

# Vorgaben des EU-Kartellrechts für den Internetvertrieb

## **Gliederung**

1. Einführung
2. Rechtsgrundlagen
3. Betrieb einer Website als Form des passiven Verkaufs
4. Zulässige Beschränkungen des Internetvertriebs
  - a) Absolute Vorgaben für Offlineverkäufe
  - b) Gewährung von festen Gebühren
  - c) Qualitative Vorgaben
  - d) Vorgaben zur Nutzung von Plattformen Dritter
5. Fazit

## 1. Einführung

Der Online-Handel wird zu einer immer stärkeren Konkurrenz für den Fachhandel. Mittlerweile gehört es fast zum Alltag eines Fachhändlers, dass sich ein Kunde umfangreich von ihm in seinem Ladengeschäft beraten lässt und sich den Artikel anschließend im Internet bestellt, weil er ihn dort für ein paar Euro weniger bekommen kann.<sup>1</sup> Damit wird das sog. „Trittbrettfahrer Problem“ beschrieben.<sup>2</sup> Laienhaft wird von „Beratungsklau“ gesprochen. Da ein Ladengeschäft mit erheblichen Mehrkosten verbunden ist, kann ein Online Händler die Produkte über das Internet günstiger anbieten. Fachhändler, die mit diesem Problem konfrontiert werden, wenden sich häufig an den Hersteller der Waren mit der Bitte, etwas gegen die Preisunterbietung im Internet zu tun.<sup>3</sup>

Auch die Hersteller sehen dem verstärkten Online Handel mit gemischten Gefühlen entgegen. Einerseits profitieren sie vom Internethandel. Andererseits machen sie sich Sorgen um ihr Markenimage und die Qualität ihres Kundendienstes.<sup>4</sup>

Kartellrechtlich ist eine Beschränkung des Internethandels jedoch mit Risiken verbunden. Bei Verstößen drohen Bußgelder und Schadensersatzansprüche.

Es stellt sich daher die Frage, welche Vorgaben das Kartellrecht macht und inwieweit Möglichkeiten zur Beschränkung des Internetvertriebs bleiben.

---

<sup>1</sup> Vgl. Der Spiegel Nr. 25 vom 16.06.2014, S. 72.

<sup>2</sup> Dreyer/Lemberg „Möglichkeiten und Grenzen der Beschränkung des Internetvertriebs“ in: BB 2012, S. 2004.

<sup>3</sup> Ebenda.

<sup>4</sup> Wiring „Kartellrecht und eCommerce“ in: MMR 2010, S. 659.

## 2. Rechtsgrundlagen

Vereinbarungen zwischen Herstellern und Händlern unterfallen als vertikale Beschränkungen dem Kartellverbot des Art. 101 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise. Etwas anderes gilt, wenn die Anteile des Herstellers auf dem Verkaufsmarkt und die des Händlers auf dem Einkaufsmarkt jeweils nicht höher als 30 % sind. Gemäß Art 101 Abs. 3 AEUV i.V.m. der Europäischen Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen vom 20.4.2010 („Vertikal-GVO“) sind derartige Vereinbarungen grundsätzlich vom Kartellverbot freigestellt.<sup>5</sup> Voraussetzung ist allerdings, dass die Vereinbarung nicht unter eine der in Art. 4 Vertikal-GVO aufgelisteten sogenannten Kernbeschränkungen fällt. Liegt eine solche vor, wird vermutet, dass der Vertrag gegen das Kartellverbot verstößt.<sup>6</sup> Auch die Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung sind dann in der Regel nicht erfüllt.

