

Lars Querndt

Selektivvertrieb und eBay-Versteigerungen

Die kartellrechtliche Zulässigkeit des eBay-Ausschlusses aus dem Selektivvertrieb in Vertragshändlerverträgen und Markenlizenzen unter besonderer Berücksichtigung des Markenrechts

19

**Schriften zum Medien-, Urheber-
und Wirtschaftsrecht**

Hrsg. v. Georgios Gounalakis

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
Einführung	1
1. Kapitel: Interessenlage bei selektiven Vertriebssystemen und Internetvertrieb	7
A. Etablierung eines selektiven Vertriebssystems in Vertragshändlerverträgen	7
I. Der Vertragshändlervertrag	8
II. Imageschutz, Investitionsschutz und selektiver Vertrieb im Vertragshändlersystem	9
III. Selektion geeigneter Vertragshändler	13
B. Bedeutung des Internets für den Wettbewerb	15
I. Effizienzsteigernde Wirkungen des Internets als Vertriebskanal	16
II. Selektivvertrieb und Internet	17
III. Relevanter Markt im Internet	19
1. Sachlich relevanter Markt beim Internetvertrieb allgemein	19
2. Sachlich relevanter Markt beim Verkauf über eine Internetauktionsplattform	21
3. Räumlich relevanter Markt	22
C. Beurteilung selektiver Vertriebssysteme nach europäischem Kartellrecht	23
I. Anwendungsbereich der Art. 101 ff. AEUV im Verhältnis zum nationalen Recht	23
II. Zulässigkeit des qualitativen Selektivvertriebs nach der „Metro“-Rechtsprechung des EuGH	24
III. Sonstige Formen des Selektivvertriebs	27
D. Selektiver Vertrieb bei Markenlizenzverträgen	28
2. Kapitel: Kartellrechtliche Zulässigkeit des <i>eBay</i> -Verkaufsverbots in Vertragshändlerverträgen	31
A. Selektivvertrieb und Vertikal-GVO	31
B. Verbot des Verkaufs über Internetauktionsplattformen in der Rechtspraxis	33

I.	Zulässigkeit eines <i>eBay</i> -Verbots im Selektivvertrieb aufgrund der Entscheidungen des LG Mannheim sowie des OLG Karlsruhe	35
II.	Unzulässigkeit eines <i>eBay</i> -Verbots im Selektivvertrieb nach den Urteilen des LG und des KG Berlin	37
III.	Anwendung europäischen Rechts	39
C.	Anwendung der „Metro“-Rechtsprechung auf einen Ausschluss des <i>eBay</i> -Vertriebs aus dem Selektivvertrieb	41
I.	Für den Selektivvertrieb geeignete Produkte	41
II.	<i>eBay</i> -Verbot als objektives, qualitatives und diskriminierungsfrei angewendetes Selektionskriterium	43
III.	Legitime Ziele von Vertriebsbindungen im Selektivvertrieb	46
1.	Die Rechtssache „Pierre Fabre Dermo-Cosmétique“	46
2.	Schlussfolgerungen für die Frage des legitimen Zwecks von Selektionskriterien	49
IV.	Imageschutz und Investitionsschutz als Gründe für die Wettbewerbskonformität von Vertriebsbeschränkungen im Selektivvertrieb	51
1.	Imageschutz als ein die Konsumentenwohlfahrt steigerndes Element zwischen immateriellem Zusatznutzen und Signalisierung von Produktqualität	54
2.	Investitionsschutz als Verhinderung von Trittbrettfahrerkonstellationen zwischen zugelassenen Händlern	55
3.	Abgrenzung des Trittbrettfahrer-Problems vom Imageschutz	57
a.	Charakteristika des Imageschutzes als Rechtfertigung für Vertriebsbeschränkungen	57
b.	Charakteristika des Investitionsschutzes als Vermeidung des Trittbrettfahrens durch andere zugelassene Händler	58
c.	Abgrenzung von Image- und Investitionsschutz am Beispiel der Beschränkung des <i>eBay</i> -Verkaufs	59
V.	Schutz des Produktimages beim Verkaufsverbot über die Internetauktionsplattform <i>eBay</i>	61
1.	Image als psychologischer Zusatznutzen	61
a.	Auswirkungen des Internetvertriebs auf den psychologischen Zusatznutzen und die Imagebildung	61

