



2. Beschlussabteilung
Aktenzeichen: B2-98/11

- öffentliche Version -

B E S C H L U S S

In dem Verwaltungsverfahren

1. ASICS Deutschland GmbH, Neuss

- Beteiligte zu 1. -

Verfahrensbevollmächtigte zu 1.:

Baker & McKenzie
Frau RAin Katharina Spenner
Theatinerstr. 23
80333 München

2. eBay International AG, Bern (CH)

- Beigeladene zu 1. -

Verfahrensbevollmächtigte:

Hogan Lovells LLP
Herrn RA Dr. Marc Schweda
Alstertor 21
20095 Hamburg

3. adidas AG, Herzogenaurach

- Beigeladene zu 2. -

Bird & Bird LLP
Herrn RA Dr. Jörg Witting
Carl-Theodor-Str. 6
40213 Düsseldorf

4. tennistown GmbH, Dresden

- Beigeladene zu 3. -

esb Rechtsanwälte
Herrn RA Stefan Strewe
Goethestr. 17
01109 Dresden

3. L & S Lauf- und Sportshop GmbH, Mannheim

- Beigeladene zu 4. -

Rittershaus Rechtsanwälte
Herrn RA Dr. Daniel Weisert
Herrn RA Anno Haberer
Haarlachweg 4
68163 Mannheim

3. SC24.com AG, Krumbach

- Beigeladene zu 5. -

Herrn RA M. Kühnel
Dieselstr. 16
86368 Gersthofen

wegen nachträglicher Feststellung einer Zuwiderhandlung nach § 32 Abs. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) hat die 2. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes am 26. August 2015 beschlossen:

- I. Es wird festgestellt, dass die Anwendung des „Vertriebssystems 1.0“ durch die ASICS Deutschland GmbH, Neuss, gegenüber ihren in Deutschland ansässigen Händlern rechtswidrig war.
- II. Die Gebühr für diese Entscheidung wird auf [...] festgesetzt.

GRÜNDE:

- 1 Die 2. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes stellt mit dem vorliegenden Beschluss gemäß § 32 Abs. 3 GWB nachträglich fest, dass die Anwendung des selektiven Vertriebssystems, das die ASICS Deutschland GmbH (im Folgenden „ASICS Deutschland“) bis Ende 2012 in Deutschland eingeführt und gegenüber ihren in Deutschland ansässigen Händlern bis Ende Februar 2015 angewendet hat (im Folgenden auch „bisheriges Vertriebssystem“ oder „Vertriebssystem 1.0“ bzw. „ASICS-Vertriebssystem 1.0“), wegen Verstoßes gegen das Kartellverbot nach Art. 101 AEUV und § 1 GWB rechtswidrig war.
- 2 Die Regelungen des Vertriebssystems 1.0, die zu seiner Rechtswidrigkeit führen, werden aufgrund der zwischenzeitlichen Einführung eines geänderten Vertriebssystems (im Folgenden auch „Vertriebssystem 2.0“ oder „neues Vertriebssystem“) durch ASICS Deutschland in der hier beanstandeten Fassung jedenfalls seit Ende Februar 2015 nicht mehr praktiziert, so dass die kartellrechtliche Zuwiderhandlung beendet ist. Ein berechtigtes

Interesse an einer nachträglichen Feststellung ist gegeben. Dies ergibt sich bereits aus der Möglichkeit von Schadensersatzansprüchen der Händler, deren Geltendmachung durch die Bindungswirkung der vorliegenden Entscheidung nach § 33 Abs. 4 S. 1 GWB erleichtert wird. Zudem hat die Entscheidung aus Sicht des Bundeskartellamts eine erhebliche Signalwirkung auch für andere Hersteller, die in ihren selektiven Vertriebssystemen gleiche oder ähnliche Klauseln vorsehen. Eine kartellrechtliche Beurteilung des neuen Vertriebssystems ist mit der hier getroffenen nachträglichen Feststellung indes nicht verbunden. Insoweit bleibt eine Prüfung vorbehalten, sofern sich weitere Anhaltspunkte für Kartellrechtsverstöße ergeben.

- 3 Das bisherige Vertriebssystem verstößt gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB. Es ist von diesen Verbotsregelungen auch nicht gemäß Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO¹ bzw. gemäß § 2 Abs. 2 GWB i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO freigestellt, weil es Kernbeschränkungen i.S.v. Art. 4 Vertikal-GVO enthält. Das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 Abs. 1 GWB ist weder dargetan noch ersichtlich. Folglich fällt das bisherige ASICS-Vertriebssystem insgesamt unter den Verbotstatbestand der Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB.
- 4 Im Einzelnen stellen die folgenden Regelungen des Vertriebssystems 1.0 in Bezug auf den Internetvertrieb der autorisierten, d.h. zum Vertriebssystem zugelassenen Händler an Endverbraucher Kernbeschränkungen i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO dar:
 - Verbot, einem Dritten zu erlauben, Markenzeichen von ASICS in jeglicher Form auf der Internetseite des Dritten zu verwenden, um Kunden auf die Internetseite des autorisierten ASICS-Händlers zu leiten;
 - Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen durch Bereitstellung anwendungsspezifischer Schnittstellen.
- 5 Nach Auffassung des Bundeskartellamts könnte zudem die Regelung, wonach die Bewerbung oder der Verkauf von ASICS-Produkten über den Internetauftritt eines Dritten (E-Marktplätze) verboten ist, es sei denn, der Name oder das Logo der Plattform des Dritten sind nicht abgebildet, unter Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO fallen. Mit Blick auf die vorstehend genannten und hier festgestellten Kernbeschränkungen, die jede für sich bereits zur Rechtswidrigkeit des gesamten Vertriebssystems führen, kann diese Frage jedoch offen bleiben und ist vorliegend nicht zu entscheiden.

¹ Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Art. 101 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. L 102 vom 23.4.2010, S. 1 ff).

- 6 Aus den gleichen Gründen hat das Bundeskartellamt das ihm insoweit zustehende Begründungsermessen dahingehend ausgeübt, dass auch über solche Beschränkungen, die – anders als die vorstehend genannten – nicht unmittelbar auf den Internetvertrieb der Händler bezogen sind, hier nicht entschieden wird.² Hierzu gehören u.a. die erhebliche Ausdifferenzierung des Vertriebssystems 1.0 in über 20 Händlerkategorien, denen im Rahmen des Produkt-Mappings jeweils unterschiedliche, sich nur teilweise überschneidende Produktportfolios zugewiesen wurden, sowie die quantitative Selektion in Form einer absoluten Begrenzung der Händlerzahl.
- 7 Das bisherige Vertriebssystem von ASICS Deutschland führt aus Sicht des Bundeskartellamts zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs. Diese Beurteilung beruht im Wesentlichen auf folgenden Erwägungen:

- 8 1. Hersteller müssen ihre Vertriebssysteme an die sich ändernden Bedingungen der Märkte anpassen. Dabei können bestimmte Arten von vertikalen Vereinbarungen zwischen Herstellern und Händlern die wirtschaftliche Effizienz innerhalb einer Produktions- oder Vertriebskette erhöhen, weil sie eine bessere Koordinierung zwischen den beteiligten Unternehmen ermöglichen. Dies gilt auch für in diesen Vereinbarungen enthaltene Beschränkungen des Wettbewerbs beim Vertrieb von Marken eines bestimmten Herstellers, dem sog. Intra-Marken-Wettbewerb. Unter den Koordinierungsproblemen, die auftreten können, wird u.a. das Problem des Trittbrettfahrens (sog. *free-riding*) diskutiert. Im Vordergrund steht hier die Sicherstellung von Anreizen für den Handel, entsprechend der jeweiligen Verbraucherpräferenzen eine hinreichende Qualität des Vertriebs sicherzustellen. Es wird als kritisch angesehen, wenn Händler auf der Grundlage ihres individuellen Gewinnkalküls versucht sein könnten, auf die mit einem umfassenden Produktangebot bzw. einer Beratung oder Werbung verbundenen Aufwendungen zu verzichten und die Nachfrage der von anderen Händler bereits beratenen Kunden durch günstigere Preise auf sich zu ziehen. Wenn sich die Investitionen des in die Qualität investierenden Händlers dann nicht amortisieren, sinke der Anreiz, entsprechende Leistungen anzubieten, obwohl sie aus Sicht des Herstellers, insbesondere aber auch aus Sicht des Konsumenten wünschenswert wären.
- 9 Die inhärenten Interessengegensätze der an einer vertikalen Vereinbarung Beteiligten können insbesondere auf wettbewerbsintensiven Märkten disziplinierende Wirkung haben und somit übermäßig restriktive, ineffiziente Beschränkungen verhindern. Vielfach sind daher vertikale Beschränkungen mit weniger wettbewerblichen Nachteilen verbunden als horizontale Beschränkungen, die den Wettbewerb zwischen verschiedenen Herstellern und „Marken“ oder den Wettbewerb zwischen Handelsunternehmen und somit den sog. Inter-

² Gleiches gilt für die Prüfung wegen des Verdachts des Verstoßes gegen § 19 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 20 Abs. 1 GWB (§ 20 Abs. 1, 2 GWB a.F.).

Marken-Wettbewerb unmittelbar einschränken. Diese zielen häufig in erster Linie darauf ab, die Marktmacht der Anbieter gegenüber dem Verbraucher zu erhöhen.

10 Allerdings können auch vertikale Vereinbarungen zu schwerwiegenden Wettbewerbsbeschränkungen führen. Zwar wird häufig argumentiert, ein Markenhersteller habe grundsätzlich ein großes Interesse an Wettbewerb im Vertrieb seiner Waren, da sein eigener Gewinn umso größer sei, je mehr Menge seine Wiederverkäufer absetzen. Dies überzeugt jedoch nicht immer. Ein Hersteller kann, wenn es seine Marktposition oder die Marktverhältnisse erlauben, genauso wie seine Händler vor allem an möglichst hohen Wiederverkaufspreisen interessiert sein. Je nach Marktsituation kann er nämlich seinerseits gegenüber den Händlern höhere Herstellerabgabepreise leichter durchsetzen, da von diesen weniger Druck zur Gewährleistung einer ausreichenden Einzelhandelsmarge ausgeübt wird. Dieser Effekt verstärkt sich noch, wenn konkurrierende Markenhersteller parallel vergleichbare restriktive vertikale Beschränkungen anwenden. Dann werden sich Beschränkungen des Intra-Marken-Wettbewerbs mittelbar zusätzlich in einem (weiteren) Anstieg der Marktmacht der Anbieter in einer Wertschöpfungskette zu Lasten der Verbraucher niederschlagen. In den genannten Fällen kommen die potentiellen Vorteile der vertikalen Beschränkungen im Ergebnis allenfalls partiell beim Verbraucher an.

11 2. Selektive Vertriebssysteme als eine spezifische Form vertikaler Vereinbarungen sind dadurch gekennzeichnet, dass sich die Hersteller dazu verpflichten, die Produkte nur an nach festgelegten Kriterien zugelassene Händler abzugeben und die Händler sich verpflichten, diese auch nur an gleichermaßen autorisierte Händler weiterzugeben. Insbesondere die Festlegung qualitativer Auswahlkriterien kann dazu beitragen, die Transaktions- und Vertriebskosten der beteiligten Unternehmen zu verringern und wirtschaftliche Effizienzen innerhalb der Wertschöpfungskette durch die Abmilderung oder Beseitigung von Koordinierungsproblemen zu generieren. Auch kann auf diese Weise die Bereitstellung der in Bezug auf den Vertrieb des Produkts notwendigen Beratungs- und Serviceleistungen sichergestellt werden. Somit können sich selektive Vertriebsvereinbarungen durch Förderung eines nicht über den Preis ausgetragenen Qualitätswettbewerbs positiv auswirken.

12 Nicht zuletzt mit Blick auf die Freiheit der Hersteller, das Vertriebssystem für ihre Waren möglichst frei wählen und ausgestalten zu können, sind daher selektive Vertriebssysteme trotz der ihnen immanenten Beschränkung des Intra-Marken-Wettbewerbs unter bestimmten Voraussetzungen kartellrechtlich nicht zu beanstanden. Rein qualitative Selektivvertriebe fallen nach europäischer Rechtsprechung schon gar nicht unter das Kartellverbot nach Art. 101 Abs. 1 AEUV. Das ist der Fall, wenn die Wiederverkäufer anhand objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art ausgewählt werden und die Produkteigenschaften ein solches Vertriebsnetz zur Qualitätswahrung und zur Sicherung des richtigen Gebrauchs

erfordern. Ferner müssen die Auswahlkriterien einheitlich und diskriminierungsfrei angewendet werden und dürfen über das erforderliche Maß nicht hinausgehen.