In der Vertikal-GVO wird der Onlinehandel selbst nicht erwähnt. Allerdings hat die Europäische Kommission Leitlinien für vertikale Beschränkungen („Vertikal-Leitlinien“) veröffentlicht, welche die Vertikal-GVO konkretisieren. Darin wird der Internetvertrieb behandelt. Die Vertikal-Leitlinien sind Verwaltungsrichtlinien, durch die sich die EU-Kommission selbst bindet. Faktisch richten sich auch die Gerichte der Union und die mitgliedstaatlichen Gerichte danach, obwohl für sie keine Bindungswirkung besteht.<sup>7</sup>

## 3. Betrieb einer Website als Form des passiven Verkaufs

Die EU-Kommission verfolgt das Ziel, den Internetvertrieb im Interesse eines stärkeren Preiswettbewerbs und einer breiteren Produktauswahl zu fördern. In den Leitlinien trifft sie daher die Aussage, dass es grundsätzlich jedem Händler erlaubt sein muss, das Internet zum Verkauf von Produkten zu nutzen, damit mehr und andere Kunden erreicht werden können.<sup>8</sup>

Die Kommission ordnet den Betrieb einer Website in den Leitlinien als Form des passiven Verkaufs ein.<sup>9</sup> Passiver Verkauf bedeutet, dass der Händler auf Anfrage des Kunden tätig wird. Aktiver Verkauf liegt demgegenüber vor, wenn gezielt einzelne Kunden angesprochen werden, z.B. mittels Direktwerbung oder dem Versenden von Massen-E-mails.<sup>10</sup> Während bestimmte Formen des aktiven Verkaufs untersagt werden dürfen<sup>11</sup>, muss dem Händler

---

<sup>5</sup> In Deutschland gilt die Vertikal-GVO über die Verweisung in § 2 GWB.

<sup>6</sup> Schultze/Pautke/Wagener, Vertikal-GVO, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2011, Art. 4 lit. b, Rn. 717.

<sup>7</sup> Vgl. etwa: Urteil des Gerichtshofs vom 13.10.2011, Rs. C-439/09, Rn. 56 f; BGH 4.11.2003 – KZR 2/02

<sup>8</sup> „Depotkosmetik im Internet“, Rn. 20.

<sup>9</sup> Leitlinien für Vertikale Beschränkungen 2010/C 130/01 vom 19.5.2010, Rn. 52.

<sup>10</sup> Leitlinien für Vertikale Beschränkungen, Rn. 52.

<sup>11</sup> Leitlinien für Vertikale Beschränkungen, Rn. 54.

<sup>11</sup> Leitlinien für Vertikale Beschränkungen, Rn. 54.

passiver Verkauf immer möglich sein. Beschränkungen des passiven Verkaufs stellen grundsätzlich eine Kernbeschränkung im Sinne des Art. 4 lit. b) der Vertikal-GVO dar.<sup>12</sup>

#### 4. Zulässige Beschränkungen des Internetvertriebs

Die Kommission trifft in den Leitlinien jedoch Aussagen zu Maßnahmen, die sie im Regelfall als zulässig erachtet:

##### a) Absolute Vorgaben für Offlineverkäufe

Der Hersteller darf nach den Leitlinien nicht den Anteil der Internetverkäufe an den Gesamtverkäufen eines Händlers begrenzen. Eine Regelung „mindestens 80 % der Gesamtverkäufe sind offline zu tätigen“ ist damit z.B. unzulässig, da damit Vorgaben zum relativen Verhältnis zwischen Internetverkauf und Verkäufen über das Ladengeschäft gemacht werden. Gleiches gilt beispielsweise, wenn der Händler verpflichtet wird, 1000 Stück offline zu verkaufen, wenn er insgesamt nur 1050 Stück geliefert bekommt.

Der Hersteller kann aber, ohne den Internethandel zu begrenzen, mit dem Händler vereinbaren, dass er das Produkt mindestens in einem nach Wert oder Menge bestimmten absoluten Umfang offline verkauft, um einen effektiven Betrieb seines physischen Verkaufspunkts zu gewährleisten.<sup>13</sup> Der Umfang der geforderten Offline-Verkäufe kann dabei entweder für alle Händler identisch sein oder anhand objektiver Kriterien wie beispielsweise der Größe des Händlers im Vertriebsnetz oder seiner geographischen Lage variieren.<sup>14</sup> Der Hersteller darf somit verlangen, dass der Händler nicht nur pro-forma ein Ladengeschäft unterhält, sondern darin auch tatsächlich Umsätze tätigt und somit zwangsläufig Beratungsleistungen erbringt. Beispielsweise dürfte ein Offline - Umsatz, der in geographisch angemessenen Lagen mit qualifiziertem Fachpersonal ohne besondere Anstrengungen erzielt werden kann, als absolute Mindestverkaufsvorgabe (nach Wert) zulässig sein.<sup>15</sup> Online Verkäufe müssen daneben unbegrenzt zugelassen werden.

