

SVEN HENDRIK LAURITZEN

# Markenimage und Wettbewerb

*Geistiges Eigentum und  
Wettbewerbsrecht*  
177

---

**Mohr Siebeck**

# Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht

herausgegeben von

Peter Heermann, Diethelm Klippel †,  
Ansgar Ohly und Olaf Sosnitza

177





Sven Hendrik Lauritzen

# Markenimage und Wettbewerb

Beschränkungen des Internetvertriebs  
in vertikalen Vertriebsvereinbarungen und  
ihre Durchsetzung gegen Dritte

Mohr Siebeck

*Sven Hendrik Lauritzen*, geboren 1987; Studium der Rechtswissenschaften mit wirtschaftswissenschaftlicher Zusatzausbildung an der Universität Bayreuth; 2012 Erste Juristische Staatsprüfung; Rechtsreferendariat am Hanseatischen OLG Hamburg; 2017 Zweite Juristische Staatsprüfung; Richter am Landgericht Hamburg

ISBN 978-3-16-161531-3 / eISBN 978-3-16-161532-0  
DOI 10.1628/978-3-16-161532-0

ISSN 1860-7306 / eISSN 2569-3956 (Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und dort gebunden.

Printed in Germany.

*Meinen Eltern  
&  
Steffi*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juni 2021 von der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung, Literatur und Rechtsänderungen werden bis einschließlich März 2021 berücksichtigt. Für die Drucklegung ist die Arbeit punktuell überarbeitet und aktualisiert worden. Sie ist um Fußnoten ergänzt worden, die Änderungen durch die von der Europäischen Kommission im Juli 2021 vorgelegten Entwürfe der – zwischenzeitlich als Verordnung (EU) 2022/720 in Kraft getretenen – neuen Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen<sup>1</sup> und der zugehörigen Leitlinien für vertikale Beschränkungen<sup>2</sup> berücksichtigen.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Olaf Sosnitzka für seine Unterstützung, den Zuspruch bei der Themenauswahl, seine hilfreichen Anmerkungen und die anregenden Gespräche und Diskussionen. Herrn Prof. Dr. Eckhard Pache danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich ferner Prof. Dr. Hannes Unberath, der leider viel zu früh verstorben ist, und seinem Nachfolger Prof. Dr. Volker Wiese, an deren Lehrstuhl an der Universität Bayreuth ich zu Beginn der Anfertigung meiner Arbeit parallel als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig sein konnte. Ein besonderer Dank gilt außerdem Dr. Morten Petersenn und seinem Team bei der Rechtsanwaltssozietät Hogan Lovells in Hamburg, in dessen Dezernat ich zunächst als wissenschaftlicher Mitarbeiter promotionsbegleitend und später auch als Rechtsanwalt tätig war.

Martin Koch und Steffi Ramsauer danke ich ganz herzlich für die Durchsicht der Arbeit und die umfassenden Korrekturhilfen sowie für Aufmunterung und Zuspruch. Ganz besonders danke ich zudem meinen Eltern Anna und Thomas Lauritzen, die mich auch bei diesem Vorhaben wie während meiner gesamten Ausbildung auf vielfältige Weise und immer uneingeschränkt unterstützt haben.

---

<sup>1</sup> Anhang der Mitteilung der Kommission vom 09.07.2021 – C(2021) 5026 final – ANNEX; im Weiteren „Vertikal-GVO-E“.

<sup>2</sup> Anhang der Mitteilung der Kommission vom 09.07.2021 – C(2021) 5038 final – ANNEX; im Weiteren „Vertikal-Leitlinien-E“



Für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht“ bedanke ich mich bei den Herausgebern der Schriftenreihe und dem Verlag Mohr Siebeck.

Schließlich möchte ich der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung sowie der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. (GRUR) danken, die die Veröffentlichung der Dissertation jeweils mit der Gewährung eines Druckkostenzuschusses finanziell unterstützt haben.

Hamburg, im Juli 2022

Sven Hendrik Lauritzen

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XXV
Einleitung .....	1
<i>A. Aktueller Forschungsstand</i> .....	6
<i>B. Gang der Untersuchung</i> .....	10
1. Teil: Grundlagen und Begriffsbestimmung .....	13
<i>A. Markenimage und Markenprestige</i> .....	13
<i>B. Vertikale Integration und vertikale Vertriebsvereinbarungen</i> .....	20
<i>C. Internetvertrieb und seine gesteigerte Bedeutung</i> .....	29
<i>D. Rechtliche Grundlagen</i> .....	42
<i>E. Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen in     kartellrechtlicher Hinsicht</i> .....	51
2. Teil: Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen aus ökonomischer Sicht .....	71
<i>A. Die unterschiedlichen Wettbewerbskonzeptionen als     ökonomische Bewertungsgrundlage</i> .....	72
<i>B. Auswirkungen vertikaler Beschränkungen auf den Wettbewerb</i> ...	97
<i>C. Konzeptionen zur rechtlichen Bewertung     vertikaler Beschränkungen</i> .....	117
<i>D. Folgerungen für das Recht aus den Aussagen der     ökonomischen Theorie</i> .....	125

3. Teil: Kartellrechtliche Bewertung von Beschränkungen des Internetvertriebs .....	133
<i>A. Totalverbot des Internetvertriebs in         vertikalen Vertriebsvereinbarungen</i> .....	133
<i>B. Verbot des Vertriebs über Verkaufs- und         Auktionsplattformen Dritter</i> .....	180
<i>C. Preis- oder Rabattdifferenzierung nach dem Vertriebsweg</i> .....	251
<i>D. Ausschluss von Preissuchmaschinen und Preisvergleichsportalen</i>	261
<i>E. Weitere Beschränkungen</i> .....	267
<i>F. Gewährleistung von Wettbewerb: Integration des Internetvertriebs         in die herkömmlichen Vertriebsmodelle mit Hilfe eines         Premiumpartner- und Prämiensystems</i> .....	277
<i>G. Fazit und Ausblick</i> .....	287
4. Teil: Auswirkungen des vertragswidrigen Vertriebs im Markenrecht .....	289
<i>A. Ausgangspunkt: Verletzungstatbestand des Identitätsschutzes</i> ....	289
<i>B. Vertrieb unter Verstoß gegen den Lizenzvertrag</i> .....	294
<i>C. Weitervertrieb unter Verstoß gegen die Vertriebsvereinbarung</i> ....	309
<i>D. Fazit</i> .....	337
5. Teil: Erweiterter Schutz von Vertriebsbindungssystemen durch das Lauterkeitsrecht .....	339
<i>A. Die Entwicklung in der deutschen Rechtsprechung</i> .....	340
<i>B. Zulässigkeit des Einwirkens auf das Vertriebssystem         des Herstellers</i> .....	362
<i>C. Fazit</i> .....	398
Zusammenfassung: Kernthesen der Untersuchung .....	399
Literaturverzeichnis .....	415
Sachregister .....	433

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XXV
Einleitung .....	1
<i>A. Aktueller Forschungsstand</i> .....	6
I. Zulässigkeit von Beschränkungen .....	6
II. Durchsetzung von Vertriebsbindungssystemen gegen Dritte ....	8
III. Vorliegende Untersuchungen .....	9
<i>B. Gang der Untersuchung</i> .....	10
1. Teil: Grundlagen und Begriffsbestimmung .....	13
<i>A. Markenimage und Markenprestige</i> .....	13
I. Markenimage .....	14
1. Markenattribute und Markenpersönlichkeit .....	14
2. Markennutzen .....	15
II. Prestige von Markenprodukten .....	16
1. Unterscheidung von sozialen und persönlichen Motiven ....	16
2. Die einzelnen Motive .....	17
3. Handlungsmöglichkeiten für Markeninhaber .....	19
<i>B. Vertikale Integration und vertikale Vertriebsvereinbarungen</i> ....	20
I. Vertikale Integration .....	21
II. Vertikale Vertriebsvereinbarungen .....	23
1. Selektive Vertriebssysteme .....	24
2. Alleinvertriebsvereinbarungen .....	27
3. Franchisevereinbarungen .....	27
4. Vereinbarungen mit Handelsvertretern, Kommissionären und Kommissionsagenten .....	28

<i>C. Internetvertrieb und seine gesteigerte Bedeutung</i> .....	29
I. Wirtschaftliche Bedeutung .....	29
1. Umsatzentwicklung im Internethandel .....	30
2. Bedeutung von Internethandelsplattformen .....	31
II. Bedeutung für Konsumenten und Verbraucher .....	32
III. Positionen der Wettbewerbsbehörden zur Internetökonomie ...	34
1. Europäische Kommission .....	34
a) Digitaler Binnenmarkt .....	34
b) Beschränkungen des Internetvertriebs .....	35
c) Reform der Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen .....	37
2. Bundeskartellamt .....	38
3. Wettbewerbsbehörden im europäischen Ausland .....	40
a) Frankreich: Conseil de la Concurrence und Autorité de la Concurrence .....	40
b) Großbritannien: Office of Fair Trading und Competition Market Authority .....	41
<i>D. Rechtliche Grundlagen</i> .....	42
I. Zulässigkeit von Beschränkungen .....	42
1. Regelungen auf europäischer Ebene .....	43
a) Primärrecht der Europäischen Union und Gruppenfreistellungsverordnungen .....	43
aa) Selektive Vertriebssysteme .....	43
bb) Nicht-selektive Vertriebsvereinbarungen .....	44
b) Leitlinien für vertikale Beschränkungen der Europäischen Kommission .....	44
aa) Bindungswirkung der Leitlinien für vertikale Beschränkungen .....	45
bb) Stellungnahme .....	46
2. Regelungen in Deutschland .....	48
II. Durchsetzung von Vertriebsbindungssystemen gegen Dritte ...	49
1. Markenrecht .....	49
2. Lauterkeitsrecht .....	50
<i>E. Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen in kartellrechtlicher Hinsicht</i> .....	51
I. Wettbewerbsbeschränkungen in vertikalen Vertriebsvereinbarungen .....	53
1. Begriff der Wettbewerbsbeschränkung .....	53
2. Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt .....	54
3. Wettbewerbsbeschränkungen durch selektive Vertriebssysteme .....	57