13 Aber auch in Bezug auf Selektivvertriebssysteme, die die vorstehend genannten Voraussetzungen nicht erfüllen, geht die Vertikal-GVO davon aus, dass diese nur bei Marktmacht auf mindestens einer Handelsstufe problematisch sind. Unterhalb eines Marktanteils von 30% auf Anbieter- und Abnehmerseite sind sie vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV grundsätzlich freigestellt. Kartellbehördlich können diese Vereinbarungen nur eingeschränkt aufgegriffen werden, u.a. wenn sie Kernbeschränkungen nach Art. 4 Vertikal-GVO enthalten. Hierzu gehören z.B. die vertikale Preisbindung, Gebiets- oder Kundenbeschränkungen sowie Beschränkungen des Verkaufs an Endkunden und Beschränkungen von Querlieferungen zwischen zugelassenen Händlern.

14 3. Für die vielfach noch auf den stationären Handel fokussierten Vertriebsstrukturen haben die schnelle Verbreitung des Internets und die damit einhergehende stetige Zunahme des Internethandels erhebliche Veränderungen mit sich gebracht. Die neuen Vertriebsmodelle über das Internet führen zu einer effizienteren und tendenziell preissenkend wirkenden Warenerzeugung und Distribution zugunsten von Herstellern, Händlern und Endkunden.

15 Das Internet erhöht die Angebotsreichweite der Händler sowohl in sachlicher als auch in räumlicher Hinsicht, da sie nicht nur mehr Produkte verkaufen, sondern auch ein breiteres Sortiment in einem größeren Vertriebsgebiet anbieten können. Dabei sind sie aufgrund des sich laufend verbreiternden Produktangebots im Internet allerdings in besonderem Maße darauf angewiesen, dass ihr Online-Angebot für Endkunden auffindbar ist. Allein die Optimierung ihrer Website für Suchanfragen auf allgemeinen Suchmaschinen reicht insoweit oft nicht aus. Vielmehr nutzen viele Händler zur Verbesserung der Auffindbarkeit ihres Online-Angebots bezahlte Suchmaschinenwerbung, namentlich Google Adwords, oder sie unterstützen Preissuchmaschinen. Auch eine Präsenz auf Online-Marktplätzen kann zur Erhöhung der Reichweite beitragen. Online-Marktplätze werden aus verschiedenen Gründen von vielen Endkunden genutzt. U.a. bieten sie sichere Bezahlssysteme an und halten vergleichende Bewertungssysteme von Produkten und Händlern vor. Dadurch wird die Sicherheit des Interneteinkaufs erhöht sowie Produktsuche und Preisvergleich wesentlich erleichtert.

16 Ferner können auch Hersteller über das Internet unmittelbar an Endkunden verkaufen und dabei ebenfalls von der großen Reichweite profitieren. Sofern sie über eigene Online-Shops vertreiben, werden diese aufgrund ihrer Bekanntheit als Markeninhaber bei Suchanfragen auf allgemeinen Suchmaschinen von Endkunden schnell gefunden. Darüber hinaus können

sie große Mengen online absetzen, indem sie mit den Betreibern bekannter Online-Marktplätze wie etwa Amazon, Zalando oder Otto kooperieren.

17 Zugleich führt das Internet für Endkunden durch spezifische Suchmöglichkeiten zu einer erheblichen Angebotstransparenz. Neben der Nutzung von Bewertungssystemen auf Online-Marktplätzen haben sie z.B. die Möglichkeit, auf Preisvergleichsmaschinen gezielt nach preisgünstigen Angeboten des von ihnen gesuchten Produkts zu suchen und einen unmittelbaren Preisvergleich durchzuführen.

18 4. Folge dieser Veränderungen ist eine Intensivierung des Wettbewerbs, durch die vor allem die etablierten und nach wie vor auf den stationären Handel ausgerichteten Vertriebsstrukturen unter Druck geraten. In der öffentlichen Diskussion werden Beschränkungen des Internetvertriebs vielfach für erforderlich gehalten, um zu verhindern, dass Online-Händler auf den Serviceleistungen des stationären Handels, namentlich der Kundenberatung, leichter und wirkungsvoller als zuvor Trittbrett fahren. Darüber hinaus wird der Internethandel immer wieder für die vermeintliche „Verramschung von Markenware“ und entsprechende Umsatzverluste des stationären Fachhandels verantwortlich gemacht.

19 In diesem Zusammenhang wird auch kontrovers diskutiert, ob und inwieweit Investitionen des Herstellers in ein Markenimage wettbewerbslich vorteilhaft sind und durch vertikale Beschränkungen geschützt werden müssen. Grundsätzlich kann es aus ökonomischer Sicht in Betracht kommen, Beschränkungen des Intra-Marken-Wettbewerbs mit dem Schutz des Markenimages zu rechtfertigen. Ein zentrales Argument ist dabei, dass der Marke eine notwendige Signalfunktion zur Überwindung von Informationsasymmetrien zwischen Hersteller und Händlern einerseits und Endkunden andererseits zukommen kann. Dies ist zum Beispiel denkbar, wenn es sich um Produkte handelt, bei denen die Qualität selbst nach dem Kauf von den Kunden nicht zuverlässig eingeschätzt werden kann (sog. Vertrauensgüter). Bestünde keine Möglichkeit, das Problem der Informationsasymmetrie z.B. durch Werbung, Beratung oder Garantien zu überwinden, wäre der Endverbraucher bei Vertrauensgütern nur bereit, den Preis zu zahlen, den er für eine geringere Qualität entrichten müsste, nicht jedoch den, der – aus Sicht der Hersteller – für die Erzeugung der höheren Qualität nötig ist.

20 Vor diesem Hintergrund haben zahlreiche Markenhersteller in vielen verschiedenen Branchen selektive Vertriebssysteme eingeführt, die insbesondere auch Zugangsbeschränkungen und Beschränkungen für den Internetvertrieb der Händler enthalten, oder sie haben bestehende Selektivvertriebssysteme entsprechend geändert. Auf diese Weise sollen laut Aussage der Hersteller die o.a. Koordinierungsprobleme beim Absatz ihrer Waren, hervorgerufen durch unterschiedliche Interessen oder Informationsunterschiede innerhalb der Kette, abgemildert werden.

- 21 5. In Anbetracht der wettbewerblichen Bedeutung und der effizienzsteigernden Potentiale des Internets zugunsten des Verbrauchers muss das Bundeskartellamt ein besonderes Augenmerk darauf richten, insoweit „überschießende“ Beschränkungen des Internethandels zu verhindern. Dabei wird es oftmals erforderlich, eine Abgrenzung vorzunehmen zwischen „echten“ Qualitätsanforderungen im Sinne eines effizienteren Vertriebs, die nach der Vertikal-GVO grundsätzlich freigestellt sind, auch wenn sie den Internetvertrieb der Händler beschränken, und solchen Vorgaben, die sich bei objektiver Betrachtung aufgrund ihrer überschießenden wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen als unzulässige Beschränkungen des Online-Vertriebs erweisen könnten. Letzteres kommt vor allem in Betracht, wenn es sich um Per-se-Verbote internetspezifischer Vertriebs- oder Suchformate unabhängig von ihrer jeweiligen Ausgestaltung handelt, die als wesentlich für die Händlerreichweite und die Angebotstransparenz für die Endkunden anzusehen sind.
- 22 Aufgabe des Kartellrechts ist es insbesondere, zu verhindern, dass den Verbrauchern die Effizienzen der heute stark diversifizierten Vertriebsformen vorenthalten werden. Der durch die Innovation des Internets initiierte Transformationsprozess führt zu neuen Gleichgewichten. Das Kartellrecht hat die Aufgabe, sicherzustellen, dass diese neuen Gleichgewichte im freien Wettbewerb entstehen bzw. sich kontinuierlich entwickeln können. Maßgebliche Bewertungsgrundsätze hierfür finden sich in Art. 101 Abs. 3 AEUV. Danach sind wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen nur zulässig, wenn sie zur Erreichung von positiven wettbewerblichen Effekten erforderlich sind und diese etwaige negative Auswirkungen voraussichtlich überwiegen. Zudem müssen am entstehenden Effizienzgewinn die Verbraucher teilhaben können. Auch die Vertikal-GVO nimmt nur die vertikalen Vereinbarungen vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV aus, für die mit hinreichender Sicherheit angenommen werden kann, dass sie die Voraussetzungen des Artikels 101 Abs. 3 AEUV erfüllen. Dies ist indes nicht der Fall, wenn ein selektives Vertriebssystem wettbewerbsbeschränkende Regelungen enthält, die den Markenhersteller zu Lasten der Verbraucher vorrangig vor Veränderungen der Vertriebsformen und dem damit verbundenen Preissenkungsdruck für seine Produkte schützen sollen.
- 23 6. Das bisherige selektive Vertriebssystem von ASICS Deutschland enthält schwerwiegende Beschränkungen des Intra-Marken-Wettbewerbs beim Vertrieb von ASICS-Produkten, die als Kernbeschränkungen i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO anzusehen sind. Die Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV sind weder dargetan noch ersichtlich.
- 24 So ist es den autorisierten Händlern nicht gestattet, die Markenzeichen von ASICS auf Internetseiten Dritter zu verwenden, und zwar auch nicht, um Kunden in ihre Online-Shops zu leiten. Ferner ist ihnen die Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen durch

Bereitstellung anwendungsspezifischer Schnittstellen untersagt. Diese Regelungen beschränken die Möglichkeit der ASICS-Händler, über das Internet an Endkunden zu verkaufen, und sind Kernbeschränkungen nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO. Darüber hinaus könnte nach Auffassung des Bundeskartellamts auch das Verbot der Bewerbung oder des Verkaufs von ASICS-Produkten über Online-Marktplätze, wie z.B. eBay oder Amazon, eine solche Beschränkung darstellen. Dies muss hier jedoch nicht mehr entschieden werden.

25 7. In Anbetracht der vorgenannten Wettbewerbsbeschränkungen ist davon auszugehen, dass das bisherige Vertriebssystem von ASICS Deutschland vorrangig dazu diente, eine Intensivierung des markeninternen Wettbewerbs durch einen Vertrieb der Händler über das Internet weitgehend zu verhindern und damit einen sich hieraus ergebenden Preissenkungsdruck zu unterbinden. Die Regelungen des Vertriebssystems 1.0 gehen dabei weit über das Maß an Beschränkungen des Intra-Marken-Wettbewerbs hinaus, das erforderlich und zu rechtfertigen ist, um denkbare Koordinierungsprobleme in der Wertschöpfungskette, die zu einer ineffizienten Verringerung der Qualität des Vertriebs führen könnten, abzumildern oder zu lösen.

26 Bei der Bewertung des Vertriebssystems 1.0 ist auch das wirtschaftliche Umfeld zu berücksichtigen, in dem das Vertriebssystem eingeführt worden war. Vor Implementierung des Selektivvertriebssystems 1.0 hatte ASICS Deutschland ihre Produkte unter ihrer Marke zunächst über alle Vertriebskanäle distribuiert. So war die Marke „ASICS“ am Markt durchgesetzt und insbesondere für Laufschuhe bekannt gemacht worden. Auf diese Weise hatten Mengen- und Marktanteilszuwächse vor allem im Bereich Laufschuhe realisiert werden können, in dem ASICS Deutschland heute Marktführer ist. Erst nachdem mit einer solchen breiten Vertriebsstrategie ein Marktanteil von [25%-30%] erreicht worden war, wurde ein selektives Vertriebssystem eingeführt, in dem u.a. internetspezifische Vertriebs- und Suchmöglichkeiten untersagt wurden, die in besonderem Maße den Preiswettbewerb fördern.

27 Die wettbewerblichen Auswirkungen, die sich aus den genannten Beschränkungen des Internetvertriebs im bisherigen ASICS-Vertriebssystem ergeben, sind weitreichend.

28 8. Den ASICS-Händlern wird pauschal untersagt, Markenzeichen von ASICS in jeglicher Form auf der Internetseite eines Dritten zu verwenden oder einem Dritten eine solche Verwendung zu erlauben und zwar auch, um Kunden auf die Website des autorisierten Händlers zu locken. Dies beinhaltet insbesondere ein Per-se-Verbot, die Markenzeichen von ASICS im Rahmen von Suchmaschinenwerbung z.B. bei **Google Adwords** als Schlüsselwort zu verwenden. Darüber hinaus ist es den Händlern generell verboten, auf Internetseiten Dritter unter Verwendung von Markenzeichen von ASICS damit zu werben, dass sie Laufschuhe von ASICS vertreiben, und zwar unabhängig von der konkreten

Ausgestaltung der Werbung oder der Internetseite des Dritten. Derartige Werbeaussagen dürfen sie nur auf ihren eigenen Websites einstellen. Dort gelangen sie aber nur den Kunden zur Kenntnis, die den Online-Shop des betreffenden Händlers bereits gefunden haben. Ihren eigentlichen Zweck, mehr und andere Kunden mit dem Online-Angebot des Händlers zu erreichen, können sie hingegen nicht erfüllen.