##### b) Gewährung von festen Gebühren

Vereinbarungen, wonach ein Händler, für Produkte, die er online verkaufen will, einen höheren Preis an den Hersteller zahlt als für Produkte, die offline verkauft werden sollen (sog.

---

<sup>12</sup> Schultze/Pautke/Wagener, Vertikal-GVO, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2011, Art. 4 lit. b, Rn. 716.

<sup>13</sup> Leitlinien für Vertikale Beschränkungen, Rn. 52 c).

<sup>14</sup> Wiring „Kartellrecht und eCommerce“ in: MMR 2010, S. 662.

<sup>15</sup> Dreyer/Lemberg „Möglichkeiten und Grenzen der Beschränkung des Internetvertriebs“ in: BB 2012, S. 2007.

Doppelpreissystem), sind verboten.<sup>16</sup> Jegliche preisliche Schlechterstellung hinsichtlich der online verkauften Produkte ist daher unzulässig. Es dürfen daher nicht z.B. höhere Rabatte für offline verkaufte Produkte gewährt werden.

Vom Verbot der Preisspaltung kommt allenfalls in engen Ausnahmefällen eine Einzelfreistellung in Betracht, wenn Onlineverkäufe für den Hersteller mit erheblich höheren Kosten verbunden sind als Offlineverkäufe. Die Kommission nennt als Beispiel den Fall, dass Onlineverkäufe nicht die Installation vor Ort durch den Händler beinhalten, sodass sie zu mehr Kundenbeschwerden und Haftungsansprüchen beim Hersteller führen als Offlineverkäufe.<sup>17</sup>

Dem Hersteller ist es allerdings erlaubt, mit dem Händler eine feste Gebühr zu vereinbaren, um dessen Offline- oder Online-Verkaufsanstrengungen zu unterstützen.<sup>18</sup> Wichtig ist, dass es sich dabei um eine feste Gebühr handelt. Eine variable Gebühr, die mit dem erzielten Offline-Umsatz steigt, würde nach Ansicht der Kommission indirekt zu einem Doppelpreissystem führen.<sup>19</sup> Der Begriff der festen Gebühr bedeutet, dass es sich nicht um eine an Umsätzen oder Mengen orientierte Größe, sondern um eine vorab absolut bestimmte und konkrete unveränderliche ("fest") Leistung handelt.<sup>20</sup> Der Hersteller kann dem Händler also zur Unterstützung seiner Offline- oder Online- Verkaufsanstrengungen einen umsatzunabhängigen Festzuschuss für sein Beratungspersonal oder seine sonstigen Leistungen (z.B. Marketing-Initiativen) gewähren, sofern dies nicht faktisch zu einer Beschränkung des Internethandels führt.<sup>21</sup>

### c) Qualitative Vorgaben

Der Hersteller kann Qualitätsanforderungen an den Internetvertrieb stellen, sofern die Vorgaben gleichwertig mit den Vorgaben für den offline Vertrieb sind und der online Vertrieb nicht schlechter gestellt wird.<sup>22</sup> Die Kriterien für Online- und Offline- Verkäufe müssen nicht identisch sein. Sie müssen aber insgesamt dieselben Ziele verfolgen und sollten vergleichbare Ergebnisse erzielen.<sup>23</sup>

---

<sup>16</sup> Leitlinien für Vertikale Beschränkungen, Rn. 52 d).

<sup>17</sup> Leitlinien für Vertikale Beschränkungen, Rn. 56.

<sup>18</sup> Leitlinien für Vertikale Beschränkungen, Rn. 52 d).

<sup>19</sup> Leitlinien für Vertikale Beschränkungen, Rn. 52 d).