a)	Rein qualitativ-selektive Vertriebssysteme .....	57
b)	Selektive Vertriebssysteme als Beschränkungen im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV .....	60
aa)	Qualitativ-selektive Vertriebssysteme .....	60
bb)	Quantitativ-selektive Vertriebssysteme .....	60
cc)	Freistellungsfähigkeit selektiver Vertriebssysteme ....	61
4.	Wettbewerbsbeschränkungen durch nicht- selektive Vertriebsvereinbarungen .....	62
a)	Alleinvertriebsvereinbarungen .....	62
b)	Franchisevereinbarungen .....	64
c)	Vereinbarungen mit Handelsvertretern, Kommissionären und Kommissionsagenten .....	65
5.	Offene selektive Vertriebssysteme und einseitige Maßnahmen .....	67
II.	Kartellrechtlicher Prüfungsmaßstab für vertikale Vertriebsvereinbarungen .....	68
1.	Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung oder tatbestandlichen Privilegierung .....	68
2.	Gruppenfreistellung nach der Verordnung (EU) Nr. 330/2010	69
3.	Einzelfreistellung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV .....	70
2. Teil:	Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen aus ökonomischer Sicht .....	71
A.	<i>Die unterschiedlichen Wettbewerbskonzeptionen als ökonomische Bewertungsgrundlage .....</i>	72
I.	Ausgangspunkt: Vollkommener Wettbewerb vs. „Workable Competition“ .....	73
1.	Vollkommener Wettbewerb und Idealmarkt .....	74
2.	„Workable Competition“, SVE-Paradigma und empirische Industrieökonomik .....	75
II.	Harvard School und funktionsfähiger Wettbewerb .....	77
1.	Harvard School .....	77
2.	Theorie des funktionsfähigen Wettbewerbs .....	78
III.	Effizienzorientierte Ansätze .....	79
1.	Chicago School .....	79
2.	Transaktionskostenökonomik .....	80
3.	Theorie bestreitbarer Märkte .....	81
IV.	Dynamische Wettbewerbskonzepte und Österreichische Schule	82
1.	Schöpferische Zerstörung als evolutionsökonomischer Innovationsprozess .....	82
2.	Wettbewerb als Entdeckungsverfahren .....	83

3. Ordoliberalismus Freiburger Schule .....	84
4. Konzept der Wettbewerbsfreiheit .....	85
V. Neuere Entwicklungen in der ökonomischen Theorie .....	86
1. Theoretische Industrieökonomik .....	87
2. Neue Institutionenökonomik .....	87
a) Informationskostenökonomik .....	88
aa) Grad der Informationsasymmetrie .....	88
bb) Maßnahmen zum Abbau von Informationsasymmetrien .....	89
b) Prinzipal-Agent-Theorie .....	90
3. Post-Chicago-Economics .....	91
VI. Diskussion und eigene Stellungnahme .....	92
1. Kritik an den unterschiedlichen Wettbewerbskonzeptionen	92
2. Stellungnahme .....	94
<i>B. Auswirkungen vertikaler Beschränkungen auf den Wettbewerb</i> ...	97
I. Wettbewerbsfördernde Effekte .....	98
1. Ausschaltung des Trittbrettfahrerproblems .....	98
2. Ausschaltung des doppelten Gewinnaufschlags („double- marginalisation“) .....	99
3. Kein opportunistisches Verhalten von Händler oder Hersteller .....	100
4. Schutz des Markenimages .....	102
a) Markenimage als Signal für Qualität .....	102
b) Markenimage als Bestandteil des Produkts .....	104
5. Stärkung des Markenwettbewerbs .....	104
II. Wettbewerbsschädliche Effekte .....	105
1. Beschränkungen des markeninternen Wettbewerbs .....	105
2. Marktverschlusseffekte und Errichtung von Marktzutrittsschranken .....	106
3. Erleichterung von Kollusion .....	107
4. Dämpfung des Wettbewerbs .....	108
5. Abschöpfung der Konsumentenrente .....	108
6. Wohlfahrtsverluste aufgrund der Heterogenität der Nachfrager .....	109
III. Pro- und antikompetitive Wirkung des Internetvertriebs .....	110
1. Verringerung der Suchkosten .....	111
2. „Trittbrettfahren“ im Internet .....	111
a) Zweifel an der bisherigen Betrachtung .....	112
b) Stellungnahme .....	113
3. Auswirkung der Heterogenität der Nachfrager .....	115
IV. Zusammenfassung .....	115

C.	<i>Konzeptionen zur rechtlichen Bewertung vertikaler Beschränkungen</i> .....	117
I.	Jüngere Entwicklung des Kartellrechts .....	117
	1. Vereinigte Staaten von Amerika .....	118
	2. Europäische Union .....	119
	a) Prinzip der Legalausnahme .....	120
	b) More Economic Approach .....	120
	3. Deutschland .....	120
II.	Die Rechtslage aus ökonomischer Sicht .....	121
	1. Rechtslage in den Vereinigten Staaten von Amerika .....	122
	2. Rechtslage in der Europäischen Union und in Deutschland .....	122
	3. Zwischenergebnis .....	125
D.	<i>Folgerungen für das Recht aus den Aussagen der ökonomischen Theorie</i> .....	125
I.	Grundhaltung gegenüber vertikalen Beschränkungen .....	125
	1. Deregulierung vertikaler Beschränkungen .....	126
	2. Stellungnahme .....	126
II.	Internethandel als neuer Vertriebsweg .....	127
	1. Gewährleistung der Auswahlfreiheit der Konsumenten .....	128
	2. Bewertung .....	129
III.	More Economic Approach .....	130
	1. Steigerung der Rechtsunsicherheit durch eine zunehmende Einzelfallanalyse .....	130
	2. Rechtliche Bewertung ökonomischer Sachverhalte .....	131
 3. Teil: Kartellrechtliche Bewertung von Beschränkungen des Internetvertriebs .....		 133
A.	<i>Totalverbot des Internetvertriebs in vertikalen Vertriebsvereinbarungen</i> .....	133
I.	Tatbestandliche Privilegierung im Rahmen rein qualitativ-selektiver Vertriebssysteme .....	134
	1. Verbot zum Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Konsumenten .....	134
	a) Totalverbot des Internetvertriebs unabhängig von hoheitlichen Maßnahmen .....	135
	aa) Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union „Pierre Fabre Dermo-Cosmétique“ .....	135
	bb) Urteil des Cour d’Appel de Paris „STIHL“ .....	137
	cc) Stellungnahme .....	138
	b) Gesundheitsgefahren und Sicherheitsrisiken durch Produktfälschungen .....	141



c)	Ergebnis .....	143
2.	Verbot zum Schutz des Produkt- und Markenimages .....	143
a)	Markenprestige in der Rechtspraxis der Europäischen Union bis 2011 .....	144
aa)	„Leclerc“-Entscheidungen des Gerichts Erster Instanz und der Europäischen Kommission .....	144
bb)	Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union „Copad/Dior“ .....	146
b)	Berücksichtigung der Rechtspraxis zum Verbot des Versandhandels .....	147
aa)	Rechtspraxis zum Verbot des Versandhandels .....	147
bb)	Rezeption im Schrifttum .....	149
cc)	Entwicklung der Praxis der Europäischen Kommission .....	150
dd)	Stellungnahme .....	153
c)	Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union „Pierre Fabre Dermo-Cosmétique“ .....	154
aa)	Kernaussage zur Berücksichtigung des Prestigecharakters der Produkte .....	154
bb)	Kritik .....	155
cc)	Stellungnahme .....	156
d)	Praxisfolgen: Aufgabe der „Copad/Dior“-Rechtsprechung durch das Urteil? .....	159
e)	Verhinderung von Produktfälschungen und Ausschluss des Trittbrettfahrerproblems .....	160
aa)	Vertrieb von Produktfälschungen als Schädigung des Markenimages .....	161
bb)	Gefahr des Trittbrettfahrens zu Lasten anderer Vertragshändler .....	161
3.	Neuausrichtung der „Metro“-Kriterien .....	162
a)	„Metro“-Kriterien als Teil einer „rule of reason“ nach US-amerikanischem Vorbild? .....	162
b)	Ausweitung der Kriterien anhand des spezifischen Gegenstands des Markenrechts? .....	164
aa)	Der spezifische Gegenstand des Markenrechts .....	164
bb)	Wertungswiderspruch zwischen Metro-Kriterien und spezifischem Gegenstand? .....	168
c)	Rechtsprechung zu rein qualitativ-selektiven Vertriebssystemen systemwidrig? .....	170
4.	Zwischenergebnis .....	171
II.	Tatbestandliche Privilegierung eines zeitlich befristeten Verbots bei Markteintritt .....	171

1. Ansatz der Kommission	172
2. „Neue Marke“ vs. neues Produkt	172
3. Stellungnahme	173
III. Freistellungsmöglichkeit nach der Verordnung (EU) Nr. 330/2010	174
1. Selektive Vertriebssysteme	175
a) Beschränkung des passiven Verkaufs gemäß Art. 4 lit. c) Verordnung (EU) Nr. 330/2010	175
b) Keine Ausnahme gemäß Art. 4 lit. c) a.E. Verordnung (EU) Nr. 330/2010	175
2. Nicht-selektive Vertriebssysteme	176
3. Zwischenergebnis	177
IV. Einzelfreistellung gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV	177
1. Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Verbraucher	178
2. Schutz des Produkt- und Markenimages	178
3. Ergebnis	179
V. Fazit	180
<i>B. Verbot des Vertriebs über Verkaufs- und Auktionsplattformen Dritter</i>	180
I. Rechtspraxis zu Plattformverboten	182
1. Rechtsprechung vor „Pierre Fabre Dermo-Cosmétique“ (2007–2009)	183
a) Oberlandesgericht Karlsruhe „Schulranzen“	183
b) Landgericht Berlin	186
c) Oberlandesgericht München „Sportartikel“	187
2. Jüngere Rechtsprechung nach „Pierre Fabre Dermo- Cosmétique“ (2013–2017)	189
a) Kammergericht Berlin „Schulranzen und -rucksäcke“	189
b) Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht „Verkauf über Internetplattformen“	192
c) Oberlandesgericht Frankfurt a.M., insbesondere „Funktionsrucksäcke“	194
3. Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union „Coty Germany/Parfümerie Akzente“	197
4. Aktuelle Rechtsprechung nach „Coty Germany/Parfümerie Akzente“ (seit 2018)	202
a) Hanseatisches Oberlandesgericht „Nahrungsergänzungsmittel“	202
b) Oberlandesgericht Frankfurt a.M. „Coty“	206
5. Praxis des Bundeskartellamts	208
a) Sennheiser	208

