 60.

²⁰¹ EuGH Urteil Cartier vom 13.01.1994, Rs. C-376/92, Rn. 28.

²⁰² Vgl. Schultze/Pautke/Wagener (2011), Rn. 249.

²⁰³ Vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08 Kart, Rn. 66; KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, Az. 2 U 8/09 Kart, S. 18.

Verkaufspersonal sowie Anforderungen an das Firmenschild. Bei all diesen Anforderungen handelt es sich um anerkannte qualitative Kriterien des stationären Handels.²⁰⁴ Ein Hersteller, der solche qualitativen Kriterien sowohl im stationären Handel als auch im Online-Handel vorschreibt, kann somit Diskriminierungen vermeiden.

Auch für das Kriterium 6 Fall 2 sind entsprechende Vorgaben im stationären Handel möglich. Das Verbot des Verkaufs auf bestimmten oder allen offenen Online-Marktplätzen, weil sie die in den Online-Vertriebsbedingungen aufgeführten qualitativen Kriterien nicht erfüllen, kann eine Entsprechung in den jeweiligen qualitativen Kriterien des stationären Handels finden. Bei einer Beeinträchtigung des Produktimages, obwohl die qualitativen Kriterien erfüllt werden, gilt auch hier der Vergleich zur Rechtsprechung Leclerc,²⁰⁵ wonach Geschäfte ausgeschlossen werden können, wenn von ihnen eine Beeinträchtigung des Produktimages ausgeht.

Bei dem Verbot des Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen (Kriterium 6 Fall 1), handelt es sich nach der hier vertretenen Ansicht nicht um ein qualitatives Kriterium. Selbst wenn in dem Verbot des Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen nach anderer Auffassung ein qualitatives Kriterium gesehen werden kann, ist fraglich, ob ein solches Kriterium eine Entsprechung im stationären Handel aufweisen kann.

Die deutschen Gerichte haben sich bislang hauptsächlich mit der Entsprechung von Online-Auktionsplattformen mit dem stationären Handel beschäftigt, nicht aber allgemein mit offenen Online-Marktplätzen.²⁰⁶ Nach Auffassung des LG München I und des KG Berlin werden Online-Auktionsplattformen immer wieder mit Flohmärkten verglichen.²⁰⁷ Nach dem LG München I können Hersteller den Händlern auch untersagen, dass ihre Produkte auf Flohmärkten angeboten werden.²⁰⁸ Geht man davon aus, dass Online-Auktionsplattformen tatsächlich mit Flohmärkten vergleichbar sind, gibt es daher eine Entsprechung im stationären Handel für das Verbot von Online-Auktionsplattformen. Es ist jedoch unwahrscheinlich, dass diese Entsprechung auch auf offene Online-Marktplätze insgesamt übertragen werden kann.²⁰⁹ Der Vergleich zwischen Flohmärkten und Online-Auktionsplattformen scheint nicht zuletzt darauf zurückzuführen zu sein, dass beide Verkaufsarten das Image haben, dass es dem Verbraucher sowohl bei der Versteigerung als auch beim Handeln auf dem Flohmarkt darum geht, durch geschicktes Taktieren einen möglichst günstigen Preis zu erzielen („Schnäppchenjäger“²¹⁰). Bei offenen Online-Marktplätzen kann aber generell nicht davon ausgegangen werden, dass es hauptsächlich um eine Schnäppchenjagd geht. Offene Online-Marktplätze sind daher nicht generell mit Flohmärkten zu vergleichen.

Zu überlegen ist, ob offene Online-Marktplätze mit klassischen Marktplätzen, Einkaufszentren²¹¹ oder Kaufhäusern verglichen werden können. Auch auf klassischen Marktplätzen werden Produkte verschiedener Verkäufer in einem gemeinsamen Rahmen angeboten. Allerdings sorgt der Marktplatz selbst nur für den äußeren Rahmen und ist nicht eingebunden in den Verkaufsprozess, wie dies teilweise bei offenen Online-Marktplätzen der Fall ist. Wenn man dennoch von einer Vergleichbarkeit ausgeht, erscheint ein Verbot des Verkaufs auf Marktplätzen zumindest nach dem LG München I möglich, da diese davon ausgehen, dass der Verkauf auf „Wochen- und

²⁰⁴ Vgl. *Kirchhoff*, in: Wiedemann, S 10 Rn. 283; Schultze/Pautke/Wagener (2011), Rn. 223.

²⁰⁵ EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, Rs. T-88/92, Rn. 149 ff.

²⁰⁶ Allerdings wurde in der Berufung beim KG Berlin der Fall zu Schulranzen konkretisiert, dass nicht auf „Internetportalen Dritter“ verkauft werden darf, vgl. KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, Az. 2 U 8/09 Kart, S. 2.

²⁰⁷ LG München I, Urteil vom 24.06.2008, Az. 33 O 22144/07, Rn. 43; KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, Az. 2 U 8/09 Kart, S. 15.

²⁰⁸ LG München I, Urteil vom 24.06.2008, Az.: 33 O 22144/07, Rn. 43.

²⁰⁹ Vgl. KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, Az. 2 U 8/09 Kart, S. 16.

²¹⁰ OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08 Kart, Rn. 83.

²¹¹ Vgl. Haucap/Wenzel (2011), S. 2.

Flohmärkten“ untersagt werden kann.²¹² Der Vergleich mit Einkaufszentren oder Kaufhäusern ist problematisch, da auf offenen Online-Marktplätzen oftmals auch gebrauchte Produkte verkauft werden, in Einkaufszentren oder Kaufhäusern typischerweise nicht. Zudem ist zumindest bei Kaufhäusern der Verkäufer für den Käufer meist direkt erkennbar, bei offenen Online-Marktplätzen erkennt der Käufer dies oft erst, wenn er ein bestimmtes Produkt bereits ausgewählt hat. Einkaufszentren stellen auch nur den äußeren Rahmen, sind aber nicht in den Verkaufsprozess eingebunden. Den Verkauf über Einkaufszentren oder Kaufhäusern in einem selektiven Vertriebssystem zu verbieten, erscheint jedenfalls aufgrund der Rechtsprechung des EuG zu Leclerc²¹³ schwer vorstellbar. Danach darf ein selektives Vertriebssystem nicht zu restriktiv gehandhabt werden. Jedenfalls dürfen keine Vertriebsformen ausgeschlossen werden, die geeignet wären, Produkte angemessen zu präsentieren.²¹⁴ Abhängig vom jeweiligen Markenartikel ist es zumindest nicht auszuschließen, dass Einkaufszentren oder Kaufhäuser zu einer angemessenen Präsentation der Produkte geeignet sind. Insbesondere können in Kaufhäusern abgegrenzte Fachabteilungen eingerichtet werden und dafür gesorgt werden, dass die Markenartikel von anderen Produkten wie „Nahrungs- und Reinigungsmittel“ getrennt präsentiert werden.²¹⁵ Zu überlegen ist auch, ob offene Online-Marktplätze mit Discountern verglichen werden können. Denn es ist durchaus möglich, dass Nicht-Markenartikel wie beim Discounter auch auf offenen Online-Marktplätzen angeboten werden, allerdings führen auch Discounter typischerweise keine gebrauchten Produkte. Der EuGH hat im markenrechtlichen Urteil Copad/Dior entschieden, dass der Verkauf von Luxusartikeln über einen Discounter deren Prestigecharakter schädigen kann.²¹⁶ Aufgrund dieses Urteils scheint es daher denkbar, dass der Verkauf über Discounter insgesamt ausgeschlossen werden kann.²¹⁷ Allerdings wird auch der Vergleich mit Discountern zumindest nicht auf alle offenen Online-Marktplätze zutreffen, da auch solche offenen Online-Marktplätze denkbar sind, die überwiegend hochwertige Produkte verkaufen.²¹⁸

Da nicht auf allen offenen Online-Marktplätzen die gleiche Art von Produkten vertrieben wird, z.B. ist es möglich, dass auf einem offenen Online-Marktplatz nur hochwertige Produkte angeboten werden, auf einem anderen hingegen auch gebrauchte Produkte, kann es daher auch kein genaues Pendant im stationären Handel für alle offenen Online-Marktplätze geben. Im stationären Handel gibt es damit keine Entsprechung für das Verbot des Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen. Somit ist das Verbot des Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen (Kriterium 6 Fall 1) weder diskriminierungsfrei noch – wie bereits in Teil II Kapitel 1.2 festgestellt – ein qualitatives Kriterium.

1.4 Erforderlichkeit der konkreten Kriterien zur Wahrung des Produktimages

Die in Teil II Kapitel 1.2 aufgestellten Kriterien, die ein Verbot des Verkaufs von Markenartikeln auf offenen Online-Marktplätzen bewirken können, müssen auch erforderlich sein. Der EuGH hat erstmals im Urteil L'Oréal festgestellt, dass solche Kriterien nur mit dem Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV vereinbar sind, wenn „die aufgestellten Kriterien nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist“.²¹⁹ Die aufgestellten Kriterien verfolgen das Ziel, das Image eines Produkts zu

²¹² LG München I, Urteil vom 24.06.2008, Az.: 33 O 22144/07, Rn. 43.

²¹³ Vgl. EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, Rs. T-88/92.

²¹⁴ Vgl. EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, Rs. T-88/92, Rn. 116.

²¹⁵ EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, Rs. T-88/92, Rn. 139.

²¹⁶ EuGH Urteil Copad/Dior vom 23.04.2009, Rs. C-59/08, Rn. 37; Schultze/Pautke/Wagener hält es aufgrund dieses Urteils für möglich, dass der Verkauf über Discounter insgesamt in einem selektiven Vertriebssystem ausgeschlossen werden kann, vgl. Schultze/Pautke/Wagener (2011), Rn. 229.

²¹⁷ Vgl. Schultze/Pautke/Wagener (2011), Rn. 229.

²¹⁸ Vgl. KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, Az. 2 U 8/09 Kart, S. 16.

²¹⁹ Vgl. EuGH Urteil L'Oréal vom 11.12.1980, Rs. C-31/80, Rn. 16.

schützen.²²⁰ Daher wird nun geprüft, ob die Kriterien über das hinausgehen, was erforderlich ist, um ein Produktimage zu schützen.

Wie in Teil I Kapitel 3 gezeigt, bewirkt die Aufstellung der Kriterien, die auf ein Verbot des Verkaufs von Markenartikeln auf offenen Online-Marktplätzen hinauslaufen, zweierlei: Es ist einerseits denkbar, dass die Endkundenpreise durch ein solches Verbot ansteigen, weil der Intra-Brand-Wettbewerb durch offene Online-Marktplätze gestärkt wird.²²¹ Andererseits kann das Produktimage steigen, was aus Verbrauchersicht die höheren Preise kompensiert. Das Produktimage erhöht die volkswirtschaftliche Wohlfahrt, weil durch das Qualitätsimage der Qualitätswettbewerb zwischen den Marken gestärkt wird und weil das ideelle Image den Verbrauchern einen zusätzlichen ideellen Nutzen stiftet, auf den sie sonst verzichten müssten.²²² Hierbei ist die Gefahr, dass die Endkundenpreise nach einem Verkaufsverbot von Markenartikeln auf offenen Online-Marktplätzen steigen, ohne dass es zu einem Mehrwert für die Verbraucher in Form eines höheren Produktimages kommt, unbegründet. Denn es liegt stets im Verbraucherinteresse, wenn ein Markenhersteller das Image eines Markenartikels schützt. Das liegt daran, dass der Hersteller nur dann ein Interesse daran hat, den Verkauf auf offenen Online-Marktplätzen zu untersagen, wenn er dadurch die Wünsche der Verbraucher besser erfüllen kann.²²³ Die kartellrechtliche Rechtfertigung der von dem Markenhersteller aufgestellten Kriterien zum Schutz des Produktimages beruht daher darauf, dass die positiven Wirkungen für Verbraucher durch die Stärkung des Produktimages die negativen Wirkungen einer eventuellen Schwächung des Intra-Brand-Wettbewerbs überwiegen.²²⁴ Das bedeutet, dass ein Kriterium dann erforderlich ist, wenn es kein milderes Mittel gibt, um das Produktimage zu schützen. Maßgeblich ist also, ob ohne die Aufstellung des konkreten Kriteriums das Produktimage weniger gut geschützt werden könnte. Dies wird nun für die Kriterien aus Teil II Kapitel 1.2 geprüft.