<sup>20</sup> Lettl, "Die neue Vertikal-GVO (EU Nr. 330/2010)" in: WRP 2010, S. 819.

<sup>21</sup> Dreyer/Lemberg „Möglichkeiten und Grenzen der Beschränkung des Internetvertriebs“ in: BB 2012, S. 2008.

<sup>22</sup> Leitlinien für Vertikale Beschränkungen, Rn. 54, 56.

<sup>23</sup> Leitlinien für Vertikale Beschränkungen, Rn. 56.

Umfasst sind daher z.B. qualitative Vorgaben hinsichtlich der Gestaltung und der Benutzerfreundlichkeit der Websites und des Serviceangebots des Händlers.<sup>24</sup>

Der Hersteller kann außerdem nach den Leitlinien von seinen Händlern verlangen, dass sie über einen oder mehrere physische Verkaufspunkte oder Ausstellungsräume verfügen, wenn sie Mitglied des Vertriebssystems werden wollen.<sup>25</sup> Hieraus wird im Umkehrschluss gefolgert, dass als Qualitätsanforderung der Ausschluss reiner Internethändler zulässig ist.<sup>26</sup> Damit kann der Hersteller verhindern, dass der Händler z.B. nur aus einer Garage heraus arbeitet und die Waren ausschließlich online verkauft.<sup>27</sup>

#### d) Vorgaben zur Nutzung von Plattformen Dritter

Der Hersteller darf nach den Vertikal-Leitlinien von seinen Händlern verlangen, dass sie für den Online-Vertrieb der Vertragsprodukte Plattformen Dritter nur im Einklang mit den Normen und Voraussetzungen, die zwischen dem Hersteller und seinen Händlern für deren Nutzung des Internets vereinbart wurden, nutzen. Befindet sich die Website des Händlers zum Beispiel auf der Plattform eines Dritten, könnte der Hersteller verlangen, dass Kunden die Website des Händlers nicht über eine Website aufrufen, die den Namen oder das Logo dieser Plattform trägt.<sup>28</sup>

Ob daraus geschlossen werden kann, dass nach Auffassung der Kommission der Hersteller dem Händler auferlegen darf, seine Produkte nicht über Plattformen Dritter wie "eBay" oder "Amazon Marketplace" zu verkaufen, ist unklar.<sup>29</sup> Ob ein solches Plattformverbot zulässig ist, wird derzeit in Rechtsprechung und Literatur stark diskutiert. Eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes oder des Bundesgerichtshofes ist zu dieser Frage noch nicht ergangen.

Ein Verbot, über Drittplattformen zu verkaufen, ist vor allem deshalb bedenklich, weil gerade kleineren Händlern dadurch der Vertrieb über das Internet erheblich erschwert wird, da mit der Errichtung eines gleichwertigen eigenen Online-Shops erhebliche zeitliche und finanzielle Investitionen verbunden sind.

---

<sup>24</sup> Wiring „Kartellrecht und eCommerce“ in: MMR 2010, S. 661; Lettl, WRP 2010, S. 818.

<sup>25</sup> Leitlinien für Vertikale Beschränkungen, Rn. 54.

<sup>26</sup> Schultze/Pautke/Wagener, Vertikal-GVO, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2011, Art. 4 lit. b, Rn. 771.

<sup>27</sup> Dreyer/Lemberg „Möglichkeiten und Grenzen der Beschränkung des Internetvertriebs“ in: BB 2012, S. 2007.

<sup>28</sup> Leitlinien für Vertikale Beschränkungen, Rn. 54.

<sup>29</sup> ablehnend Schweda/Rudowicz, "Verkaufsverbote über Online-Handelsplattformen und Kartellrecht", in: WRP 2013, S. 598 " Die Logo-Klausel ist daher insgesamt missglückt und irreführend".

