

Positionspapier
Vertikale Bindungen in der Lieferkette

26. Januar 2015

1. Die Hersteller versuchen, die Auswirkungen der Digitalisierung zu minimieren

a) Preisbindung der zweiten Hand (CIBA Vision und Sternjakob)

- Der Kontaktlinsenhersteller CIBA Vision richtete ein Preisüberwachungs- und Interventionssystem ein; mehrere Mitarbeiter wurden mit der Beobachtung und Kontrolle von Verkaufspreisen von Online-Händlern beauftragt. Unterschritten die Wiederverkaufspreise einzelner Online-Händler die unverbindlichen Preisempfehlungen (UVP) über ein gewisses Maß hinaus, nahmen Mitarbeiter der CIBA Vision mit diesen Händlern Kontakt auf und versuchten - in vielen Fällen erfolgreich - diese zu einer Anhebung ihre Verbraucherabgabepreise zu bewegen.
- Der Hersteller von Rucksäcken und Schulranzen Sternjakob („Scout“) nahm mit einem Online-Händler, der die UVP des Herstellers signifikant unterschritten hatte, telefonischen Kontakt auf. Der Mitarbeiter des Herstellers erklärte, die Preisbildung des Händlers "betriebswirtschaftlich" nicht nachvollziehen zu können. Auf die Frage des Händlers, ob wegen seiner Preisbildung ein Lieferstopp drohe, antwortete der Vertreter des Lieferanten, dies „nicht gesagt zu haben“.

b) Selektive Vertriebssysteme (Sternjakob und Pierre Fabre)

- Der Hersteller Sternjakob stellte im Rahmen seines selektiven Vertriebssystems Auswahlkriterien für seine sogenannten "zugelassenen Vertriebspartner" auf. Festgelegt wurden für stationäre Einzelhändler Kriterien zur Größe, Ausstattung und den Öffnungszeiten der Ladengeschäfte, zur Lagerhaltung sowie zur Beschäftigung sowie Kompetenz und Schulung des Verkaufspersonals. Weiterhin war in den Auswahlkriterien geregelt, dass keine Internethändler beliefert würden. Für den Fall, dass ein Vertriebspartner neben dem stationären Verkauf auch über das Internet vertreibe, wurden bestimmte Anforderungen an die Qualität und Gestaltung der Website gestellt, die u. a. zum Einkauf im stationären Einzelhandelsgeschäft motivieren sollten.
- Die im Bereich der Herstellung und des Vertriebs von Kosmetika und Körperpflegeprodukten tätige Pierre Fabre Dermo-Cosmétique („PFDC“) vertreibt ihre Marken hauptsächlich über Apotheken auf dem europäischen Markt. Die Produkte gehören nicht zur Kategorie der Arzneimittel. In den Vertriebsvereinbarungen für einzelne Marken wurde vom Hersteller festgelegt, dass der Verkauf ausschließlich in einem physischen Raum und in Anwesenheit eines diplomierten Pharmazeuten erfolgen darf. Diese qualitativen Anforderungen des selektiven Vertriebssystems konnten von Online-Händlern nicht erfüllt werden. Damit wurde in der Praxis der Online-Handel durch die objektiven Kriterien des selektiven Vertriebssystems ausgeschlossen.

c) Doppelpreissysteme (Dornbracht, Gardena, BSH)

- Dornbracht

Der Hersteller von Badezimmerarmaturen Dornbracht hatte mit seinen Großhändlern eine sogenannte Fachhandelsvereinbarung abgeschlossen, um den dreistufigen Vertriebsweg (Hersteller - Großhändler - Sanitärhandwerker) zu unterstützen. Danach gewährte Dornbracht seinen Vertriebspartnern bei der Erfüllung bestimmter Qualitätskriterien eine besondere Vergütung in Form eines Rabatts auf den Listenpreis. Die Qualitätskriterien beinhalteten u. a. die Gewährleistung einer fachgerechten Montage und Inbetriebnahme von Dornbracht-Produkten und adäquaten After-Sales-Service. Online-Händler konnten diese Voraussetzungen in der Praxis kaum erfüllen. Die Rabattregelungen machten für Großhändler den Weiterverkauf an Online-Händler wirtschaftlich unattraktiv.