Kriterium 1: Angemessenes technisches und optisches Ambiente

Wie in Teil II Kapitel 1.2 beschrieben, geht es bei diesem Kriterium insbesondere darum, dass Anforderungen an das Umfeld gestellt werden, in dem die Markenartikel auf dem offenen Online-Marktplatz angeboten werden. Solche Anforderungen an das Umfeld können deshalb erforderlich sein, weil es auf offenen Online-Marktplätzen zu negativen Effekten²²⁵ kommen kann, die das Produktimage beeinflussen: Alle Händler, die Produkte auf einem offenen Online-Marktplatz anbieten, sowie auch der Betreiber des offenen Online-Marktplatzes beeinflussen das Produktimage der auf dem offenen Online-Marktplatz angebotenen Produkte aus der Sicht der Verbraucher. Hierbei wirkt sich erstens das Produktimage der Produkte, die Händler auf dem offenen Online-Marktplatz verkaufen, auf das Image anderer dort angebotener Produkte aus. Zweitens wirkt sich das Ambiente des offenen Online-Marktplatzes auf das Produktimage der auf dem offenen Online-Marktplatz angebotenen Produkte aus.

Die Produkte, die andere Händler auf dem offenen Online-Marktplatz verkaufen, können zum einen das Qualitätsimage eines Markenartikels beeinflussen: Bieten Händler z.B. Plagiate oder minderwertige Produkte an, wirkt sich das als negativer Effekt auf das Qualitätsimage aller Produkte aus, die auf dem offenen Online-Marktplatz angeboten werden: Haben Verbraucher auf einem offenen Online-Marktplatz beispielsweise negative Erfahrungen mit der Qualität von Produkten gemacht – weil sie dort minderwertige Produkte, Plagiate oder Nachahmungen des Markenartikels gekauft haben –, sind sie nur noch bereit, niedrigere Preise für dort angebotene

²²⁰ Siehe dazu oben in Teil II Kapitel 1.1.

²²¹ Siehe dazu oben in Teil I Kapitel 2.1.

²²² Siehe dazu oben in Teil I Kapitel 1.1.

²²³ Siehe dazu oben in Teil I Kapitel 3.2.

²²⁴ Vgl. Franck (2010), S. 772, 783 f.

²²⁵ Genauer gesagt „negativen externen Effekten“.

Produkte zu zahlen. Es kann sich somit, wenn auf offenen Online-Marktplätzen minderwertige Produkte, Plagiate oder Nachahmungen verkauft werden, die Einschätzung der Verbraucher bezüglich der Qualität aller dort verkauften Produkte ändern. Das kann ein aufgebautes Qualitätsimage schädigen.²²⁶

Mit diesem Argument können Kriterien gerechtfertigt werden, die verbieten, dass minderwertigere Produkte als der eigene Markenartikel auf demselben offenen Online-Marktplatz verkauft werden oder dass Markenartikel auf einem offenen Online-Marktplatz verkauft werden, auf dem Probleme mit Plagiaten oder Nachahmungen bestehen. In seinem Urteil Copad/Dior entschied der EuGH, dass der Verkauf von Luxusartikeln über einen Discounter aufgrund der von Discountern üblicherweise vertriebenen Produkte deren Prestigecharakter schädigen kann.²²⁷ Ein Verbot des Verkaufs von Konkurrenzprodukten kann mit diesem Argument jedoch nicht gerechtfertigt werden, weil Konkurrenzprodukte den Eindruck von Verbrauchern über die Qualität der auf dem offenen Online-Marktplatz angebotenen Artikel nicht beschädigen. Auch gebrauchte Produkte, die oft durch Private verkauft werden, beschädigen nicht den Eindruck der Verbraucher über die Qualität der Artikel, da Verbraucher gebrauchte und neue Produkte unterscheiden. Auch der EuGH stellte in seinem Urteil „Portakabin“ fest, dass der Verkauf von Gebrauchsgütern unter einem Markennamen im Internet eine etablierte Form des Handels ist, die dem Durchschnittsverbraucher vertraut ist.²²⁸

Die Produkte, die andere Händler auf dem offenen Online-Marktplatz verkaufen, können zum anderen auch das ideelle Image eines Markenartikels beeinflussen: Werden auf einem offenen Online-Marktplatz beispielsweise sehr viele Produkte verkauft, die ein vollkommen anderes ideelles Image vermitteln als der Markenhersteller mit seinem Markenartikel vermitteln möchte oder werden dort Nicht-Markenartikel verkauft, die gar kein ideelles Image vermitteln sollen, kann sich das als negativer Effekt auch auf das ideelle Image des Markenartikels auswirken. Da das ideelle Image dem Produkt meistens nicht direkt anhaftet, sondern subjektiv durch Werbemaßnahmen oder durch die Produktpräsentation in den Köpfen der Verbraucher verankert wird, muss es ständig gepflegt werden und es ist sehr einfach, es wieder zu zerstören.²²⁹ Auch wenn auf dem offenen Online-Marktplatz Nachahmungen des Markenartikels verkauft werden, kann dies das ideelle Image des Markenartikels negativ beeinflussen, wenn die Nachahmungen das ideelle Image des Markenartikels nicht vermitteln.

Mit diesem Argument kann ein Kriterium gerechtfertigt werden, das verlangt, dass Markenartikel nicht neben Nicht-Markenartikeln verkauft werden sowie nicht neben Markenartikeln oder Nachahmungen, die ein anderes ideelles Image vermitteln als die Markenartikel. Auch im Urteil Leclerc entschied das EuG in Bezug auf den stationären Handel, dass es dem Luxusimage von Luxuskosmetika schaden kann, wenn diese neben Nahrungs- oder Reinigungsmitteln verkauft werden.²³⁰ Konkurrenzprodukte können nur dann dem ideellen Image schaden, wenn sie ein ganz anderes ideelles Image vermitteln und es sich somit nur bezüglich der materiellen Eigenschaften um Konkurrenzprodukte handelt. Der Verkauf gebrauchter Produkte auf demselben offenen Online-Marktplatz kann dann dem ideellen Image schaden, wenn es sich um gebrauchte Produkte derselben Marke handelt und diese auf dem offenen Online-Marktplatz nicht angemessen präsentiert werden. Jedoch ist hierbei wie oben entgegenzuhalten, dass Verbraucher neue und gebrauchte Produkte durchaus unterscheiden können.

²²⁶ Zur Zerstörung des Qualitätsimages vergleiche auch oben in Teil I Kapitel 3.1.2.

²²⁷ Vgl. EuGH Urteil Copad/Dior vom 23.04.2009, Rs. C-59/08, Rn. 31 f.

²²⁸ Vgl. EuGH Urteil Portakabin vom 08.07.2010, Rs. C-558/08, Rn. 130.

²²⁹ Vgl. beispielsweise Handelsblatt Nr. 56 vom 20.03.2014: „Wenn über Marken gelacht wird“ sowie oben in Teil I Kapitel 3.1.2.

²³⁰ Vgl. EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, T-88/92, Rn. 139.

Außerdem kann nicht nur die Produktauswahl anderer Händler, sondern auch das Ambiente des offenen Online-Marktplatzes an sich – wie der Aufbau, die grafische Darstellung des offenen Online-Marktplatzes, die Benutzerfreundlichkeit der Website oder die Tatsache, dass dort allgemein Auktionen möglich sind – als negativer Effekt das Produktimage der auf dem offenen Online-Marktplatz angebotenen Produkte beeinflussen. Man könnte zwar dagegen argumentieren, dass Verbraucher die offenen Online-Marktplätze, deren Aufbau und deren Aussehen meist gut kennen und daher zwischen diesen und zwischen dem eigentlichen Produkt differenzieren. Jedoch wird hier übersehen, dass nicht nur wichtig ist, ob die Verbraucher die offenen Online-Marktplätze kennen, sondern auch, was sie mit ihnen in Verbindung bringen. Es lässt sich beispielsweise nicht vermeiden, dass eine nicht hochwertige grafische Darstellung – also z.B. eine bestimmte Bilderauswahl, die eher suggerieren soll, dass auf dem offenen Online-Marktplatz „Schnäppchen“ zu finden sind – sich auch auf das Qualitätsimage der einzelnen Produkte überträgt. Genauso wenig lässt sich vermeiden, dass das ideelle Image eines Produkts beschädigt werden kann, wenn der Aufbau oder die grafische Darstellung des offenen Online-Marktplatzes das Attribut, mit dem der Markenartikel durch Marketingmaßnahmen des Herstellers aufgeladen wurde, gerade nicht vermittelt, sondern vielleicht das Gegenteil.

Mit dieser Argumentation kann ein Kriterium gerechtfertigt werden, das verlangt, dass das gesamte Umfeld der Markenartikel, also auch der gesamte offene Online-Marktplatz, beispielsweise in Bezug auf seine grafische Darstellung, das Ambiente eines Fachgeschäfts haben muss. Ein Fachgeschäft kann zum einen Hochwertigkeit und somit das Qualitätsimage vermitteln. Zum anderen kann z.B. ein Sportfachgeschäft das Attribut der Sportlichkeit und somit das ideelle Image vermitteln. Um das Qualitätsimage zu schützen, kann weiterhin verlangt werden, dass der offene Online-Marktplatz benutzerfreundlich sein muss und dass der Verbraucher schnell auf die Website des Händler-Shops gelangen muss. Denn um das Qualitätsimage zu erhalten, ist ein qualitativ hochwertiger Zugang zum Produkt notwendig. Ein solcher liegt nach *Schultze/Pautke (2009)* beispielsweise auch nicht vor, wenn der Händler-Shop auf dem offenen Online-Marktplatz erst nach mehreren Klicks erreicht wird.²³¹ Wenn auf dem offenen Online-Marktplatz Auktionen möglich sind, richten sich diese Angebote nach dem OLG Karlsruhe an „Schnäppchen“-Jäger²³². Das könnte dem offenen Online-Marktplatz ein „Schnäppchen“-Image verleihen, was das Qualitätsimage eines dort verkauften Produkts negativ beeinflussen kann. Werden dort auch gebrauchte Produkte verkauft, kann das dem offenen Online-Marktplatz nach dem OLG-Karlsruhe ein „Flohmarkt-Image“ verleihen.²³³ *Rösner (2010)* merkt an, dass kein ansprechendes Markenumfeld geschaffen werden kann, wenn auf einer Online-Auktionsplattform ein „Flohmarkt-Image“ vorherrscht, von dem sich der Hersteller durch die Errichtung eines selektiven Vertriebssystems gerade abgrenzen will.²³⁴ In seinem Urteil *Portakabin* stellte der EuGH fest, dass es dem Image einer Marke schaden kann, wenn ein Händler gebrauchte Artikel dieser Marke neben anderen gebrauchten Produkten verkauft, und dieser Verkauf der anderen Waren angesichts der Präsentationsweise oder der schlechten Qualität des Verkaufs „erheblich das Image herabzusetzen droht, dass der Markeninhaber rund um seine Marke“ aufgebaut hat.²³⁵ Hieraus folgt, dass das Produktimage einer Marke beschädigt werden kann, wenn Produkte dieser Marke neben schlecht präsentierten gebrauchten Produkten anderer Marken verkauft werden.

Kriterien 2 bis 4: Angemessene Präsentation des Markenartikels, Sortimentsbreite und -tiefe, Informationen zu den Kaufmodalitäten und Anforderungen an Serviceleistungen

²³¹ Vgl. *Schultze/Pautke (2009)*, S.1381-1383.

