

Dr. Wendelin Moritz*

Das Verbot von Drittplattformen im Selektivvertrieb – Ergänzung zu *Rohrßen*, ZVertriebsR 2016, 278 („Coty Germany“) –

Rohrßen hat in seinem Beitrag „Plattformverbote im Selektivvertrieb – der EuGH-Vorlagebeschluss des OLG Frankfurt vom 19.4.2016“, ZVertriebsR 2016, 278, den Vorlagebeschluss des OLG Frankfurt a.M.¹ in der am EuGH anhängigen Rechtssache „Coty Germany“ analysiert und dargelegt, dass dem EuGH mit diesem Vorlagebeschluss Gelegenheit geboten wird, zahlreiche umstrittene Fragen im Zusammenhang mit Drittplattformverboten zu beantworten.

Der vorliegende Beitrag ist als Ergänzung zu verstehen und knüpft an zwei spezifische Aspekte des Beitrags *Rohrßens* an, und zwar

- an die ein selektives Vertriebssystem bedingende *Produkteigenschaft* (Punkt I.) und
- an den *Äquivalenztest*, der von der Kommission² bei der Prüfung der Kernbeschränkungstatbestände der Vertikal-GVO im Rahmen des Internetvertriebs zur Anwendung gebracht wird (Punkt II.).

I. „Luxusimage“ ist nicht gleich „hohe Produktqualität“

1. Kurze kartellrechtliche Einordnung der qualitativen Selektion

Ein qualitativ selektives Vertriebssystem wird unter folgenden Bedingungen nicht unter das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV subsumiert:³

- Produkteigenschaften müssen die selektive Vertriebsform erfordern und auch jedes einzelne Selektionskriterium muss unter Bezugnahme auf die Produkteigenschaften, etwa zur Wahrung der Produktqualität oder zur Gewährleistung ihres richtigen Gebrauchs, erforderlich, also objektiv notwendig sein.
- Die Selektionskriterien müssen einheitlich und frei von Diskriminierung angewendet werden.
- Die Selektionskriterien dürfen nicht über das unbedingt notwendige Maß hinausgehen.⁴

Wesentlich ist also zuallererst die Glaubhaftmachung *eines auf die Eigenart des Produkts oder die spezifischen Bedürfnisse seiner Vermarktung gestützten Interesses*. An diesem Interesse müssen sich die Selektionskriterien orientieren.⁵

Bejaht wurde ein solches Interesse in der Vergangenheit nicht nur für Kraftfahrzeuge und andere hochwertige Ge-

brauchsgüter, sondern – und darum geht es in der nun beim EuGH anhängigen Rs „Coty Germany“ – bei Waren mit einer „Aura prestigeträchtiger Exklusivität“⁶. Allerdings ist der EuGH im Falle von Luxusgütern mittlerweile zurückhaltend geworden: So könne das Ziel, den Prestigecharakter der Ware zu schützen, kein legitimes Ziel zur Beschränkung des Wettbewerbs sein und es daher nicht rechtfertigen, dass eine Vertragsklausel, mit der ein solches Ziel verfolgt wird, nicht unter Art 101 Abs 1 AEUV falle.⁷

2. Drittplattformverbot im Selektivvertrieb

Vor diesem Hintergrund wirft die kartellrechtliche Prüfung eines Drittplattformverbots im Selektivvertrieb zunächst folgende Fragen auf: Rechtfertigen die Produkteigenschaften ein selektives Vertriebssystem? Und wenn ja, handelt es sich beim Drittplattformverbot um ein objektiv notwendiges Selektionskriterium?

3. Produkteigenschaften, die eine Selektion rechtfertigen

Am Ende einer eingehenden und informativen Zusammenfassung der Entscheidungspraxis zur Frage, welche *Produkteigenschaften* den Selektivvertrieb vom Kartellverbot ausnehmen können, verweist *Rohrßen* auf die deutsche zweitinstanzliche Rechtsprechung, wonach „auch *Schulrucksäcke und Schulranzen (!) davon umfasst*“ sein sollen.⁸