- Gardena

Der Gartenartikelhersteller Gardena hatte ein gespreiztes Rabattsystem abhängig von der Vertriebsform des Einzelhändlers eingeführt. Vorgesehen waren sogenannte gestaffelte Funktionsrabatte, die Gardena letztlich daran geknüpft hatte, auf welchem Vertriebsweg (stationär oder online) das Produkt verkauft wurde. Die Einzelhändler konnten nur über den stationären Absatz in den Genuss der vollen Rabatte kommen.

- Bosch-Siemens-Hausgeräte

Auch die Bosch Siemens Hausgeräte GmbH hatte ein System von gespreizten Leistungsrabatten eingeführt, welches für Multi-Channel-Händler umso niedrigere Rabatte vorsah, je mehr Umsatz sie über den Internetshop generierten. Der Internetvertrieb war dadurch für die Einzelhändler wirtschaftlich gegenüber dem stationären Verkauf weniger sinnvoll.

d) Plattformverbote (Asics, Adidas und Deuter)

- In Rahmen seines selektiven Vertriebssystems hatte der Sportartikelhersteller Asics Einzelhändlern die Nutzung von Online-Marktplätzen wie eBay oder Amazon ohne Ausnahme untersagt. Weiterhin verboten wurde den Einzelhändlern die Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen. Ferner durften die Markenzeichen von ASICS nicht auf Internetseiten Dritter verwendet werden, auch nicht um Kunden auf den Online-Shop des autorisierten Asics-Händlers zu leiten.

- Auch Adidas hat Einzelhändlern verboten, Adidas-Artikel auf Online-Märkten wie eBay oder Amazon zu verkaufen. Angekündigt wurde die Überwachung der Einhaltung dieser Bedingungen, bei Verstößen wurden Konsequenzen angedroht. Das Verbot wurde mit dem Ziel begründet, Produkte stets in optimaler Weise zu präsentieren.

- Der Funktionsrucksackhersteller Deuter hatte es Händlern in seinem selektiven Vertriebssystem generell untersagt, für den Vertrieb Plattformen oder Preissuchmaschinen zu verwenden. Die Belieferung der Händler wurde

ausdrücklich von der Einhaltung dieser Vorgaben abhängig gemacht. Die entsprechende Bestimmung in der selektiven Vertriebsvereinbarung lautete wörtlich:

„...zum Schutz des Images der Marke ... wird (sich der Händler) jeglicher unmittelbarer geschäftlicher Aktivitäten auf dritten Internet- und Auktionsplattformen enthalten Die Teilnahme (des Händlers) an Software oder anderen Programmen von Preissuchmaschinen und ähnlichen Initiativen ... ist ohne ... Zustimmung ... nicht zulässig.“

Auf Nachfrage eines betroffenen Händlers bestätigte der Hersteller das Plattformverbot auch für eine konkret vom Händler bezeichnete Plattform. Eine erbetene Zustimmung zur Nutzung u. a. der Preissuchmaschine „Idealo“ wurde vom Hersteller nicht erteilt. Darüber hinaus stellte der Hersteller pauschal klar, dass er den Vertrieb über Plattformen und die Nutzung von Preissuchmaschinen nicht akzeptiere. Als sich der Multi-Channel-Händler weigerte, diese Bedingungen des Herstellers zu akzeptieren, stellte dieser die Belieferung ein.

2. Rechtliche Rahmenbedingungen

a) Grundsätzliches

Prinzipiell darf ein Hersteller einem Einzelhändler nicht verbieten, das Internet für den Verkauf von Produkten zu nutzen. Entsprechende Verbote gelten als Gebiets- und Kundengruppenbeschränkung und damit als grundsätzlich nicht freistellungsfähige Kernbeschränkung im Sinne der Verordnung über die Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV¹.

b) Allgemeine Besonderheiten selektiver Vertriebssysteme

Innerhalb von selektiven Vertriebssystemen werden die Anzahl der zugelassenen Händler und die Weiterverkaufsmöglichkeiten beschränkt. Die Beschränkung der Händlerzahl erfolgt aber nicht über eine absolute Größe für ein Gebiet, sondern über Auswahlkriterien, die in erster Linie mit der Beschaffenheit des Produkts zusammenhängen. Im qualitativen Selektivvertrieb werden die Einzelhändler ausschließlich nach rein objektiven Kriterien (z. B. Verkäuferschulung, Service, Verkaufsstätte, Produktauswahl) ausgewählt. Durch die Weiterverkaufsbeschränkung wird gewährleistet, dass der Vertragshändler nur an andere Vertragshändler und Endverbraucher weiterverkauft.

Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen können von selektiven Vertriebssystemen ausgehen, soweit dadurch der Inter-Brand-Wettbewerb eingeschränkt wird und gleichzeitig bestimmte Einzelhändler vom Vertrieb ausgeschlossen werden. Diese Gefahr wird bei einem rein qualitativen Selektivvertrieb nicht immer gesehen. Kritischer werden quantitative Systeme oder Kombinationen von qualitativen und quantitativen Elementen bewertet².

¹ Leitlinien für vertikale Beschränkungen (2010/C 130/01), Rdnr. 52.

² Ebd., Rdnr. 174 ff.

Ein zulässiges selektives Vertriebssystem mit qualitativen Kriterien muss folgende Voraussetzungen erfüllen, um zulässig zu sein³:

- Die Beschaffenheit des Produkts muss das selektive Vertriebssystem bedingen, d. h. das selektive Vertriebssystem muss die Qualität sicherstellen und den richtigen Gebrauch des betreffenden Produkts gewährleisten.
- Die qualitativen Kriterien müssen objektiv und einheitlich festgelegt werden.
- Die Kriterien müssen erforderlich sein, um den Zweck zu erreichen.

c) Bedeutung selektiver Vertriebssysteme für den Online-Handel

Auch innerhalb zulässiger selektiver Vertriebssysteme muss es den Einzelhändlern nach den Leitlinien der Europäischen Kommission freistehen, im Vertriebsweg des Online-Handels an Endverbraucher zu verkaufen. Die Kommission bewertet jede Verpflichtung innerhalb eines selektiven Vertriebssystems, die Vertragshändler davon abhält, das Internet als Vertriebskanal zu nutzen, als grundsätzlich nicht freistellungsfähigen Verstoß gegen eine Kernbeschränkung (hard-core-Verstoß).

Auch gegenüber den Online-Händlern dürfen innerhalb eines selektiven Vertriebssystems Qualitätsanforderungen gestellt werden. Die Anforderungen für den Online-Handel müssen aber im Vergleich zu den für den stationären Vertrieb geltenden Kriterien gleichwertig sein. Dies bedeutet aber nicht, dass die Anforderungen für Online- und Offline-Verkäufe identisch sein müssen. Mit den Kriterien müssen aber dieselben Ziele verfolgt und vergleichbare Ergebnisse erzielt werden. Soweit differenzierte Kriterien für den Online- und stationären Handel aufgestellt werden, muss die Differenzierung im unterschiedlichen Wesen der Vertriebswege begründet sein⁴.

Für Online-Händler können daher spezifische Auflagen formuliert werden, wie z. B. die Einrichtung von Online-Kundendienststellen, die Übernahme von Kosten bei Rückgabe eines Produkts oder die Anwendung sicherer Zahlungssysteme. Eine Vertragsklausel, die de facto das Internet als Vertriebsform verbietet, bezweckt jedoch zumindest die Beschränkung des passiven Verkaufs an Endverbraucher, die über das Internet kaufen möchten und außerhalb des physischen Einzugsgebiets eines Mitglieds des selektiven Vertriebssystems ansässig sind. Daher ist die Gruppenfreistellung auf eine solche Vereinbarung nicht anwendbar und eine solche Klausel immer unzulässig⁵.

d) Förderung bestimmter Vertriebsformen durch die Hersteller

Nach den Leitlinien der EU dürfen Hersteller und Händler eine „festen Gebühr“ wahlweise zur Unterstützung des stationären Handels oder des Online-Vertriebs vereinbaren⁶. Der stationäre Facheinzelhandel kann damit durch die Hersteller mit Zuschüssen unterstützt werden, die in Abhängigkeit von der Größe der Verkaufsfläche, des vorhandenen Verkaufspersonals oder der - z. B. durch Schulungen gewährleisteten - Beratungsqualität bemessen werden. Unzulässig sind dagegen variable Gebühren in Abhängigkeit vom Umsatz in einem

³ Ebd., Rdnr. 175.