²³² Vgl. auch OLG Karlsruhe, Urteil *Schulranzen* vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08 Kart, Rn. 85.

²³³ So auch OLG Karlsruhe, Urteil *Schulranzen* vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08 Kart, Rn. 85.

²³⁴ Vgl. *Rösner (2010)*, S. 1114-1125, S. 10 f.

²³⁵ Vgl. EuGH Urteil *Portakabin* vom 08.07.2010, Rs. C-558/08, Rn. 137.

Bei den Kriterien 2 bis 4 geht es im Gegensatz zu Kriterium 1 nicht um das Umfeld, das der offene Online-Marktplatz bietet, sondern um Anforderungen, die der Hersteller an den Händler-Shop stellt. Solche Kriterien können zum einen erforderlich sein, um das Qualitätsimage nicht zu beeinträchtigen. Zum anderen können sie erforderlich sein, um das ideelle Image nicht zu beeinträchtigen.

Das Qualitätsimage kann auf offenen Online-Marktplätzen – außer aus den schon bei der Prüfung des Kriterium 1 genannten Gründen – auch aus folgendem Grund beeinträchtigt werden: Auf offenen Online-Marktplätzen kann es für Händler, die eine hohe Produktqualität anbieten, schwieriger als in einem eigenen Online-Shop sein, sich von Händlern unterscheidbar zu machen, die eine niedrige Produktqualität anbieten. Das ist dann der Fall, wenn alle Händler auf einem offenen Online-Marktplatz die Möglichkeit haben, Produkte anzubieten, ohne erhebliche Investitionen in den Aufbau eines eigenen Online-Shops tätigen zu müssen.²³⁶ Dadurch ist es schwieriger, eine Selbstbindung aufzubauen.²³⁷ Denn der Selbstbindungsmechanismus kann nur dann funktionieren, wenn die Verbraucher über die Selbstbindungsmaßnahmen informiert sind. Da aber keine hohen Investitionen und Werbeausgaben nötig sind, um ein Produkt auf einem offenen Online-Marktplatz anzubieten, kann das Angebot eines Produkts auf einem offenen Online-Marktplatz, Verbrauchern als Signal stattdessen anzeigen, dass der Hersteller keine hohen Investitionen getätigt habe und somit gar keine Selbstbindung aufgebaut habe. Das kann den Verbrauchern also ein niedriges Qualitätsimage vermitteln. Das könnte Verbraucher zweifeln lassen, ob sich der Hersteller durch Investitionen in das Produkt selbst gebunden hat, eine hohe Qualität anzubieten. Offene Online-Marktplätze können also ein aufgebautes Qualitätsimage schädigen.

Mit diesem Argument könnte ein Kriterium gerechtfertigt werden, das nur offene Online-Marktplätze zulässt, bei denen es möglich ist, hohe Investitionen in den Aufbau des Händler-Shops zu tätigen und dies den Verbrauchern auch zu signalisieren. Insbesondere können mit diesem Argument die Kriterien 2 bis 4 gerechtfertigt werden. Denn eine angemessene Präsentation eines Markenartikels auf der Händler-Website, die Bereithaltung einer gewissen Sortimentsbreite und –tiefe sowie Anforderungen an Serviceleistungen sind Signale, die Verbrauchern anzeigen können, dass hohe Investitionen in den Aufbau des Online-Shops notwendig waren. Auch *Rösner (2010)* weist darauf hin, dass durch Anforderungen an die technische und inhaltliche Produktpräsentation die Händler-Website zur Erhaltung des Luxusimages einer Marke beiträgt.²³⁸ Anzumerken ist, dass die Aufstellung solcher Kriterien nicht zu einem Ausschluss offener Online-Marktplätze führen muss, wenn es möglich ist, auf diesen die Kriterien zu erfüllen.

Das ideelle Image kann auf offenen Online-Marktplätzen – außer aus den schon bei der Prüfung des Kriterium 1 genannten Gründen – auch dann beeinträchtigt werden, wenn der offene Online-Marktplatz nicht die notwendigen Möglichkeiten bietet, um das ideelle Image aufzubauen und zu pflegen. Zum Schutz des ideellen Images ist daher zum einen das Kriterium erforderlich, das Anforderungen an die angemessene Präsentation des Markenartikels stellt (Kriterium 2). Auch im Urteil *Leclerc* entschied das EuG, dass ein Kriterium erforderlich ist, das verlangt, dass Luxuskosmetika in einer anspruchsvollen Weise präsentiert werden.²³⁹ Auch das OLG-Karlsruhe entschied in seinem Urteil zu *Schulranzen*, dass eine unzureichende Präsentation der Marken das Produktimage beeinträchtigen kann, weil die Präsentation dann keinen eigenen Beitrag zum Aufbau und/oder zur Wahrung des Markenimages leistet, sondern das beim Kunden vorhandene

²³⁶ Vgl. Clement/Schreiber (2013), S. 215.

²³⁷ Siehe dazu oben in Teil I Kapitel 1.1.1.

²³⁸ Vgl. Rösner (2010), S. 9.

²³⁹ Vgl. EuG Urteil *Leclerc/Givenchy* vom 12.12.1996, Rs. T-88/92, Rn. 139.

Markenimage ausnutzt.²⁴⁰ Außerdem kann es zur Vermittlung des ideellen Images erforderlich sein, dass Verbraucher ein gewisses Produktspektrum präsentiert bekommen, da ein einzelnes Produkt ein ideelles Images nicht immer alleine vermitteln kann.²⁴¹ Anforderungen an die Bereithaltung einer bestimmten Sortimentsbreite und –tiefe (Kriterium 3) können daher erforderlich sein, um das ideelle Image zu schützen. Hierbei kann zum einen verlangt werden, eine gewisse Auswahl an beispielsweise Sportartikeln bereitzuhalten, um das Attribut der Sportlichkeit zu vermitteln. Zum anderen kann verlangt werden, dass ausschließlich bestimmte Produkte angeboten werden, beispielsweise ausschließlich Fußballartikel, um ein Fußballer-Image vermitteln zu können. Werden die Fußballartikel zwischen allen anderen Sportartikeln angeboten, ist das gerade nicht möglich.

Das Produktimage – also sowohl das Qualitätsimage als auch das ideelle Image – kann auch beeinträchtigt werden, wenn auf offenen Online-Marktplätzen ein Markenartikel nicht in der Weise präsentiert werden kann, dass der Verbraucher beim Kauf eines Markenartikels den Markennamen und damit den Markenhersteller als denjenigen ansieht, der hinter dem Artikel steht. Die Herkunft des Artikels muss also vermittelbar sein. Ist sie das nicht, kann der Markenname – der neben der Produktpräsentation für die Vermittlung des Produktimages essentiell ist – das Produktimage schlechter vermitteln.

Kriterium 5: Logo oder Name eines offenen Online-Marktplatzes

Das Kriterium, wonach Hersteller verlangen können, dass die Website des Händlers – wenn sie sich auf einem offenen Online-Marktplatz befindet – nicht über eine Website aufgerufen werden darf, die das Logo oder den Namen des offenen Online-Marktplatzes trägt („Logo-Kriterium“), ist – wie in Teil II Kapitel 1.2 festgestellt – nur ein qualitatives Kriterium, wenn es um die Anforderung erweitert wird, dass das Produktimage wirklich beeinträchtigt werden kann. Fraglich ist, ob das Kriterium – wenn es im Zusammenhang mit einer solchen Anforderung steht – auch erforderlich ist, um das Produktimage zu schützen.

Das Logo steht für das Image des offenen Online-Marktplatzes und somit für alles, was die Verbraucher mit dem offenen Online-Marktplatz verbinden. Daher kann das Logo – genau wie die auf dem offenen Online-Marktplatz verkauften Produkte und das Ambiente des offenen Online-Marktplatzes – sowohl das Qualitätsimage als auch das ideelle Image der auf dem offenen Online-Marktplatz angebotenen Produkte beeinflussen. Bringen die Verbraucher etwas mit dem offenen Online-Marktplatz in Verbindung, das nach den obigen Überlegungen das Image eines Markenartikels beeinträchtigen kann (siehe dazu oben bei den Ausführungen zu Kriterium 1), ist das Logo-Kriterium erforderlich, um das Produktimage zu schützen. Auch wenn es aufgrund des Logos des offenen Online-Marktplatzes nicht möglich ist, das Produkt angemessen zu präsentieren (siehe dazu oben bei den Ausführungen zu den Kriterien 2 bis 4), ist das Logo-Kriterium erforderlich, um das Produktimage zu schützen.

Wie oben dargestellt²⁴² ist die Diskussion um das Logo-Kriterium vergleichbar mit der Diskussion um Firmenschilder, die das EuG in seinem Urteil Leclerc geführt hat.²⁴³ Das EuG hat entschieden, dass ein Kriterium, das ein Firmenschild verbietet, weil es in den „Augen der Verbraucher dem Ansehen der Marke offensichtlich schadet“, zum Schutz des Luxusimage von Luxuskosmetika erforderlich ist.²⁴⁴ Auch das EuG sieht es also nur dann als erforderlich an, ein Firmenschild zu

²⁴⁰ Vgl. OLG Karlsruhe entschied in seinem Urteil Schulranzen vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08 Kart, Rn. 84

²⁴¹ Auch das OLG Karlsruhe entschied in seinem Urteil Schulranzen vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08 Kart, Rn. 84, dass eine unzureichende Sortimentsbreite und –tiefe das Markenimage beeinträchtigen kann, da durch Einzelangebote ein Markenimage weniger gut gewahrt werden kann.

²⁴² Siehe oben in Teil II Kapitel 1.2.

²⁴³ Vgl. EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, Rs. T-88/92, Rn. 149 ff.

²⁴⁴ Vgl. EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, Rs. T-88/92, Rn. 150.

verbieten, wenn das Produktimage tatsächlich beeinträchtigt wird. Ob das Produktimage tatsächlich beeinträchtigt wird, ist so objektiv wie möglich zu ermitteln. Im Zweifel muss der Hersteller Gerichten oder Behörden – analog zur Rechtsprechung Leclerc – Beweismittel wie Meinungsumfragen oder Marktuntersuchungen vorlegen.²⁴⁵

Kriterium 6: Verbot des Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen

Ein konkretes Verbot, Markenartikel auf einem offenen Online-Marktplatz zu verkaufen, ist – wie in Teil II Kapitel 1.2 festgestellt – dann ein qualitatives Kriterium, wenn das Verbot ein bloße Klarstellung ist, die besagt, dass ein bestimmter oder alle offenen Online-Marktplätze die aufgestellten qualitativen Kriterien nicht erfüllen können oder wenn die Gefahr besteht, dass ein offener Online-Marktplatz das Produktimage aus einem anderen Grund beeinträchtigt. Diese Überlegungen gelten analog für die Erforderlichkeit. Das bedeutet, ein Verkaufsverbot auf offenen Online-Marktplätzen ist dann erforderlich, wenn es sich als bloße Konsequenz aus anderen aufgestellten erforderlichen Kriterien ergibt²⁴⁶ oder wenn das Produktimage tatsächlich beeinträchtigt wird. Ob das Produktimage tatsächlich beeinträchtigt wird, ist hierbei – genau wie beim Logo-Kriterium – so objektiv wie möglich und im Zweifel durch Meinungsumfragen oder Marktuntersuchungen zu ermitteln.

²⁴⁵ EuG Urteil Leclerc/Givenchy vom 12.12.1996, Rs. T-88/92, Rn. 153.

²⁴⁶ So auch Dieselhorst/Luhn (2008), 1308 f.