Das von Klammern umrahmte Rufzeichen in diesem Zitat hat den Anschein, als ob *Rohrßen* sich über die Entscheidungen des KG Berlin und des OLG Karlsruhe ein wenig wunderte. Es scheint daher angezeigt, darzulegen, weshalb unter bestimmten Umständen gerade eine hohe Produktqualität, die der Hersteller den Endverbraucher signalisieren möchte, ein Drittplattformverbot rechtfertigen kann, und zwar *auch in der „Post-Pierre Fabre-Ära“⁹ und unabhängig von der bevorstehenden Entscheidung des EuGH in der Rs „Coty Germany“:*

Die Gründe, weshalb einerseits eine luxuriöse Aura (dazu sogleich unter 4.) und andererseits eine hohe Produktqualität (dazu danach unter 5.) ein selektives Vertriebssystem vom Kartellverbot ausnehmen können, unterscheiden sich erheblich, auch wenn beides unter den Begriff der „eine qualitative Selektion erfordernden Produkteigenschaften“ fällt:

4. Luxusimage

Wenn ein Hersteller von Markenartikeln erhebliche Investitionen tätigt, um eine Reputation aufzubauen, dann ist es aus subjektiver Sicht verständlich, wenn er seinen Ver-

* Der Verfasser ist Rechtsanwalt bei Schneider & Schneider in Wien (www.schneiderschneider.at) und Urheber des Blogs „Wir vermessen Vertriebsrecht.“ (www.vertriebsrecht-vermessen.at).

1 OLG Frankfurt a.M., Vorlagebeschluss vom 19.4.2016, Az. 11 U 96/14 (Kart).

2 Leitlinien für vertikale Beschränkungen vom 19.5.2010 („Vertikal-LL“), Rn 56.

3 *Rohrßen*, ZVertriebsR 2016, 278, 279; EuGH 13.10.2011, Rs C-439/09 „Pierre Fabre“, Rn 41; EuGH 25.10.1977, C-26/76 „Metro/SABA I“; EuGH 11.12.1980, Rs C-31/80 „L. Oréal“; BGH, Urteil vom 12.5.1998, Az. KZR 23/96 „Depotkosmetik“; Vertikal-LL Rn 175.

4 Diese dritte Voraussetzung enthält streng betrachtet freilich keinen zusätzlichen Aussagewert, denn die Unerlässlichkeit ist bereits im Wort „erforderlich“ der ersten Voraussetzung enthalten.

5 EuGH 11.12.1980, Rs C-31/80 „L. Oréal“; *Hengst in Langen/Bunte*, Kartellrecht II¹², Art 101 AEUV Rn 212.

6 EuG 12.12.1996, Rs T-88/92 „GEI-Leclerc“.

7 EuGH 13.10.2011, Rs C-439/09 „Pierre Fabre“, Rn 46. Dass gerade in solchen Fällen eine Freistellung nach Art 101 Abs 3 AEUV nicht unwahrscheinlich ist, sei hier nur am Rande bemerkt.

8 *Rohrßen*, ZVertriebsR 2016, 278, 280, unter Verweis (FN 47) auf KG Berlin, Urteil vom 19.9.2013, Az. 16 O 729/07 Kart, juris-Rn. 52 ff., 57, sowie auf OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08 Kart, juris-Rn. 56.

9 Äußerst treffend gewählter Begriff von *Rohrßen*, ZVertriebsR 2016, 278,

tragshändlern einen angemessenen Auftritt abverlangt. Dieses subjektive Interesse kann aber keine Wettbewerbsbeschränkung rechtfertigen.¹⁰

Wie u.a. gerade *Rohrßen* zutreffend aufzeigt, befriedigt die Reputation einer Ware in manchen Fällen aber psychologische Bedürfnisse der Endverbraucher und wird dadurch zum Produktbestandteil. Die „Aura prestigeträchtiger Exklusivität“ erreicht ein Maß, das über die rein funktionale Bedeutung des Produktes hinausgeht. Der Endverbraucher verschafft sich Identität und kommuniziert, indem er ein bestimmtes Produkt erwirbt.¹¹ Die Abgrenzung jener Waren, deren Reputation bereits zum Warenbestandteil geworden ist, von jenen Waren, wo dies nicht der Fall ist, ist nicht trivial. Ein Indiz mag das Ausmaß der Marketingaktivitäten des Herstellers sein. Von Bedeutung ist zudem, inwieweit sich der hohe Preis der Ware mit hoher Verarbeitungsqualität, höheren Kosten wegen umweltfreundlicher Produktion, oder mit anderen „fassbaren“ Faktoren erklären lässt, und inwieweit die Ware im Zuge ihres Gebrauchs „zur Schau gestellt“ werden kann (hochpreisige Uhren, Schmuck, Luxusmode, etc).¹² Wird ein höherer Preis in der Kommunikation nach außen hingegen durch hohe Verarbeitungsqualität oder eine besondere Güte der Rohstoffe begründet (wie bei einem Großteil der Markenartikel, etwa bei Schultaschen¹³ oder Funktionsrucksäcken¹⁴), dann kann eine „Aura prestigeträchtiger Exklusivität“, die das Ausmaß eines Warenbestandteils erreicht, kaum vorhanden sein.