⁴ Ebd., Rdnr. 56.

⁵ Urteil des EuGH vom 13.10.2011, Az. C-439/09.

⁶ Leitlinien für vertikale Beschränkungen der Europäischen Kommission (2010/C 130/01), Rdnr. 52.

bestimmten Vertriebskanal. Händler und Hersteller dürfen daher nicht vereinbaren, dass der Händler für Produkte, die er online weiterverkaufen will, einen höheren Preis zahlt als für Produkte, die offline verkauft werden. Auch variable Gebühren, die mit erzieltm Offline-Umsatz steigen, sind unzulässig, weil diese indirekt zu einem verbotenen Doppelpreissystem führen. Solche Doppelpreissysteme werden als Weiterverkaufsbeschränkungen bewertet, die als Kernbeschränkung nicht freistellungsfähig sind.

3. Die Rechtsprechung und Praxis des Bundeskartellamts zu den Einzelfällen

a) Preisbindung der zweiten Hand

- Die Versuche der Hersteller, preisbrechende Online-Händler vom Vertrieb auszuschließen, werden vom Bundeskartellamt grundsätzlich genauso bewertet wie im stationären Vertrieb.
- Zu beachten ist allerdings die Marktmacht des Lieferanten als Preisbinder.
- Durch Preisbindung werden regelmäßig keine Effizienzen erzielt, die eine Freistellung rechtfertigen könnten.
- Im Fall von Ciba Vision⁷ hat das Bundeskartellamt festgestellt, dass nicht nur eine unverbindliche Preisempfehlung ausgesprochen wurde, sondern diese durch Ausübung von Druck durchgesetzt werden sollte. Jede Kontaktaufnahme, die über die reine Übermittlung der UVP hinausgeht und diese durch nachträgliche und erneute Thematisierung - insbesondere mit Blick auf das bisherige Preissetzungsverhalten des Händlers - Nachdruck verleiht, stellt deren Unverbindlichkeit infrage und sei als Druckausübung in diesem Sinne zu werten. Eine Kontaktaufnahme zwischen Lieferant und Händler betreffend den Wiederverkaufspreis stelle dann eine verbotene Vereinbarung oder Verhaltensabstimmung im Vertikalverhältnis im Sinne von § 1 GWB dar, wenn es dabei zu einer Abstimmung in der Weise komme, dass sich der Lieferant konkret um die Koordinierung der Preisgestaltung des Händlers bemüht und sich Händler und Lieferant so über das künftige Vorgehen des Händlers verständigen.
- Im Fall von Sternjakob hat der BGH⁸ festgestellt, dass unter den konkreten Umständen des Einzelfalls der Anruf des Lieferanten nur als Intervention wegen der Preisgestaltung des Händlers und damit als unzulässige Druckausübung im Sinne des GWB verstanden werden konnte. Dabei sei auch entscheidend, dass der Lieferant auf die Frage, ob er den Händler wegen der Preisgestaltung nicht mehr beliefern wolle, lediglich geantwortet habe, "dies nicht gesagt zu haben". Der vom Händler befürchtete Lieferstopp wurde somit bewusst als unausgesprochene Drohung im Raum stehen gelassen. An dieser Stelle des Gesprächs hätte sich der Lieferant nach Auffassung des BGH mindestens klarstellend zur weiteren Belieferung des Händlers äußern müssen. Die Rechtsprechung folgt damit grundsätzlich der Auffassung des Bundeskartellamts.

⁷ BKartA, Beschluss vom 25.09.2009, Az. B 3 – 123/08.