2 Freistellung nach der Vertikal-GVO

Kommt man zu dem Ergebnis, dass die Kriterien, die ein Verbot des Verkaufs von Markenartikeln auf offenen Online-Marktplätzen bewirken können, eine Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB darstellen, bedeutet das nicht automatisch, dass die Vereinbarung deshalb gegen das Wettbewerbsrecht verstößt. Vielmehr ist es trotzdem möglich, dass die Vereinbarung nach der Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen (im Folgenden: Vertikal-GVO²⁴⁷) ausnahmsweise freigestellt und somit mit dem Wettbewerbsrecht vereinbar ist.

Nach der Vertikal-GVO können Vereinbarungen freigestellt werden, die

- **qualitative** selektive Vertriebssysteme mit **einfacher** Fachhandelsbindung begründen, wenn die Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Wettbewerbsbeschränkung nach der EuGH-Rechtsprechung Metro I und L'Oréal nicht (alle) gegeben sind, oder
- **qualitative** selektive Vertriebssysteme mit **qualifizierter** Fachhandelsbindung begründen, bei denen die Händler zusätzliche Verpflichtungen eingehen, die über die Eigenart des Produkts hinausgehen, wie die Beteiligung an Werbemaßnahmen des Herstellers²⁴⁸ oder
- **quantitative** selektive Vertriebssysteme begründen, bei denen die Anzahl der Händler, die der Hersteller beliefert, begrenzt ist.²⁴⁹

Eine Freistellung nach der Vertikal-GVO ist nur möglich, sofern insbesondere die Marktanteilsschwellen des Herstellers oder des Händlers nicht überschritten werden (Art. 3 Vertikal-GVO). Ob dies zutrifft, hängt vom konkreten Einzelfall ab und kann daher im Folgenden nicht untersucht werden. Außerdem kann nur freigestellt werden, sofern keine Beschränkung des Wettbewerbs in besonderen Bereichen durch sog. Kernbeschränkungen (Art. 4 Vertikal-GVO) oder nicht-freigestellte Beschränkungen (Art. 5 Vertikal-GVO) vorliegen.

Die EU-Kommission hat Leitlinien erlassen, die Grundsätze für die Beurteilung vertikaler Vereinbarungen und insbesondere für die Anwendung der Vertikal-GVO enthalten (im Folgenden: Leitlinien).²⁵⁰ Sie sollen als „Orientierungshilfe“ für Unternehmen gelten, die vertikale Vereinbarungen prüfen.²⁵¹ An die Leitlinien gebunden ist allerdings nur die Kommission, nicht aber die nationalen Gerichte und Behörden.²⁵²

Beim Verbot, Markenartikel auf offenen Online-Marktplätzen zu vertreiben, oder bei Kriterien, die ein Verbot des Verkaufs von Markenartikeln auf offenen Online-Marktplätzen bewirken, könnte eine Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. b oder Art. 4 lit. c Vertikal-GVO vorliegen. Art. 4 lit. c Vertikal-GVO ist für vertikale Vereinbarungen innerhalb von selektiven Vertriebssystemen maßgeblich, während Art. 4 lit. b Vertikal-GVO bei selektiven und nicht-selektiven Vertriebssystemen zur Anwendung kommt.²⁵³

²⁴⁷ Verordnung (EU) Nr. 330/2010.

²⁴⁸ *Ellger*, in: Immenga/Mestmäcker (2012), IV. Abschnitt, Art. 2 Rn. 40.

²⁴⁹ *Ellger*, in: Immenga/Mestmäcker (2012), IV. Abschnitt, Art. 2 Rn. 40.

²⁵⁰ Ziff. 1 Leitlinien für vertikale Beschränkungen (2010/C 130/01).

²⁵¹ Ziff. 3 Leitlinien für vertikale Beschränkungen (2010/C 130/01).

²⁵² Vgl. Schultze/Pautke/Wagener (2011), Rn. 29.

²⁵³ Vgl. Schweda/Rudowicz (2013), S. 590; *Hoffmann*, in: Dausen (2013), § 2. Art. 101 AEUV, Rn. 259 f.; KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, 2 U 8/09 Kart.

2.1 Verstoß gegen die Kernbeschränkung des Art. 4 lit. c Vertikal-GVO

Nach Art. 4 lit. c Vertikal-GVO liegt eine Kernbeschränkung vor, wenn eine vertikale Vereinbarung unmittelbar oder mittelbar „die Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher durch auf der Einzelhandelsstufe tätige Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems“ bezweckt. Aktiver Verkauf ist die aktive Ansprache einzelner Kunden, während passiver Verkauf die Erledigung unaufgeforderter Bestellungen von Kunden meint.²⁵⁴ Das Angebot eines Produkts auf einem offenen Online-Marktplatz ist hierbei genau wie eine eigene Website eines Händlers²⁵⁵ als passiver Verkauf anzusehen.²⁵⁶ Da aber von Art. 4 lit. c Vertikal-GVO Beschränkungen sowohl des aktiven als auch des passiven Verkaufs als Kernbeschränkung angesehen werden, ist der Unterschied hier nicht von Bedeutung.

Des Weiteren verbietet Art. 4 lit. c Vertikal-GVO, dass die vertikale Vereinbarung unmittelbar oder mittelbar eine Beschränkung des Verkaufs an Endverbraucher durch Händler auferlegt. Dabei sollte es nach Ziffer 56 der Leitlinien den Händlern freistehen, mit Hilfe des Internets an alle Endverbraucher zu verkaufen („ob“ des Verkaufs). Wenn der Hersteller in den Genuss der Vertikal-GVO kommen möchte, darf er beispielsweise keine typischen Kunden- oder Gebietsbeschränkungen aufstellen, wie sie auch Art. 4 lit. b Vertikal-GVO verbietet,²⁵⁷ aber auch keine sonstigen Beschränkungen in der Werbung oder im Verkauf über das Internet.²⁵⁸

In Abgrenzung hierzu darf der Hersteller jedoch nach Ziffer 54 der Leitlinien im selektiven Vertrieb Qualitätsanforderungen an den Online-Vertrieb stellen („wie“ des Verkaufs), um zu gewährleisten, dass die Online-Vertriebstätigkeit des Händlers mit seinem Vertriebsmodell in Einklang steht.²⁵⁹ Die Kriterien, die Qualitätsanforderungen für den Online-Vertrieb auferlegen, müssen hierbei den Bedingungen für den stationären Handel gleichwertig sein.²⁶⁰ Die Anforderungen an den Online-Vertrieb sind nach Ziffer 56 der Leitlinien dann gleichwertig mit solchen für den stationären Handel, wenn sie zwar nicht identisch sind, aber mit ihnen dieselben Ziele verfolgt und vergleichbare Ergebnisse erzielt werden. Die Frage, ob es möglich ist, im stationären Handel vergleichbare Kriterien aufzustellen wie die Kriterien im Online-Handel, die den Verkauf eines Markenartikels auf offenen Online-Marktplätzen ausschließen, wurde oben in Teil II Kapitel 1.3 im Rahmen der Voraussetzung „Diskriminierungsverbot“ schon beantwortet, weshalb hierfür nach oben verwiesen wird.

Findet ein konkretes Kriterium eine Entsprechung im stationären Handel, muss trotzdem jede Qualitätsanforderung im Einzelfall gerechtfertigt sein.²⁶¹ Dazu muss das schutzwürdige Interesse des Herstellers gegen das Interesse der Verbraucher am Intra-brand-Wettbewerb, der durch Beschränkungen des Verkaufs an Endverbraucher eingeschränkt wird, abgewogen werden.²⁶²

Zunächst muss also überprüft werden, ob das konkrete untersuchte Kriterium überhaupt eine Qualitätsanforderung darstellt. Liegt eine Qualitätsanforderung vor, die auch eine Entsprechung im stationären Handel hat, kommt es dann auf die Abwägung im Einzelfall an. Qualitätsanforderungen an den Online-Vertrieb liegen vor, wenn der Hersteller Vorgaben für die Präsentation, das Angebot

²⁵⁴ Ziff. 51 Leitlinien für vertikale Beschränkungen (2010/C 130/01).

²⁵⁵ Ziff. 52 Leitlinien für vertikale Beschränkungen (2010/C 130/01).

²⁵⁶ Vgl. LG Kiel, Urteil vom 08.11.2013, Az. 14 O 44/13 Kart, Rn. 25f.; a.A. für Internet-Auktionsplattformen: Dieselhorst/Luhn (2008), S. 1310 f.

²⁵⁷ Siehe dazu unten in Teil II Kapitel 2.2.

²⁵⁸ Vgl. Schultze/Pautke/Wagener (2011), Rn. 786.

²⁵⁹ Vgl. Ellger, in: Immenga/Mestmäcker (2012), IV. Abschnitt, Art. 4, Rn. 55.

²⁶⁰ Vgl. Ellger, in: Immenga/Mestmäcker (2012), IV. Abschnitt, Art. 4, Rn. 91.

²⁶¹ Vgl. LG Kiel, Urteil vom 08.11.2013, Az. 14 O 44/13 Kart Rn. 31.

²⁶² Vgl. Schweda/Rudowicz (2013), S. 596.

und den Vertrieb des Produkts macht.²⁶³ Dazu gehören beispielsweise qualitative Vorgaben in Bezug auf die Gestaltung und die Benutzerfreundlichkeit der Website, das Serviceangebot des Betreibers oder die Darstellung eines Sortiments.²⁶⁴ Bei den in Teil II Kapitel 1.2 aufgestellten Kriterien, die das technische und optische Ambiente (Kriterium 1), die Präsentation des Markenartikels (Kriterium 2), die Vorgaben an die Sortimentsbreite und –tiefe (Kriterium 3) sowie die Informationen zu den Kaufmodalitäten und Anforderungen an Serviceleistungen (Kriterium 4) betreffen, handelt es sich daher um Qualitätsanforderungen.²⁶⁵ Ob das konkrete Verbot, auf offenen Online-Marktplätzen zu verkaufen (Kriterium 6), oder das Verbot, die Website des Händlers – wenn sie sich auf der Plattform eines Dritten befindet – über eine Website aufzurufen, die den Namen oder das Logo dieser Plattform trägt (Kriterium 5; im Folgenden: „Logo-Kriterium“), Qualitätsanforderungen darstellen, wird unterschiedlich beurteilt.

In Ziffer 54 der Leitlinien vertritt die Kommission die Auffassung, dass ein Hersteller verlangen darf, dass seine Händler für den Online-Vertrieb der Produkte Plattformen Dritter nur im Einklang mit den Voraussetzungen, die zwischen dem Hersteller und seinen Händlern für die Nutzung des Internets vereinbart wurden, nutzen. Als Beispiel führt die Kommission hier die sogenannte „Logo-Klausel“ an: „Befindet sich die Website des Händlers zum Beispiel auf der Plattform eines Dritten, könnte der Anbieter verlangen, dass Kunden die Website des Händlers nicht über eine Website aufrufen, die den Namen oder das Logo dieser Plattform tragen.“ Dies legt nahe, dass die Kommission im Logo-Kriterium eine Qualitätsanforderung sieht.²⁶⁶ Auch das KG Berlin sieht in seiner Entscheidung zu Schulrucksäcken darin, dass der Vertrieb über eine Online-Auktionsplattform ausgeschlossen wird, eine Qualitätsanforderung an den Vertrieb.²⁶⁷

Dagegen legte das LG Kiel in seiner Entscheidung zu Digitalkameras²⁶⁸ Ziffer 54 der Leitlinien dahingehend aus, dass die Kommission „lediglich klarstellen wollte“, dass der Hersteller Qualitätsanforderungen an die Verwendung des Internets zum Weiterverkauf seiner Waren stellen kann. Derartige Qualitätsanforderungen müssten aber stets gerechtfertigt sein. Das Logo-Kriterium sei jedoch nie gerechtfertigt, da der Hersteller kein erkennbares Interesse daran habe, den Verkauf unter fremden Logos zu untersagen. Das einzige Interesse, das das LG Kiel grundsätzlich erkennen könne, sei „eine fehlerhafte Zuordnung der betroffenen Ware“ zu dem Betreiber des offenen Online-Marktplatzes zu verhindern. Im Fall eines Händler-Shops auf einem bekannten offenen Online-Marktplatz sei „eine solche Fehlzusammenhang durch den Kunden jedoch fernliegend“.²⁶⁹ Auch *Schweda/Rudowicz (2013)* sehen in dem Logo-Kriterium keine Qualitätsanforderung, sondern geradezu „den Prototyp“ einer nach Art. 4 lit. c Vertikal-GVO unzulässigen mittelbaren Beschränkung des Verkaufs an Endverbraucher.²⁷⁰

Der Auffassung, dass Hersteller – außer eine fehlerhafte Zuordnung der betroffenen Produkte zum Betreiber des offenen Online-Marktplatzes zu verhindern – kein erkennbares Interesse daran haben, den Verkauf unter fremdem Logo zu untersagen, ist nicht zuzustimmen. Wie in Teil II Kapitel 1.2 ausgeführt, haben Hersteller dann ein Interesse daran, wenn das Logo das Produktimage des Markenartikels beeinträchtigt. Das Logo-Kriterium ist deshalb – wie in Teil II Kapitel 1.2 ausgeführt – dann ein qualitatives Kriterium, wenn die Gefahr besteht, dass das Produktimage durch das Logo tatsächlich beeinträchtigt wird. Auch für ein konkretes Verbot, Markenartikel auf einem offenen

²⁶³ Vgl. Lettl (2010), S. 807 – 822.