29 Den Händlern werden damit bedeutsame Formen der Internetwerbung entzogen, durch die es ihnen möglich wäre, die Auffindbarkeit ihrer Website für Endkunden zu erhöhen und so vermehrt Online-Verkäufe zu tätigen. Viele Einzelhändler sind aber in besonderem Maße darauf angewiesen, die Herstellermarken, für deren Vertrieb sie autorisiert sind, im Rahmen solcher Online-Werbemaßnahmen zu verwenden, um die Auffindbarkeit ihrer Website für Endkunden zu verbessern. Andernfalls werden sie mit ihrem Online-Angebot nicht oder nur schwer gefunden. Insbesondere wenn sie nicht überregional bekannt sind, landen sie bei Suchanfragen von Endkunden auf allgemeinen Suchmaschinen wie *Google Natural Search* nicht im oberen Bereich der Ergebnisliste, wo der Link zu ihrem Angebot von Endkunden noch angeklickt wird.

30 Vergleichbare Beschränkungen für den stationären Handel, wie z.B. ein pauschales Verbot bestimmter Werbeformen oder eine Beschränkung der hierfür zulässigen Werbemedien oder Werbeinhalte enthält das bisherige Vertriebssystem von ASICS Deutschland nicht. Sie wären insgesamt wohl auch nicht mit dem Hinweis auf die Abmilderung möglicher Koordinierungsprobleme in der Wertschöpfungskette zu rechtfertigen. Vielmehr ergibt sich der überschießende Charakter dieser Beschränkungen für die autorisierten, d.h. von ASICS Deutschland nach qualitativen Kriterien ausgewählten Händler schon daraus, dass sie teilweise – namentlich in Bezug auf die Verwendung der Marke für *Google Adwords* – sogar über das hinausgehen, was ein Markeninhaber nach der Rechtsprechung des EuGH Mitbewerbern untersagen kann.

31 9. Darüber hinaus ist es den Händlern im Vertriebssystem 1.0 verboten, **Preisvergleichsmaschinen** durch die Bereitstellung entsprechender Schnittstellen zu unterstützen. Auch hier handelt es sich um ein Per-se-Verbot, das unabhängig davon gilt, wie die jeweilige Preisvergleichsmaschine konkret ausgestaltet ist. ASICS-Händler dürfen ihre eigene Website also generell nicht mit einer Preisvergleichsmaschine verknüpfen bzw. verknüpfen lassen, so dass ihre Produktangebote nebst Preisangabe bei Suchanfragen der Endkunden nicht mit einbezogen werden können.

32 Die Händler werden hierdurch in ihrer Möglichkeit, ASICS-Produkte über das Internet an Endkunden zu verkaufen, erheblich beschränkt. Über Preisvergleichsmaschinen können sich Endkunden mit wenigen Klicks über die Preissetzung vieler Händler für ein bestimmtes Produkt informieren. Es ist bekannt, dass die Unterstützung solcher Portale für viele Händler

eine effektive Möglichkeit darstellt, um Kunden über das Internet zu erreichen. Dies gilt insbesondere, wenn sie ihre Preise so setzen, dass sie im oberen Bereich der Ergebnisliste angezeigt werden. Sind diese günstigeren Angebote jedoch nicht (mehr) auffindbar, so kann der Endkunde sie bei seiner Kaufentscheidung nicht mehr berücksichtigen. Die Reichweite, die das Internet den Händlern prinzipiell ermöglicht, wird auf diese Weise wieder reduziert und sie können folglich weniger Verkäufe über das Internet tätigen. Die durch den Internethandel grundsätzlich mögliche Intensivierung des Wettbewerbs wird somit eingeschränkt.

33 a) Diese Kernbeschränkung des Wettbewerbs kann vorliegend auch nicht mit dem Argument eines angeblich notwendigen **Schutzes des Markenimages** gerechtfertigt werden. Nach der Entscheidung des EuGH in der Sache *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* ist der bloße Schutz des Prestigecharakters einer Marke ohnehin keine objektive Rechtfertigung für eine schwerwiegende Beschränkung des Internetvertriebs. Darüber hinaus trifft es im gegebenen Fall auch nicht zu, dass die Marke ASICS im Interesse des Endkunden vor einer „Verramschung“ geschützt werden müsste. Aus Sicht des Endkunden bedarf das Markenimage keines Schutzes durch ein selektives Vertriebssystem, das nicht primär eine Steigerung des Qualitätswettbewerbs für Markenprodukte bewirken, sondern vielmehr Preiswettbewerb weitgehend unterbinden will. Das Ziel, mit Beschränkungen des Internetvertriebs den Preiswettbewerb zu reduzieren, kann in Grenzen nur dann hingenommen werden, wenn dies durch andere Wettbewerbsparameter, wie z.B. die Steigerung der Vertriebsqualität, aufgewogen wird.

34 Insofern könnten Beschränkungen der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen allenfalls dann gerechtfertigt sein, wenn sie über das insoweit erforderliche Maß nicht hinausgehen und, wenn der Marke „ASICS“ eine zur Beseitigung von Informationsasymmetrien notwendige Signalfunktion für eine bestimmte Produktqualität zukäme. Bezogen auf den hier betroffenen Markt kommt dies jedoch nicht in Betracht. Der Endkunde kann die Qualität von Laufschuhen in der Regel schon vor dem Kauf ausreichend beurteilen. Dies kann im stationären Verkauf durch Anschauen, Anprobieren und die Beratung geschehen. Online kann dies erfolgen, indem er sich das Laufschuhmodell bestellt, anprobiert und bei Nichtgefallen ggf. zurückschickt. Zusätzlich sind produktbezogene Informationen auf der Website und eine Beratung über eine Hotline möglich. Dass diese Möglichkeiten der Qualitätsprüfung ausreichend sind, zeigt sich auch daran, dass mehrere Laufschuhhersteller – mittlerweile auch ASICS Deutschland selbst – sie im Rahmen ihres eigenen Direktvertriebs ebenfalls über das Internet an Endkunden vertreiben. Im Übrigen können die Hersteller zum Ausgleich etwaiger Informationsasymmetrien auch Garantien für die Qualität ihrer Produkte abgeben.

- 35 b) Auch der Verweis auf ein zu lösendes **Trittbrettfahrer-Problem** kann das generelle Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen nicht rechtfertigen. Dabei verkennt die Beschlussabteilung nicht, dass es im Einzelfall Bedarf an einem Ausgleich für besondere Beratungsleistungen des stationären Handels geben kann (siehe unten). Ein allgemeines Trittbrettfahrerproblem zu Lasten des stationären Handels, das eine derart weitreichende Beschränkung des Internetvertriebs der autorisierten Händler rechtfertigen könnte, ist hier jedoch nicht erkennbar.
- 36 Zunächst ist zu bedenken, dass nicht nur im stationären Handel im Wege einer Beratung oder einer Inaugenscheinnahme des Produkts Informationen eingeholt werden und auf der Grundlage dieser Informationen alsdann online gekauft wird. Vielmehr nutzen inzwischen viele Endkunden aufgrund der zunehmenden Vernetzung des Internethandels mit dem stationären Handel beide Vertriebskanäle parallel. Vielfach informieren sich Endkunden auch zunächst im Internet über ein Produkt, tätigen den Kauf dann aber in einem Ladengeschäft. Außerdem genügen Endkunden häufig auch die bei einem Internetkauf bestehenden Möglichkeiten, die Ware zu prüfen. Sie können sich die Ware nach Hause schicken lassen, dort während der Dauer der Widerrufsfrist untersuchen bzw. anprobieren und bei Nichtgefallen zurücksenden. Online sind zudem häufig Produktinformationen verfügbar und es ist eine Beratung über eine Hotline möglich. Dies zeigt, dass viele Online-Händler nicht mit geringeren, sondern lediglich mit anderen Kosten als stationäre Händler belastet sind.
- 37 Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Möglichkeit des Trittbrettfahrens unabhängig davon bestünde, ob der Händler Preisvergleichsmaschinen unterstützt. Das Problem betrifft, wenn es denn besteht, also den Internetvertrieb insgesamt. Ein pauschales Verbot der Nutzung von Preisvergleichsmaschinen kann es somit nicht lösen und ist daher insoweit auch keine geeignete Maßnahme. Eine so weitgehende Beschränkung ist zudem weder erforderlich oder gar unerlässlich. Vielmehr kann ein Hersteller durch konkrete Anforderungen an die Ausgestaltung der Händlershops, in die die Endkunden über die Links in der von der Preisvergleichsmaschine generierten Ergebnisliste geleitet werden, sicherstellen, dass auch dort eine angemessene Produktpräsentation und eine ordnungsgemäße Kundenberatung erfolgt. Darüber hinaus zeigen die Vertikal-GVO und die Leitlinien Anbietern in dieser Hinsicht weitere mögliche Lösungen auf. So kann ein Anbieter beispielsweise von seinen Händlern fordern, dass sie ein oder mehrere stationäre Ladengeschäfte betreiben müssen, und auf diese Weise sicherstellen, dass alle zugelassenen Händler in einem gewissen Umfang stationäre Beratungskosten tragen müssen und eine im stationären Bereich entwickelte Beratungskompetenz in den Online-Vertrieb hineingetragen wird. Ferner ist es denkbar, dass der Anbieter diese Verkaufsanstrengungen des stationären Handels durch eine feste Gebühr unterstützt.

- 38 c) Schließlich kann das Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen auch nicht unter Verweis auf eine generell unangemessene und imageschädigende **Produktpräsentation** gerechtfertigt werden. Die Kritik, die sich im Wesentlichen gegen die Möglichkeit der Einzelproduktsuche und die dementsprechend nicht sortiments-, sondern einzelproduktbezogene Darstellung der Suchergebnisliste richtet, greift nicht durch. Eine Einzelproduktsuche muss schon mit Blick auf die Funktionsfähigkeit des Internets möglich sein, da Endkunden anders die Fülle der dort vorhandenen Produktangebote nicht erfassen und das für sie beste Angebot auswählen können. Insbesondere Preisvergleichsmaschinen, auf denen sich der Endkunde einen Überblick über die Preissetzung für ein bestimmtes Produkt verschaffen will, setzen die Möglichkeit einer Einzelproduktsuche notwendigerweise voraus. Endkunden sind auch durchaus in der Lage, zwischen den u.U. sehr unterschiedlichen Produktangeboten von verschiedenen Verkäufern zu differenzieren. Wenn der Endkunde sich ins Internet begibt, erwartet er nicht, sofort im Selektivvertrieb des Herstellers zu „landen“.
- 39 Hinzu kommt, dass auf Preisvergleichsmaschinen in der Regel keine privaten Verkäufer tätig sind und auch keine gebrauchte Ware angeboten wird. Allenfalls werden also in der Ergebnisliste unterschiedlich ausgestaltete Angebote gewerblicher Händler für neue Produkte nebeneinander erscheinen. Soweit auf dieser Grundlage eine unangemessene Produktpräsentation überhaupt in Betracht kommt, kann dem aber durch weniger beschränkende Regelungen, wie z.B. konkreten Vorgaben für die Navigation der Endkunden über die Preisvergleichsseite begegnet werden.
- 40 10. Des Weiteren sind den autorisierten Händlern im ASICS-Vertriebssystem 1.0 die Bewerbung und der Verkauf über **Online-Marktplätze** per se – d.h. unabhängig von der konkreten Ausgestaltung des jeweiligen Marktplatzes – verboten. Auch wenn darüber mit Blick auf die vorgenannten und hier festgestellten Kernbeschränkungen nicht mehr entschieden wird, könnten nach Auffassung des Bundeskartellamts auch durch dieses Verbot viele ASICS-Händler daran gehindert werden, mehr und andere Kunden auch außerhalb ihres engen geographischen Vertriebsgebiets schnell und effektiv über das Internet zu erreichen.
- 41 Nach den Ergebnissen sowohl der durchgeführten Händlerbefragungen sind gerade kleinere und mittlere Sportfachhändler auf die hohe Reichweite von Online-Marktplätzen – d.h. die Vielzahl potentieller Kunden, die dort anzutreffen sind – angewiesen. Aus ihren Antworten ergibt sich, dass viele von ihnen sonst mit ihrem Online-Angebot nicht oder nur schwer von Endkunden gefunden werden, da sie bei Suchanfragen auf allgemeinen Suchmaschinen wie *Google Natural Search* mangels Bekanntheit meist nicht im oberen Bereich der Ergebnisliste angezeigt werden und der Link zu ihrem Angebot von Endkunden somit nicht angeklickt wird.

Für sie ist es bedeutsam, dass viele Endkunden ihre Produktsuche unmittelbar auf dem Online-Marktplatz starten, und sie dort ihre Position in der Ergebnisliste u.a. über ihre Preissetzung und über gute Bewertungen für vorausgegangene Transaktionen beeinflussen können. Nach den Ergebnissen der Ermittlungen können gerade kleine und mittlere Händler diesen Verlust an Reichweite können kaum oder gar nicht durch andere Maßnahmen kompensieren.