b)	adidas .....	210
c)	ASICS .....	211
d)	Ford, Opel und PSA .....	214
e)	Einschätzung zu „Coty Germany/Parfümerie Akzente“ und Jahresbericht 2017 .....	216
6.	Einschätzung der Europäischen Kommission zu „Coty Germany/Parfümerie Akzente“ .....	216
7.	Autorité de la Concurrence „STIHL“ .....	217
II.	Tatbestandliche Privilegierung im Rahmen selektiver Vertriebssysteme .....	221
1.	Plattformverbot zum Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Verbraucher .....	221
a)	Plattformverbot entsprechend dem „Nahrungsergänzungsmittel“-Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts .....	222
b)	Plattformverbot entsprechend der „STIHL“-Entscheidung der Autorité de la Concurrence .....	223
c)	Ergebnis .....	224
2.	Plattformverbot zum Schutz des Produkt- und Markenimages .....	225
a)	Begriff der Qualität im Sinne der „Metro“-Kriterien – Definition .....	225
aa)	Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union .....	226
bb)	Berücksichtigung des Produkt- und Markenimages als Produktbestandteil .....	228
cc)	Berücksichtigung der Investitionen in das Produkt- und Markenimage .....	229
dd)	Berücksichtigung des Produkt- und Markenimages nicht nur bei Luxusprodukten .....	230
ee)	Stellungnahme .....	232
b)	Erforderlichkeit eines Plattformverbots – Subsumtion ...	234
c)	Verhältnismäßigkeit (erforderliches Maß) .....	237
III.	Freistellungsmöglichkeit nach der Verordnung (EU) Nr. 330/2010 .....	240
1.	Äquivalenztest .....	240
2.	Selektive Vertriebssysteme .....	242
a)	Bezweckte Kernbeschränkung gemäß Art. 4 lit. c) Verordnung (EU) Nr. 330/2010 .....	242
b)	Rückausnahme des Art. 4 lit. c) a.E. Verordnung (EU) Nr. 330/2010 .....	244
3.	Nicht-selektive Vertriebssysteme .....	244

a) Bezweckte Kernbeschränkung gemäß Art. 4 lit. b) Verordnung (EU) Nr. 330/2010 .....	244
aa) Plattformnutzer sind keine abgrenzbare Kundengruppe .....	245
bb) Beschränkung einer Kundengruppe, nicht ihr vollständiger Ausschluss gefordert .....	245
cc) Stellungnahme .....	246
b) Rückausnahme des Art. 4 lit. b) i) Verordnung (EU) Nr. 330/2010 .....	247
4. Die „Logo-Klausel“ in den Vertikal-Leitlinien .....	248
IV. Möglichkeit der individuellen Freistellung gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV .....	250
V. Fazit .....	250
<i>C. Preis- oder Rabattdifferenzierung nach dem Vertriebsweg</i> .....	251
I. Praxis in Deutschland .....	252
1. Indirekt differenzierendes Rabattsystem von Dornbracht ...	252
a) Bundeskartellamt .....	253
b) OLG Düsseldorf .....	254
2. Offen differenzierende Rabattsysteme .....	255
a) Gardena .....	255
b) Bosch Siemens Hausgeräte .....	256
II. Tatbestandliche Privilegierung und Freistellung nach der Verordnung (EU) Nr. 330/2010 .....	258
III. Einzelfreistellung gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV .....	260
IV. Ergebnis .....	261
<i>D. Ausschluss von Preissuchmaschinen und Preisvergleichsportalen</i> .....	261
I. Rechtspraxis in Deutschland .....	261
1. Oberlandesgericht Frankfurt a.M. „Funktionsrucksäcke“ ...	261
2. ASICS-Verfahren .....	262
a) Bundeskartellamt .....	262
b) Oberlandesgericht Düsseldorf .....	264
c) Bundesgerichtshof .....	265
II. Bewertung in selektiven Vertriebssystemen .....	265
III. Bewertung in nicht-selektiven Vertriebssystemen .....	267
<i>E. Weitere Beschränkungen</i> .....	267
I. Qualitätsanforderungen an den Internetvertrieb, die den Regelungen für den Verkauf im stationären Handel entsprechen („Äquivalenztest“) .....	267
II. Ausschluss reiner Internethändler (sog. „Brick-Store“-Klausel)	270
III. Mindestumsatz im stationären Handel .....	272

IV. Preisbindung und Preispflege im Internet .....	273
V. Beschränkungen des aktiven Verkaufs in nicht-selektiven Vertriebssystemen .....	276
<i>F. Gewährleistung von Wettbewerb: Integration des Internetvertriebs in die herkömmlichen Vertriebsmodelle mit Hilfe eines Premiumpartner- und Prämiensystems .....</i>	<i>277</i>
I. Interessenlage .....	277
II. Problemaufriss .....	279
III. Überlegungen für eine Weiterentwicklung .....	282
1. Grundprinzip der prämierten bzw. unmittelbar vergüteten Selbstbeschränkung .....	283
2. Eigener Ansatz: Selektive Vertriebssysteme mit Zwei-Stufen-Modell .....	283
a) Grundzüge des Modells .....	284
b) Beispiel .....	285
<i>G. Fazit und Ausblick .....</i>	<i>287</i>
 4. Teil: Auswirkungen des vertragswidrigen Vertriebs im Markenrecht .....	 289
<i>A. Ausgangspunkt: Verletzungstatbestand des Identitätsschutzes ....</i>	<i>289</i>
I. Funktionenlehre des Gerichtshofs der Europäischen Union ....	290
II. Verletzung geschützter Markenfunktionen durch den Weitervertrieb von Originalwaren .....	292
III. Stellungnahme .....	293
<i>B. Vertrieb unter Verstoß gegen den Lizenzvertrag .....</i>	<i>294</i>
I. Zulässige Vereinbarungen und Vorgaben im Rahmen des Lizenzvertrags .....	295
1. Der spezifische Gegenstand des Markenrechts .....	296
2. Kartellrechtliche Bewertung im Übrigen .....	298
II. Die dingliche Wirkung der Markenlizenz gemäß § 30 Abs. 2 MarkenG, Art. 25 Abs. 2 Verordnung (EU) 2017/1001, Art. 25 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2015/2436 .....	299
1. Rechtsnatur der Markenlizenz .....	299
2. Die Qualität der von dem Lizenznehmer hergestellten Waren, § 30 Abs. 2 Nr. 5 MarkenG, Art. 25 Abs. 2 lit. e) Verordnung (EU) 2017/1001, Art. 25 Abs. 2 lit. e) Richtlinie (EU) 2015/2436 .....	301
a) Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union „Copad/Dior“ .....	301
b) Bedeutung des Urteils für Beschränkungen des Internetvertriebs in Markenlizenzverträgen .....	303

c)	Keine andere Bewertung aufgrund des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union „Coty Germany/ Parfümerie Akzente“ .....	304
d)	Maßstab für die Beeinträchtigung des Markenimages als Qualitätsbeeinträchtigung .....	305
aa)	Voraussetzungen der Rufschädigung gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG, Art. 9 Abs. 2 lit. c) Verordnung (EU) 2017/1001, Art. 10 Abs. 2 Nr. 3 Richtlinie (EU) 2015/2436 .....	306
bb)	Übertragbarkeit auf die Voraussetzungen für die dingliche Wirkung der Markenlizenz .....	307
e)	Ergebnis .....	309
C.	<i>Weitervertrieb unter Verstoß gegen die Vertriebsvereinbarung</i> ....	309
I.	Einwand der Erschöpfung gemäß § 24 Abs. 1 MarkenG, Art. 15 Abs. 1 Verordnung (EU) 2017/1001, Art. 15 Abs. 1 Richtlinie (EU) 2015/2436 .....	310
1.	Inverkehrbringen durch den Markeninhaber .....	310
a)	Dem Inverkehrbringen durch den Markeninhaber gleichgestellte Handlungen .....	311
b)	Inverkehrbringen innerhalb eines exklusiven oder selektiven Vertriebssystems .....	312
aa)	Gleichbehandlung mit konzerninternen Warenbewegungen? .....	312
bb)	Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union „Coty Prestige/Simex Trading“ .....	312
cc)	Stellungnahme .....	313
2.	Inverkehrbringen durch den Lizenznehmer .....	315
a)	Fehlen der Zustimmung des Markeninhabers .....	315
aa)	Lässt jeder lizenzvertragswidrige Vertrieb die Zustimmung entfallen? .....	316
bb)	Stellungnahme .....	316
b)	Beeinträchtigung der Qualität der von dem Lizenznehmer hergestellten Waren .....	317
II.	Keine Erschöpfung gemäß § 24 Abs. 2 MarkenG, Art. 15 Abs. 2 Verordnung (EU) 2017/1001, Art. 15 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2015/2436 .....	318
1.	Unzutreffender Eindruck einer Handelsbeziehung zwischen Wiederverkäufer und Markeninhaber .....	320
2.	Beeinträchtigung des Marken- oder Produktimages als berechtigter Grund .....	322
a)	Beeinträchtigung des Marken- oder Produktimages durch den vertragswidrigen Vertrieb .....	323

b)	Beeinträchtigung des Marken- oder Produktimages durch den Internetvertrieb .....	324
aa)	Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf .....	324
bb)	Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts „Sensai und Kanebo“ .....	328
cc)	Urteil des Oberlandesgerichts München „SISLEY“ .....	329
dd)	Stellungnahme .....	330
c)	Ergebnis .....	334
3.	Entfernung von Kontroll- beziehungsweise Herstellernummern .....	334
a)	Sichtbare Veränderung der Ware .....	334
b)	Keine sichtbare Veränderung der Ware .....	335
aa)	Ist die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften vom Schutzzweck des Markenrechts umfasst? .....	335
bb)	Vereinbarkeit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mit der des Gerichtshofs der Europäischen Union .....	336
c)	Ergebnis .....	337
D.	Fazit .....	337
5. Teil: Erweiterter Schutz von Vertriebsbindungssystemen durch das Lauterkeitsrecht .....		339
A.	Die Entwicklung in der deutschen Rechtsprechung .....	340
I.	Schutz im Rahmen des § 1 UWG a.F. bis zum Jahr 1999 .....	341
1.	Schleichbezug .....	341
2.	Verleiten zum Vertragsbruch .....	342
3.	Ausnutzen fremden Vertragsbruchs .....	344
4.	Entfernen von Kontroll- beziehungsweise Herstellernummern .....	345
5.	Kritik an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor dem Jahr 1999 .....	345
II.	Paradigmenwechsel in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Jahr 1999 .....	346
1.	Die Entscheidung „Entfernung der Herstellungsnummer I“ des Bundesgerichtshofs .....	347
2.	Die „Außenseiteranspruch“-Entscheidungen des Bundesgerichtshofs .....	347
3.	Rezeption in der Literatur .....	350
III.	Schutz unter dem reformierten UWG seit 2004 .....	350
1.	Rechtsprechung seit dem Jahr 2000 .....	351
a)	Urteil des Bundesgerichtshofs „Außendienstmitarbeiter“ .....	351