²⁶⁴ Vgl. Wiring (2010), S. 661.

²⁶⁵ Vgl. dazu auch oben in Teil II Kapitel 1.2 zu der Frage, ob es sich um qualitative Kriterien handelt.

²⁶⁶ Vgl. Wiring (2010), S. 661.

²⁶⁷ Vgl. KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, 2 U 8/09 Kart, S. 25.

²⁶⁸ LG Kiel, Urteil vom 08.11.2013, Az. 14 O 44/13 Kart.

²⁶⁹ Vgl. LG Kiel, Urteil vom 08.11.2013, Az. 14 O 44/13 Kart., Rn. 31.

²⁷⁰ Vgl. Schweda/Rudowicz (2013), S. 597 f.

Online-Marktplatz zu verkaufen, gilt das in Teil II Kapitel 1.2. gesagte: Ein solches Verbot ist dann ein qualitatives Kriterium, wenn es entweder als bloße Klarstellung anzusehen ist, die besagt, dass ein bestimmter oder alle offenen Online-Marktplätze die aufgestellten Qualitätsanforderungen nicht erfüllen können oder wenn die Gefahr besteht, dass ein offener Online-Marktplatz das Produktimage aus einem anderen Grund beeinträchtigt. Jedoch stellen das allein stehende Verbot, auf offenen Online-Marktplätzen zu verkaufen, sowie das Logo-Kriterium, wenn keine Gefahr der Beeinträchtigung des Produktimages besteht, keine qualitativen Kriterien dar.

Es kommt daher für alle anderen aufgeführten Kriterien außer diesen beiden auf eine Abwägung im Einzelfall zwischen den schutzwürdigen Interessen des Herstellers und dem Schutz des Intra-Brand-Wettbewerbs an. *Schweda/Rudowicz (2013)* sind der Meinung, dass Kriterien, die den Verkauf auf offenen Online-Marktplätzen faktisch vollständig ausschließen, nie gerechtfertigt sind, da sie gravierende Auswirkungen auf den Intra-Brand-Wettbewerb haben. Denn sie versperren vollständig den Nutzen, den offene Online-Marktplätze Verbrauchern und kleinen Händlern stiften.²⁷¹ Außerdem bestehen zwischen den Möglichkeiten, die Händler für die Gestaltung von Händler-Shops auf offenen Online-Marktplätzen haben, keine spürbaren Unterschiede zu herkömmlichen Online-Shops.²⁷²

Dieser Auffassung ist nicht zuzustimmen. Erstens bestehen viele Vorteile der offenen Online-Marktplätze auch bei Preissuchmaschinen, womit fraglich ist, wie „gravierend“ die Auswirkungen auf den Wettbewerb tatsächlich sind, wenn ein Händler nicht mehr auf einem offenen Online-Marktplatz verkaufen darf.²⁷³ Zweitens kommt es bei der Beurteilung, ob ein Markenartikel auf einem offenen Online-Marktplatz genauso gut präsentiert werden kann wie auf einem offenen Online-Marktplatz, nicht nur auf Möglichkeiten an, die der offene Online-Marktplatz für die Produktpräsentation in einem Händler-Shop bietet. Sondern es kommt auch auf das Ambiente an, das der offene Online-Marktplatz bietet, sowie auf die Frage, was auf dem offenen Online-Marktplatz für weitere Produkte verkauft werden.²⁷⁴ Drittens wurde in Teil I Kapitel 3 gezeigt, dass der Hersteller den Intra-Brand-Wettbewerb nur einschränkt, wenn das im Interesse der Verbraucher liegt, d.h. wenn das durch einen höheren Nutzen der Verbraucher, durch eine höhere Qualität der Produkte und/oder durch ein höheres ideelles Image ausgeglichen wird. Die Auffassung von *Schweda/Rudowicz (2013)* übersieht also, dass auch bei Kriterien, die offene Online-Marktplätze faktisch vollständig ausschließen, der Nutzen der Verbraucher durch eine höhere Qualität der Produkte und durch die Vermittlung eines ideellen Images die Einschränkung des Intra-Brand-Wettbewerbs ausgleichen kann.²⁷⁵ Bezüglich des Logo-Kriteriums ist darauf hinzuweisen, dass es nur dann gerechtfertigt sein kann, wenn das Produktimage tatsächlich beeinträchtigt wird.²⁷⁶

2.2 Verstoß gegen die Kernbeschränkung des Art. 4 lit. b Vertikal-GVO

Nach Art. 4 lit. b Vertikal-GVO liegt eine Kernbeschränkung vor, wenn eine vertikale Vereinbarung unmittelbar oder mittelbar die Beschränkung des Gebiets oder der Kunden, in das oder an die ein an der Vereinbarung beteiligter Händler verkaufen darf, bezweckt und wenn keine der vier in Art. 4 lit. b Vertikal-GVO aufgezählten Ausnahmen einschlägig ist. Im vorliegenden Fall kommt höchstens die Ausnahme des Art. 4 lit. b, 1. Spiegelstrich Vertikal-GVO in Betracht, die unter bestimmten Voraussetzungen Beschränkungen des aktiven Verkaufs zulässt. Da es sich beim Angebot eines

²⁷¹ Zu Vorteilen von offenen Online-Marktplätzen siehe oben in Teil I Kapitel 2.1.

²⁷² Vgl. *Schweda/Rudowicz (2013)*, S. 596.

²⁷³ Siehe hierzu oben in Teil I Kapitel 2.1.

²⁷⁴ Siehe hierzu ausführlich oben in Teil II Kapitel 1.4.

²⁷⁵ In Teil I Kapitel 3.2 wird gezeigt, dass die Vorteile für Verbraucher die Nachteile übertreffen.

²⁷⁶ Vgl. dazu bereits ausführlich oben in Teil II Kapitel 1.4.

Produkts auf einem offenen Online-Marktplatz jedoch um einen passiven Verkauf handelt, ist diese nicht einschlägig.²⁷⁷

Es liegt also dann eine Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. b Vertikal-GVO vor, wenn eine Beschränkung des Gebiets oder der Kunden gegeben ist, in das oder an die der Händler verkaufen darf. Allerdings kann der Hersteller, wie die Kommission in Ziffer 54 der Leitlinien klarstellt, auch im nicht-selektiven Vertrieb Qualitätsanforderungen an den Online-Vertrieb stellen, die aber auch hier nicht weitergehen dürfen als die Anforderungen, die der Hersteller an den stationären Handel stellt.²⁷⁸ Wie bei selektiven Vertriebssystemen stellt sich daher auch hier im Einzelfall die Abwägungsfrage, ob noch eine zulässige Qualitätsanforderung oder schon eine unzulässige Beschränkung vorliegt. Bezüglich der Frage, welche der Kriterien aus Teil II Kapitel 1.2 eine Qualitätsanforderung darstellen und bezüglich der Abwägung wird auf das vorherige Kapitel 2.1 verwiesen. Im Folgenden wird daher nur untersucht, ob eine Gebietsbeschränkung oder eine Kundenbeschränkung vorliegt.

Eine Gebietsbeschränkung ist eine räumliche, an der Ansässigkeit der Verbraucher orientierte Abgrenzung von Kundengruppen.²⁷⁹ Auf offene Online-Marktplätze haben jedoch Verbraucher aus allen Gebieten Zugriff, sie sind sogar weltweit von jedermann nutzbar.²⁸⁰ Wird daher der Verkauf auf offenen Online-Marktplätzen beschränkt, knüpft diese Beschränkung nicht an der räumlichen Ansässigkeit der Verbraucher an, womit keine Gebietsbeschränkung vorliegt.

Eine Kundenbeschränkung liegt vor, wenn der Händler an ein oder mehrere individuell bezeichnete Kunden oder an eine ganze Kundengruppe nicht verkaufen darf.²⁸¹ Eine Kundengruppe (früher: Kundenkreis) ist eine eigenständige, nach abstrakten Kriterien abgrenzbare Zusammenfassung von Kunden aus der Gesamtheit aller Kunden.²⁸² Jedoch liegt nicht nur dann eine Kundenbeschränkung vor, wenn der Händler an eine Kundengruppe gar nicht mehr verkaufen darf, sondern auch schon bei einer beliebigen Art der Einschränkung der Verkaufsfreiheit des Händlers an eine bestimmte Kundengruppe.²⁸³ Eine Kundenbeschränkung liegt somit vor, wenn ein Händler durch das Verkaufsverbot auf offenen Online-Marktplätzen einen Markenartikel an eine bestimmte Kundengruppe nicht mehr oder nur noch unter Einschränkungen verkaufen darf. Das wird unterschiedlich beurteilt.

Das OLG München vertrat in seiner Entscheidung zu Sportartikeln²⁸⁴ die Auffassung, dass das Verbot des Verkaufs von Produkten auf Online-Auktionsplattformen keine Kundenkreisbeschränkung darstellt und begründete das folgendermaßen: Alle Kunden, die überhaupt im Internet einkaufen, stellen einen Kundenkreis dar. Innerhalb dieser Gruppe können die Kunden von Online-Auktionsplattformen jedoch nicht abgegrenzt werden. Verkaufsaaktionen auf Online-Auktionsplattformen richten sich gerade nicht an einen bestimmten Kundenkreis,

²⁷⁷ Siehe dazu oben in Teil II Kapitel 2.1.

²⁷⁸ Vgl. Schweda/Rudowicz (2013), S. 590, 600: Dieses Gleichwertigkeitskriterium ist auch hier heranzuziehen, weil Qualitätsanforderungen in nicht-selektiven Vertriebssystemen nicht weitergehen können als Qualitätsanforderungen in selektiven Vertriebssystemen. Denn in nicht-selektiven Vertriebssystemen übt der Hersteller weniger Kontrolle über den Vertrieb aus, wodurch Qualitätsanforderungen schwieriger zu rechtfertigen sind.

²⁷⁹ Vgl. Ellger, in: Immenga/Mestmäcker (2012), IV. Abschnitt, Art. 4 Rn. 41.

²⁸⁰ Vgl. Dieselhorst/Luhn (2008), S. 1310.

²⁸¹ Vgl. Schultze/Pautke/Wagener (2011), Rn. 595: Insbesondere die englische Fassung von Art. 4 lit. b Vertikal-GVO macht deutlich, dass es ausreicht, wenn schon an einen einzigen Kunden nicht mehr verkauft werden darf, da sie nur von einer Kundenbeschränkung und nicht von einer Kundengruppenbeschränkung spricht.