b.	Fehlen individueller Beratungsleistungen beim Internetvertrieb	65
c.	Fehlende Sortimentsbreite und Vermischung mit anderen Artikeln als Argumente für den <i>eBay</i> -Ausschluss	67
d.	Erforderlichkeit eines Komplettverbots von <i>eBay</i>	70
e.	Vorbehalte gegen den psychologischen Zusatznutzen als rechtliches Kriterium	71
2.	Image als Qualitätssignal	73
a.	Produkteigenschaften und strukturelle Informationsasymmetrien	73
b.	Image als Qualitätsversicherung und Qualitätssignal	74
c.	Auswirkungen des Images als Qualitätssignal auf den <i>eBay</i> -Vertrieb	75
d.	Zwischenergebnis	77
3.	Vergleichbarkeit von <i>eBay</i> mit dem herkömmlichen Versandhandel	78
a.	Fehlende exklusive Produktpräsentation sowie Informationsdefizite als Vergleichskriterien	79
b.	Stellungnahme	80
4.	Ergebnis	82
VI.	Schutz von Investitionen durch die Verhinderung von Trittbrettfahrer-Effekten	82
1.	Mögliche Zusatzleistungen des stationären Handels als Gegenstand des Trittbrettfahrens	83
2.	Trittbrettfahren auf Dienstleistungen des stationären Handels	84
3.	„Free-Riding“ auf den sonstigen Imagebemühungen anderer zugelassener stationärer Händler	85
4.	Ausschluss des reinen <i>eBay</i> -Vertriebs	87
5.	Vergleichbarkeit des reinen Internetvertriebs mit dem reinen <i>eBay</i> -Vertrieb	90
VII.	Marktanteil als Kriterium für die Zulässigkeit der Klausel	91
VIII.	Zwischenergebnis	95
D.	Berücksichtigung markenrechtlicher Wertungen bei der kartellrechtlichen Zulässigkeitskontrolle von Vertriebsbindungen im Selektivvertrieb	95

I.	Einflussnahme des Markenrechts auf die kartellrechtliche Zulässigkeitskontrolle	96
1.	Imageschutz im Marken- und Kartellrecht	97
2.	Parallelen von Marken- und Kartellrecht beim Investitionsschutz	100
3.	Widersprüche zwischen markenrechtlichem Verbotungsrecht und kartellrechtlicher Zulässigkeitskontrolle	101
4.	Relevanz der Stellung des Vertragshändlers in der Absatzkette	103
II.	Bekanntheit der Marke als Zulässigkeitskriterium	105
III.	Unveränderter Weitervertrieb von Originalware durch einen zugelassenen Händler als tatbestandliche Markenverletzung	107
1.	Doppelidentische Verwendung im geschäftlichen Verkehr ohne Zustimmung des Markeninhabers	109
2.	Verwendung der Marke für eigene Waren des Händlers	112
3.	„Markenmäßige“ Benutzung im Sinne einer Funktionsbeeinträchtigung der Marke	115
a.	Die Marke in ihrem traditionellen Verständnis als Unterscheidungsmerkmal	118
b.	Auswirkungen der „L’Oréal/Bellure“-Entscheidung auf die Funktionenlehre	121
c.	Fortentwicklung der Funktionenlehre in den Fällen zum Keyword Advertising	125
4.	Weitervertrieb von Originalwaren über <i>eBay</i> als Funktionsbeeinträchtigung der Marke	128
a.	Keine Verletzung der Herkunftsfunktion der Marke	128
b.	Imageschutzfunktion der Marke	130
c.	Investitionsschutzfunktion der Marke	131
d.	Zwischenergebnis	132
IV.	Kartellrechtliche Determination der Reichweite der Markenfunktionen	133
1.	Mögliche gegenläufige Ergebnisse des Vertriebskartellrechts und des Markenrechts	133
2.	Bewertung eines Widerspruchs	135
a.	Entfernung von Kontrollnummern auf Markenwaren, die zwecks Überwachung eines Selektivvertriebs angebracht wurden	136