b)	Urteil des Bundesgerichtshofs „bundesligakarten.de“ . . .	353
c)	Urteil des Oberlandesgerichts Oldenburg „Abwerbung von Handelsvertretern“ . . . . .	355
d)	Urteil des Landgerichts Bamberg „Fahrradträger“ . . . . .	357
e)	Urteil des Landgerichts München I „Weiterverkauf von personalisierten Fußballtickets“ . . . . .	358
2.	Diskussion in der Literatur . . . . .	359
a)	Rechtsprechungskorrektur erforderlich aufgrund der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (Richtlinie 2005/29/EG) . . . . .	360
b)	Fortführung der Praxis des Bundesgerichtshofs . . . . .	361
c)	Aufgabe der bisherigen Fallgruppensystematik . . . . .	361
<i>B.</i>	<i>Zulässigkeit des Einwirkens auf das Vertriebssystem des Herstellers</i> . . . . .	362
I.	Die Fallgruppen als „gezielte Behinderung von Mitbewerbern“ gemäß § 4 Nr. 4 UWG . . . . .	363
1.	Außenstehender Dritter und vertragsbrüchiger Händler als Mitbewerber des Herstellers . . . . .	363
a)	Außenstehender Dritter als Mitbewerber des Herstellers	363
aa)	Enges Verständnis des konkreten Wettbewerbsverhältnisses . . . . .	364
bb)	Mittelbares Wettbewerbsverhältnis zwischen Händler und Hersteller ausreichend . . . . .	365
cc)	Stellungnahme . . . . .	365
b)	Vertragsbrüchiger Händler als Mitbewerber des Herstellers . . . . .	367
2.	Gezielte Behinderung des Herstellers durch den außenstehenden Dritten . . . . .	368
a)	Rechtfertigung des lauterkeitsrechtlichen Schutzes von Vertriebsbindungssystemen . . . . .	369
aa)	Schutzbedürftigkeit von Vertriebsbindungssystemen . . . . .	370
bb)	Schutzwürdigkeit von Vertriebsbindungssystemen . . .	372
cc)	Zwischenfazit – Stellungnahme . . . . .	376
b)	Schleichbezug . . . . .	380
c)	Ausnutzen fremden Vertragsbruchs . . . . .	382
d)	Verleiten zum Vertragsbruch . . . . .	383
e)	Entfernung von Kontrollnummern zur Kontrolle der Vertriebswege . . . . .	387
3.	Gezielte Behinderung bei der Entfernung von Kontroll- und Herstellernummern durch den vertragsbrüchigen Händler . . .	390



II. Die Fallgruppen als Verstoß gegen andere UWG-Vorschriften	390
1. Entfernung von Kontrollnummern als Rechtsbruch gemäß § 3a UWG	390
a) Entfernung gesetzlich vorgeschriebener Kontrollnummern	391
aa) Entwicklung des Rechtsbruchtatbestands	391
bb) Kritik	392
cc) Stellungnahme	393
b) Entfernung gesetzlich vorgeschriebener Kontrollnummern kombiniert mit Kontrollnummern zur Vertriebskontrolle	395
2. Irreführung beziehungsweise Irreführung durch Unterlassen gemäß §§ 5, 5a UWG	396
3. Allgemeine Marktstörung gemäß § 3 Abs. 1 UWG	397
III. Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung gemäß § 826 BGB	397
C. Fazit	398
Zusammenfassung: Kernthesen der Untersuchung	399
Literaturverzeichnis	415
Sachregister	433

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
ADLC	Autorité de la Concurrence (französische Wettbewerbsbehörde)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Konsolidierte Fassung 2016), ABl. EU Nr. C 202 v. 07.06.2016, S. 1–388
AG	Aktiengesellschaft bzw. Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
Alt.	Alternative
AMS	Academy of Marketing Science
B2B	Business-to-Business
B2C	Business-to-Consumer
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechung (Online-Ressource)
Begr.	Begründung
Beschl.	Beschluss
bevh	Bundesverband E-Commerce und Versandhandel Deutschland e.V. (vormals →bvvh)
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BKartA	Bundeskartellamt
bvh	Bundesverband des Deutschen Versandhandels e.V., jetzt →bevh
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
CAT	Competition Appeal Tribunal (Britisches Gericht)
CMA	Competition Market Authority (Britische Wettbewerbsbehörde)
Cons. conc.	Conseil de la Concurrence (ehem. französische Wettbewerbsbehörde), jetzt →ADLC
CR	Computer und Recht. Zeitschrift für die Praxis des Rechts der Informationstechnologie
d.	der bzw. des
De-Minimis-Bekanntmachung	Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union den Wettbewerb nicht spürbar beschränken, ABl. EU Nr. C 291 v. 30.08.2014, S. 1–4
DStGB	Deutscher Städte- und Gemeindebund
EJC	European Competition Journal
ECLR	European Competition Law Review

Ed.	Edition
EG	Europäische Gemeinschaft bzw. Europäische Gemeinschaften
Egrd.	Erwägungsgrund
EGV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft (seit 1. Dezember 2009 →AEUV)
ehem.	ehemals bzw. ehemalig
EL	Ergänzungslieferung
endg.	endgültig
Entsch.	Entscheidung
EU-Grundrechte- charta	Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. EU Nr. C 202 v. 07.06.2016, S. 389–405
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union (Konsolidierte Fassung 2016), ABl. EU Nr. C 202 v. 07.06.2016, S. 1–388
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (ab 1. November 1993 →EGV)
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FS f.	Festschrift für
GA	Generalanwalt bzw. Generalanwältin
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & Co. KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Ausl	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Auslands- und Internationaler Teil (bis 1966)
GRUR-Beilage	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Beilage
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (seit 1967)
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GRUR-RS	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Redaktionell bearbeitete Rechtsprechung (Online-Ressource)
GVO	Gruppenfreistellungsverordnung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, In der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, ber. S. 3245). Zuletzt geändert durch Art. 8 G zur Umsetzung der VO des Europäischen Parlaments und des Rates über europäische Unternehmensstatistiken zur Aufh. von zehn Rechtsakten im Bereich Unternehmensstatistiken und zur Änd. anderer Statistikgesetze vom 22.02.2021 (BGBl. I S. 266)
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
HansOLG Hamburg	Hanseatisches Oberlandesgericht
Hdb.	Handbuch
HEC Paris	École des hautes études commerciales Paris (französische Hochschule)
i.S.d.	im Sinne des

i.V.m.	in Verbindung mit
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law
ITRB	Der IT-Rechts-Berater
JECLAP	Journal of European Competition Law & Practice
JNST	Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik – Journal of Economics and Statistics
juris-Rn.	Randnummer zitiert nach der juris-Datenbank
jurisPR-WettbR	juris PraxisReport Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht
JZ	JuristenZeitung
K&R	Kommunikation & Recht
KartR	Kartellrecht
KG	Kammergericht bzw. Kommanditgesellschaft
Kommission	Europäische Kommission
KosmetikVO	Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über kosmetische Mittel, Abl. EU Nr. L 342, S. 59–209
krit.	kritisch
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
LG	Landgericht
LiM	Lehrstuhl für innovatives Marketing
lit.	littera
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Marken-RL	Richtlinie (EU) 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, ABL. EU Nr. L 336 v. 23.12.2015, S. 1–26 (Markenrechtsrichtlinie)
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz – MarkenG) vom 25. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2082, ber. 1995 I S. 156). FNA 423–5–2. Zuletzt geändert durch Art. 1 MarkenrechtsmodernisierungsG vom 11.12.2018 (BGBl. I S. 2357)
MarkenR	Markenrecht. Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Kennzeichenrecht
MMR	Multimedia und Recht. Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht
MPI	Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (heute: Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
OFT	Office of Fair Trading (ehem. Britische Wettbewerbsbehörde), jetzt →CMA
OLG	Oberlandesgericht
OLG Schleswig	Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung

SA	Société Anonyme (französische Rechtsform)
SAS	Société par actions simplifiée (französische Rechtsform)
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
SZ	Süddeutsche Zeitung
ThürOLG Jena	Thüringer Oberlandesgericht Jena
TT-GVO	Verordnung (EU) Nr. 316/2014 der Kommission vom 21.03.2014 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen, ABl. EU Nr. L 93 v. 28.03.2014, S. 17–23
TT-Leitlinien	Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Technologietransfer- Vereinbarungen, ABl. EU Nr. C 89 v. 28.03.2014, S. 3–50
u.a.	unter anderem
UGP-RL	Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnen- marktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Ver- brauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäi- schen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richt- linie über unlautere Geschäftspraktiken), ABl. EU Nr. L 149 v. 11.06.2005, S. 22–39
UMV	Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke, ABl. EU Nr. L 154 v. 16.06.2017, S. 1–99
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. März 2010 (BGBl. I S. 254). Zuletzt geändert durch Art. 1 Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs vom 26.11.2020 (BGBl. I S. 2568)
v.	vom
Var.	Variante
Vertikal-GVO	Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, ABl. EU Nr. L 102 v. 23.04.2010, S. 1–7
Vertikal-GVO a.F.	Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission vom 22. Dezem- ber 1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abge- stimmten Verhaltensweisen, ABl. EG Nr. L 336 v. 29.12.1999, S. 21–25
Vertikal-GVO-E	Verordnung (EU) .../... der Kommission vom XXX über die An- wendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeits- weise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Verein- barungen und abgestimmten Verhaltensweisen. Entwurf, Anhang der Mitteilung der Kommission vom 09.07.2021 – C(2021) 5026 final – ANNEX

Vertikal-Leitlinien	Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. EU Nr. C 130 v. 19.05.2010, S. 1–46
Vertikal-Leitlinien a.F.	Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. EG Nr. C 291 v. 13.10.2000, S. 1–44
Vertikal-Leitlinien-E	Leitlinien für vertikale Beschränkungen. Entwurf, Anhang der Mitteilung der Kommission vom 09.07.2021 – C(2021) 5038 final – ANNEX
VertriebsR	Vertriebsrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VO 1/2003	Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. EG Nr. L 1 v. 04.01.2003, S. 1–25
WettbR	Wettbewerbsrecht
WirtschaftsR	Wirtschaftsrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb. Zeitschrift für Deutsches und Europäisches Wettbewerbsrecht
WuW/E DE-R	Wirtschaft und Wettbewerb. Entscheidungssammlung. Deutschland – Rechtsprechung
WuW/E DE-V	Wirtschaft und Wettbewerb. Entscheidungssammlung. Deutschland – Verwaltung
WuW/E EU-R	Wirtschaft und Wettbewerb. Entscheidungssammlung. Europäische Union – Rechtsprechung
WuW/E EU-V	Wirtschaft und Wettbewerb. Entscheidungssammlung. Europäische Union – Verwaltung
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGE/IPJ	Zeitschrift für geistiges Eigentum (ZGE). Intellectual Property Journal (IPJ)
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht



## Einleitung

Als eine der zentralen Ausprägungen der digitalen Revolution dringt das Internet in viele Teile unseres täglichen Lebens vor. In wirtschaftlicher Hinsicht bildet der Internethandel einen neuen Vertriebsweg, mit dem sich neue Geschäftsfelder und neue Vermarktungsstrategien eröffnen; Herstellern und Händlern entstehen vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten für den Vertrieb. Herkömmliche Geschäftsmodelle und Vertriebsformen werden damit vor neue Herausforderungen und in einem intensivierten Wettbewerb grundsätzlich auf den Prüfstand gestellt. Fand der Handel zuvor nur offline in der realen Welt statt, kommt nun der Onlinehandel in der virtuellen Welt hinzu.