²⁸² Vgl. LG Kiel, Urteil vom 08.11.2013, Az. 14 O 44/13 Kart, Rn. 25.

²⁸³ Ellger, in: Immenga/Mestmäcker (2012), IV. Abschnitt, Art. 4 Rn. 43.

²⁸⁴ OLG München, Urteil vom 02.07.2009, Az. U(K) 4842/08.

sondern vielmehr an die anonyme Allgemeinheit. Die Kunden von Online-Auktionsplattformen können außerdem auch über andere Online-Vertriebsformen erreicht werden.²⁸⁵

Das KG Berlin sah in seiner Entscheidung zu Schulranzen²⁸⁶ ebenfalls die Internetkunden als die relevante Kundengruppe an und hielt die Kunden, die auf Online-Auktionsplattformen einkaufen, nicht für eine separate Kundengruppe. Jedoch bejahte es bei dem Verbot des Verkaufs von Produkten auf Online-Auktionsplattformen trotzdem eine Kundenbeschränkung, weil nicht nur dann eine solche vorliegt, wenn der Verkauf an eine Kundengruppe komplett ausgeschlossen wird, sondern auch dann, wenn die Kundengruppe beschränkt wird. Das sei der Fall, weil es dem Hersteller gerade darauf ankomme, dem Händler den „Absatz an diejenigen Internetkunden zu untersagen, die sich über das Warenangebot insbesondere im Hinblick auf das Preis-Leistungsverhältnis“ zunächst bei einer Online-Auktionsplattform informieren und danach ihre Kaufentscheidung treffen.²⁸⁷

Das LG Kiel war in seiner Entscheidung zu Digitalkameras²⁸⁸ derselben Meinung und stützte sich dabei auf die folgenden Erwägungen: Nach Ziffer 52 der Leitlinien vertritt die Kommission die Auffassung, dass bestimmte Beschränkungen über die Nutzung des Internets als Verkaufsbeschränkungen behandelt werden sollen, da über das Internet im Vergleich zum stationären Handel „mehr oder andere Kunden schnell und effektiv angesprochen werden können“. Das LG Kiel legte diese Ziffer dahingehend aus, dass eine Kundenbeschränkung vorliegt, wenn die Vereinbarung Händler daran hindert, mehr und andere Kunden zu erreichen.²⁸⁹ Für die Annahme einer Kundenbeschränkung sei es unerheblich, ob Kunden, die in erster Linie über offene Online-Marktplätze einkaufen, eine eigenständige Kundengruppe darstellen. Auch sei nicht erforderlich, dass der Verkauf an eine Kundengruppe vollständig ausgeschlossen werde. Es komme nur darauf an, „ob die Ansprache von Kunden wesentlich erschwert“ werde. Das LG Kiel untersuchte also, ob Händler daran gehindert werden, mehr und andere Kunden zu erreichen, wenn sie ihre Produkte nicht auf offenen Online-Marktplätzen verkaufen dürfen. Das bejahte das LG Kiel, mit der Begründung, dass auf offenen Online-Marktplätzen eine höhere Kundenreichweite besteht.²⁹⁰

Der Auffassung, dass auf offenen Online-Marktplätzen eine höhere Kundenreichweite besteht als auf einem eigenen Online-Shop eines Händlers, ist wie oben gezeigt²⁹¹ zuzustimmen. Zum einen, weil Händler von der Bekanntheit des offenen Online-Marktplatzes profitieren können und dadurch, ohne Investitionen in einen eigenen Online-Shop vornehmen zu müssen, mehr Verbraucher erreichen können. Es kann vorkommen, dass Händler nur aus diesen Gründen am Online-Handel teilnehmen. Zum anderen, weil durch die Existenz von offenen Online-Marktplätzen mehr Verbraucher überhaupt am Online-Handel teilnehmen, da offene Online-Marktplätze niedrigere Preise und eine größere Produktauswahl bieten sowie Vertrauen schaffen. Jedoch ist anzumerken, dass auch Preissuchmaschinen eine hohe Kundenreichweite haben. Auch dort können Händler von der Bekanntheit der Preissuchmaschinen profitieren und Verbraucher können nach niedrigen Preisen suchen und finden eine große Produktauswahl vor. Jedoch können Preissuchmaschinen aus zwei Gründen weniger Verbraucher erreichen als offene Online-Marktplätze. Zum einen müssen Händler in einen eigenen Online-Shop investieren, was sie davon abhalten kann, am Online-Handel teilzunehmen. Zum anderen können Preissuchmaschinen keine

²⁸⁵ Vgl. OLG München, Urteil vom 02.07.2009, Az. U(K) 4842/08, Rn. 33 ff.

²⁸⁶ KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, 2 U 8/09 Kart.

²⁸⁷ Vgl. KG Berlin, Urteil vom 19.09.2013, 2 U 8/09 Kart, S. 24.

²⁸⁸ LG Kiel, Urteil vom 08.11.2013, Az. 14 O 44/13 Kart.

²⁸⁹ Vgl. LG Kiel, Urteil vom 08.11.2013, Az. 14 O 44/13 Kart, Rn. 25.

²⁹⁰ Vgl. LG Kiel, Urteil vom 08.11.2013, Az. 14 O 44/13 Kart, Rn. 27.

²⁹¹ Siehe Teil I Kapitel 2.1.

Verbraucher erreichen, die auf Sicherheitsmechanismen bei der Transaktion selbst Wert legen. Diese können nur offene Online-Marktplätze anbieten.²⁹²

Das LG Kiel ist der Auffassung, dass es unerheblich ist, ob Preissuchmaschinen ebenfalls eine hohe Kundenreichweite haben. Es komme nämlich entscheidend darauf an, dass ein großer Teil der Verbraucher tatsächlich nicht über Preissuchmaschinen, sondern über „die ihnen bekannten und vertrauten“ offenen Online-Marktplätze im Internet einkaufe.²⁹³ Hierbei verkennt das LG Kiel jedoch, dass es ökonomisch gerade nicht auf tatsächliche Gewohnheiten von Verbrauchern ankommen kann, weil neue, innovative Marktteilnehmer sonst keine Chance haben, ebenfalls gute Einkaufsmöglichkeiten für Verbraucher zu entwickeln und die Verbraucher so den offenen Online-Marktplätzen abzuwerben. Diese Chance ist notwendig, um einen funktionierenden Wettbewerb sicherzustellen. Es kann also nur auf die Möglichkeiten ankommen, die die Preissuchmaschinen bieten.

Nach dem LG Kiel besteht eine höhere Kundenreichweite auch deswegen, weil über offene Online-Marktplätze Verbraucher besser erreicht werden, die ihre Einkäufe über Smartphones tätigen. Das liege daran, dass für offene Online-Marktplätze entwickelte Apps leicht zu bedienen seien. Es komme auch hier entscheidend darauf an, dass viele Kunden über diese Apps ihre Internetkäufe tätigen.²⁹⁴ Auch hierbei verkennt das LG Kiel, dass es gerade nicht auf tatsächliche Gewohnheiten von Verbrauchern ankommen kann, sondern dass andere Marktteilnehmer eine Chance haben müssen, ebenfalls gute Apps zu entwickeln.

Auch wenn diese beiden Argumente des LG Kiel daher fehlgehen, ist nicht von der Hand zu weisen, dass offene Online-Marktplätze aus den oben genannten Gründen – nämlich, dass mehr Händler, ohne Investitionen in einen eigenen Online-Shop tätigen zu müssen, am Online-Handel teilnehmen und dass mehr Verbraucher, die auf Sicherheitsmechanismen Wert legen, die nur offene Online-Marktplätze anbieten können, am Online-Handel teilnehmen – zu einer höheren Kundenreichweite führen. Folgt man daher der Auslegung des Art. 4 lit. b Vertikal-GVO durch das LG Kiel, liegt bei einem Verbot, auf offenen Online-Marktplätzen zu verkaufen, eine Kundenbeschränkung vor. Auch Kriterien, die faktisch dazu führen, dass ein Markenartikel nicht mehr auf offenen Online-Marktplätzen verkauft werden darf, haben dieselben Auswirkungen.

Herrlinger (2014) kritisierte die Auffassung des LG Kiel. Er ist der Meinung, dass das Verbot eines Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen keine Kundenbeschränkung darstellt. Das begründet er erstens mit dem Wortlaut des Art. 4 lit. b Vertikal-GVO: Dass in Art. 4 lit. b Vertikal-GVO von einer Beschränkung der Kundengruppe, an die ein Händler „verkaufen darf“, die Rede ist, zeige, dass das Wort „Beschränkung“ gerade nicht im Sinne einer Erschwerung zu verstehen sei, sondern im Sinne eines Verbots, bestimmte Kunden oder Kundengruppen zu beliefern. Ein Verbot auf offenen Online-Marktplätzen zu verkaufen sei jedoch nur eine Beschränkung der Vertriebsmöglichkeiten und gerade kein Verbot, bestimmte Kunden oder Kundengruppen zu beliefern. Zweitens führe eine Beschränkung der Vertriebsmöglichkeiten nicht dazu, dass der Händler daran gehindert werde, „mehr und andere Kunden“ zu erreichen, da er grundsätzlich an alle Kunden verkaufen dürfe. Ansonsten wären zahllose Maßnahmen, die zu einer Verringerung der Kundenzahl führen, wie höhere Herstellerabgabenpreise, Lieferengpässe oder schlechtere Produkte, als Kernbeschränkung zu qualifizieren. Drittens zeige der Sinn und Zweck des Art. 4 lit. b Vertikal-GVO, dass nur ein Verbot, bestimmte Kunden oder Kundengruppen zu beliefern, eine Kernbeschränkung darstellen könne. Denn der Zweck der Vorschrift sei, Marktabschottungen oder –aufteilungen zu

²⁹² Siehe Teil I Kapitel 2.1.

²⁹³ Vgl. LG Kiel, Urteil vom 08.11.2013, Az. 14 O 44/13 Kart, Rn. 28.

²⁹⁴ Vgl. LG Kiel, Urteil vom 08.11.2013, Az. 14 O 44/13 Kart, Rn. 28.

verhindern, um den Binnenmarkt zu verwirklichen. Bei einem Verbot des Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen liege aber keine Marktaufteilung vor. Allerdings ist Herrlinger trotzdem der Auffassung, dass eine Kundenbeschränkung vorliegen kann, wenn dem Händler der Online-Vertrieb vollständig untersagt wird, mit der Begründung, dass der Händler dann gehindert wird, „mehr und andere Kunden“ zu erreichen. Denn dann seien die Kunden außerhalb des stationären Einzugsgebiets für Händler faktisch nicht erreichbar.

Herrlingers Argumentation überzeugt nicht. Erstens ist der Wortlaut des Art. 4 lit. b Vertikal-GVO gerade nicht eindeutig. Es geht nicht aus dem Wortlaut hervor, dass nur ein Verbot, an bestimmte Kunden oder eine bestimmte Kundengruppe zu verkaufen, eine Kernbeschränkung darstellen soll. Denn Art. 4 lit. b Vertikal-GVO spricht von einer „Beschränkung der Kundengruppe“ und gerade nicht von einem „Verbot des Verkaufs an eine Kundengruppe“. Zweitens sind die von Herrlinger genannten Fälle von z.B. höheren Herstellerabgabepreisen, die zu einer geringeren Kundenzahl führen, nach der Auslegung des LG Kiel gerade nicht als Kernbeschränkung anzusehen, da hier nicht die Kundenreichweite beschränkt wird. Sondern es werden immer noch alle Kunden erreicht, nur möchten manche Kunden das Produkt nicht mehr kaufen, da es ihnen zu teuer ist. Drittens sieht Herrlinger selbst den vollständigen Ausschluss des Online-Vertriebs mit der Begründung als Kundenbeschränkung an, dass in diesem Fall die Händler daran gehindert werden, „mehr und andere Kunden“ zu erreichen. Folgt man aber der Auffassung, dass eine Kundenbeschränkung vorliegt, wenn die Händler daran gehindert werden, mehr und andere Kunden zu erreichen, muss man mit dem LG Kiel zu dem Ergebnis kommen, dass dies auch durch das Verbot des Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen zu bejahen ist. Denn offene Online-Marktplätze erhöhen genau wie das Internet selbst die Kundenreichweite – wenn auch weniger stark. Es kommt daher – wenn man dem LG Kiel folgt – auf die Abwägung im Einzelfall an.²⁹⁵

²⁹⁵ Siehe dazu oben in Teil II Kapitel 2.1.