42 Die tatsächlichen Marktentwicklungen deuten zudem darauf hin, dass der Internetvertrieb zunehmend auf die Websites großer bzw. bekannter Händler sowie auf die Websites der diversen Hersteller, die bereits eigene Online-Shops eingerichtet hatten, kanalisiert wird, wenn Online-Marktplätze nicht genutzt werden können. Es ist zu erwarten, dass in der Folge viele Kunden auf solche Online-Geschäfte ausweichen, denen sie in Bezug auf die Sicherheit des Interneteinkaufs in ähnlicher Weise vertrauen, wie den durch den Online-Marktplatz gesetzten Rahmenbedingungen. Auf diese Weise würden zum einen die Vorteile eines Online-Marktplatzes als eine effiziente, internetspezifische Neuerung, die es erlaubt, diese besonderen Rahmenbedingungen mit ausgeprägtem Wettbewerb unter den autorisierten Händlern zu verbinden, beseitigt. Zum anderen kann ein solches selektives Vertriebssystem das in der vertikalen Wertschöpfungskette als „Hersteller-Opportunismus“ bekannte Problem sogar verschärfen. Denn durch die Gefahr einer Umlenkung von Nachfrage von den Händlern in den herstellereigenen Online-Shop würde der Anreiz der Händler, die Kosten für die eigenen Service- und Beratungsleistungen zu tragen, sinken.

43 Selbstverständlich steht es einem Hersteller frei, sein Vertriebssystem einstufig oder mehrstufig zu organisieren. Er kann insbesondere auch ganz auf selbständige Einzelhandelspartner verzichten und selbst an Endkunden vertreiben. Wenn er sich indes dafür entscheidet, seine Produkte stationär über Einzelhändler zu vertreiben, so ist es nach der Konzeption der Vertikal-GVO grundsätzlich hinzunehmen, dass sie auch über das Internet an Endkunden verkaufen. Hingegen soll der territorial unbegrenzte und durch niedrige Transaktionskosten geprägte Bereich des Internets nicht dem Hersteller selbst und einigen wenigen Händlern vorbehalten werden. Dadurch werden letztlich auch die aus Sicht des Endkunden vorteilhafte Angebotsbreite im Internet und die mit ihr verbundenen preissenkenden Tendenzen beschränkt.

44 Weiter ist zu berücksichtigen, dass Marktplatzbetreiber, die – wie z.B. Amazon – auf ihrem Marktplatz auch selbst als Verkäufer tätig sind, hinsichtlich ihrer eigenen Vertriebstätigkeit nicht unter eine sog. Logo-Klausel fallen, die – wie hier – die Zulässigkeit eines Verkaufs über einen Online-Marktplatz davon abhängig macht, dass beim Aufruf der Website des Händlers nicht der Name oder das Logo eines Dritten erscheinen darf. Sie können gleichwohl als Händler zu einem solchen selektiven Vertriebssystem zugelassen werden, da bei Aufruf ihres Online-Angebots über die Website des Marktplatzes – bei entsprechender

Ausgestaltung – nicht der Name oder das Logo eines Dritten, sondern aufgrund ihrer Doppelfunktion ihr eigener Name und ihr eigenes Logo erscheinen. Eine Autorisierung dieser Marktplatzbetreiber als Händler kann aus Sicht des Bundeskartellamts durchaus im Interesse eines Herstellers liegen, insbesondere wenn es sich um einen bekannten Marktplatz wie den *Amazon Marketplace* mit entsprechend hoher Reichweite handelt. Dann kann er über diesen erhebliche Mengen online absetzen, ohne einen hieraus resultierenden Preisdruck befürchten zu müssen, da die anderen autorisierten Händler dort aufgrund des Marktplatzverbots in den eigenen Verträgen weiterhin nicht verkaufen dürfen.

45 Schließllich könnten viele Endkunden, die einen Einkauf über Online-Marktplätze aus Gründen der Transaktionssicherheit bevorzugen, bislang aber andere Online-Marktplätze präferiert haben, in der Folge zu den Marktplätzen „abwandern“, bei denen jedenfalls der Betreiber selbst als Händler selektiv vertriebene Produkte verkaufen darf. Vielfach werden diese Endkunden nicht nur in Bezug auf einzelne Produkte, sondern generell zu diesen Marktplätzen wechseln, da sie häufig an einem *One-Stop-Shopping* interessiert sind. Die systemische Bedeutung solcher Marktplätze wird weiter zunehmen, da sich andere oder gar neue Online-Marktplätze ohne ein Angebot an Markenprodukten kaum oder gar nicht etablieren können.

46 11. Die Anwendung von Kartellrecht im vorliegenden Fall beschneidet nicht die Möglichkeiten von ASICS Deutschland, Qualitätsstandards für die Produktpräsentation und die Beratung ihrer Produkte festzulegen und die Vorteile sowohl des stationären als auch des Internethandels in ihrem Vertriebssystem für die Marke „ASICS“ zu nutzen. Hier sind aber vertragliche Ausgestaltungen denkbar, die die Handlungsmöglichkeiten der Händler und die Auswahlmöglichkeiten der Verbraucher weit weniger stark einschränken, als dies im bisherigen Vertriebssystem auf der Grundlage der hier festgestellten wettbewerbsbeschränkenden Vertragsklauseln der Fall war. Auswahlkriterien, die – auch wenn sie den Internetvertrieb der Händler beschränken – entweder den Vorgaben für den stationären Vertrieb gleichwertig oder „echte“ Qualitätsanforderungen sind, sind nach der Konzeption der Vertikal-GVO und der Leitlinien freigestellt. Unter die Kernbeschränkung fallen hingegen Auswahlkriterien, die bei objektiver Betrachtung für Händler überschießend oder sogar prohibitiv wirken können, damit den Internethandel als solchen treffen. Diese Grenze zwischen „Wie“ und „Ob“ des Internetvertriebs ist nach Auffassung des Bundeskartellamts in der Regel jedenfalls dann in Richtung einer Kernbeschränkung überschritten, wenn Vertriebs- oder Suchformate im Internet, die für die Händlerreichweite und die Angebotstransparenz – d.h. für wesentliche wettbewerbliche Vorteile des Internets – entscheidend sind, pauschal untersagt werden. Durch solche Per-se-Verbote werden im Ergebnis Verbraucher gehindert, Produkte im Internet so zu suchen und zu kaufen, wie sie wollen.

47 Die wettbewerbsfördernden Interessenunterschiede zwischen Herstellern und Händlern, die teilweise unabhängig von der konkreten Marktsituation vermutet werden, bieten keinen ausreichenden Schutz vor übermäßigen und ineffizienten Wettbewerbsbeschränkungen im Selektivvertrieb.

TEIL 1: SACHVERHALT

A. Zum beteiligten Unternehmen

48 ASICS Deutschland ist eine Tochtergesellschaft der ASICS Europe B.V., Hoofddorp (NL) (im Folgenden „ASICS Europe“). Diese wiederum gehört zur ASICS Corporation, Kobe (Japan) (im Folgenden „ASICS“). Hierbei handelt es sich um eine japanische Unternehmensgruppe, die Sportschuhe, Sporttextilien und Sport Accessoires vor allem zum Laufen, aber auch für andere Sportarten herstellt und weltweit vertreibt.

49 In Deutschland erfolgt der Vertrieb der ASICS-Produkte über ASICS Deutschland und zwar zum einen über Händler, die ein stationäres Geschäft und/oder ein Online-Geschäft betreiben, und zum anderen über eigene stationäre Geschäfte. Zudem wurde im Herbst 2014 ein eigener (deutschsprachiger) Online-Shop eröffnet. Zuvor hatte ASICS keinen eigenen Online-Vertrieb.

50 Im Geschäftsjahr 2011, also dem Jahr vor dem Abschluss der Implementierung des Vertriebssystems 1.0, betragen die weltweiten Umsätze von [...]. Davon wurden in der EU [...] und in Deutschland [...] erzielt. Im Geschäftsjahr 2012 erwirtschaftete ASICS weltweit Umsätze von [...]. Davon entfielen auf die EU Umsätze von [...] und auf Deutschland Umsätze von [...].

[...]

B. Zum selektiven Vertriebssystem

I. Geltungsbereich und Implementierung des bisherigen Vertriebssystems

51 Bis zur Einführung des Vertriebssystems 1.0 vertrieb ASICS Deutschland ihre Produkte in Deutschland ohne selektive Beschränkungen breit über alle Vertriebskanäle und belieferte im Rahmen reiner Lieferverträge im Wesentlichen alle interessierten Verkaufsstellen. Erst Mitte 2011 begann ASICS Deutschland mit der Implementierung eines selektiven Vertriebs auf der Grundlage des Vertriebssystems 1.0.

[...] Es wurde von der ASICS Europe B.V., NA Hoofddorp (NL) (im Folgenden „ASICS Europe“) im gesamten EWR sowie in der Schweiz implementiert.

52 In Deutschland wurde das bisherige Vertriebssystem von ASICS Deutschland eingeführt und zwar in zwei Phasen. Die erste Phase erfolgte im Sommer 2011 und beschränkte sich auf Händler in Ballungsgebieten, die mit Abschluss von Vertriebsverträgen nach dem Muster des Vertriebssystems 1.0 zum Selektivvertrieb zugelassen wurden. Die zweite Phase erfolgte im Herbst 2012 und betraf die Händler in ländlichen Bereichen, die ebenfalls mit Abschluss von Vertriebsverträgen nach dem Muster des Vertriebssystems 1.0 zum Selektivvertrieb zugelassen wurden. Insgesamt wurden in Deutschland ca. 2.000 Händler autorisiert. Mit dem Wirksamwerden der neuen Vertriebsverträge nach dem Muster des Vertriebssystems 1.0 gegenüber den jeweiligen Händlern wurde das System ihnen gegenüber angewendet.

53 Aufgrund der vorgesehenen absoluten Begrenzung der Händlerzahl hat ASICS Deutschland Mitte 2011, d.h. im Zuge der ersten Implementierungsphase zunächst gegenüber 11 Händlern die bis dahin bestehenden Lieferbeziehungen gekündigt und mitgeteilt, dass sie nicht zum Vertriebssystem 1.0 zugelassen würden. Im Hinblick auf die Einleitung des hiesigen Verfahrens setzte ASICS Deutschland die Umsetzung der quantitativen Beschränkung jedoch „vorübergehend“ aus und ließ unabhängig von der absoluten Händlerzahl alle Händler zum selektiven Vertriebssystem zu, die die qualitativen Kriterien erfüllten.³

II. Händlerkategorien und Auswahlkriterien

54 Innerhalb des ASICS-Vertriebssystems 1.0 werden die folgenden [...] Vertriebskanäle explizit unterschieden:

- [...];
- [...];
- [...];
- [...];
- [...];
- [...];
- [...].

55 Innerhalb der einzelnen Vertriebskanäle werden jeweils weiter die [...] unterschieden, d.h. es werden hier bereits [...] Händlerkategorien gebildet.⁴

³ Vgl. Schreiben von ASICS Deutschland vom 30.9.2011, Bl. 814 f..

⁴ Vgl. zu den weiteren Händlerkategorien, Rdn. 60.

56 Im Zuge der Implementierung des bisherigen Vertriebssystems wurden die Händler je nach Art des von ihnen betriebenen Geschäfts einem der Vertriebskanäle und nach Maßgabe bestimmter qualitativer Kriterien wie etwa [...] u.ä. einem der [...] zugeordnet. Zusätzlich zu dieser qualitativen Auswahl war zudem eine quantitative Beschränkung der Händlerzahl vorgesehen. Insoweit wurde für die einzelnen Regionen in Deutschland jeweils eine absolute Anzahl an Händlern festgelegt.

[...]

III. Sog. Produkt-Mapping und UVP

57 Die zugelassenen Händler durften nur diejenigen Produkte von ASICS beziehen und verkaufen, die ihrem jeweiligen Vertriebskanal und Service Level zugeordnet waren. Diese Zuordnung – das sog. Produkt-Mapping – richtete sich nach Angaben von ASICS Deutschland im Wesentlichen nach dem für das jeweilige Produkt erforderlichen [...]. Nach Maßgabe dieses Produkt-Mappings setzte der Vertrieb eines Produktes im Vertriebskanal [...] regelmäßig einen höheren Service Level [...] voraus als in den Vertriebskanälen [...] und teilweise auch den Vertriebskanälen [...].⁵ Auch in den Vertriebskanälen [...] waren bestimmte Produkte einem höheren Service Level zugeordnet als in den Vertriebskanälen [...].⁶

58 ASICS Deutschland sprach für Vertragsprodukte, u.a. für Laufschuhe unverbindliche Preisempfehlungen (UVP) aus. So wurden auf der Website von ASICS Deutschland (in der Fassung vor Einführung des eigenen Online-Shops) unter der Rubrik „Running“ bei Aufruf einzelner Produkte entsprechende Angaben gemacht. Auch der den Händlern für Bestellungen übersandte Produktkatalog enthielt eine Spalte „VK-€-Preis“, in der ebenfalls die auf der Website genannten UVP angegeben waren.⁷

IV. Running Experts Club

59 [...]

60 [...]

V. Aufbau des ASICS-Vertriebsvertrags⁸

⁵ Vgl. Schreiben von ASICS-Deutschland vom 5.4.2012, Bl. 1869 ff. d.A. [...]