b.	Ausweitung des Markenrechts als Eingriff in kartellrechtliche Fragestellungen	140
3.	Zwischenergebnis	141
V.	Beschränkung der Markenverletzung in Weitervertriebsfällen auf bekannte Marken	142
VI.	Relevanz der Markenfunktionen im Rahmen der Erschöpfung des Markenrechts	144
1.	Erschöpfung nach Art. 7 Abs. 1 MRRL/§ 24 Abs. 1 MarkenG	145
2.	Ausschluss der Erschöpfung nach Art. 7 Abs.2 MRRL/§ 24 Abs. 2 MarkenG	146
VII.	Zwischenergebnis	149
E.	Tatbestandliche Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 1 AEUV	150
F.	<i>eBay</i> -Vertrieb im Anwendungsbereich der Vertikal-GVO	151
I.	Anwendungsvoraussetzungen der Vertikal-GVO	151
II.	Internetauktionsplattformen und die Vertikal-GVO	153
1.	<i>eBay</i> -Verbot als verbotene Preisbindung gem. Art. 4 lit. a Vertikal-GVO	154
2.	Vorrang des Art. 4 lit. c vor Art. 4 lit. b Vertikal-GVO	155
3.	Die Auktionsplattform <i>eBay</i> als nicht zugelassene Niederlassung	158
III.	Wahrscheinlichkeit des Entzugs der Vorteile der Vertikal-GVO	160
G.	Möglichkeit der Einzelfreistellung	161
H.	Ergebnis	164
3.	Kapitel: Kartellrechtliche Zulässigkeit des Verkaufsverbots über <i>eBay</i> in Markenlizenzvereinbarungen	167
A.	Lizenzkartellrecht	167
I.	Markenlizenzvereinbarung	169
1.	Erforderlichkeit der Markenlizenz	170
a.	Abgrenzung der Gestattung von der Markenlizenz	170
b.	Reichweite des markenrechtlichen Verbotungsrechts	172
c.	Kartellrechtliche Beurteilung einer Gestattung	173
2.	Lizenz und Lizenzvertrag	175
3.	Rechtsnatur der Markenlizenz und die verschiedenen Lizenztypen	176
II.	Verhältnis von Markenlizenzen und Kartellrecht	178
1.	Freiverkehrsregeln im Verhältnis zum Kartellrecht und den Immaterialgüterrechten	180