Ungeachtet dieser Überlegungen hat der EuGH in der Rs „*Pierre Fabre*“ unmissverständlich ausgesprochen, dass ein Luxusimage kein qualitativ selektives Vertriebssystem rechtfertigen kann. Damit wandte sich der EuGH von der bislang herrschenden Entscheidungspraxis und Literaturmeinung ab.¹⁵ *Rohrßen* beschreibt das Spannungsverhältnis zwischen der eindeutigen Entscheidungsbegründung und den im Hinblick auf die frühere Judikatur berechtigten Zweifeln an der Reichweite dieser Entscheidung in einer Weise, der nichts hinzuzufügen ist.¹⁶ Die Hoffnung bleibt, dass die bevorstehende Entscheidung des EuGH die erhoffte Klarheit bringt.

5. Signal für hohe Produktqualität

Wichtig ist m.E. jedoch die Erkenntnis, dass eine „Aura prestigeträchtiger Qualität“ („Luxusimage“) und eine „hohe Produktqualität“, die der Hersteller signalisieren möchte, zwar jeweils Produkteigenschaften sind, die zur Rechtfertigung der Selektion bemüht wurden und werden, die sich allerdings grundlegend unterscheiden. Diese Unterscheidung ist deshalb so bedeutsam, weil die „*Pierre Fabre*“-Entscheidung des EuGH und auch der Vorlagebe-

schluss des OLG Frankfurt a.M. („*Coty Germany*“) nur ersteres umfassen.

Während bei der Produkteigenschaft der Aura prestigeträchtiger Exklusivität in der Regel damit argumentiert wird, dass die vom Kunden nachgefragte und auch bezahlte Produkteigenschaft *selbst* gefährdet ist, wenn keine Selektion stattfindet und Drittplattformen im Rahmen dieser Selektion nicht verboten werden, beruht die Argumentation bei der Produkteigenschaft der hohen Qualität auf *Informationsdefiziten* und einem daraus folgenden *Marktversagen*, die durch eine Selektion und durch ein Drittplattformverbot im Rahmen dieser Selektion beseitigt werden können. Die Überlegungen seien kurz zusammengefasst:

a) Marktversagen

Beim Selektivvertrieb zur Verteidigung eines Signals für hohe Produktqualität geht es darum, ein Marktversagen aufgrund von Informationsdefiziten auf Verbraucherseite zu verhindern: In der juristischen Literatur wurden die mikroökonomischen Mechanismen – soweit überblickbar – allen voran von *Franck*¹⁷ sehr anschaulich erläutert: Bei Erfahrungsgütern (deren Qualität sich erst im Zuge des Gebrauchs zeigt) und bei Vertrauensgütern (deren Qualität sich gar nicht zeigt) können Endverbraucher ihre Kaufentscheidung kaum an der Produktqualität orientieren. Der rationale Käufer kauft dann das billigste Produkt. Das führt mittelfristig dazu, dass nur die minderwertige Ware am Markt besteht. Das Ergebnis ist keine effiziente Allokation, sondern ein Marktversagen.

Die Hersteller hoch qualitativer Waren möchten daher auf die Qualitätsunterschiede hinweisen, sie möchten die hohe Qualität ihrer Ware signalisieren. Die Endverbraucher, die keine minderwertige Ware kaufen möchten, profitieren davon. Allerdings könnten auch die Hersteller der Produkte minderer Qualität behaupten, hohe Qualität abzuliefern: Je überzeugender das Signal der Hersteller der hochqualitativen Ware und je unglaubwürdiger das „falsche Signal“ der Hersteller minderwertiger Ware, desto eher werden die Endverbraucher die hochqualitative Ware erkennen.