3 Legalausnahme nach Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 Abs. 1 GWB

Kommt man zu dem Ergebnis, dass die Kriterien, die zu einem Verbot des Verkaufs von Markenartikeln auf offenen Online-Marktplätzen führen, nicht durch die Vertikal-GVO freigestellt werden können, führt dies noch nicht automatisch zu einem Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht. Denn eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung, die nicht nach der Vertikal-GVO freigestellt werden kann, z.B. weil die Marktanteilsschwellen überschritten wurden oder eine Kernbeschränkung vorliegt²⁹⁶, ist dennoch mit dem Wettbewerbsrecht vereinbar, wenn die Voraussetzungen für eine Legalausnahme nach Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 Abs. 1 GWB vorliegen. Die Legalausnahme soll Vereinbarungen ermöglichen, bei denen der wirtschaftliche Vorteil stärker ins Gewicht fällt als die Wettbewerbsbeschränkung.²⁹⁷

Legalausnahme bedeutet, dass die Vereinbarung bei Vorliegen der Voraussetzungen automatisch freigestellt ist, ohne dass eine vorherige Entscheidung durch eine Wettbewerbsbehörde erforderlich ist.²⁹⁸ Das Unternehmen, das sich auf die Legalausnahme beruft, muss daher selbst prüfen (sog. „Selbsteinschätzung“²⁹⁹) und gegebenenfalls nachweisen, ob deren Voraussetzungen vorliegen.³⁰⁰ Als Interpretationshilfe dienen die von der Kommission aufgestellten Leitlinien zur Anwendung der Legalausnahme.³⁰¹ In den Leitlinien wird erläutert, wie die Kommission die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV auslegt, allerdings sind Gerichte und Behörden nicht daran gebunden.³⁰²

Die Freistellung einer Vereinbarung, die unter die Vertikal-GVO fällt, kann auch entzogen werden, wenn die Voraussetzungen der Legalausnahme des Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht vorliegen.³⁰³ Die Wettbewerbsbehörde muss in diesem Fall nachweisen, dass die Vereinbarung nicht mit den Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV vereinbar ist.

Damit die Legalausnahme greift, muss die Vereinbarung alle folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- Verbesserung der Warenerzeugung/-verteilung oder Förderung des technischen/wirtschaftlichen Fortschritts (Effizienzgewinne),
- angemessene Gewinnbeteiligung der Verbraucher,
- Unerlässlichkeit der Vereinbarung zur Verwirklichung der Effizienzgewinne und
- keine Ausschaltung des Wettbewerbs.

Effizienzgewinne sind tatsächlich „spürbare objektive Vorteile“ der Wettbewerbsbeschränkung, die die damit verbundenen Nachteile überwiegen.³⁰⁴ Bei dieser Abwägung zwischen den Vor- und Nachteilen müssen insbesondere die Art und das Ausmaß der Effizienzgewinne berücksichtigt werden.³⁰⁵ Effizienzgewinne werden im Fall des Verkaufsverbots von Markenartikeln auf offenen Online-Marktplätzen durch den Schutz des Produktimages generiert. Denn es besteht die Gefahr, dass sich das Produktimage auf offenen Online-Marktplätzen schwerer pflegen lässt.³⁰⁶ Das

²⁹⁶ Vgl. EuGH Urteil Pierre Fabre vom 13.10.2011, Rs. C-439/09, Rn. 57. Allerdings ist bei Vorliegen einer Kernbeschränkung regelmäßig davon auszugehen, dass auch die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht vorliegen, vgl. *Ellger*, in: Immenga/Mestmäcker, Abschnitt IV, Allgemeines, Rn. 13.

²⁹⁷ Ziff. 33 Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08).

²⁹⁸ Art. 1 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1/2003.

²⁹⁹ *Nordemann*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff (2009), § 2 Rn. 198.

³⁰⁰ Art. 2 Verordnung (EG) Nr. 1/2003.

³⁰¹ Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08).

³⁰² Ziff. 4 Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08).

³⁰³ Art. 29 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 1/2003.

³⁰⁴ EuGH Urteil Consten und Grundig vom 13.07.1966, Rs. C-56 und 58/64, Slg. 1966, S. 397.

³⁰⁵ Ziff. 96 Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08).

³⁰⁶ Vgl. dazu bereits Teil II Kapitel 1.4.

Produktimage kann Probleme asymmetrisch verteilter Informationen lösen und mithin Marktversagen beheben.³⁰⁷ Verbraucher werden angemessen am Gewinn beteiligt, wenn die Vorteile für Verbraucher, die sich aus der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung ergeben, mögliche Nachteile ausgleichen.³⁰⁸ Wie in Teil I Kapitel 3.2 gezeigt wird, ist dies stets zu erwarten, da ein Hersteller ein Verbot des Verkaufs von Markenartikeln auf offenen Online-Marktplätzen nicht aussprechen würde, wenn die Vorteile für Verbraucher nicht die Nachteile überwiegen würden.

Die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung müsste zudem unerlässlich zur Verwirklichung der Effizienzgewinne sein. Dabei ist zu prüfen, ob die Effizienzgewinne auch durch weniger wettbewerbsbeschränkende Möglichkeiten erreicht werden können, als durch die vorliegende wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung.³⁰⁹ Die Markenhersteller müssten daher darlegen können, dass es für sie kein anderes, milderer Mittel gibt, um die verfolgten Effizienzgewinne für die Kriterien, die auf ein Verbot des Verkaufs auf offenen Online-Marktplätzen hinauslaufen, zu erreichen.³¹⁰ Außerdem ist eine Legalausnahme nur zulässig, wenn durch die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung nicht für einen wesentlichen Teil der betreffenden Produkte der Wettbewerb ausgeschaltet wird. Damit soll erreicht werden, dass auf jedem Markt in der EU ein funktionsfähiger Wettbewerb erhalten bleibt.³¹¹

Ob die Markenhersteller belegen können, dass die vier Voraussetzungen der Legalausnahme kumulativ vorliegen, hängt somit vom konkreten Einzelfall ab.

³⁰⁷ Siehe hierzu Teil I Kapitel 1.1.1 und 1.1.2.

³⁰⁸ Kling/Thomas (2007), § 4 Rn. 186 f.

³⁰⁹ Kling/Thomas (2007), § 4 Rn. 188.

³¹⁰ Vgl. zur Erforderlichkeit dieser Kriterien Teil II Kapitel 1.4.

³¹¹ Kling/Thomas (2007), § 4 Rn. 189.

Schlussfolgerungen

Gegenwärtig wird diskutiert, ob Markenhersteller gegen europäisches und deutsches Wettbewerbsrecht verstoßen, wenn ihre Online-Vertriebsbedingungen den Verkauf über offene Online-Marktplätze ausschließen. Hintergrund der Diskussion ist, dass einige Markenhersteller ihren Händlern untersagt haben, ihre Markenartikel auf offenen Online-Marktplätzen oder – als Unterfall davon – auf Online-Auktionsplattformen zu verkaufen.

Einige Händler haben gegen solche Online-Vertriebsbedingungen geklagt. Die Urteile deutscher Gerichte hierzu fielen unterschiedlich aus: In einigen Fällen wurde es den Herstellern erlaubt, den Vertrieb ihrer Produkte über Online-Auktionsplattformen zu untersagen. Andere Gerichte sahen darin einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht.

Wettbewerbsbehörden befürchten, dass ein Nutzungsverbot von offenen Online-Marktplätzen für Händler von Markenartikeln insbesondere deshalb negative Auswirkungen für Verbraucher haben kann, weil der Intra-Brand-Wettbewerb – also der Wettbewerb zwischen Händlern derselben Marke – beschränkt wird.

Ein Nutzungsverbot kann zwar zu einem geringeren Intra-Brand-Wettbewerb und mithin zu einem höheren Endkundenpreis führen. Die Befürchtung, dass hierdurch Nachteile für die Verbraucher entstehen, ist aber unbegründet. Das liegt daran, dass ein geringerer Intra-Brand-Wettbewerb nur die Händlermarge erhöht. Der Hersteller profitiert von einem Anstieg des Endkundenpreises dagegen nicht. Vielmehr sinken der Umsatz und der Gewinn des Herstellers, da die Anzahl der verkauften Produkte bei einem steigenden Endkundenpreis in der Regel sinkt.

Markenhersteller nehmen ein Vertriebsverbot über offene Online-Marktplätze nur dann in ihre Online-Vertriebsbedingungen auf, wenn sie dadurch mehr Artikel verkaufen können. Die Nutzung offener Online-Marktplätze kann für einen Hersteller trotz sinkender Endkundenpreise zu einer geringeren Anzahl verkaufter Artikel führen. Dies kann insbesondere dann eintreten, wenn durch die Nutzung offener Online-Marktplätze – neben dem Preis – auch das Produktimage der Markenartikel sinkt.

Für viele Verbraucher ist das Produktimage wesentlicher Bestandteil der Produkteigenschaften. Verbraucher kaufen ein Produkt nicht nur wegen seiner funktionalen Eigenschaften, sondern auch – oder gerade – wegen seines Images. Der Hersteller hat also nur dann ein Interesse, den Vertrieb seiner Artikel über offene Online-Marktplätze zu untersagen, wenn er dadurch die Wünsche der Verbraucher – nach einem bestimmten Produktimage – besser erfüllen kann.

Der Aufbau und die Pflege eines Produktimages sind aus ökonomischer Sicht nicht anders zu beurteilen als die Investitionen in die funktionalen Eigenschaften eines Produktes. Denn sowohl verbesserte funktionale Eigenschaften als auch ein verbessertes Produktimage erhöhen den Nutzen für die Verbraucher. Markenhersteller untersagen ihren Händlern die Nutzung offener Online-Marktplätze nicht, *weil* solche Marktplätze den Intra-Brand-Wettbewerb fördern. Vielmehr untersagen sie die Nutzung, *obwohl* offene Online-Marktplätze den Intra-Brand-Wettbewerb fördern.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat im Urteil Pierre Fabre (C-439/09) entschieden, dass der „Prestigecharakter“ eines Produkts kein legitimes Ziel zur Beschränkung des Wettbewerbs sein kann. Allerdings bezog sich der dem EuGH zugrundeliegende Fall auf ein Verbot des Vertriebs über das Internet insgesamt. Der Schutz des Produktimages kann daher weiterhin ein legitimes Ziel zur Beschränkung des Wettbewerbs sein, sofern damit nicht ein Verbot des Vertriebs von Markenartikeln über das Internet insgesamt gerechtfertigt wird.

Eine Online-Vertriebsbedingung, die den Vertrieb von Markenartikeln über offene Online-Marktplätze generell untersagt, ist nicht mit Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB vereinbar und kann auch im Rahmen der Vertikal-GVO nicht freigestellt werden.

Ein Hersteller darf jedoch Online-Vertriebsbedingungen vorschreiben, die dem Schutz des Produktimages dienen, z.B. Anforderungen an das Ambiente und die Präsentation des Markenartikels. Wenn diese Online-Vertriebsbedingungen dazu führen, dass der Vertrieb der Markenartikel über offene Online-Marktplätze ausgeschlossen wird, dann ist dies mit Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB vereinbar. Eine Freistellung im Rahmen der Vertikal-GVO ist ebenfalls möglich.