Die skizzierte Entwicklung betrifft vor allem Markenhersteller, die oftmals dem Endverbraucher nicht selbst ihre Produkte unmittelbar zum Verkauf anbieten, sondern sich bestehender Händlerstrukturen bedienen und ihre Produkte über den Groß-, Einzel- und Fachhandel vertreiben. Zum Vertrieb ihrer Produkte kooperieren die Hersteller bzw. Markeninhaber mit auf nachgelagerten Marktstufen tätigen, grundsätzlich wirtschaftlich unabhängigen Unternehmen. Ihre sog. zugelassenen Händler binden die Hersteller allein vertraglich und schließen mit ihnen hierzu vertikale Vertriebsvereinbarungen. Anders als die Koordinierung von Wettbewerbern auf demselben Markt betreffen solche Vereinbarungen das Verhältnis zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen (Vertikalverhältnis). Durch die Vielzahl gleichartiger Vertikalvereinbarungen mit unterschiedlichen Händlern entstehen Vertriebssysteme. Die Vertriebssysteme erstrecken sich zum Teil auch über mehrere Marktstufen hinweg. Insbesondere wenn sie als selektive Vertriebssysteme ausgestaltet sind, fordern die Hersteller von den gebundenen Händlern beispielsweise eine bestimmte Präsentation der Markenprodukte im Ladenlokal durch geschultes Fachpersonal oder auch händlerseitig gegenüber dem Endkunden angebotene Service- und Zusatzleistungen als Bedingungen für die Belieferung mit den gewünschten Produkten. Solche Vorgaben schränken die Händler in ihrer Handlungsfreiheit ein, da sie unter anderem mit umfassenden Investitionen in die Ausstattung ihres Ladenlokals und die Schulung ihrer Mitarbeiter verbunden sind. Die angestrebte Amortisation dieser Investitionen und die übliche Gewinnerzielungsabsicht zwingen sie, beim Weiterverkauf der gebundenen Waren ein gewisses Preisniveau nicht zu unterschreiten. Zwar sind sie dadurch grundsätzlich auch vor einem „Preiskampf“ anderer Händler geschützt, die dieselben Vorgaben be-



rücksichtigen müssen, vertikale Vertriebsvereinbarungen schränken so jedoch den markeninternen Wettbewerb, den Wettbewerb der Händler untereinander, ein und gehen damit regelmäßig mit Wettbewerbsbeschränkungen einher. Kommt es zu solchen Wettbewerbsbeschränkungen, bedürfen sie einer Rechtfertigung, ansonsten sind die Vereinbarungen kartellrechtswidrig. Eine kartellrechtliche Freistellung vertikaler Beschränkungen rechtfertigt sich dabei allein aufgrund ökonomischer Überlegungen: Der zu Lasten des markeninternen Wettbewerbs befeuerte Markenwettbewerb, also der Wettbewerb der Hersteller untereinander, soll zu effizienten Vertriebsstrukturen und optimierter Güterallokation führen, die wiederum gesamtwirtschaftliche Effizienzvorteile zur Folge haben können, an denen letztendlich auch die Verbraucher partizipieren. Grundlegende Überlegungen hierzu hat die sog. Chicago School angestellt, die sowohl in der amerikanischen Judikatur als auch in der europäischen Gesetzgebung zum Teil auch unter Einfluss jüngerer Ansätze wie den Post-Chicago-Economics Berücksichtigung gefunden haben<sup>1</sup>.

In einem umsatzmäßig stagnierenden Einzelhandel sticht der Internethandel mittlerweile als stark wachsender Bereich hervor und hat den (Katalog-) Versandhandel in seiner ursprünglichen Form weit hinter sich gelassen. Das Umsatzwachstum des Internethandels geht bei ansonsten stagnierenden Umsätzen auf Kosten des herkömmlichen, vor allem stationären Einzelhandels<sup>2</sup>. Der Wettbewerb auf den saturierten Märkten des Einzelhandels intensiviert sich vor allem durch die mit dem Hinzutreten des Internetvertriebs als neuem Vertriebsweg erweiterten Möglichkeiten bei der Vertriebsgestaltung. Händler können mehr potentielle Kunden sowohl einfacher als auch auf mehreren Kanälen ansprechen und ihnen ihre Produkte zum Verkauf anbieten. Konsumenten profitieren etwa von der erhöhten Markttransparenz. Sie sind nicht mehr vom Angebot der in der unmittelbaren Umgebung ansässigen Geschäfte vor Ort abhängig; die gewünschten Produkte lassen sich vielmehr rund um die Uhr überregional bestellen<sup>3</sup>. Der Wettbewerb orientiert sich damit noch stärker an den Konsumpräferenzen der Konsumenten. Zugleich führt ihre neu gewonnene Auswahlfreiheit den Anbietern die Heterogenität der Präferenzen ihrer Nachfrager vor Augen. Aufgrund der erweiterten und transparenteren Zugänge und Auswahlmöglichkeiten, die sich den Kunden auf den gesättigten Märkten bieten, können sie bei umfassender Verfügbarkeit der Produkte tendenziell verbesserte Leistungen zu günstige-

---

<sup>1</sup> Siehe hierzu unter 2. Teil A.V. und 2. Teil C.II.

<sup>2</sup> Siehe hierzu unter 1. Teil C.I.1.

<sup>3</sup> Die Überbrückung von Distanzen mit Hilfe des Internets ist ein klassisches Internetphänomen, vgl. *Cairncross*, *The Death of Distance*. Im Internethandel äußert es sich vor allem darin, dass Konsumenten nicht mehr auf das Warenangebot in ihrer unmittelbaren Umgebung beschränkt sind.

ren Preisen verlangen und handeln dementsprechend. Die Digitalisierung macht dies sichtbar und wirkt zugleich als Katalysator für Veränderung<sup>4</sup>. Damit einher geht das Aufbrechen bestehender Vertriebsstrukturen, wodurch im Wettbewerb vormals erfolgreiche Vertriebsmethoden oder auch Marktteilnehmer vom Markt verdrängt werden können.

Mit den neu gewonnen Chancen und Möglichkeiten des Internethandels sind also auch Risiken und Bedrohungen für den Status quo verbunden, weshalb insbesondere Hersteller und Händler um ihre jeweiligen Marktpositionen fürchten. Hersteller von Markenartikeln befürchten, dass sie im Rahmen des Internetvertriebs die Kontrolle über ihre Vertriebswege verlieren und dies zu einer „Verramschung“ ihrer Markenprodukte führen könnte<sup>5</sup>. Vor allem das Markenprestige leide, da es über das Internet nicht ausreichend transportiert werden könne: Die Produkte würden nicht mehr in einem dem Markenimage entsprechenden Umfeld zusammen mit den vom Hersteller vorgesehenen Zusatzleistungen angeboten, sondern schlicht im Internet bestellt und vom jeweiligen Zustelldienst geliefert. Zudem intensiviert sich durch das Vorhandensein von Preisvergleichs- und Preissuchmaschinen sowie Auktions- und Handelsplattformen, wie Amazon Marketplace, eBay, Rakuten, etc., der Preiswettbewerb. Dieser führt dazu, dass die erzielbaren Preise oftmals hinter den Vorstellungen der Markenhersteller zurückbleiben. Dabei ist zu beachten, dass der Preis zum Teil auch als Indiz für Qualität und das Produktimage angesehen wird.

Markenhersteller versuchen daher größtenteils den von ihnen noch immer favorisierten Vertrieb über den stationären Handel zu fördern, indem sie ihren Händlern spezifische Beschränkungen für den Internetvertrieb auferlegen. Dies wird zum Teil auch öffentlich und eindeutig kommuniziert<sup>6</sup>. Die Beschränkungen reichen von dem Versuch, den Internetvertrieb vollständig auszuschließen, über das Verbot des Weiterverkaufs über Internethandelsplattformen und Rabattmodelle, die den Internetvertrieb gezielt benachteiligen, bis hin zu spezifischen Qualitätsanforderungen an den Internetvertrieb. Neben dem Schutz von Markenimage und Markenprestige führen die Markenhersteller zur Begründung ihres Vorgehens außerdem die Gefahr des Trittbrettfahrens (*free-riding*) durch den Internethandel ins Feld: Verbraucher könnten die umfassenden Beratungsleistungen von Fach- und Einzelhändlern in Anspruch nehmen, aber im Anschluss kostengünstiger im Internet bestellen. Händler, die Beratungs- und andere Zusatzleistungen gerade

---

<sup>4</sup> Lotter, brand eins 04/2015, 37 (41 f.).

<sup>5</sup> Vgl. Täubner, brand eins 01/2014, 52 (56); KG Berlin, Urt. v. 19.09.13 – 2 U 8/09 Kart = WRP 2013, 1517 (1520) Rn. 38 – *Schulranzen und -rucksäcke*.

<sup>6</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.11.2013 – VI-U (Kart) 11/13 – *Badarmaturen* = WuW/E DE-R 4117 (4118); BKartA, Fallbericht v. 13.12.2011 – B5-100/10 – *Sanitärarmaturen im Internet*, S. 1 f. = ZVertriebsR 2012, 66.

nicht anbieten, können auf diese Weise entstehende Kostenvorteile zum Teil an ihre Kunden weitergeben. Wenn immer mehr Händler daraufhin davon absehen, die Zusatzleistungen anzubieten, kann dieses Verhalten im Ergebnis dazu führen, dass niemand mehr die vom Hersteller vorgesehenen Zusatzleistungen anbietet und sein Vertriebssystem nicht mehr funktioniert.