⁶ Vgl. Katalog „Asics-Sportschuhe F/S 2012“, Bl. 1372 ff. d.A..

⁷ Vgl. Katalog „Asics-Sportschuhe F/S 2012“, Bl. 1372 ff. d.A..

⁸ Soweit es nachfolgend um den Inhalt des bisherigen ASICS-Vertriebsvertrages und der dort vorgesehenen Regelungen sowie deren rechtliche Beurteilung geht, wird – auch wenn dieses Vertriebssystem zwischenzeitlich nicht mehr praktiziert wird – aus Gründen der besseren Verständlichkeit durchgängig die Zeitform des Präsens verwendet.

61 Der bisherige ASICS-Vertriebsvertrag umfasst (1) „Fair Play“-Regeln, (2) Allgemeine
Aufnahmekriterien, (3) Vertriebskanal- und Level-Kriterien, (4) das Upgrade-Verfahren
sowie (5) die Markenrichtlinien von ASICS.

62 [...]

63 [...]

64 [...]

65 [...]

66 [...]

VI. Bedeutsame Klauseln des ASICS-Vertriebsvertrages

67 Das ASICS-Vertriebssystem 1.0 sieht mehrere Regelungen zum Online-Vertrieb
sowohl der konventionellen Händler als auch der Internethändler vor.

68 So wird es den konventionellen Händler in Ziffer 11 lit. b) AA-KH und den
Internethändlern in Ziffer 2 lit. b) AA-IH untersagt, die Vertragsprodukte über den
Internetauftritt eines Dritten, namentlich Online-Marktplätze wie etwa eBay, zu
bewerben, anzubieten oder zu verkaufen, es sei denn, der Name oder das Logo der
Plattform des Dritten waren nicht abgebildet und/oder anderweitig sichtbar.

[...]

69 Ferner ist es konventionellen Händlern gemäß Ziffer 11 lit. i) AA-KH und
Internethändlern gemäß Ziffer 2 lit. i) AA-IH verboten, Preisvergleichsmaschinen zu
unterstützen, indem sie entsprechende anwendungsspezifische Schnittstellen zur
Verfügung stellen.

70 Schließlich ist es konventionellen Händlern nach Ziffer 11 lit. h) AA-KH und
Internethändlern gemäß Ziffer 2 lit. h) AA-IH untersagt, es einem Dritten zu erlauben,
Markenzeichen von ASICS in jeglicher Form auf der Internetseite des Dritten zu
verwenden, und zwar insbesondere auch, wenn dies mit dem Zweck erfolgt, Kunden
auf die Internetseite des autorisierten ASICS-Händlers zu leiten. Demnach ist es den
Händlern u.a. verboten, die Marke „ASICS“ im Rahmen von Werbemaßnahmen auf
Internetseiten Dritter zu verwenden oder das Suchwort „ASICS“ bei einer Such-
maschinenwerbung, wie z.B. *Google AdWords* als sog. Schlüsselwort (Keyword) zu
nutzen.

VII. Implementierung eines neuen Vertriebssystems

71 Mit einer Pressemitteilung vom 19.12.2014⁹ hat ASICS Deutschland angekündigt, dass eine überarbeitete Fassung des selektiven Vertriebssystems in Deutschland eingeführt werden soll, deren Regelungen – rückwirkend – ab dem 1.1.2015 gelten sollen.

[...]

72 Die Händler von ASICS Deutschland wurden zunächst mit Schreiben vom 19.12.2014 über die Implementierung des neuen Vertriebssystems ab 1.1.2015 und - gleichlautend zur vorgenannten Pressemitteilung - über die wesentlichen Änderungen informiert. Mit einem weiteren Schreiben vom 25.2.2015 wurde dann gegenüber den Händlern ausdrücklich klargestellt, dass das Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze, das Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen und das Verbot der Verwendung von ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter seit dem 1.1.2015 nicht mehr angewendet werden.¹⁰ Mit Zugang dieses Schreibens wurde der festgestellte Kartellverstoß gegenüber dem jeweiligen Händler beendet.

C. **Zu Bedeutung und Charakteristika des Internethandels**

73 Zu beurteilen ist vorliegend also ein selektives Vertriebssystem, das u.a. diverse Vorgaben für den Internetvertrieb der zugelassenen Händler enthält. Geregelt sind insbesondere ein Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen sowie ein Verbot der Verwendung der Marke des Herstellers auf Internetseiten Dritter, d.h. die Marke darf u.a. auch nicht als Schlüsselwort bei einer Suchmaschinenwerbung verwendet werden. Außerdem ist vorgesehen, dass die Händler nicht über Online-Marktplätze verkaufen dürfen. Für die kartellrechtliche Beurteilung derartiger Regelungen ist die wirtschaftliche und wettbewerbliche Bedeutung des Internethandels¹¹ von besonderer Relevanz. Auch spezifische Charakteristika des Internethandels spielen eine ausschlaggebende Rolle.

I. Wirtschaftliche Bedeutung

74 Die wirtschaftliche Bedeutung des Internethandels ist seit Jahren erheblich und nimmt immer mehr zu.

75 Die Anzahl der Menschen in Deutschland, die über das Internet Waren beziehen, ist in den letzten Jahren kontinuierlich gewachsen. Entsprechend dieser Entwicklung sind

⁹ Vgl. Bl.6797 f.d.A.

¹⁰ Siehe auch Rdn. 238.

die Ausgaben der Endverbraucher im Internet stetig gestiegen. Trotz aufgrund unterschiedlicher Definitionen teilweise abweichender Werte wurde und wird allgemein von einem weiteren Wachstum des Internethandels ausgegangen. So ging der Bundesverband des deutschen Versandhandels (BVH) für online umgesetzte Waren davon aus, dass das Gesamtvolumen 2012 im Vergleich zum Vorjahr um 27,2% auf rd. 27,6 Mrd. Euro gestiegen ist. Für 2013 wurde ein weiteres Wachstum um 21,3% auf dann 33,5 Mrd. Euro erwartet.¹² Zu ähnlichen Ergebnissen kam auch eine Studie von Statista, die den E-Commerce-Umsatz schon in 2012 bei 29,5 Mrd. Euro gesehen und für 2013 eine Steigerung um 12,2% auf 33,1 Mrd. Euro vorausgesagt hat.¹³ Eine zwischenzeitlich aktualisierte Statistik von Statista zum E-Commerce-Umsatz in Deutschland weist für 2013 tatsächlich das erwartete Volumen von 33,1 Mrd. Euro und darüber hinaus für 2014 ein Volumen von 39 Mrd. Euro aus. Für 2015 wird sogar davon ausgegangen, dass die Umsätze im E-Commerce in Deutschland 43,6 Mrd. Euro erreichen.¹⁴ Nach anderen Angaben wurde das Gesamtvolumen des E-Commerce in Deutschland bei etwas anderer Bemessungsgrundlage hingegen für 2012 mit 19,67 Mrd. Euro angesetzt und für die Jahre 2013 bis 2016 ein jährliches Wachstum von um die 10% auf 28,39 Mrd. Euro in 2016 prognostiziert.¹⁵

76 Relativiert werden die vorgenannten Umsätze im Internethandel jedoch, wenn man diese ins Verhältnis zum Gesamtumsatz im deutschen Einzelhandel setzt. Dieser lag 2012 bei ca. 428 Mrd. Euro¹⁶ und 2013 bei ca. 433 Mrd. Euro¹⁷. Der Internetwarenabsatz erreichte, auch bei Zugrundelegung höherer Umsatzschätzungen, bisher einen Anteil von unter 10% am Gesamtwarenabsatz.¹⁸ Dabei variiert die Bedeutung des

-
- ¹¹ Unter dem Begriff „Internethandel“ wird hier und im Folgenden der Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen an Endkunden per Fernabsatz unter Einbeziehung des Internets verstanden.
- ¹² Vgl. Pressemitteilung des Bundesverbands des Deutschen Versandhandels (BVH), „Interaktiver Handel 2012: Erneuter Umsatzrekord“, 12.2.2013, abrufbar unter <http://www.bevh.org/presse/pressemitteilungen/details/datum/2013/februar/artikel/interaktiver-handel-2012-erneuter-umsatzrekord-e-commerce-anteil-ueberspringt-die-27-milliarden-eu/?cHash=414927e603391a6f8a4169811556ad0d> .).
- ¹³ Vgl. Statista in „E-Commerce-Statistik-Dossier 2012“, S. 8, eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.13, Bd. 2, Bl. 232.
- ¹⁴ Vgl. Statista, „B2C-E-Commerce-Umsatz in Deutschland 1999 bis 2014 und Prognose für 2015 (in Milliarden Euro)“, abrufbar unter <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/3979/umfrage/e-commerce-umsatz-in-deutschland-seit-1999/>.
- ¹⁵ Vgl. ECO/Arthur D. Little, Die deutsche Internetwirtschaft, 2012-2016 Zahlen, Trends und Thesen, S. 17, abrufbar unter http://www.eco.de/wp-content/blogs_dir/eco_adl_report2013_web.pdf.
- ¹⁶ Vgl. HDE, „Der deutsche Einzelhandel“, Stand Juni 2013, Einzelhandelsumsatz ohne Kfz, Tankstellen, Brennstoffe, Apotheken, Quelle: Statistisches Bundesamt; teilweise vorläufige Daten; HDE-Prognose 2013.
- ¹⁷ Vgl. HDE, „HDE erwartet 2014 Umsatzwachstum von 1,5 Prozent“, abrufbar unter <http://www.einzelhandel.de/index.php/presse/aktuellemeldungen/item/123630-hde-erwartet-2014-umsatzwachstum-von-1,5-prozent>.
- ¹⁸ Vgl. für das Jahr 2012 Bundesverband des Deutschen Versandhandels (BVH), bvH-Jahrespressekonferenz 2013 – „Interaktiver Handel in Deutschland“ Die Entwicklung des Multichannel Online- und Versandhandels B2C im Jahr 2012, S. 3, abrufbar unter: http://www.bevh.org/uploads/media/140218_Pressepr%C3%A4sentation_bvh-B2C-

Internethandels zwischen den einzelnen Branchen erheblich. Während beispielsweise in den Bereichen „Konsumentenelektronik“ und „Mode und Accessoires“ der Anteil des Internethandels mit jeweils rd. 17% (2012) bzw. 18,9% (2013) angesetzt wird, liegt er im Bereich „Heimwerken und Garten“ nur bei rd. 2,6% (2012) bzw. 3,2% (2013).¹⁹ Für Schuhe wird der Anteil des Internethandels 2012 hingegen auf rd. 11% geschätzt.²⁰ Allerdings ist festzustellen, dass der Umsatz im Versand- und Interneteinzelhandel seit Jahren deutlich stärker steigt als der Umsatz im stationären Einzelhandel.²¹

77 Als Wachstumstreiber für weitere Zuwächse des Internethandels wird die zunehmende Nutzung von mobilen Internetzugängen, namentlich von Smartphones oder Tablets angesehen. Solche mobilen Endgeräte ermöglichen dem Nutzer, jederzeit und von jedem Standort aus, sich online über Produkte zu informieren, Preisvergleiche durchzuführen oder Einkäufe zu tätigen.²² Es wird davon ausgegangen, dass der Anteil der Nutzer des mobilen Internets an den Internetnutzern insgesamt in Deutschland von 35% in 2012 auf 69% in 2014 gestiegen ist.²³ Bereits etwa 10% aller Aufrufe von Internetseiten erfolgten nach einer Studie von 2013 in Deutschland nicht von einem PC aus, sondern über einen derartigen Zugang.²⁴ Beim Online-Versandhändler Zalando erfolgten im 3. Quartal 2014 sogar bereits 43% aller Zugriffe von einem mobilen

[Studie 2013.pdf](#) und für das Jahr 2013 IFH Köln, Pressemeldung, IFH-Studie: Online-Handel knackt die 40-Milliarden-Grenze – weiterhin zweistelliges Umsatzwachstum, 23. September 2014, abrufbar unter <http://www.ifhkoeln.de/News-Presse/IFH-Studie-Online-Handel-knackt-die-40-Milliarden-Grenze--we>. Rechnet man die sog. *fast moving consumer goods* (wie etwa Lebensmittel und Drogerieartikel) heraus, so steigt der Anteil des Onlineabsatzes auf ca. 14% (vgl. IFH Köln, Pressemeldung, Umsatz: Online-Handel legt nochmal 15 Prozent drauf, 2. Mai 2013, abrufbar unter <http://www.ifhkoeln.de/News-Presse/Umsatz-Online-Handel-legt-nochmal-15-Prozent-drauf>).

¹⁹ Vgl. zu den Angaben für 2012: IFH Köln, Pressemeldung, Umsatz: Online-Handel legt nochmal 15 Prozent drauf, 2. Mai 2013, abrufbar unter <http://www.ifhkoeln.de/News-Presse/Umsatz-Online-Handel-legt-nochmal-15-Prozent-drauf> und zu den Angaben für 2013: IFH, Köln, Pressemeldung, IFH-Studie: Online-Handel knackt die 40-Milliarden-Grenze – weiterhin zweistelliges Umsatzwachstum, 23.9.2014, abrufbar unter: http://www.ifhkoeln.de/News-Presse/Downloads/RECO/2014/140923_IFH-Studie_Online-Handelknacktdie40-Milliarden-GrenzweiterhinweistelligesUmsatzwachstum.pdf.