⁸ BGH, Beschluss vom 06.11.2012, Az. KZR 13/12.

b) Selektive Vertriebssysteme

- Entsprechend der europäischen Leitlinienvorgaben vertritt auch das Bundeskartellamt die Auffassung, dass Qualitätsvorgaben innerhalb eines selektiven Vertriebssystems unstreitig auch für den Online-Handel zulässig sind.
- Eine Freistellungsfähigkeit von grundsätzlichen Verboten des Internetvertriebs innerhalb von selektiven Vertriebssystemen ist nach Auffassung des Bundeskartellamts problematisch. Die vielfältigen Beratungs- und Informationsmöglichkeiten des Online-Handels seien zu berücksichtigen.
- Im Fall von Sternjakob hat das LG Berlin⁹ entsprechend entschieden, dass ein generelles Vertriebsverbot für das Internet kein qualitatives Auswahlkriterium darstellt. Kriterien dürften nur an die Beschaffenheit der Ware anknüpfen, sei es, dass dem Wiederverkäufer besondere, durch die Teilnahme an Schulungen fortlaufend aufzufrischende Kenntnisse über ihre Eigenschaften abverlangt werden oder er ein bestimmtes Serviceangebot, z. B. einen Reparaturservice bereithalten müsse¹⁰. Der Verkauf über das Internet weise indes keine Verbindung zu bestimmten Produkteigenschaften auf.
- Das OLG Karlsruhe¹¹ hat dagegen zwar Jahr 2009 - allerdings vor dem Inkrafttreten der neuen Vertikalverordnung der EU-Kommission - die Auffassung vertreten, auch bei Schulranzen und Schulrucksäcken beständen vielfache, teilweise gegenläufige Anforderungen, die einen erhöhten Entwicklungsaufwand bedingten und wegen der Einordnung im höheren Preissegment auch eine fachkundige Beratung erforderten, sodass objektiv am Produkt orientierte Sachgesichtspunkte Anknüpfungspunkte für eine entsprechende Positionierung in der Spitzengruppe des Marktes böten. Auch könne das generelle Verbot eines Absatzes über eBay grundsätzlich ein qualitatives Merkmal für die Auswahl des Händlers darstellen, denn die Art und Weise der Warenpräsentation sei ein zentrales qualitatives Merkmal. Produktspezifischer Beratungsbedarf, ein zulässigerweise gewählter Qualitätsanspruch und die daraus resultierende Zugehörigkeit zum höheren Preissegment könne grundsätzlich ein Anlass dafür sein, einen Vertrieb über stationäre Fachgeschäfte gegenüber dem Internetvertrieb zu favorisieren. Diese Auffassung dürfte indessen mit der neuen vertikalen Gruppenfreistellungsverordnung aus dem Jahr 2010 und den entsprechenden Leitlinien nicht mehr vereinbar sein.
- Im Fall von Pierre Fabre hat der EuGH¹² dementsprechend auch festgestellt, dass im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems eine Vertragsklausel, die ein Verbot der Nutzung des Internets für diese Verkäufe zur Folge hat, eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung darstellt, wenn dieses Verbot in Anbetracht der Eigenschaften der in Rede stehenden Produkte nicht objektiv gerechtfertigt ist.

⁹ LG Berlin, Urteil vom 21.04.2009 - 16 O 729/07 Kart.

¹⁰ Vgl. hierzu auch: Leitlinien für vertikale Beschränkungen (2010/C 130/01), Rdnr. 56.

¹¹ OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08.

¹² EuGH, Urteil vom 13.10.2011, Rs. C-439/09.