b) Glaubwürdigkeit

Der Aufbau einer Reputation erfordert Investitionen. Die Kosten sind *versunken*, sie fallen in jedem Fall an. Das Ergebnis dieser Investition hängt davon ab, ob das Versprechen hält. Menschen ziehen aus ihren Erfahrungen Schlüsse für die Zukunft. Dies macht die Investition selbst zu einem glaubwürdigen Signal hoher Produktqualität:¹⁸ Die Hersteller von minderwertiger Ware werden diese Investition scheuen, weil sie bereits wissen, die Qualitätsversprechen nicht einlösen zu können, sodass die Investition eine Ressourcenvergeudung wäre. Nur die Hersteller qualitativ hochwertiger Ware werden bereit sein, in den Aufbau einer entsprechenden Reputation zu investieren und das Risiko auf sich zu nehmen, dass sich die damit verbundenen versunkenen Kosten als Fehlinvestition erweisen.

c) Zwischenergebnis: Reputation verhindert Marktversagen

Bei qualitativ hochwertigen Produkten kann der Aufbau einer Reputation durch Signalisierung einer hohen Warenqualität somit wettbewerbspolitisch erwünscht sein, weil

¹⁰ *Franck*, WuW 2010, 772, 777.

¹¹ *Franck*, WuW 2010, 772, 778 mit lesenswerten Nachweisen aus der ökonomischen Fachliteratur.

¹² *Franck*, WuW 2010, 772, 779, der auch den Extremfall erwähnt, in dem ein geringerer Preis die Nachfrage nach einem Produkt sogar verringert (sog. Veblen-Effekt: <https://de.wikipedia.org/wiki/Veblen-Effekt>).

¹³ KG Berlin, Urteil vom 19.9.2013, Az. 2 U 8/09 Kart, BB 2013, 2768; OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08 Kart, WuW 2010, 205.

¹⁴ OLG Frankfurt a.M. 22.12.2015, 11 U 84/14 „*Deuter*“.

¹⁵ Vgl. etwa EuG 12.12.1996, Rs T-88/92 „*Leclerc/Kommission*“, Rn 117 f. BGH, Urteil vom 12.5.1998, Az. KZR 23/96 „*Depotkosmetik*“, Rn 26; vgl. auch die Beispiele bei *Rohrßen*, ZVertriebsR 2016, 278, 280.

¹⁶ Wenn man – in Abweichung des EuGH in „*Pierre Fabre*“ – davon ausgeht, dass ein Produktbestandteil gewordenen Luxusimage den Selektivvertrieb an sich rechtfertigt, dann muss in weiterer Folge untersucht werden, inwieweit ein Drittplattformverbot ein objektiv erforderliches Selektionskriterium sein kann.

¹⁷ *Franck*, WuW 2010, 772, 781; äußerst lesenswert.

¹⁸ KG Berlin, Urteil vom 19.9.2013, Az. 2 U 8/09 Kart.

damit Marktversagen vorgebeugt wird. Da der Selektivvertrieb dafür in der Regel *notwendig* und *geeignet* sein wird, kann er nicht wettbewerbsbeschränkend sein.

d) Drittplattformverbot als Schutz eines Signals für hohe Produktqualität?

Bei qualitativ hochwertigen Produkten, die zur Signalisierung der hohen Produktqualität im Rahmen eines Selektivvertriebs vertrieben werden, ist nun in weiterer Folge die Frage zu beantworten, ob das Signal für hohe Qualität durch den Vertrieb über eine Drittplattform unglaubwürdig werden könnte. Dafür entscheidend wird die Reputation der Drittplattform selbst sein! Daraus lassen sich zwei Schlüsse ziehen:

Zum einen werden Pauschalverbote wohl nur dann mit der glaubwürdigen Signalisierung einer hohen Produktqualität gerechtfertigt werden können, wenn schon das Wesen der Drittplattform *an sich* die Reputation der Ware beeinträchtigen könnte.