²⁰ Vgl. Mitteilung des Bundesverbands des Schuheinzelhandels (BDSE) „BDSE: Umsätze stagnierten 2012“, abrufbar unter <http://www.schuhkurier.de/markt/bdse-umsaetze-stagnierten-2012/>

²¹ So erzielte im Vergleich zum Jahr 2010 der Versand- und Interneteinzelhandel 2013 inflationsbereinigt einen um 24% höheren Umsatz. Die Umsätze im stationären Einzelhandel stagnierten im gleichen Zeitraum dagegen bei +0,3% (vgl. <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Wirtschaftsbereiche/BinnenhandelGastgewerbeTourismus/Einzelhandel/Einzelhandel.html>).

²² Vgl. auch zum Anteil der verschiedenen Zwecke comScore, Future in Focus, Digitales Deutschland 2013, eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.2013, Bd. 1, Anlage 6, S. 65, Bl. 210).

²³ Vgl. Statista, „Anteil der Nutzer des mobilen Internets in Deutschland in den Jahren 2012 bis 2014“, abrufbar unter <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/197383/umfrage/mobile-internetnutzung-ueber-handy-in-deutschland/>.

²⁴ Vgl. comScore, Future in Focus, Digitales Deutschland 2013, eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.2013, Bd. 1, Anlage 6, S. 16, 30, Bl. 161, 175.

Endgerät aus²⁵. Dementsprechend werden vor allem für den Online-Handel über mobile Endgeräte – den sog. Mobile Commerce – in Deutschland erhebliche Umsatzsteigerungen prognostiziert.²⁶

II. Wettbewerbliche Bedeutung

78 Der Internethandel bringt erhebliche Wettbewerbsimpulse mit sich. Im Wesentlichen sind dies die Absenkung der Transaktionskosten auf allen Marktstufen, insbesondere die Reduzierung der Suchkosten der Endkunden, sowie die Vergrößerung der (geographischen) Reichweite der Händler. Infolge dessen haben sich bestehende Distributionssysteme erheblich verändert. Diese Veränderungen können potentiell auch die Koordinierungsprobleme innerhalb einer Wertschöpfungskette weiter verschärfen, die unter bestimmten Voraussetzungen durch vertikale Beschränkungen abgemildert oder gelöst werden können. Um den Verbrauchern die Vorteile des Internethandels jedoch nicht vorzuenthalten, ist zu verlangen, dass diesbezügliche Beschränkungen in vertikalen Vereinbarungen, die der Abmilderung möglicherweise zunehmender Koordinierungsprobleme in der Wertschöpfungskette dienen sollen, nicht über das unbedingt erforderliche Maß hinausgehen, d.h. nicht „überschießend“ sind.

²⁵ Vgl. Statista, „Anteil der Nutzer, die über mobile Geräte bei Zalando bestellen im Quartalsvergleich 2014“, abrufbar unter <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/311907/umfrage/anteil-der-mobilen-nutzer-des-zalando-shops/>.

²⁶ So wurde ausgehend von einem Umsatzvolumen von 650 Mio. Euro in 2010 ein Anstieg auf 2,7 Mrd. Euro in 2014 erwartet (vgl. Statista, E-Commerce Statista-Dossier, S. 33, eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.13, Bd. 2, Anlage 10, Bl. 257). Nach anderen Angaben von Statista betrug der Umsatz im Mobile Commerce in Deutschland in 2010 hingegen 1,1 Mrd. Euro und es wird bis 2014 ein Anstieg auf 5,1 Mrd. Euro prognostiziert (vgl. Statista, „Umsatz im Mobile Commerce im Jahr 2010 und 2011 sowie Prognose bis 2015 (in Milliarden Euro)“, abrufbar unter <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/188262/umfrage/umsatz-im-mobile-commerce-in-deutschland/>).

1. Senkung der Transaktionskosten

79 Auf Seiten der Endverbraucher führt die aufgrund des Internets erheblich gestiegene Markttransparenz vor allem zu deutlich geringeren Suchkosten. Er wird in die Lage versetzt, Angebote zeitsparender und kostengünstiger hinsichtlich Qualität und Preis zu vergleichen, als dies im stationären Handel möglich ist, und kann darüber hinaus auch wesentlich mehr Angebote bei seinem Vergleich einbeziehen. Die Suche wird ihm zusätzlich erleichtert durch internetspezifische Suchmöglichkeiten wie etwa Suchmaschinen, Preisvergleichsseiten oder Online-Marktplätze, die in der Regel einen unmittelbaren Vergleich der Angebote der auf ihrer Plattform tätigen Händler ermöglichen. Ferner wird durch das Internet die Informationsasymmetrie in Bezug auf die Qualität des Angebots gesenkt. Endverbraucher können sich insoweit nicht nur auf den Websites der Hersteller oder Händler informieren, sondern auch in Internetforen und auf Online-Marktplätzen Bewertungen oder Kommentierungen austauschen. Schließlich entfallen für den Endverbraucher beim Kauf von Waren über das Internet im Vergleich zu einem Kauf im stationären Handel häufig auch die Fahrt zum Geschäft sowie der damit verbundene Zeitaufwand. Er kann sich die Ware direkt nach Hause oder an eine sonstige Lieferadresse liefern lassen und teilweise sogar ein Zeitfenster für die Lieferung vorgeben.

80 Den Händlern bietet das Internet insbesondere die Möglichkeit, ein wesentlich breiteres Produktsortiment anzubieten, da die im stationären Handel bestehende Limitierung aufgrund der vorhandenen Ausstellungs- und Lagerflächen entfällt. Hersteller können über das Internet unmittelbar mit dem Endkunden in Kontakt treten. Sie können ihn auf ihrer Website oder in sonstigen Internetforen über ihre Produkte informieren oder diese unmittelbar an Endkunden verkaufen.

2. Erhöhung der Händlerreichweite

81 Im stationären Handel wird die Reichweite eines Händlers – d.h. das Gebiet, innerhalb dessen sich potentielle Kunden des Händlers befinden - begrenzt durch die Fahrt- und Zeitkosten, die diese für die Auswahl und den Kauf der vom Händler angebotenen Produkte auf sich zu nehmen bereit sind. Über das Internet kann ein Händler seine Ware hingegen theoretisch weltweit vertreiben. Faktisch wird ein grenzüberschreitender Vertrieb aber oftmals beschränkt durch sprachliche Schwierigkeiten, hohe Lieferkosten und Lieferzeiten sowie fehlendes Vertrauen in die Rechtsdurchsetzung des anderen Landes. Auch im Internethandel spielen Landesgrenzen daher nach wie vor eine Rolle.²⁷ Innerhalb der EU sollen diese allerdings zunehmend an Bedeutung

²⁷ Dies ist auch daran zu erkennen, dass 98% der Onlinekäufer in Deutschland ihre Bestellungen an Verkäufer richten, die in Deutschland ansässig sind. Nur 14% kaufen (auch) bei Verkäufern in

verlieren, indem bestehende Barrieren durch entsprechende Maßnahmen überwunden werden.²⁸

3. Veränderung bestehender Distributionssysteme

82 Der Internethandel hat einen Transformationsprozess in Gang gesetzt, durch den die bestehenden Vertriebssysteme erheblich verändert wurden und werden. Händler können aufgrund der erhöhten Reichweite nicht nur mehr Produkte absetzen, sondern auch spezielle Produkte oder Produktvariationen anbieten, für die keine große Nachfrage besteht, da auch deren Vertrieb über das Internet rentabel sein kann. Immer mehr Hersteller machen von der Möglichkeit Gebrauch, über eigene Online-Shops unmittelbar an Endkunden zu verkaufen. Infolge dessen wurde ein hoher Distributionsgrad erreicht. Dem Endverbraucher steht über das Internet jederzeit und bei Nutzung mobiler Zugänge auch von jedem Standort aus ein nahezu unbegrenztes Produktsortiment zur Verfügung. Bei den Produkten kann der Endverbraucher zudem unter den Angeboten einer Vielzahl von Händlern auswählen oder auch unmittelbar beim Hersteller selbst einkaufen. Darüber hinaus versetzt der Internethandel grundsätzlich alle EU-Bürger in die Lage, innerhalb der EU grenzüberschreitend einzukaufen. Insgesamt ist es durch den Internethandel zu einer erheblichen Intensivierung des Wettbewerbs nicht nur zwischen den Händlern untereinander, sondern auch zwischen den Händlern und den über das Internet nunmehr auch auf Einzelhandelsebene tätigen Herstellern gekommen.

83 Der Internethandel führt deshalb einerseits u.a. zu einer starken Belebung des Wettbewerbs beim Vertrieb der Produkte und der „Marke“ eines einzelnen Herstellers (Intra-Marken-Wettbewerb). Andererseits verschärft die Dynamik des Online-Handels aber potentiell auch die Koordinierungsprobleme des markenspezifischen Vertriebs in einer vertikalen Wertschöpfungskette.

einem anderen EU-Mitgliedstaat und sogar nur 8% (auch) bei Verkäufern außerhalb der EU (vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 15, Reihe 4, IKT 2012, P4.3, S. 25, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/EinkommenKonsumLebensbedingungen/PrivateHaushalte/PrivateHaushalteIKT2150400127004.pdf?__blob=publicationFile). Zu den einzelnen Bedenken gegenüber grenzüberschreitenden Internetkäufen vgl. Deutsche Post AG, Einkaufen 4.0 – Der Einfluss von E-Commerce auf Lebensqualität und Einkaufsverhalten, eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.2013, Bd. 2, Anlage 13, S. 78, Bl. 431.

²⁸ Vgl. Europäische Kommission, „Commission Staff Working Paper – Bringing e-commerce benefits to consumers“, abrufbar unter http://ec.europa.eu/consumers/consumer_research/market_studies/docs/swd_benefits_consumer_s_en.pdf. Danach soll der Anteil grenzüberschreitender Online-Käufe innerhalb der EU bis 2015 von 9% in 2011 auf 20% in 2015 steigen (Rn. 1, 3 des o.a. Arbeitspapiers). Die insoweit als erforderlich angesehenen Maßnahmen werden in Rn. 114 ff. des o.a. Arbeitspapiers dargestellt. Vgl. auch die Einschätzung zur weiteren Entwicklung grenzüberschreitender Internetkäufe in Deutsche Post AG, eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.2013, Bd. 2, Anlage 13, S. 79, Bl. 432.

84 So kann die verstärkte Nutzung des Online-Vertriebs durch den Hersteller die Möglichkeit des Herstellers begründen oder verschärfen, auf den Investitionen des *Handels* für Werbung und Beratung des Kunden „Trittbrett zu fahren“ (Hersteller-Opportunismus). Der Händler investiert in die Qualität des Vertriebs (Beratung, Präsentation) und der Hersteller verkauft zu einem niedrigeren Preis direkt online. Aufgrund der Umlenkung der Nachfrage kann der Handel die Investitionen nicht refinanzieren und verliert dadurch den Anreiz diese vorzunehmen. In der Folge sinkt – ggf. im Widerspruch zu den Verbraucherpräferenzen – die (Beratungs- und Service-) Qualität des Vertriebs. Dieses „Koordinierungsproblem“ existiert ohne den Online-Handel nicht oder nur in abgeschwächtem Maße. Die mit dem Internethandel zunehmende sachliche und geographische Reichweite der Händler kann ferner zugleich auch das horizontale Trittbrettfahrer-Problem potentiell verschärfen.

85 Beschränkungen des Internethandels können grundsätzlich in der vertikalen Wertschöpfungskette zu einer Abmilderung von Koordinierungsproblemen beitragen. Allerdings ist zu gewährleisten, dass insbesondere die Verbraucher von den mit dem Online-Handel verbundenen Vorteilen in Form niedriger Preise und sinkenden Transaktions- und Suchkosten profitieren bzw. angemessen an diesen Vorteilen beteiligt werden. Durch überschießende Beschränkungen des Internethandels würden diese Vorteile dem Verbraucher aber vorenthalten und im Ergebnis ausschließlich den Anbietern der Wertschöpfungskette in Form höherer Marktrenten zufließen. Der durch die Innovation des Internets initiierte Transformationsprozess führt zu neuen Gleichgewichten, die von den Anbietern in der Wertschöpfungskette nicht durch die überschießende Ausgestaltung selektiver Vertriebssysteme zu Lasten der Konsumenten verschoben werden dürfen. Diese Gefahr besteht umso mehr, wenn aufgrund der Marktmacht der Hersteller der Inter-Marken-Wettbewerb bereits eingeschränkt ist oder die führenden Hersteller in einem Markt vergleichbar restriktive Vertriebssysteme etablieren.