c) Doppelpreissysteme

- Das Bundeskartellamt betont, dass das Vertriebsrisiko beim Händler liegt und es deshalb grundsätzlich problematisch ist, wenn der Hersteller den Anspruch erhebt, steuernd in den Vertrieb eingreifen zu dürfen.
- Rabattgewährungen, die von Qualitätskriterien abhängig sind, die Internethändler nicht erfüllen können (Dornbracht), bezwecken nach Auffassung des Bundeskartellamts Wettbewerbsbeschränkungen zwischen stationären und Online-Händlern, indem der Absatzweg vom Hersteller gesteuert wird¹³.
- Gestaffelte „Funktionsrabatte“ für Warenplatzierung, persönliche Beratung am Produkt u. a., die es nur stationären Händlern erlauben, den maximalen Rabatt zu erzielen (Gardena), stellen eine Kernbeschränkung i. S. v. Art. 101 AEUV dar¹⁴.
- Rabattsysteme, die bei sinkendem Onlineumsatz höhere Rabatte vorsehen (Bosch-Siemens-Hausgeräte), setzen Anreize für den stationären Absatz und beschränken damit den Wettbewerb. Die Beschränkung des Internetvertriebs entspreche einer Gebiets- und Kundengruppenbeschränkung, die höheren Abgabepreise führen zu höheren Endverbraucherpreisen im Internethandel und schränken damit den Intra-Brand-Wettbewerb ein¹⁵.
- Eine Freistellung könnte aber bei fixen Zuschüssen zum stationären Vertrieb unabhängig von den Umsatzzahlen online/stationär in Betracht kommen, weil von solchen Zuschusssystemen keine Steuerungswirkung ausgehe¹⁶.
- Eine Freistellung von Doppelpreissystemen zugunsten des stationären Handels kommt nach Auffassung des Bundeskartellamts allerdings ausnahmsweise in Betracht, wenn Effizienzvorteile beim Händler oder Hersteller (im Interesse der Verbraucher) nachgewiesen werden könnten. Dies ist bisher keinem Hersteller gelungen. Von Dornbracht wurde z. B. angeführt, dass durch die Fokussierung des Vertriebs auf den Offline-Handel Gewährleistungsfälle und -ansprüche reduziert würden. Einen Nachweis dieser Behauptung blieb Dornbracht allerdings schuldig.

d) Plattformverbote

- Plattformverbote werden regelmäßig von den Herstellern mit der Existenz selektiver Vertriebssysteme begründet.
- Qualitätsvorgaben sind innerhalb von selektiven Vertriebssystemen unstreitig auch für den Online-Handel zulässig.
- Qualitätsvorgaben sind aber nach der Rechtsprechung des EuGH nur unter folgenden Voraussetzungen zulässig¹⁷:
 - Erforderlichkeit zur Wahrung der Qualität und des richtigen Gebrauchs unter Berücksichtigung der Produkteigenschaften. Dies kann z. B. bei langlebigen, hochwertigen und technisch hoch entwickelten Erzeugnissen der Fall sein. Bei Sportartikeln werden diese Voraussetzungen nur in Ausnahmefällen vorliegen.
 - Die Beschränkung geht nicht über das notwendige Maß hinaus und ist erforderlich. Plattformverbote müssen also tatsächlich zur Durchsetzung der

¹³ BKartA, Fallbericht vom 13.12.2011, Az. B5-100/10.

¹⁴ BKartA, Pressemitteilung vom 28.11.2013.

¹⁵ BKartA, Pressemitteilung vom 23.12.2013.

¹⁶ BKartA, Fallbericht vom 13.12.2011, Az. B5-100/10.

¹⁷ EuGH, Urteil vom 13.10.2011, Rs. C-439/09.

Qualitätsanforderungen notwendig sein. Das Plattformverbot darf nicht de facto zu einer Internet-Vertriebsbeschränkung „im Gewand“ einer Qualitätsanforderung führen.

- Der Wettbewerb muss durch das Plattformverbot gestärkt werden. Dies wird nur schwer zu erreichen sein. Der Vertrieb über Plattformen stärkt nämlich gerade den Inter- und Intra-Brand-Wettbewerb. Es können aber Vorgaben für den Plattformvertrieb aufgestellt und der Vertrieb über unseriöse Plattformen kann vom Hersteller ausgeschlossen werden. Die Behinderung innovativer Vertriebskanäle kann allerdings schwer den Wettbewerb stärken.
- Plattformverbote allein zur Erhaltung des Markenimages sind auch nach der Rechtsprechung des EuGH unzulässig.
- Eine Freistellungsfähigkeit mit Hinweis auf Effizienzgewinne durch Serviceleistungen im stationären Handel ist nach Auffassung des Bundeskartellamts problematisch, weil die vielfältigen Beratungs- und Informationsmöglichkeiten des Online-Handels auch bei der Nutzung von Plattformen zu berücksichtigen sind.
- Kritisch und kaum zu begründen sind nach Auffassung des Bundeskartellamts Plattformverbote, wenn Hersteller ihre Produkte mit eigenen Shops über Plattformen vertreiben oder für Produkte discountähnliche Vertriebskanäle des stationären Handels nutzen.
- Das LG Frankfurt hat im Fall Deuter festgestellt, dass ein pauschales Plattformverbot ebenso wie ein genereller Suchmaschinenvorbehalt eine unzulässige wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung darstellt (§ 1 GWB) und der Händler dadurch unbillig behindert wird (§ 20 Abs. 1 GWB)¹⁸. Solche pauschalen Verbote sind nach Auffassung dieser Rechtsprechung nicht an objektive Kriterien geknüpft und damit auch in selektiven Vertriebssystemen nach den allgemein gültigen Regeln unzulässig. Nicht in Frage gestellt wurde dagegen, dass im Einzelfall und abhängig vom Produkt der Vertrieb über bestimmte Plattformen das Markenimage beeinträchtigen kann, sodass ein Plattformverbot bezogen auf eine konkrete Plattform zulässig sein könnte. Problematisch ist es dagegen, wenn der Vertrieb über Drittplattformen uneingeschränkt und pauschal ohne Rücksicht auf das Niveau und die Präsentationsmöglichkeiten der einzelnen Plattform untersagt wird.