Eine Online-Vertriebsbedingung, die verlangt, dass die Website des Händlers – wenn sie sich auf einem offenen Online-Marktplatz befindet – nicht über eine Website aufgerufen werden darf, die das Logo oder den Namen des offenen Online-Marktplatzes trägt (Logo-Kriterium), ist nicht mit Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB vereinbar und kann auch im Rahmen der Vertikal-GVO nicht freigestellt werden.

Das Logo-Kriterium kann nur dann mit Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB vereinbar sein, wenn es mit der Anforderung verbunden wird, dass ein bestimmter oder alle offenen Online-Marktplätze das Produktimage des Markenartikels beeinträchtigen. Ob das Produktimage tatsächlich beeinträchtigt wird, muss anhand objektiver Beweismittel wie Marktuntersuchungen belegt werden können. Auch im Rahmen der Vertikal-GVO kann eine solche Vereinbarung freigestellt werden, wenn das Logo das Produktimage beeinträchtigt.

Zudem besteht die Möglichkeit, dass die Online-Vertriebsbedingungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 Abs. 1 GWB freigestellt werden können (Legalausnahme).

Literaturverzeichnis

- Ahlert, D. und B. Schefer (2012): Vertikale Preis- und Markenpflege auf dem Prüfstand der (De-) Regulierung – Stranguliert das Kartellrecht den Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, in: Ahlert, D./Kenning, P./Olbrich, R./Schröder, H. (Hrsg.): Vertikale Preis- und Markenpflege im Kreuzfeuer des Kartellrechts, Wiesbaden, S. 5-68.
- Akerlof, G. A. (1970): The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism, in: *Quarterly Journal of Economics* 84, S. 488 – 500.
- Bonacker, E. (2011): Verbot des Internethandels im selektiven Vertriebssystem nur bei konkretem Nachweis der objektiven Notwendigkeit, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (GRUR-Prax)*, S. 502.
- Bruhn, M. (2004): Begriffsabgrenzungen und Erscheinungsformen von Marken, in: Bruhn, M. (Hrsg.): *Handbuch Markenführung – Kompendium zum erfolgreichen Markenmanagement, Strategien – Instrumente – Erfahrungen*, 2. Auflage, Wiesbaden, S. 3 – 50.
- Bundeskartellamt (2013): *Vertikale Beschränkungen in der Internetökonomie – Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht*, Hintergrundpapier, Bonn.
- Calliess, C. und M. Ruffert (2011): *EUV, AEUV, Kommentar*, 4. Auflage, München.
- Clement, R. und D. Schreiber (2013): *Internet-Ökonomie – Grundlagen und Fallbeispiele der vernetzten Wirtschaft*, 2. Auflage, Berlin Heidelberg.
- Coscelli A., Buettner, T., Vergé, T. und R.A. Winter (2008): *An Economic Analysis of the Use of Selective Distribution by Luxury Goods Suppliers, Final Report*, S. 1 – 29.
- Dausen, M. A. (2013): *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, 34. Ergänzungslieferung, München.
- Dieselhorst, J. und C. Luhn (2008): Kartellrechtliche Zulässigkeit der Untersagung des Vertriebs über eBay, in: *Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP)* 2008/10, S. 1306 – 1311.
- Fischer, M., Hieronimus, F. und M. Kranz (2002): *Markenrelevanz in der Unternehmensführung – Messung, Erklärung und empirische Befunde für B2C-Märkte*, Marketing Centrum Münster, Arbeitspapier Nr. 1.
- Franck, J.-U. (2010): Zum Schutz des Produktimages im selektiven Vertrieb, in: *Wirtschaft und Wettbewerb (WuW)* 07 – 08/2010, S. 772 – 786.
- Fritsch, M., Wein, Th., und H.-J. Ewers (2007): *Marktversagen und Wirtschaftspolitik*, 7. Auflage, München.
- Frontier Economics Ltd. (2008): *Economic study of the consumer benefits of eBay – A report prepared for eBay*, London, S. 1 – 34.
- Grabitz, E., Hilf, M., und M. Nettesheim (2013): *Das Recht der Europäischen Union, Band 2: EUV, AEUV*, 51. Ergänzungslieferung, München.
- Haucap, J. (1998): *Werbung und Marktorganisation – Die ökonomische Theorie der Werbung betrachtet aus Perspektive der Neuen Institutionenökonomik*, Lohmar/Köln.

- Haucap, J. und T. Wenzel (2011): Wettbewerb im Internet: Was ist online anders als offline?, in: Ordnungspolitische Perspektiven, Düsseldorf, S. 1 – 12.
- Herrlinger, J. (2014): Zur Auslegung der „Beschränkung der Kundengruppe“ in Art. 4 lit. b Vertikal-GVO, in: Neue Zeitschrift für Kartellrecht (NZKart) 3/2014, S. 92-96.
- Immenga, U. und E.-J. Mestmäcker (2012): EU-Wettbewerbsrecht, 5. Auflage, München.
- Käseberg, Th. (2013): Verbraucherschutz als Teil der Marktordnung, in: Wirtschaftsdienst 2013/1, S. 33 – 38.
- Inderst, R. (2013): An Economic Analysis of ‘Price Ownership’ by Branded Goods Manufacturers, Research & Consulting Services, Frankfurt/Main London.
- Kenning, P. und I. Wobker (2012): Die negativen Folgen von Kundenverwirrtheit und die moderierende Rolle von Vertrauen in der Konsumgüterdistribution; in: Ahlert, D., Kenning, P., Olbrich, R. und H. Schröder (Hrsg.): Vertikale Preis- und Markenpflege im Kreuzfeuer des Kartellrechts, Wiesbaden, S. 69-94.
- Kling, M., Thomas, S. (2007): Kartellrecht, München.
- Knieps, G. (2008): Wettbewerbsökonomie – Regulierungstheorie, Industrieökonomie, Wettbewerbspolitik, 3. Auflage, Berlin Heidelberg.
- Kuerten, M. (2013): Vertriebssystem der adidas AG: Eine kartellrechtliche Fallstudie, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (GRUR-Prax), S. 286 – 288.
- Lettl, T. (2010): Die neue Vertikal-GVO (EU Nr. 330/2010), in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2010/07, S. 807 – 822.
- Meffert, H., Burmann, C. und M. Kirchgeorg (2012): Marketing – Grundlagen marktorientierter Unternehmensführung, 11. Auflage, Wiesbaden.
- Nordemann, J. B. (2009): GWB Kommentar, in: Loewenheim, U., Meessen, K. M., Riesenkampff, A.: Kartellrecht, 2. Auflage, München.
- Omori, T. und G. Yarrow (1982): Product Product Diversification, Entry Prevention and Limit Pricing, in: The Bell Journal of Economics, Vol. 13, S, 242 – 248.
- Pindyck, R. und D.L. Rubinfeld (2005): Mikroökonomie, 6. Auflage, München.
- Rach, S. und M. Tschöpel (2011): Handelsplattformen im Internet: Eine Literaturstudie zu empirischer Evidenz, Arbeitspapiere des Instituts für Genossenschaftswesen der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, Nr. 12.
- Rittner, F. und M. Kulka (2008): Wettbewerbs- und Kartellrecht, Heidelberg.
- Rösner, F. (2010): Aktuelle Probleme der Zulässigkeit von Selektivvertriebssystemen vor dem Hintergrund der Reform der Vertikal-GVO, in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 2010/09, S. 1114 – 1125.

- Ruppelt, H.-J. (2004): Wettbewerbspolitische Aspekte der Markenführung, in: Bruhn, M. (Hrsg.): Handbuch Markenführung – Kompendium zum erfolgreichen Markenmanagement, Strategien – Instrumente – Erfahrungen, 2. Auflage, Wiesbaden, S. 2625 – 2636.
- Scheier, C. und D. Held (2009): Was Marken erfolgreich macht – Neuropsychologie in der Markenführung, 2. Auflage, Planegg/München.
- Scherer, F. M. und D. Ross (1990): Industrial Market Structure and Economic Performance, 3. Auflage, Boston.
- Schmalensee R. (1978): Entry deterrence in the ready-to-eat breakfast cereal industry, in: The Bell Journal of Economics, Vol. 9, S, 305 – 327.
- Schoenheit, I. (2004): Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Verbraucherinformation, in: Brandenburgische Landeszentrale für politische Bildung (Hrsg.): Politikfeld Verbraucherschutz, Potsdam, S. 1 – 18.
- Schultze, J.-M. und S. Pautke (2009): LG Berlin: Händler darf Scout-Schulranzen bei eBay anbieten, in: Betriebs Berater (BB) 26/2009, S. 1381 – 1383.
- Schultze, J.-M., Pautke, S. und D. S. Wagener (2011): Vertikal-GVO Praxiskommentar, 3. Auflage, Frankfurt am Main.
- Schweda, M. und J.-Ch. Rudowicz (2013): Verkaufsverbote über Online-Handelsplattformen und Kartellrecht, in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP) 5/2013, S. 590 – 600.
- Sinn, H.-W. (2003): Verbraucherschutz als Staatsaufgabe, in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik 4(2), S. 281 – 294.
- Tirole, J. (1989): The Theory of Industrial Organization, Cambridge.
- Tochtermann, Th. C.A. (2004): Volkswirtschaftliche Bedeutung der Markenindustrie, in: Bruhn, M. (Hrsg.): Handbuch Markenführung – Kompendium zum erfolgreichen Markenmanagement, Strategien – Instrumente – Erfahrungen, 2. Auflage, Wiesbaden, S. 2609 – 2624.
- Vahrenkamp, K. (1991): Verbraucherschutz bei asymmetrischer Information – Informationsökonomische Analysen verbraucherpolitischer Maßnahmen, München.
- Voelker, S. und G. Elskamp (2010): Die neuen Markenfunktionen des EuGH, in: Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP), S. 64 – 72.
- Wiedemann, G. (2008): Handbuch des Kartellrechts, 2. Auflage, München.
- Wiring, R. (2010): Kartellrecht und eCommerce – Neue Leitlinien der Kommission konkretisieren kartellrechtliche Vorgaben für den Onlinehandel, in: MultiMedia und Recht (MMR) 2010, S. 659 – 662.
- Woratschek, H. und S. Roth (2004): Informationsökonomischer Erklärungsansatz der Markenführung, in: Bruhn, M. (Hrsg.): Handbuch Markenführung – Kompendium zum erfolgreichen Markenmanagement, Strategien – Instrumente – Erfahrungen, 2. Auflage, Wiesbaden, S. 347 – 370.

Die Autoren

Anna Beil ist wissenschaftliche Referentin im Fachbereich *Binnenmarkt und Wettbewerbspolitik* des Centrums für Europäische Politik.

Iris Hohmann, LL.M. Eur., ist wissenschaftliche Referentin im Fachbereich *Binnenmarkt und Wettbewerbspolitik* des Centrums für Europäische Politik.

Dr. Matthias Kullas leitet den Fachbereich *Binnenmarkt und Wettbewerbspolitik* des Centrums für Europäische Politik.

cep | Centrum für Europäische Politik

Das cep | Centrum für Europäische Politik in Freiburg ist der europapolitische Think Tank der gemeinnützigen Stiftung Ordnungspolitik. Es ist ein Kompetenzzentrum zur Recherche, Analyse und Evaluierung der EU Politik. Seine Analysen beruhen auf den Grundsätzen einer freiheitlichen und marktwirtschaftlichen Ordnung. Vorstand des cep ist Prof. Dr. Lüder Gerken. Dem Kuratorium des cep gehören Bundespräsident a.D. Prof. Dr. Roman Herzog, der ehemalige polnische Finanzminister und Notenbankpräsident Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Leszek Balcerowicz, der frühere EU-Kommissar Prof. Dr. h.c. Frits Bolkestein sowie der ehemalige Präsident der Deutschen Bundesbank Prof. Dr. Hans Tietmeyer an.