Zum anderen folgt daraus, dass Verbote einzelner Drittplattformen eine individuelle Analyse der Drittplattform und der zur jeweiligen Plattform ergangenen Judikatur voraussetzen:

- So sehen die Gerichte insbesondere „ebay“ recht kritisch: Die zuständige Kammer des LG München stützte sich auf ihre „*langjährige Erfahrung und tägliche Praxis*“ als Spezialkammer für Kennzeichenstreit- und Wettbewerbssachen und attestierte Internetauktionsplattformen rufschädigendes Potenzial:¹⁹ Nicht selten würden neben Neu- und Gebrauchsgüter ganz unterschiedlicher Qualität auch Fälschungen hochwertiger Markenprodukte vertrieben. Vergleichbar seien Internetauktionsplattformen etwa mit „*Wochen- und Flohmärkten*“; auch habe der Vertriebsweg der Versteigerung etwas „*Anrühiges*“ an sich.
- Auch das OLG Karlsruhe verwendet den Begriff „*Flohmarkt*“-Image.²⁰ Bei ebay stehe Markenware praktisch unterschiedslos neben zahllosen anderen Angeboten derselben Warenkategorie, bei denen nicht auf den ersten Blick ersichtlich sei, ob es sich um Neu- oder Gebrauchsgüter handelt und welche Seriosität der jeweilige Anbieter hat.
- Auch über den Amazon Marketplace werden gebrauchte Produkte veräußert. Amazon hat sich zwar einen hohen Ruf an Zuverlässigkeit erworben, allerdings werden auch dort zahlreiche Produkte minderer Qualität angeboten. Die Gestaltung des Amazon-Shops lege außerdem den Eindruck nahe, der Kunde kaufe von Amazon, was jüngst das OLG Frankfurt a.M. betont und als gewichtiges Argument für die Zulässigkeit eines Verbots des Amazon Marketplace ins Treffen geführt hat: Andernfalls würde dem Hersteller ein netzfremder Händler „*untergeschoben*“.²¹
- Zumindest laut dem OLG Frankfurt a.M.²² unzulässig ist hingegen ein Verbot der Nutzung von Preisvergleichsmaschinen, weil dadurch keine Produktreputati-

on beeinträchtigt würde: Dem Durchschnittsverbraucher sei bewusst, dass er über solche Suchmaschinen kein Produkt erwerben kann. Das OLG Frankfurt a.M. setzt sich dabei allerdings nicht mit der Frage auseinander, inwieweit gerade Preisvergleichsmaschinen ein Ruf anhaftet, der mit einer hohen Produktreputation nur schwer in Einklang zu bringen ist.

6. Ergebnis

Der EuGH hat mit seiner Entscheidung „*Pierre Fabre*“ die Rechtfertigung eines selektiven Vertriebssystems (und somit auch eines Drittplattformverbots als Selektionskriterium) durch eine der Ware anhaftende und vom Endverbraucher auch nachgefragte Aura prestigeträchtiger Exklusivität verneint und durch die damit verbundene Abkehr von der Rechtsprechung mehr Fragen aufgeworfen als beantwortet. Das OLG Frankfurt a.M. möchte es nun noch einmal wissen.

Ungeachtet dessen kann eine qualitative Selektion aber auch durch das Bedürfnis der Hersteller gerechtfertigt sein, die hohe Qualität der eigenen Ware glaubwürdig zu signalisieren, und zwar zum Wohle der Endverbraucher.

II. Der Äquivalenztest bei Qualitätsanforderungen an den Internetvertrieb

Bekanntlich stellt sich bei selektiven Vertriebssystemen, die unter das Kartellverbot fallen, die Frage einer Freistellung, insbesondere nach der Vertikal-GVO (vgl. die dritte und vierte Vorlagefrage in der Rs „*Coty Germany*“). Die Kommission unterscheidet im Anwendungsbereich der GMO zwischen zulässigen Qualitätsanforderungen einerseits und nicht freistellungsfähigen Beschränkungen des Kundenkreises (Art 4 lit. b) bzw. Untersagungen von Verkäufen (Art 4 lit. c) andererseits.²³ Auch *Rohrßen* ruft in Erinnerung²⁴, dass es bei den im Rahmen der Vertikal-GVO zugelassenen Qualitätsanforderungen nicht mehr um die Prüfung geht, ob ein Drittplattformverbot als objektiv notwendiges Selektionskriterium erst gar nicht unter Art 101 Abs. 1 AEUV fällt. Denn schließlich bestehen Zweck und Daseinsberechtigung der Vertikal-GVO gerade darin, sehr wohl unter das Kartellverbot fallende Vereinbarungen von diesem freizustellen, sofern keine Kernbeschränkung vorliegt. Der Prüfungsmaßstab für die vorgelagerte Frage, ob es sich bei einem Drittplattformverbot um ein objektiv notwendiges Selektionskriterium handelt, muss daher ein deutlich strenger sein als der Prüfungsmaßstab für die sich erst im Verneinungsfall stellende Frage, ob ein Drittplattformverbot als den Wettbewerb zwar beschränkende, von der Vertikal-GVO aber freigestellte Qualitätsanforderung zu sehen ist oder aber als nicht freistellungsfähige Kernbeschränkung gemäß Art 4 lit. b oder c Vertikal-GVO.²⁵