4. Position des HDE

a) Der Einzelhandel ist autonom und keine verlängerte Werkbank der Industrie

- Der Einzelhandel trägt das Vertriebsrisiko für seine Produkte allein. Abgelehnt werden daher Versuche der Hersteller, Einfluss auf die Vertriebsentscheidungen des Einzelhandels zu nehmen. Der Einzelhandel unterstützt daher Maßnahmen des Gesetzgebers und der Aufsichtsbehörden, die seine Autonomie beim Vertrieb absichern.
- Auch über die Festsetzung der Verbraucherabgabepreise entscheidet der Einzelhandel autonom. Versuche der Hersteller, Einfluss auf die Preissetzung des Einzelhandels zu gewinnen, werden entschieden abgelehnt.
- Die Wahl der Vertriebswege obliegt dem Einzelhandel. Er muss auch in Zukunft autonom entscheiden können, über welche Vertriebskanäle er seine

¹⁸ LG Frankfurt, Urteil vom 18.06.2014, Az. 2-03 O 158/13.

Produkte absetzt. Versuche der Hersteller, diese Entscheidungsfreiheit einzuschränken, werden abgelehnt.

- Auch ein steuernder Eingriff in die Wahl der Vertriebswege durch eine differenzierte Gestaltung der Einkaufspreise der Hersteller - z. B. durch Rabattsysteme - wird abgelehnt.

b) Die Möglichkeiten zur Unterstützung und Förderung des Facheinzelhandels müssen erhalten bleiben

- Dessen ungeachtet ist in Rechnung zu stellen, dass sich die Wettbewerbssituation im Einzelhandel durch die Entwicklung des Online-Handels erheblich verschärft hat. Dies stellt insbesondere den Facheinzelhandel vor erhebliche, teilweise existenzgefährdende Herausforderungen. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers und der Aufsichtsbehörden, in dieser schwierigen Situation für faire Wettbewerbsbedingungen zu sorgen und eine Begünstigung einzelner Vertriebswege zu vermeiden. Bei der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts müssen daher die spezifischen Serviceleistungen des Facheinzelhandels, die damit verbundenen Vorteile für die Verbraucher und bestehende Effizienzen auch bei kartellrechtlichen Entscheidungen im Einzelfall angemessen berücksichtigt werden.
- Der Hersteller muss weiterhin die Möglichkeit haben, die spezifischen Leistungen des Fachhandels zu honorieren, soweit er dadurch nicht steuernd in den Vertrieb eingreift. Hierzu muss die Möglichkeit bestehen, leistungsorientierte Vergütungen nach qualitativen Kriterien (z. B. abhängig von der Verkaufsfläche, Ausstattung und/oder Personal) sowie Konditionenzuschüsse zu vereinbaren, die keine steuernde Wirkung auf den Vertrieb des Einzelhändlers haben.
- Die Hersteller sollten auch im eigenen Interesse stärker von den bestehenden Möglichkeiten Gebrauch machen, die Beratungsleistung des Fachhandels zu unterstützen. Hersteller und Händler sind gefordert, kreativ im Rahmen des geltenden Kartellrechts Möglichkeiten zur Förderung des Facheinzelhandels zu entwickeln und bestehende Handlungsspielräume zu nutzen. Die zulässige Förderung des Facheinzelhandels darf nicht aus Gründen einer sachlich ungerechtfertigten übertriebenen Risikoprävention unterbleiben.