Es entsteht ein Interessengeflecht: Die Hersteller möchten den Vertrieb ihrer Produkte möglichst allein nach ihren eigenen Vorstellungen organisieren und haben dabei vor allem das Image ihrer Marken bzw. ihrer Produkte und die optimale Marktdurchdringung sowie die Verhinderung ruinösen Preiswettbewerbs unter ihren zugelassenen Händlern vor Augen. Demgegenüber erhoffen sich die Händler, einerseits ein möglichst attraktives Produkt – beste Qualität zum besten Preis – verkaufen zu können und im Wettbewerb in gewisser Weise vor anderen Händlern geschützt zu sein, andererseits jedoch maximale Handlungsfreiheit bei dem Absatz der Produkte zu haben, um eine möglichst hohe Marge realisieren zu können. Schließlich wünscht sich der Endverbraucher ebenfalls ein attraktives Produkt, zugleich aber Auswahlfreiheit hinsichtlich des Vertriebsweges, je nach seinen Konsumpräferenzen. Von seinen individuellen Präferenzen abhängig ist auch, ob er das Produkt zum niedrigsten Preis erwerben will oder bereit ist, einen höheren Preis zu zahlen, um sich dessen mutmaßlicher Qualität zu vergewissern oder demonstrativ zu konsumieren. Es ergeben sich in dem (vereinfachten) Dreieck Hersteller-Händler-Endverbraucher somit eine Reihe von Zielkonflikten, die es zu berücksichtigen gilt. In der rechtlichen Bewertung vertikaler Vertriebsvereinbarungen geht es vor dem beschriebenen Hintergrund vor allem darum, sie am Allgemeininteresse an einem möglichst unverfälschten Wettbewerb zu messen und die Zielkonflikte bestmöglich aufzulösen.

Neben der rechtlichen Problematik ist die wettbewerbspolitische Dimension der Thematik unverkennbar: Viele Kommunen sind mit den Auswirkungen zunehmender Leerstände von Einzelhandelsgeschäften konfrontiert; es ist von einer „Verödung der Innenstädte“<sup>7</sup> die Rede. In diesem Zusammenhang werden Schreckensszenarien wie der Untergang des stationären Handels heraufbeschworen, den vor allem die aggressive Expansionspolitik von global agierenden Großkonzernen wie Amazon<sup>8</sup> herbeiführt. Interessenvertreter von Markenherstellern und Fachhandel kritisieren die wettbewerbspolitische Haltung des Bundeskartellamts, nach der das Internet als Vertriebsweg offen und weitgehend frei von Beschränkungen zu halten ist<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> *DStGB*, Positionspapier v. 31.08.2020, S. 1, der neben dem Online-Handel die Corona-Pandemie als Ursache für die Schließung von bis zu 50.000 Einzelhandelsstandorten ansieht.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu *Froitzheim*, brand eins 05/2014, 96 (98 ff.); *Lotter*, brand eins 04/2015, 37 (39).

<sup>9</sup> *BKartA*, Vertikale Beschränkungen in der Internetökonomie, S. 28.

Dies sei „hersteller- und händlerfeindlich“ und das Kartellamt selbst sei der „Totengräber des Fachhandels“<sup>10</sup>. Teilweise wird das Bundeskartellamt auch als „Brandbeschleuniger des Fachhandelssterbens“<sup>11</sup> bezeichnet. Dieser Haltung gegenüber steht insbesondere die Überlegung, dass es im Wettbewerb keinen Bestandsschutz geben kann, und insbesondere auch kein Schutz vor wettbewerbskonformem Handeln anderer Marktteilnehmer existiert. Innovation zieht zwangsläufig Veränderungen bis hin zur Verdrängung ehemals bestehender Zustände nach sich. Diese Entwicklung folgt Schumpeters Prinzip der „schöpferischen Zerstörung“<sup>12</sup>. Seinem dynamischen Wettbewerbsmodell zufolge revolutioniert der Innovationswettbewerb die Wirtschaftsstruktur unaufhörlich von innen heraus, zerstört die alte Struktur und schafft eine neue<sup>13</sup>. Fortschritt und Innovation gehen also niemals ohne die Veränderung vorherrschender Zustände und eine mindestens teilweise Zerstörung bestehender Strukturen einher. In wettbewerbspolitischer Hinsicht sind im Hinblick auf Beschränkungen des Internetvertriebs somit sowohl die Innovationskraft des Internets als auch die weiteren wirtschaftlichen Auswirkungen des Internetvertriebs zu beachten.

Die Freistellung vertikaler Vertriebsbeschränkungen rechtfertigt sich aufgrund der mit ihnen mutmaßlich verbundenen gesamtwirtschaftlich überwiegend positiven Effekten. Diese ökonomische Bewertung soll jedoch nicht allein die Wirksamkeit der Vereinbarungen rechtfertigen, sondern möglicherweise auch ihre Durchsetzung gegen Dritte zum Schutz bestehender Vertriebssysteme. Anknüpfungspunkte für die Durchsetzung von Vertikalvereinbarungen nicht nur gegenüber Vertragspartnern sondern auch gegenüber nicht am Vertrag beteiligten Dritten ergeben sich auf den Gebieten des Marken- und Lauterkeitsrechts. Ökonomische Überlegungen im Hinblick auf vertikale Vertriebsvereinbarungen sind nicht nur im Kartellrecht relevant: Auch im Zusammenhang mit einer möglichen Drittwirkung sind die Vor- und Nachteile sowohl vertikaler Vertriebssysteme als auch einer Durchset-

---

<sup>10</sup> Vgl. die „Selfie-Demo“ von markt-intern – [https://www.avp.de/fileadmin/user\\_upload/PDF/Pressemeldungen/Selfie-Beilage\\_205-290.pdf](https://www.avp.de/fileadmin/user_upload/PDF/Pressemeldungen/Selfie-Beilage_205-290.pdf) (zuletzt abgerufen: 15.03.2021); aufgegriffen von Tietz, DER SPIEGEL 25/2014, 72; vgl. auch finanzen.net-Artikel v. 02.07.2014 – <https://www.finanzen.net/nachricht/aktien/nun-doch-bei-amazon-co-adi-das-macht-bei-online-beschaenkungen-rueckzieher-3693051> (zuletzt abgerufen: 15.03.2021).

<sup>11</sup> Kuntze-Kaufhold, ZVertriebsR 2015, 23 (27).

<sup>12</sup> Schumpeter, Capitalism, socialism and democracy, S. 81 ff.; die Idee der „schöpferischen Zerstörung“ findet sich zuvor bereits bei Nietzsche, Also sprach Zarathustra, S. 125 f. als allgemeines Prinzip: „Und wer ein Schöpfer sein muß im Guten und Bösen: wahrlich, der muß ein Vernichter erst sein und Werte zerbrechen. Also gehört das höchste Böse zur höchsten Güte: diese aber ist die schöpferische.“

<sup>13</sup> Schumpeter, Capitalism, socialism and democracy, S. 83; vgl. auch Froitzheim, brand eins 05/2014, 96 (98); hierzu unter 2. Teil A.IV. 1.

zung gegen Dritte abzuwägen. Insbesondere im Lauterkeitsrecht ist dabei die Frage zu untersuchen, ob durch einen über das Vertragsrecht hinausgehenden Schutz eine unerwünschte Verdinglichung schuldrechtlicher Vertragsbeziehungen eintreten kann.

## A. Aktueller Forschungsstand

Als Ausgangspunkt für die Untersuchung soll der aktuelle Forschungsstand kurz umrissen werden.

### I. Zulässigkeit von Beschränkungen

Beschränkungen des Internetvertriebs – insbesondere in selektiven Vertriebssystemen – sind mit der gesteigerten Bedeutung des Internetvertriebs mehr und mehr in die Diskussion geraten. Diskussionsbedarf ergab sich vor allem aus den fehlenden expliziten Regelungen zum Internetvertrieb der Verordnung (EG) Nr. 2790/1999<sup>14</sup>. Doch auch die neue, im Jahre 2010 in Kraft getretene Vertikal-GVO enthält keine Regelungen zu Beschränkungen des Internetvertriebs. Diese finden sich allein in den Vertikal-Leitlinien<sup>15</sup>.

Umstritten ist, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Totalverbot des Internetvertriebs möglich ist<sup>16</sup>. Zu dieser Frage ist ein Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) ergangen, das der Möglichkeit eines Totalverbots des Internetvertriebs sehr zurückhaltend gegenübersteht und die Grenzen dafür sehr eng zieht<sup>17</sup>. Diese Rechtsprechung wird in der Literatur kritisiert, insbesondere im Hinblick auf die geringe Auseinandersetzung des Gerichtshofs mit der Möglichkeit, dass ein solches Verbot zum Schutz des Markenprestiges erforderlich sein kann und möglicherweise in manchen Fällen schon gar nicht unter das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV fällt<sup>18</sup>. Zudem hat sich der Bundesgerichtshof (BGH) dafür ausgesprochen, dass es

<sup>14</sup> Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, ABl. EG Nr. L 336 v. 29.12.1999, S. 21–25 („Vertikal-GVO a.F.“).

<sup>15</sup> Kommission, Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. EU Nr. C 130 v. 19.05.2010 („Vertikal-Leitlinien“), S. I (13 ff., 16) Rn. 51 ff., 64, vgl. auch S. I (37) Rn. 179.

<sup>16</sup> Für weitreichende Beschränkungsmöglichkeiten *Bauer*, WRP 2003, 243; *Ruess/Slopek*, WRP 2009, 1021 (1028 f.); kritisch *Haslinger*, WRP 2009, 279.

<sup>17</sup> *EuGH*, Urt. v. 13.10.2011 – C-439/09 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* = Slg. 2011, I-9419.