III. „Auffindbarkeit“ des Online-Angebots

86 Damit der Internethandel tatsächlich zu einer Belebung des Wettbewerbs zu Gunsten des Verbrauchers führt, ist von ausschlaggebender Bedeutung, welche Instrumente Händler nutzen können, um sicherzustellen, dass ihr Online-Angebot für den Endkunden auffindbar ist. Nur dann können zum einen die Händler die durch das Internet erhöhte Reichweite wirklich nutzen. Zum anderen ist nur dann für die Endkunden gewährleistet, dass sie das für sie in Bezug auf Preis, Qualität und Kaufabwicklung beste Angebot auswählen können. Mit wachsendem Produktangebot und steigender Händlerzahl im Internet wird es für Händler jedoch immer schwieriger,

die Auffindbarkeit ihres Online-Angebots sicherzustellen. Den spezifischen Suchfunktionen, die das Internet ihnen insoweit zur Verfügung stellt, kommt daher eine besondere Bedeutung zu.

1. Allgemeine Suchmaschinen

87 Zunächst kann auf allgemeinen Suchmaschinen eine Suchanfrage nach dem gewünschten Produkt durchgeführt werden. In Deutschland wird insoweit fast ausschließlich die unter www.google.de abrufbare Suchmaschine von Google (*Google Natural Search*) genutzt.²⁹ Die gefundenen Suchergebnisse (Treffer) werden in einer Ergebnisliste angezeigt, die je nach Suchanfrage unterschiedlich viele Seiten umfassen kann. Zentrale Zielsetzung von Google ist es dabei grundsätzlich, jedem Internetnutzer, der sich mit einer Suchanfrage an die Suchmaschine wendet, die bestmöglich passenden Ergebnisse anzuzeigen. Dabei soll er die relevantesten Ergebnisse weit oben entdecken.³⁰ Tatsächlich ist es in der Praxis so, dass der Internetnutzer in der Regel nur die auf der ersten Seite, häufig sogar nur die dort im oberen Bereich befindlichen Treffer anklickt und, sofern er dort kein passendes Angebot findet, eine neue oder eine andere Suche durchführt. Die Reihenfolge, in der die Treffer angezeigt werden (Ranking), ist daher entscheidend dafür, ob das Angebot eines Händlers bei entsprechenden Suchanfragen gefunden wird.

88 Folglich ist es für Händler wichtig, ihre Websites fortlaufend so zu gestalten, dass sie im Ranking auf einem der höheren Plätze erscheinen. Eine solche Suchmaschinenoptimierung oder *Search Engine Optimization* (SEO) umfasst zum einen eine Anpassung des Inhalts der Website dahingehend, dass sie bei Verwendung bestimmter Suchwörter von der Suchmaschine gefunden wird, und zum anderen eine Erhöhung der Relevanz der Website, indem die Qualität und Quantität der auf sie eingehenden Links (*Backlinks*) verbessert wird.³¹ Die genauen Suchalgorithmen, die *Google Natural Search* zugrunde liegen, und die einzelnen Kriterien für das Ranking werden jedoch von Google nicht offengelegt, auch um einen Suchmaschinenmissbrauch zu verhindern. Maßgeblich ist jedenfalls die Häufigkeit, mit der Links von Nutzern bei entsprechenden oder ähnlichen Suchanfragen angeklickt wurden. Ferner ist die Linkpopularität relevant, d.h. Anzahl und ggf. auch die Beschaffenheit der

²⁹ Nach comScore (Future in Focus, Digitales Deutschland 2013, eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.2013, Bd. 1, Anlage 6, S. 43, Bl. 188) beträgt der Anteil der Suchanfragen über Google-Seiten an allen Suchanfragen rd. 96%.

³⁰ Vgl. Internethandel, „Bald neue SEO-Chance für Online-Händler: Grundsatzartikel bei Google“, abrufbar unter <http://www.internethandel.de/blog/grundsatzartikel-bei-google-neue-seo-chance-fuer-online-haendler/>.

³¹ Vgl. die Erläuterungen zu „Suchmaschinenoptimierung“ unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Suchmaschinenoptimierung>.

Backlinks auf die betreffende Website.³² Gerade für Händler, die erstmals im Internet tätig sind, ist es infolge dessen trotz entsprechender Suchmaschinenoptimierung schwer, bei *Google Natural Search* im Ranking so weit nach oben zu kommen, dass sie von Endkunden gefunden werden.

2. Preisvergleichsmaschinen

89 Das Internet bietet Händlern weitere Möglichkeiten, die Auffindbarkeit ihrer Online-Angebote zu verbessern. Hierzu gehört die Nutzung von sog. Preisvergleichsmaschinen. Auf diesen Websites werden dem Endkunden auf seine Suchanfrage hin auf einer Seite nicht nur die Online-Shops angezeigt, die das betreffende Produkt verkaufen, sondern auch die Preise der verschiedenen Anbieter angegeben. Er kann also einen unmittelbaren Preisvergleich durchführen.³³ Maßgeblich dafür, dass ein Angebot weit oben in der Ergebnisliste erscheint, ist dementsprechend ein niedriger Preis.

3. Suchmaschinenwerbung

90 Eine weitere Möglichkeit, die Auffindbarkeit eines Online-Shops zu erhöhen, ist Suchmaschinenwerbung. In Deutschland spielt mit Blick auf die Bedeutung der allgemeinen Suchmaschine www.google.de insoweit vor allem das Programm *Google AdWords* von Google eine Rolle.³⁴ Hier kann ein Werbetreibender vorab sog. Schlüsselwörter (*Keywords*) festlegen, bei deren Verwendung in einer Suchanfrage über *Google Natural Search* eine (vorab festgelegte) Werbeanzeige, die mit seiner Website verlinkt ist, an herausgehobener Stelle oberhalb oder am rechten Rand auf einer der ersten Seiten der Ergebnisliste angezeigt wird. Klickt der Endkunde auf eine dieser Werbeanzeigen, so gelangt er unmittelbar zur Website des Werbetreibenden.³⁵ Letztlich wird also für bestimmte Suchbegriffe eine herausgehobene Position in der Ergebnisliste gekauft (sog. *Keyword-Advertising-Prinzip*).³⁶

4. Online-Marktplätze

91 Ferner kann ein Händler über einen Online-Marktplatz verkaufen. Hierbei handelt es sich um eine internetbasierte Handelsplattform eines Marktplatzbetreibers, auf der Anbieter und Nachfrager virtuelle Geschäftstransaktionen durchführen. Diese kann je nachdem, ob sich jeder Anbieter oder Nachfrager registrieren und teilnehmen kann

³² Vgl. die Erläuterungen zu „Linkpopularität“ unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Linkpopularit%C3%A4t>.

³³ Vgl. die Erläuterungen zu „Preisvergleichsportal“ unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Preisvergleichsportal>.

³⁴ Ähnliche Programme werden aber auch von anderen Unternehmen betrieben, so z.B. von Yahoo!, Search Marketing und Microsoft Advertising.

³⁵ Vgl. die Erläuterungen zu „Google AdWords“ unter http://de.wikipedia.org/wiki/Google_Adwords.

³⁶ Vgl. die Erläuterungen zu „Suchmaschinenmarketing“ unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Suchmaschinenwerbung>.

oder ob nur bestimmte Marktteilnehmer auf Anbieter- oder Nachfragerseite eingeladen werden, als offener oder geschlossener Marktplatz ausgestaltet sein.³⁷ In dem einen wie dem anderen Fall besteht die Funktion des Marktplatzbetreibers vor allem darin, den Webserver zu betreiben, das Angebot über eine einheitliche Internetadresse zur Verfügung zu stellen³⁸ und ggf. zusätzliche Dienstleistungen wie etwa Logistik und Zahlungsabwicklung zur Verfügung zu stellen. Die bedeutendsten Online-Marktplätze in Deutschland sind die offenen Marktplätze von Amazon und eBay.³⁹

92 Diese Marktplätze werden aus verschiedenen Gründen von sehr vielen Endkunden⁴⁰ genutzt. Neben einem umfassenden Produktangebot versuchen sie, durch verschiedene Maßnahmen für die Sicherheit eines über den jeweiligen Marktplatz getätigten Einkaufs zu werben. Dies betrifft namentlich die Zahlungsmodalitäten⁴¹. Anstelle einer Vorkasse seitens der Endkunden kann z. B. die Zahlung z. B. auch über einen unmittelbar beim Marktplatzbetreiber geführten Kunden-Account abgewickelt werden (nebst Rückabwicklung im Fall einer Retoure)⁴². Auch können sich die Händler hinsichtlich ihrer Zuverlässigkeit vom Marktplatzbetreiber zertifizieren lassen und dann ein entsprechendes Gütesiegel erhalten⁴³. Ferner werden internetbasierte

³⁷ Vgl. ECO/Arthur D. Little, „Die deutsche Internetwirtschaft 2009-2012 – Überblick, Trends, Treiber“, S. 43, abrufbar unter: http://www.adlittle.de/uploads/tx_extthoughtleadership/ADL_eco_Die_deutsche_Internetwirtschaft_2009-2012.pdf.

³⁸ Grundlage eines solchen Marktplatzes ist demnach, dass das dort enthaltene Angebot insgesamt über eine einheitliche Internetadresse (URL) abgerufen werden kann. Selbst wenn der betreffende URL den Namen des Marktplatzes nicht enthält, wird dieser (ebenso wie dessen Logo) spätestens auf der dort abrufbaren Website erscheinen.

³⁹ Die deutschsprachigen Fassungen sind abrufbar unter www.amazon.de bzw. www.eBay.de. Weitere offene Marktplätze sind z. B. Rakuten, Hitmeister und Yatego. Die letzteren beiden sind indes nur auf dem deutschen Markt tätig (vgl. shopanbieter.de/plentymarkets, „Multi-Channel- der Umsatztreiber im E-Commerce, Alles zum Vertrieb über Marktplätze“, S. 24). Bekannte geschlossene Marktplätze sind z. B. die Plattformen von Otto und Zalando.

⁴⁰ So hatte Amazon in Deutschland im Januar 2013 22,32 Mio. Besucher und eBay 20,19 Mio. Besucher (vgl. statista: E-Commerce Statista Dossier, eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.2013, Bd. 2, Anlage 10, S. 23, Bl. 247).

⁴¹ Vgl. zur Relevanz einer großen Auswahl sicherer und guter Zahlungsmethoden beim Online-Kauf S. 16 der Studie der Innofact AG „eBay The Future of Shopping – Die Zukunft des Einkaufens“ (eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.2013, Bd. 1, Anlage 3, Bl. 39). Im Online-Handel besteht bei Vorkasse und Nachnahme auf Käuferseite ein gewisses Ausfallrisiko. Gerade bei unbekanntem Anbietern kann dies Käufer abschrecken (vgl. Initiative D21 e.V./Bundesverband des deutschen Versandhandels (bvh), Vertrauen beim Online-Kauf, eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.2013, Bd. 2, Anlage 14, S. 7, Bl. 460). Der von Käufern überwiegend präferierte Kauf auf Rechnung wird aus dem gleichen Grund von Verkäufern häufig abgelehnt (vgl. ECO/Arthur D. Little, „Die deutsche Internetwirtschaft 2009-2012 – Überblick, Trends, Treiber“, S. 46, abrufbar unter http://www.adlittle.de/uploads/tx_extthoughtleadership/ADL_eco_Die_deutsche_Internetwirtschaft_2009-2012.pdf).

⁴² So erfolgen z. B. Zahlungen von Endkunden über www.amazon.de.

⁴³ Einen derartigen Service bietet beispielsweise eBay an, auf deren Marktplatz sich Händler als „Trusted Shop“ zertifizieren lassen können. Zur Bedeutung von Gütesiegeln in diesem Zusammenhang vgl. Initiative D21 e.V. / bvh, a.a.O., eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.2013, Bd. 2, Anlage 14, S. 10, Bl. 463.

Bezahlsysteme (E-Payment) zur Verfügung gestellt.⁴⁴ Weiterhin betreiben Online-Marktplätze in der Regel Bewertungssysteme und ermöglichen Endkunden, die Bewertungen anderer einzusehen und sich so einen Eindruck von der Qualität des Produkts und der Kaufabwicklung durch den betreffenden Anbieter zu verschaffen.⁴⁵

93 Ein weiterer Grund für die hohe Kundenfrequenz (Traffic) auf Online-Marktplätzen dürfte sein, dass Endkunden direkt auf der Plattform des Marktplatzes eine Suchanfrage starten können und dann eine Ergebnisliste erhalten, die auch die Preise der verschiedenen Anbieter enthält, so dass auch hier ein unmittelbarer Preisvergleich möglich ist. Von der Möglichkeit einer solchen Suchanfrage wird häufig Gebrauch gemacht.⁴⁶ Infolge dessen ist gerade bei gängigen Konsumgütern der Preiswettbewerb unter den auf dem Marktplatz tätigen Händlern häufig sehr hoch und Endkunden erhalten Produkte zu günstigen Preisen.