c) Selektive Vertriebssysteme dürfen nicht unterhöhlt werden

- Selektive Vertriebssysteme können einen wesentlichen Beitrag zur Effizienzsteigerung leisten, wenn sie sich an objektiven Kriterien orientieren und im Hinblick auf das Produkt sachlich gerechtfertigt sind. Sie sind nicht zuletzt mit erheblichen Vorteilen für die Verbraucher verbunden und gewährleisten u. a. eine hohe Beratungsqualität im Einzelhandel. Maßnahmen, welche die Funktionsfähigkeit selektiver Vertriebssysteme unterhöhlen, werden daher vom Einzelhandel abgelehnt.
- Die Anforderungen an den Nachweis etwaiger Effizienzgewinne selektiver Vertriebssysteme dürfen daher nicht so hoch gesteckt werden, dass eine Rechtfertigung in der Praxis nicht darstellbar ist. Das Bundeskartellamt ist gefordert, hier mit Augenmaß vorzugehen.
- Die objektiven Kriterien selektiver Vertriebssysteme müssen für den Online-Handel genauso wie für den stationären Handel gelten. Dabei muss sichergestellt sein, dass der Hersteller Kriterien gegenüber dem Online-Handel durchsetzen kann, die denen des stationären Handels gleichwertig

sind. Willkürliche Diskriminierungen einzelner Vertriebskanäle durch die Hersteller werden abgelehnt.

- Häufig bieten Plattformen kleineren Fachhändlern im Internet die einzige Chance, neue Kunden zu gewinnen und zusätzlichen Umsatz zu generieren. Plattformen können daher eine Chance für den mittelständischen Einzelhandel darstellen, um im Wettbewerb zu bestehen. Pauschale Plattformverbote werden daher abgelehnt.
- Es muss aber gewährleistet werden, dass in selektiven Vertriebssystemen Plattformverbote vom Hersteller durchgesetzt werden können, wenn die Plattform im konkreten Fall den objektiven, am Produkt orientierten und sachlich gerechtfertigten Kriterien des Vertriebssystems nicht genügt. Im Interesse eines funktionierenden Systems müssen die Hersteller in den Vertriebsvereinbarungen sicherstellen, dass die einzelfallbezogenen Plattformverbote hinreichend begründet werden.

d) Gesetzliche Diskriminierungen des Facheinzelhandels müssen unterbleiben

- Der bestehende vielfältige und intensive Wettbewerb zwischen Händlern in verschiedenen Vertriebskanälen, zwischen Marken (Interbrand Wettbewerb) und innerhalb einzelner Marken (Intrabrand Wettbewerb) dient grundsätzlich immer dem Verbraucher. Dies ist in der Kartellrechtspraxis zu berücksichtigen.
- Die Vertriebswege sollten sich am Markt und abhängig von den Wünschen der Verbraucher frei entfalten können. Insbesondere darf der stationäre Facheinzelhandel nicht durch gesetzliche Rahmenbedingungen diskriminiert werden. Planwirtschaftliche Vorgaben des Gesetzgebers, in welchem Umfang der Online-Handel in Zukunft wachsen sollte, sind mit unserer freien Wettbewerbsordnung nicht vereinbar. Dies gilt z. B. für die Pläne der Europäischen Kommission, den Anteil des Online-Handels am Gesamtumsatz des Einzelhandels bis zum Jahr 2015 zu verdoppeln (Mitteilung der EU-Kommission vom 11. Januar 2012: Ein kohärenter Rahmen zur Stärkung des Vertrauens in den digitalen Binnenmarkt für elektronischen Handel und Online-Dienste, Drs. KOM - 2011 - 942). Gesetzliche Maßnahmen, die einzelne Vertriebswege fördern oder besonders unterstützen, werden daher dezidiert abgelehnt.

Rückfragen bitte an:

Dr. Peter J. Schröder

Telefon: 030/726250-46

E-Mail: schroeder@hde.de