Deshalb wird außerhalb von selektiven Vertriebssystemen ein solches Plattformverbot jedenfalls in der deutschen bisherigen Rechtsprechung für unzulässig erachtet.<sup>30</sup>

Im Rahmen von selektiven Vertriebssystemen wird dies anders beurteilt. In einem solchen könne der Hersteller dem Händler verbieten, die Waren über Onlineplattformen wie "eBay" anzubieten.<sup>31</sup>

Ein selektives Vertriebssystem ist ein aus Gründen der Markenpflege eingerichtetes Vertriebssystem, bei welchem die Ware nur über ausgewählte Händler vertrieben wird.

Selektive Vertriebssysteme sind nicht wettbewerbsbeschränkend, wenn die sog. „Metro-Kriterien“<sup>32</sup> des Europäischen Gerichtshofes erfüllt sind:<sup>33</sup>

1. Die Auswahl der Wiederverkäufer muss diskriminierungsfrei anhand objektiver qualitativer Kriterien erfolgen,
2. die Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen müssen ein solches System zur Wahrung der Qualität oder der Handhabbarkeit erfordern und
3. die Qualitätsanforderungen dürfen nicht über das erforderliche Maß hinausgehen.

Allein das Ziel der Wahrung des Prestigecharakters reicht nicht aus.<sup>34</sup> Jedoch können hochwertige Markenartikel, insbesondere wenn es sich um langlebige und technisch anspruchsvolle Produkte handelt, die eine fundierte Beratung und einen sachgerechten Service erfordern, ein selektives Vertriebssystem rechtfertigen.<sup>35</sup>

Voraussetzung ist jedoch stets eine diskriminierungsfreie Handhabung. Eine solche liegt beispielsweise wohl nicht vor, wenn der Hersteller das Plattformverbot darauf stützt, dass dies zur Wahrung des von ihm geschaffenen Qualitätsimage erforderlich ist und er gleichzeitig seine Produkte über eine Discounterkette vertreibt, deren Verkaufsstellen zudem nicht den Anforderungen entsprechen, die er hinsichtlich eines stationären Einzelhandelsgeschäftes an seine Vertriebspartner stellt.<sup>36</sup> Da beide Vertriebswege das Risiko eines Imageverlustes der Marken bergen, wird der eBay-Verkäufer durch das Plattformverbot diskriminiert.

---

<sup>30</sup> LG Kiel Urteil vom 08.11.2013, 14 O 44/13. Kart.

<sup>31</sup> KG Berlin Urteil vom 19.9.2013, 2 U 8/09 Kart.; LG Mannheim Ur. v. 14. 3. 2008 – 7 O 263/07 Kart; OLG Karlsruhe Ur. v. 25. 11. 2009 – 6 U 47/08.

<sup>32</sup> Benannt nach: Urteil des EuGH vom 25.10.1977 - Rs. 26/76 – „Metro/Saba“, Slg. 1977, 1875.

<sup>33</sup> Langen/Bunte-Nolte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 11. Aufl. 2011, Bd. 2, S. 368, Rn. 585 f.

<sup>34</sup> EuGH, Urteil vom 13.10.2011 - C 439/09, Pierre Fabre.

<sup>35</sup> KG Berlin Urteil vom 19.9.2013, 2 U 8/09 Kart.

<sup>36</sup> KG Berlin Urteil vom 19.9.2013, 2 U 8/09 Kart.

## 5. Fazit

Mit Blick auf das Ziel der EU-Kommission, mehr und andere Kunden über das Internet zu erreichen, bergen Beschränkungen des Internetvertriebs durch den Hersteller hohe Risiken und Unsicherheiten. Insbesondere zu der Frage der Zulässigkeit von Plattformverboten bleibt abzuwarten, wie die obergerichtliche Rechtsprechung dazu Stellung nehmen wird.

Festzuhalten bleibt, dass es grundsätzlich jedem Händler erlaubt sein muss, Verkäufe über das Internet zu tätigen. Jede Schlechterstellung des Onlinehandels gegenüber dem Offlinehandel ist grundsätzlich unzulässig. Beschränkungen des Onlinehandels sind besonders kritisch zu würdigen, wenn der Hersteller nicht über ein selektives Vertriebssystem verfügt und wenn die Produkte weder über ein hochwertiges Markenimage verfügen noch besonders beratungsintensiv sind.