Es stellt sich daher die Frage, inwiefern ein nicht als objektiv notwendiges Selektionskriterium einzustufendes Drittplattformverbot als zulässige Qualitätsanforderung qualifiziert werden kann.

Das Mittel zur Beantwortung dieser Frage ist nach Auffassung der Kommission²⁶ der *Äquivalenztest*: Geprüft wird

¹⁹ LG München, Urteil vom 24.6.2008, Az. 33 O 22144/07, Rn 62.

²⁰ OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.11.2009, Az. 6 U 47/08 Kart, „*Schulranzen*“, Rn 83.

²¹ OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 22.12.2015, Az. 11 U 84/14, „*Deuter*“, Rn 38 f. Gegenteilig OLG Schleswig Urteil vom 5.6.2015, Az. 16 U 154/13.

²² OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 22.12.2015, Az. 11 U 84/14, „*Deuter*“, Rn 69.

²³ Vertikal-LL, Rn 52, 54, 56; *Lohse*, WuW 2014, 120, 127, mit Verweis auf *Schultze/Pautke/Wagener*, Vertikal-GVO³, Art 1 Abs 1 lit. e Rn 765 ff.

²⁴ *Rohrßen*, ZVertriebsR 2016, 278, 281, vorletzter Absatz.

²⁵ Diesen unterschiedlichen Prüfungsmaßstab betont auch *Lohse*, WuW 2014, 120, 128; vgl. auch den Wortlaut der Vertikal-LL, Rn 54: „*Jedoch kann der Anbieter nach der GMO Qualitätsanforderungen an die Verwendung des Internets zum Weiterverkauf seiner Waren stellen, ...*“.

²⁶ Vertikal-LL, Rn 56.

dabei, ob sich die in Rede stehenden Anforderungen an den Internetvertrieb mit zulässigen Anforderungen an den stationären Vertrieb vergleichen lassen, insofern also äquivalent sind.

*Lohse*²⁷ ist der Ansicht, dieser Äquivalenztest müsse bei Drittplattformverboten scheitern und sei dort daher nicht verwendbar. Nach hier vertretener Auffassung trifft dies nicht zu:

1. Die vergleichbare Situation und ihre Folgen

Die vergleichbare Situation im Bereich des stationären Vertriebs ist die folgende: Ein Vertragshändler möchte neben dem eigenen Geschäftslokal auch das physische Geschäftslokal eines „Vermittlers“ gegen Entgelt nutzen, um dort seine Produkte auszustellen und zu vertreiben. Denn dieses fremde Geschäftslokal befindet sich in einem bekannten Einkaufszentrum, dessen Reichweite und Passantenfrequenz der Vertragshändler anders kaum erreichen kann. Im fremden Geschäftslokal dieses „Vermittlers“ bekommt der Vertragshändler eine kleine Fläche zugewiesen, auf der er seine Produkte bewerben darf. Ein Hinweisschild informiert die Kunden, dass diese Ware nicht vom Geschäftsinhaber („Vermittler“), sondern vom Vertragshändler erworben wird. Bezahlt wird die Ware aber „ganz normal“ an der Kasse des Geschäftsinhabers. Auch auf der Rechnung würde über die Identität des wahren Verkäufers aufgeklärt. Abgesehen davon nimmt der Kunde aber vor allem die Corporate Identity des Geschäftsinhabers wahr.

In einer solchen Situation würden viele Kunden und wohl auch der Durchschnittsverbraucher dem Irrtum unterliegen, sie hätten die Ware vom Geschäftsinhaber erworben („Gekauft habe ich das bei ...“). Und sogar jene überdurchschnittlich aufmerksamen Kunden, welche die Identität ihres wahren Vertragspartners durchschauten, behielten wohl am prägendsten in Erinnerung, *wo* (nicht: von wem) sie die Ware erworben haben, nämlich im Geschäftslokal des „Vermittlers“. Aus Sicht des Herstellers ist diese Situation natürlich unerträglich.