<sup>18</sup> *Pfeffer*, MarkenR 2012, 365 (368); *Palzer*, EWS 2011, 220 (220 ff.).

dem Hersteller zumindest beim Vertrieb von Luxusparfums möglich sein kann, sich zu weigern, Händler, die die Produkte allein über das Internet verkaufen, mit den Produkten zu beliefern<sup>19</sup>. In Deutschland auf höchstrichterlicher Ebene (noch) ungeklärt ist die Frage nach dem Verbot des Verkaufs von gebundener Ware über Internethandelsplattformen wie Amazon oder eBay. Hierzu gibt es umfangreiche, allerdings divergierende – auch obergerichtliche – Rechtsprechung in Deutschland<sup>20</sup>. Dabei ist unter anderem strittig, ob den Vertikal-Leitlinien<sup>21</sup> eine Aussage hierzu entnommen werden kann. Das Bundeskartellamt hat bereits Verfahren im Zusammenhang mit dieser Rechtsfrage geführt und dem pauschalen Verbot des Vertriebs über Internethandelsplattformen eine Absage erteilt<sup>22</sup>. Der EuGH hat sich Ende des Jahres 2017 in einem Urteil dafür ausgesprochen, dass ein solches Drittplattformverbot in rein qualitativ-selektiven Vertriebssystemen unter Umständen nicht dem Kartellverbot unterfällt und im Übrigen auch keine Kernbeschränkung im Sinne der Vertikal-GVO darstelle<sup>23</sup>. In der jüngeren Zeit kommt zudem die Diskussion um die sog. Rabattspreizung und Funktionsrabatte auf. Die Rabatte sollen dabei indirekt das Anbieten von Zusatzleistungen durch die zugelassenen Händler entlohnen. Hierbei ist vor allem fraglich, ob die Rabattstaffelung derart ausgestaltet sein kann, dass Händler, die über das Internet vertreiben, ebenso die Möglichkeit haben müssen, Rabatte im vollen Umfang zu erhalten wie stationäre Händler. Das Bundeskartellamt hat hier ebenfalls erfolgreich Verfahren gegen umsatzabhängige Rabatte geführt<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> *BGH*, Urte. v. 04.11.2003 – KZR 2/02 = NJW-RR 2004, 689 – *Depotkosmetik im Internet* = GRUR 2004, 351.

<sup>20</sup> *OLG Frankfurt a. M.*, Urte. v. 22.12.2015 – 11 U 84/14 (Kart) = NZKart 2016, 84 – *Funktionsrucksäcke*; *OLG Schleswig*, Urte. v. 05.06.2014 – 16 U Kart 154/13 = WRP 2014, 1112 (1113) – *Verkauf über Internetplattformen*; *KG Berlin*, WRP 2013, 1517 (1523) – *Schulranzen und -rucksäcke*; *OLG München*, Urte. v. 02.07.2009 – U (K) 4842/08 = GRUR-RR 2009, 394 – *Sportartikel*; *OLG Karlsruhe*, Urte. v. 25.11.2009 – 6 U 47/08 Kart = GRUR-RR 2010, 109 – *Schulranzen*; *LG Berlin*, Urte. v. 24.07.2017 – 16 O 412/07 Kart = K&R 2008, 321; *LG Mannheim*, LG Mannheim, Urte. v. 14.03.2008 – 7 O 263/07 Kart = K&R 2008, 388.

<sup>21</sup> *Dort Kommission*, Vertikal-Leitlinien, S. 1 (14) Rn. 54.

<sup>22</sup> *BKartA*, Beschl. v. 26.08.2015 – B2–98/11 = WuW 2016, 198 = BeckRS 2016, 09244 – *Asics*; Fallbericht v. 19.08.14 – B3–137/12 – *adidas*, abrufbar unter: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2014/B3-137-12.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2014/B3-137-12.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (zuletzt abgerufen: 15.03.2021); hierzu insbesondere unter 3. Teil B.I.5.b).

<sup>23</sup> *EuGH*, Urte. v. 06.12.2017 – C-230/16 = WRP 2018, 33 (35) Rn. 30 – *Coty Germany/Parfümerie Akzente*.

<sup>24</sup> *BKartA*, Fallbericht v. 23.12.2013 – B7-11/13 – *Bosch Siemens Hausgeräte*; hierzu insbesondere unter 3. Teil C.I.2.b).

Sowohl bei der rechtlichen als auch bei der ökonomischen Betrachtung vertikaler Vertriebsvereinbarungen stehen sich zwei Extrempositionen gegenüber, zwischen denen es aber auch vermittelnde Positionen gibt, die eher der einen oder anderen Position näher stehen. Die eine Seite sieht in Vertriebssystemen vor allem förderungs- und schutzwürdige Systeme, mit denen sich das von den Verbrauchern gewünschte Prestige der Markenprodukte schaffen, sichern und schützen lässt. Die damit gleichzeitig verbundene Steigerung des Qualitätswettbewerbs zwischen den Marken führe bei einem großzügigen *laissez faire*-Ansatz stets zu Effizienz- und Wohlfahrtsgewinnen<sup>25</sup>. Dieser ersten Position steht auf der anderen Seite Skepsis gegenüber. Selektive Vertriebssysteme seien demnach höchstens als ambivalent einzustufen. Die Skepsis nährt sich vor allem daraus, dass die Auswirkungen der Beschränkungen bzw. des vollständigen Ausschlusses des Intra-brand-Wettbewerbs auf den Wettbewerb auf dem jeweiligen Markt schwer zu bestimmen sind und so eine grundsätzlich positive Auswirkung selektiver Vertriebssysteme nicht belegt werden kann<sup>26</sup>. Diese zweite Position verwahrt sich somit gegen eine zu großzügige Freistellung vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen.

## II. Durchsetzung von Vertriebsbindungssystemen gegen Dritte

Abhängig von der Einstufung selektiver Vertriebssysteme und Alleinvertriebsvereinbarungen als in erster Linie positiv oder eben ambivalent gestaltet sich auch Art und Umfang ihrer Durchsetzung gegen Dritte. Während manche Autoren solche Vertriebssysteme umfassend mit Hilfe des Marken- und Lauterkeitsrechts gegen das Einbrechen Dritter in die Vertriebsstrukturen absichern möchten und die einschlägigen Vorschriften dementsprechend auslegen<sup>27</sup>, verweisen andere auf die Relativität der Schuldverhältnisse und die grundsätzlich nur zwischen Hersteller und Händler bestehenden Vertragsbeziehungen, die Dritte nicht binden<sup>28</sup>. Wiederum andere sehen in dem Schutz von Kontrollnummernsystemen die Auflösung des Widerspruchs

<sup>25</sup> Ahlert, BFuP 64 (2012), 573 (577 ff.); vgl. Ahlert, in: Vielfalt durch Gestaltungsfreiheit im Wettbewerb, S. 7 (7 ff.); in rechtlicher Hinsicht: Kuntze-Kaufhold, WuW 2014, 476.

<sup>26</sup> Martinek, ZVertriebsR 2013, 3 (12 ff.); ders., ZVertriebsR 2013, 61 (63); Rey/Vergé, in: Handbook of Antitrust Economics, S. 353 (385 f.); vgl. auch MüKoWettbR/Kerber/Schwalbe, Grundl. Rn. 132.

<sup>27</sup> Für das Markenrecht: Sack, GRUR Int. 2010, 198 (199 ff.); für das Lauterkeitsrecht: Fezer, GRUR 1990, 551 (565 ff.); ders., WRP 1993, 63 (73 f.); ders., GRUR 1999, 99 (102).

<sup>28</sup> GK-UWG/Dornis, § 4 Nr. 4 Rn. 203; Emmerich, in: FS f. Erdmann, S. 561 (567 ff.); Haedickel/Nemeczek, in: FS f. Bornkamm, S. 353 (358 ff.); GK-UWG/Peifer, 2. Aufl. (2013), § 4 Nr. 10 Rn. 309; Sosnitza, WRP 2009, 373 (374 ff.); ders., GRUR 2018, 255 (260 f.).

zwischen dem Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse und dem Schutz von Vertriebsbindungen über das Vertragsrecht hinaus<sup>29</sup>.

### III. Vorliegende Untersuchungen

In den vergangenen Jahren haben mehrere Autoren Untersuchungen im Zusammenhang mit der Thematik „Beschränkungen des Internetvertriebs in vertikalen Vertriebsvereinbarungen“ veröffentlicht, die zu den vorstehend skizzierten Diskussionen beitragen. Dabei beschäftigen sich *Hachmeister*<sup>30</sup>, *Neubauer*<sup>31</sup> und *Widmann*<sup>32</sup> in erster Linie mit der kartellrechtlichen Zulässigkeit möglicher Beschränkungen. Gegenüber den anderen beiden Untersuchungen hat *Widmann* eine andere Stoßrichtung, denn er stellt sich die Frage, wie das Produktimage durch Vertriebsbindungen in zulässiger Weise geschützt werden kann. *Kumkar*<sup>33</sup> und *Querndt*<sup>34</sup> fokussieren sich demgegenüber auf den Vertrieb über Internethandelsplattformen, jeweils aber mit unterschiedlichen Schwerpunkten: Während *Kumkar* sich auf Grundlage der Analyse ökonomischer Auswirkungen von Internethandelsplattformen insbesondere mit Vertikalbeschränkungen auf Plattformen und der Zulässigkeit von Drittplattformverboten beschäftigt, nimmt *Querndt* die Zulässigkeit eines Verkaufsverbots über die Auktionsplattform eBay im Rahmen selektiver Vertriebssysteme – auch im Rahmen von Markenlizenzen – und die markenrechtlichen Auswirkungen eines Vertriebs über eBay in den Blick. *Klein*<sup>35</sup> untersucht kartellrechtliche Schranken für den Internetvertrieb im Rahmen von Franchisevereinbarungen. Des Weiteren sind Untersuchungen veröffentlicht worden, die sich mit vertikaler Preisbindung (sog. „Preisbindung der zweiten Hand“) auseinandersetzen<sup>36</sup>.

Bereits in den 2000er Jahren erschienen zudem Arbeiten, die die kartellrechtliche Bewertung selektiver Vertriebssysteme und bzw. oder den marken- und lauterkeitsrechtlichen Schutz von Vertriebsbindungssystemen nach der damals geltenden Rechtslage zum Gegenstand haben<sup>37</sup>.

---

<sup>29</sup> *Leistner*, Richtiger Vertrag und lauterer Wettbewerb, S. 601 f.

<sup>30</sup> *Hachmeister*, Internetvertrieb und Kartellrecht (2017).

<sup>31</sup> *Neubauer*, Internetvertrieb im Kartellrecht (2014).

<sup>32</sup> *Widmann*, Schutz des Produktimages durch Vertriebsbindungen im EU-Kartellrecht (2019).

<sup>33</sup> *Kumkar*, Online-Märkte und Wettbewerbsrecht (2016).

<sup>34</sup> *Querndt*, Selektivvertrieb und eBay-Versteigerungen (2017).

<sup>35</sup> *Klein*, Franchising und der Vertrieb über das Internet (2016).

<sup>36</sup> *Hübener*, Vertikale Mindestpreisbindungen im US- und EU-Recht (2016); *Toncar*, Die Rule of Reason-Analyse vertikaler Mindestpreisbindungen im US-Kartellrecht (2013); *Walter*, Die Preisbindung der zweiten Hand (2017).