a.	Herleitung der Lehre vom spezifischen Gegenstand im Freiverkehrsbereich	181
b.	Freiverkehrsregeln und Kartellrecht	183
2.	Gemeinschaftskartellrecht und Immaterialgüterrechte	185
a.	Spezifischer Gegenstand der Schutzrechte	186
b.	Bedeutung der Markenfunktionen für die Bestimmung des schutzrechtsimmanenten spezifischen Gegenstands	187
c.	Erschöpfung als Anhaltspunkt für den Inhalt des spezifischen Gegenstands	189
d.	Wertungen der Gruppenfreistellungsverordnungen als Anknüpfungspunkt für die kartellrechtliche Zulässigkeit von Lizenzklauseln	190
3.	Alternative Ansätze zur Lösung des Konflikts zwischen Kartellrecht und immaterialgüterrechtlichen Verwertungshandlungen	191
a.	Der rein kartellrechtliche Ansatz und die Markterschließungsdoktrin/These von der kartellrechtlichen Immunität	191
b.	Inhaltstheorie und modifizierte Immanenztheorie als vermittelnde Ansätze	192
c.	Materielle Wettbewerbsbeschränkung bzw. Markterschließungsdoktrin im engeren Sinne	194
d.	Stellungnahme	196
B.	Beeinträchtigung von Markenfunktionen durch den <i>eBay</i> -Verkauf als Bestandteil der lizenzkartellrechtlichen Zulässigkeitsprüfung	198
I.	„Abstrakte“ Prüfung der Verletzung von Markenfunktionen	200
II.	<i>eBay</i> -Verkauf im Selektivvertrieb als Beeinträchtigung einer geschützten Markenfunktion	202
1.	Funktionenlehre und Schutzschranken im Fall „Copad/Dior“	202
2.	Übertragbarkeit der Entscheidung „Copad/Dior“ auf das Verbot der Veräußerung über Internetauktionsplattformen	206
3.	Stärke der Marke als Kriterium zur Bestimmung der Reichweite der Imageschutzfunktion	209

4.	Reiner <i>eBay</i> -Vertrieb als Verletzung der Investitionsschutzfunktion	211
5.	Schwächen der „Copad/Dior“-Entscheidung hinsichtlich der kartellrechtlichen Zulässigkeitsprüfung	213
III.	Zusammenfassung	217
C.	Anwendung der Lehre vom spezifischen Gegenstand der Marke	217
I.	Anwendbarkeit der „Metro“-Rechtsprechung auf Markenlizenzen	219
II.	Markenlizenzen und Art. 4 lit. c Vertikal-GVO	222
III.	<i>eBay</i> -Verbot als eine typischerweise zulässige Lizenzvertragsklausel	225
1.	<i>eBay</i> -Verbot als Qualitätssicherungsklausel	225
2.	Beschränkungen des Anwendungsbereichs, der Benutzungsart sowie des „field of use“	227
3.	Kartellrechtliche Zulässigkeit der „typischen“ Lizenzvertragsklauseln	228
a.	<i>eBay</i> -Verbot im Selektivvertrieb zwischen verbotener Kundengruppenbeschränkung und verbotener Verkaufsbeschränkung an Endverbraucher	232
b.	Zulässigkeit von Qualitätssicherungsklauseln und Anwendungsbereichsbeschränkungen	235
IV.	Privilegierung des nicht-herstellenden Markeninhabers durch ein umfassendes und vorrangiges Erstvertriebsrecht	236
1.	Begründung eines umfassenden Erstvertriebsrechts	237
2.	Stellungnahme	241
a.	Verhinderung von Diskrepanzen in der Absatzkette	242
b.	Differenzierung zwischen Erst- und Weitervertrieb vor dem Hintergrund des Art. 7 Abs. 2 MRRL und Art. 8 Abs. 2 lit. e MRRL	244
3.	Auswirkungen auf die Bestimmung des spezifischen Gegenstands der Marke	245
V.	Verbot des reinen <i>eBay</i> -Vertriebs bei Markenlizenzvereinbarungen	247
VI.	Ergebnis	249
D.	Alternative Ansätze zur Lehre vom spezifischen Gegenstand	250
I.	Differenzierung zwischen Haupt- und Nebenabrede	250
1.	Reine Markenlizenz als wettbewerbsneutraler Hauptzweck	251

2. Vertriebsbindung als Nebenabrede zur Lizenzierung der Marke	252
3. Erforderlichkeit der Vertriebsbindung als Nebenabrede	253
II. Erforderlichkeit der Nebenabrede und spezifischer Gegenstand der Marke	256
III. Ergebnis	259
E. Kartellrechtliche Beurteilung einer „Gestattung“	260
F. Ergebnis	261
4. Kapitel: Schlussbetrachtungen	263
A. Zusammenfassung	263
B. Ausblick	266
Literaturverzeichnis	271