Neben dieser Verwechslungsgefahr besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass der „Vermittler“ sein Ladengeschäft nicht in jenem Zustand erhält (Wieso auch?), in dem der Vertragshändler sein Ladengeschäft aufgrund entsprechender Bestimmungen im Händlervertrag halten muss.

Ein Hersteller müsste diese Vorgangsweise nicht akzeptieren, obwohl sie die Reichweite des Vertragshändlers erhöhte. Der Vertragshändler müsste die mit einem Verbot solcher Praktiken einhergehende Reduktion der Reichweite in Kauf nehmen.

2. Parallelen zum Online-Vertrieb

Frappant sind die Parallelen der für den stationären Vertrieb dargestellten Situation zumindest zu jenen bekannten virtuellen Drittplattformen, die ihre eigene Corporate Identity in den Vordergrund rücken und dem Durchschnittsverbraucher den Eindruck vermitteln, er kaufe *von* ihnen und nicht nur *bei* ihnen.²⁸ Insofern ist nicht nach-

vollziehbar, weshalb der Äquivalenztest bei Drittplattformen nicht anwendbar sein soll.²⁹

Mit Qualitätsanforderungen an den Vertrieb ist im Vergleich zu einer Situation ohne Vorgaben eine gewisse Beschränkung der Reichweite eines Vertragshändlers verbunden. Sollte dies allein für eine Verwirklichung der Kernbeschränkungstatbestände des Art 4 lit. b oder c Vertikal-GVO bereits ausreichen, dann wäre jede Vorschrift, die dem Händler – online oder offline – einen gewissen Weg vorgibt, wie er seine Kunden ansprechen darf, und die womöglich dazu führt, dass manche Kunden nicht oder nur über Umwege erreicht werden können, als potenzielle Beschränkung des Kundenkreises zu sehen. Dies würde den Zweck der Vertikal-GVO verkennen, der u.a. darin besteht, gewisse Qualitätsanforderungen zuzulassen, obwohl damit die Freiheit der Vertragshändler eingeschränkt wird.

Eine konsequente Anwendung des Äquivalenztests kann im schlimmsten Fall den Vertriebskanal „Drittplattform“ für hochqualitative Ware als Ganzes bedrohen.³⁰ Schuld daran tragen aber vor allem die Drittplattformen selbst. Denn dieser Extremfall ist nur denkbar, wenn die Drittplattformen den auch auf anderen Vertriebskanälen gerechtfertigten Mindestanforderungen nicht gerecht werden. Und Drittplattformverbote können nicht schon deshalb unzulässig sein, weil es keine der existierenden Drittplattformen schafft, für eine angemessene Präsentation der Ware zu sorgen.

3. Ergebnis

Nach hier vertretener Ansicht kann das Verbot einer Drittplattform in bestimmten Konstellationen schon aufgrund des Ergebnisses eines Äquivalenztests freistellungsfähig sein, und zwar als Qualitätsanforderung an den Vertrieb. Der Schutz des Vertriebskanals „Internet“ kann ein Unterwandern der von Herstellern im stationären Bereich zulässigerweise gesetzten Qualitätsanforderungen nicht rechtfertigen. ■

²⁷ *Lohse*, WuW 2014, 120, 128.

²⁸ Für den Amazon Marketplace: OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 22.12.2015, Az. 11 U 84/14 „Deuter“.

²⁹ *Lohse*, WuW 2014, 120, 128, der womöglich Folgendes verkennt: Die Nutzung einer virtuellen Drittplattform ist eine Sonderform des Internetvertriebs. Dieser Sonderform steht in der Praxis des stationären Vertriebs nur deshalb kein Pendant gegenüber, weil die Hersteller ein solches Pendant nicht dulden würden, woran wettbewerbsrechtlich – völlig verständlich – niemand Anstoß nimmt.

³⁰ AA ist *Lohse*, WuW 2014, 120, 128, wonach „ein innovativer Vertriebskanal allein aus diesem Grund [gemeint: mangelhafte Vergleichsmöglichkeit der Drittplattformen mit herkömmlichen Vertriebswegen] jedoch kaum ausgeschlossen werden kann“.