<sup>37</sup> *Becker*, Der Schutz selektiver Vertriebssysteme vor Außenseitern unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung des BGH (2003); *Beutelmann*, Selektive Vertriebssys-



## B. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich sowohl mit den zulässigen Beschränkungen des Internetvertriebs in vertikalen Vertriebsvereinbarungen als auch mit der Durchsetzung und Wirkung von Vertriebssystemen im Verhältnis gegenüber Dritten. Das Ziel der Untersuchung ist dabei ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen des Markeninhabers bzw. Herstellers, seiner Händler und den Endverbrauchern. Einerseits besteht auf Seiten der Hersteller bzw. zu einem gewissen Teil auch der Händler ein Interesse an Aufbau und Erhalt des gewünschten Markenimages und gegebenenfalls auch an der Schaffung von Markenprestige bei dem Vertrieb prestigeträchtiger Markenprodukte. Andererseits haben Verbraucher ein Interesse an Qualität und Wettbewerbspreisen sowie gegebenenfalls an dem sog. „Prestige“<sup>38</sup>. Schließlich besteht das Interesse der Allgemeinheit an einem möglichst freien, unverfälschten Wettbewerb. Im Ergebnis muss also ein Ausgleich zwischen Privatautonomie und Wettbewerbsfreiheit gefunden werden.

Hierzu stellt die vorliegende Arbeit nach der Bestimmung wesentlicher Begriffe und der Darstellung relevanter Grundlagen, einschließlich der Grundsätze für die kartellrechtliche Bewertung vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen (1. Kapitel), Wettbewerbsbeschränkungen in vertikalen Vertriebsvereinbarungen aus ökonomischer Sicht auf den Prüfstand (2. Kapitel). Die ökonomische Bewertung vertikaler Vertriebsvereinbarungen findet auf der Grundlage der Wettbewerbstheorie statt. Dabei werden mögliche Implikationen für das Recht untersucht und es wird der Frage nachgegangen, wie sich insbesondere der Internetvertrieb und seine gesteigerte Bedeutung in diesem Zusammenhang auswirken. Im Anschluss daran erfolgt die Prüfung möglicher Beschränkungen des Internetvertriebs anhand der geltenden kartellrechtlichen Vorgaben (3. Kapitel). Hierbei ist zwischen dem Totalverbot des Internetvertriebs (A.), dem Verbot des Vertriebs über Verkaufs- und Auktionsplattformen Dritter (B.), der Preis- oder Rabattdifferenzierung nach dem Vertriebsweg (C.), dem Ausschluss von Preissuchmaschinen und Preisvergleichsportalen (D.) sowie weiteren Beschränkungen (E.) zu unterscheiden. Das Kapitel schließt mit der Entwicklung eines eigenen Ansatzes für die Gestaltung selektiver Vertriebssysteme im Einklang mit den geltenden Rechtsvorschriften (F.) und – im Rahmen des Fazits und Ausblicks (G.) – eigenen Erwägungen zu der bevorstehenden Reform der Vertikal-GVO.

---

teme im europäischen Kartellrecht (2004); *Mayr*, Internetvertrieb und EG-Kartellrecht (2006); *Rosner*, Marken- und wettbewerbsrechtlicher Schutz selektiver Vertriebsbindungssysteme (2004), *Unglaub*, Der selektive Vertrieb von Parfum und Luxuskosmetika im Kartell-, Wettbewerbs- und Markenrecht (2001).

<sup>38</sup> Hierzu sogleich unter 1. Teil A.II.

## Sachregister

- Aktiver Verkauf 247 f., 276 f.  
Alleinvertrieb 27, 62–64, 171–174, 267, 276 f.  
Äquivalenztest 150, 241 f., 248 f., 267–270, 285  
Ausnutzen fremden Vertragsbruchs 344 f., 348 f., 352–354, 369 f. 382 f.  
Auswahlfreiheit 85, 96, 105, 109, 128 f., 284, 372  
Beworbener Mindestpreis 41 f., 275 f.  
Brick-Store-Klausel 179, 271–272, 273, 286  
Conspicuous consumption 17, 233, 372  
Chicago School 79 f., 86, 91–96, 118 f., 120, 122, 126 f.  
Demonstrativer Konsum, *siehe* Conspicuous consumption  
Doppelpreissystem 251–261, 283 f.  
Doppelter Gewinnaufschlag 99 f.  
Double-marginalisation, *siehe* Doppelter Gewinnaufschlag  
Drittplattformverbot 180–251  
E-Commerce, *siehe* Internetvertrieb  
Elektronischer Handel, *siehe* Internetvertrieb  
Entschließungsfreiheit 85 f., 96, 342, 372  
Erschöpfung 49 f., 309–337, 389 f.  
Franchising 27 f., 64 f., 101  
Free-riding 80, 98 f., 111–114, 160 f., 178 f., 280 f.  
Funktionenlehre 290–294  
Goodwill 103, 229  
Handlungsfreiheit 53 f., 85 f., 95 f., 105, 130 f., 279, 284  
Idealmarkt 75  
Identitätsschutz 289–294, 310  
Imagebeeinträchtigung 235–237, 307–309, 333 f.  
Informationsasymmetrie 88 f.  
Informationskostenökonomik 88–90  
– Erfahrungsgut 89, 274, 286  
– Suchgut 89  
Interbrand Competition 58, 104–106, 108, 116 f., 122 f., 366  
Internetvertrieb 29–42, 110–115  
Internethandel, *siehe* Internetvertrieb  
Intrabrand Competition 58–63, 104–106, 108, 124, 284, 366  
Kontrollnummernbeseitigung 334–337, 387–390, 390–396  
Kundengruppe 172, 176, 245–247, 276 f., 288  
Ladengeschäft 33, 271–273, 286  
Logo-Klausel 248 f.  
Lückenlosigkeit 340–349  
Luxusgut 17 f., 230–232  
Markenlizenz 25, 146 f., 164–171, 295–309  
– Spezifischer Gegenstand des Markenrechts 164–171, 296–298  
– Rechtsnatur der ~ 299–301  
Markenimage 14–16, 19–21, 90, 156–161, 225–240, 297 f., 303–309, *siehe auch* Imagebeeinträchtigung  
Markeninterner Wettbewerb, *siehe* Intrabrand Competition  
Markenprestige 16–18, 102–104, 233–235  
– als Produktelement 102–104, 233–235  
– Bandwagon-Effekt 17  
– Hedonismus 18  
– Mitläufereffekt, *siehe* Bandwagon-Effekt  
– Perfektionismus 18  
– Snobeffekt 18  
– Veblen-Effekt 17

- Markenwettbewerb, *siehe* Interbrand Competition  
 Metro-Kriterien 58–60, 156–159, 162–171, 225–240, 258 f., 283, 296–298  
 Mindestumsatz 112–114, 272 f.  
 Minimum Advertised Price, *siehe* Beworbener Mindestpreis  
 Mobile Commerce 31 f.  
 More Economic Approach 61 f., 92, 97, 120, 130–132  
 More Technological Approach 130 f.  
 Nicht-selektive Vertriebssysteme 62–67, 176 f., 244–248, 259, 267, 276  
 Nicht-selektive Vertriebsvereinbarungen, *siehe* Nicht-selektive Vertriebssysteme  
 Offlinehandel 19, 21 f., 29, 32 f., 110–114, 127–129, 280–283  
 Onlinehandel, *siehe* Internetvertrieb  
 Passiver Verkauf 242–244, 247 f., 267, 276 f.  
 Post-Chicago-Economics 91 f., 97, 118, 120, 130  
 Prämierte Selbstbeschränkung 283  
 Prinzip der Legalausnahme 120 f., 170 f., 377 f.  
 Prinzipal-Agent-Theorie 90 f., 93, 100  
 Preisbindung 66, 109, 117, 121, 273–276, 378 f.  
 Preisdifferenzierung, *siehe* Doppelpreissystem  
 Preissuchmaschine 33, 113, 261–267, 277  
 Preisvergleichsportale, *siehe* Preissuchmaschine  
 Prestige, *siehe* Markenprestige  
 Prestigeprodukt 207, 216, 279  
 Produktimage, *siehe* Markenimage  
 Qualität 102 f., 154 f., 158–160, 165–167, 169, 225–234, 301–309  
 – Markenimage als Signal für ~ 102 f.  
 – im Sinne der Metro-Kriterien 225–234  
 Qualitativ-selektive Vertriebssysteme 44, 57–60, 170 f., 283 f., 296  
 Quantitativ-selektive Vertriebssysteme 44, 60–62  
 Rabattdifferenzierung, *siehe* Doppelpreissystem  
 Rechtsbruchtatbestand 390–395  
 Rule of reason 118 f., 122, 162–164, 258 f., 274  
 Schleichbezug 341 f., 380–382  
 Schöpferische Zerstörung 5, 82 f.  
 Selektive Vertriebssysteme 24–27, 43 f., 57–62, 67 f.  
 Soft Law 45–48  
 Stationärer Handel, *siehe* Offlinehandel  
 SVE-Paradigma 75–77, 84, 92–95  
 Tatbestandliche Privilegierung 58–60, 68 f., 134–174, 221–241, 258–260, 295–298  
 Theorie bestreitbarer Märkte 81  
 Theorie des funktionsfähigen Wettbewerbs 78, 84 f., 92–96  
 Trittbrettfahren, *siehe* Free-riding  
 Totalverbot 40 f., 133–180  
 Transaktionskostenökonomik 80 f., 88, 93, 96  
 Unmittelbarer Leistungsschutz 360, 370  
 Verdinglichung schuldrechtlicher Abreden 362, 369 f., 380–382, 386  
 Verleiten zum Vertragsbruch 342–344, 383–387  
 Versandhandel 30 f., 150–154  
 Vertikale Integration 21–23  
 Vertikale Vertriebsvereinbarungen 23–28, 57–67  
 Vertriebsbindungssystem 339–341, 370–376  
 – Schutzbedürftigkeit 370 f.  
 – Schutzwürdigkeit 372–376  
 Vollkommener Wettbewerb 74 f., 79, 93–96  
 Vorsätzlich sittenwidrige Schädigung 397 f.  
 Wettbewerbsbeschränkung 51–132  
 – in kartellrechtlicher Hinsicht 51–70  
 – aus ökonomischer Sicht 71–132  
 Wettbewerb als Entdeckungsverfahren 83 f., 96 f., 130 f.  
 Wettbewerbsverhältnis 363–367  
 Workable Competition, *siehe* Theorie des funktionsfähigen Wettbewerbs  
 Zusatzleistungen 98–100, 109–111, 115–117, 127–129, 178–180, 251, 278–284  
 Zusatznutzen 16, 19 f., 233, 239