94 Vor diesem Hintergrund spricht aus Sicht des Bundeskartellamts Einiges dafür, dass ein Händler durch einen Vertrieb über einen Online-Marktplatz die Auffindbarkeit seiner Website verbessern kann. Ein wesentlicher Anhaltspunkt dafür ist, dass er in die von vielen Kunden unmittelbar auf der Plattform des Marktplatzes gestarteten Suchanfragen einbezogen wird. Durch seine Preissetzung und gute Bewertungen für vorausgegangene Transaktionen kann er zudem darauf Einfluss nehmen, dass ein Angebot in der Ergebnisliste weiter oben erscheint.⁴⁷ Ferner dürfte er von der professionellen Suchmaschinenoptimierung des Marktplatzbetreibers profitieren, dessen Website bei Suchanfragen über *Google Natural Search* in der Regel weit oben in der Ergebnisliste genannt wird. Selbst wenn dieser Link nicht unmittelbar zum Angebot des konkreten Händlers führt, wird der Endverbraucher jedoch auf den Online-Marktplatz gelenkt und kann dort prinzipiell den Online-Shop des Händlers finden. Das Gleiche dürfte für bezahlte Internetwerbung gelten, die der Marktplatzbetreiber schaltet.

⁴⁴ Beispielsweise bietet eBay eine Zahlung über das PayPal-System an. Zur Wichtigkeit von Gütesiegeln für die Kaufentscheidung im Internet vgl. statista, E-Commerce-Dossier, eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.2013, Bd. 2, Anlage 10, S. 27 f., Bl. 251 f..

⁴⁵ Vgl. zur Bedeutung derartiger Bewertungssysteme die Ergebnisse der von GfK Marktforschung im Auftrag der Trusted Shops GmbH durchgeführte Umfrage „Shopbewertungen im Internet“, eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.2013, Bd. 2 Anlage 15, Bl. 475 f..

⁴⁶ So verzeichnen die Google-Seiten mit rd. 59 Mio. Nutzern und ca. 91 Anfragen pro Nutzer den mit Abstand höchsten Anteil an den von Deutschen durchgeführten Suchanfragen. Es folgen jedoch die Amazon-Seiten mit rd. 29 Mio. Nutzern und ca. 13 Anfragen pro Nutzer sowie eBay mit rd. 26 Mio. Nutzern und ca. 30 Anfragen pro Nutzer (vgl. comScore, Future in Focus, Digitales Deutschland 2013, eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.2013, Bd. 1, Anlage 6, S. 44, Bl. 189).

⁴⁷ Vgl. shopanbieter.de/plentymarkets, „Multi-Channel- der Umsatztreiber im E-Commerce, Alles zum Vertrieb über Marktplätze“, S. 22 f., abrufbar unter: <http://www.shopanbieter.de/knowhow/pdf/vertrieb-ueber-marktplaetze.php>.

95 Schließlich wird den Händlern nach Einschätzung des Bundeskartellamts über Online-Marktplätze auch der Zugang zum sog. Mobile Commerce, d.h. dem Vertrieb über mobile Endgeräte wie Smartphones oder Tablet-PC's erleichtert. Hier werden, um den Endkunden einen schnellen und einfachen Zugriff auf gesuchte Internetinhalte zu ermöglichen, sog. Shopping-Apps zum Download angeboten, d.h. Anwendungsprogramme, mit denen eine direkte Internetverbindung mit einem bestimmten Anbieter hergestellt wird und sodann dort eingekauft werden kann.⁴⁸ Online-Marktplätze haben regelmäßig bereits solche Apps. Diejenigen Endkunden, die mobil im Internet einkaufen und dabei auf Shopping-Apps zugreifen, nutzen jedoch vorrangig die Apps großer Anbieter, d.h. solche von Online-Marktplätzen, großen Händlern oder von Herstellern.⁴⁹

IV. Zunehmende Vernetzung von stationärem Einzelhandel und Internethandel

96 Ein weiterer bedeutender Aspekt ist die zunehmende Vernetzung von stationärem Einzelhandel und Internethandel.

97 Immer mehr Einzelhändler vertreiben ihre Waren sowohl über stationäre Geschäfte als auch über das Internet. Nicht nur machen viele Händler, die in der Vergangenheit nur stationär tätig waren, zusätzlich einen Online-Shop auf,⁵⁰ auch bislang nur online tätige Händler gehen dazu über, zumindest in großen Ballungsgebieten stationäre Geschäfte zu eröffnen.⁵¹ Auch werden neue Einkaufskonzepte angeboten, die den Online- und den Offline Handel miteinander verknüpfen. Beispielsweise ist es bei vielen Anbietern möglich, Produkte im Internet auszuwählen und in ein bestimmtes Ladengeschäft

⁴⁸ So hat beispielsweise eBay beinahe so viele mobile Nutzer wie PC-Nutzer (vgl. comScore, Future in Focus, Digitales Deutschland 2013, eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.2013, Bd. 1, Anlage 6, S. 62, Bl. 207). Die innoFact AG geht in „eBay The Future of Shopping – Die Zukunft des Einkaufens“ davon aus, dass durchschnittlich 30% aller mobilen Einkäufe über solche Apps getätigt werden (vgl. eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.2013, Bd. 1, Anlage 3, S. 39, Bl. 62).

⁴⁹ Eine Auswertung der Nutzungsreichweite bei iPhones – d.h. des Anteils der iPhone-Nutzer, der die App in den letzten acht Wochen genutzt hat – hat für Februar 2013 ergeben, dass eBay mit 31,8% auf Platz 3 und Amazon mit 25,3% auf Platz 4 lag (vgl. Statista GmbH: App Monitor Deutschland – Nutzung von iPhone und iPad Apps März 2013, eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.2013, Bd. 2, Anlage 11, S. 8, Bl. 298). Vgl. auch Rdn. 569 m.w.N..

⁵⁰ So hat nach Angaben des Handelsverbands Deutschland (HDE) rund ein Drittel der stationären Händler auch einen eigenen Online-Shop. Weitere 9% der Händler planen zudem, im nächsten Jahr einen Online-Shop zu eröffnen (vgl. Pressemeldung HDE vom 7.8.2013: Ein Drittel der stationären Händler hat einen Online-Shop, abrufbar unter <http://www.einzelhandel.de/index.php/presse/aktuellmeldungen/item/122997-ein-drittel-der-station%C3%A4ren-h%C3%A4ndler-hat-einen-online-shop.html>). Nach den Angaben von eBay betreibt hingegen über die Hälfte der professionellen Online-Händler (55%) zusätzlich stationäre Einzelhandelsgeschäfte (vgl. Online Business Barometer von März 2010, eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.2013, Bd. 1, Anlage 1, S. 3, Bl. 5).

⁵¹ Z.B. Zalando mit einem Outlet Store in Berlin (vgl. Pressemeldung unter <http://www.berlin.de/special/shopping/neueroeffnung/2281232-1965219-zalando-outlet-store-berlin-eroeffnet-in.html>).

liefern zu lassen.⁵² Dort kann die Ware dann betrachtet bzw. anprobiert werden und bei Gefallen gekauft, bei Nichtgefallen retourniert werden. Auch die Hersteller verkaufen immer häufiger nicht nur über eigene Ladengeschäfte, sondern auch über eigene Online-Shops direkt an Endkunden.

98 Nicht nur Händler und Hersteller verfolgen jedoch einen solchen sog. Multi-Channel-Ansatz. Endkunden nutzen den stationären Handel und den Internethandel ebenfalls zunehmend parallel. Dies gilt auch für die Sammlung von Informationen über ein Produkt vor der tatsächlichen Umsetzung der Kaufentscheidung. Dabei ist zu beachten, dass nicht nur im stationären Handel Informationen eingeholt und der Kauf alsdann über das Internet getätigt wird. In ganz erheblichem Umfang informieren sich Kunden auch vorab über ein gewünschtes Produkt im Internet, kaufen dieses aber dann in einem Ladengeschäft.

99 So kommt eine Studie von Roland Berger Strategy Consultants zu dem Ergebnis, dass von den im Internet getätigten Produktkäufen ca. 54% mit Vorabinformation erfolgen. Hiervon werden 46% im Internet sowie 10% per Smartphone vorbereitet, während nur 21% nach vorheriger Beratung im Ladengeschäft erfolgen. Von den im stationären Handel getätigten Produktkäufen werden hingegen nur bei ca. 26% vorab Informationen eingeholt. Dies geschieht zu 13% im Internet, zu 4% per Smartphone und zu 17% im Ladengeschäft.⁵³ Eine Studie des ECC Köln kommt sogar zu dem Ergebnis, dass rd. ein Drittel der stationären Käufe durch eine Online-Recherche vorbereitet wird und diese Käufe rd. 50% der Umsätze in stationären Geschäftsstellen entsprechen. Umgekehrt geht demnach nur bei rd. 11% der Käufe in Online-Shops eine stationäre Informationssuche voraus.⁵⁴ Auch nach anderen Angaben ist der Anteil der Käufe, bei denen sich Kunden online informieren und offline kaufen, von 2011 auf 2012 von 7,9% auf 8,5% und damit stärker gestiegen als der Anteil der Käufe, bei denen die Information offline und der Kauf online erfolgte. Dieser stieg lediglich von 1,3% auf 1,5%.⁵⁵

⁵² Diese Möglichkeit bieten z.B. Saturn, Media Markt, Ernstings Family oder Zara.

⁵³ Vgl. Roland Berger Strategy Consultants, „Dem Kunden auf der Spur – Wie wir in einer Multi-channel-Welt wirklich einkaufen“ (Kurzversion), S. 26 (Mehrfachnennungen waren jeweils möglich), abrufbar unter <http://news.eformation.de/v3/client/media/205/data/31230.pdf>. Mehrfachnennungen waren jeweils möglich. Die Studie stellt weiter fest, dass die aufgrund dieser Produktkäufe getätigten Umsätze erreichen im Internethandel aber nur rd. 6 Mrd. Euro, im stationären Handel hingegen rd. 68 Mrd. Euro (S. 26).

⁵⁴ Vgl. Pressemeldung des ECC Köln vom 9.4.2013 „Cross-Channel: 50% des stationären Umsatzes wird in Online-Shops vorbereitet“, abrufbar unter <http://www.ecckoeln.de/News/Cross-Channel%3A-50-Prozent-des-station%C3%A4ren-Umsatzes-wird-in-Online-Shops-vorbereitet>. Die Pressemeldung bezieht sich auf die Ergebnisse der Studie des ECC Köln „Das Cross-Channel-Verhalten der Konsumenten – Herausforderung und Chance für den Handel“.

⁵⁵ Vgl. „Fakten, Trends und Thesen zum Nonfood-Markt in Deutschland – GfK Handelstag 2013“, eBay Anlagen zum PE-Nr. 000155 v. 3.8.2013, Bd. 1, Anlage 5, S. 20).

100 Eine klare Trennung von Online- und Offline-Vertrieb ist vor dem Hintergrund dieser
Entwicklungen nicht immer möglich.

101 Ferner ist festzustellen, dass sowohl der Internetvertrieb als auch der stationäre
Vertrieb für den Verbraucher jeweils spezifische Vorteile haben, die sich sinnvoll
ergänzen können. Dies gilt gerade auch im Hinblick auf die für eine Bewertung der
Qualität des Vertriebs bedeutsamen Aspekte. Nicht allein der stationäre Einzelhandel
stellt im erforderlichen Umfang die Möglichkeit des Verbrauchers sicher, die Qualität
eines Produkts zu überprüfen. Aufgrund der Möglichkeit, über das Internet bezogene
Produkte eingehend zu prüfen und bei Nichtgefallen – ggf. kostenfrei – wieder
zurückzusenden, trägt auch der Online-Vertrieb in einem hohen Maße dem Bedürfnis
der Verbraucher Rechnung, die Qualität von Produkten – wenn auch nicht immer
vollständig, so doch in gewissem Umfang – prüfen zu können. Gleiches gilt für die
Gewährleistung eines ausreichenden Beratungsniveaus für den Verbraucher. Aufgrund
der vielfältigen Informationsmöglichkeiten, wie z.B. Kundenbewertungssystemen, kann
auch das Internet zu einer sachgerechten Beratung des Kunden bei der
Produktauswahl beitragen.

D. Zum bisherigen Verfahrensgang

102 Aufgrund von Beschwerden mehrerer Sportschuhhändler, denen ASICS Deutschland
im Zuge der ersten Phase der Einführung des Vertriebssystems die Lieferbeziehung
gekündigt hatte, hat die Beschlussabteilung mit Schreiben vom 22.9.2011 gegen
ASICS Deutschland ein Verfahren wegen des Verdachts des Verstoßes gegen Art. 101
Abs. 1 AEUV und § 20 Abs. 1, 2 GWB a.F. eingeleitet.

103 Mit Schreiben vom 12.10.2011, per Telefax eingegangen am selben Tag, hat ASICS
Deutschland einen Antrag auf Akteneinsicht gestellt, dem die Beschlussabteilung durch
Übersendung einer um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Kopie der Akte mit
Schreiben vom 9.11.2011 entsprochen hat.

104 Im Dezember 2011 hat die Beschlussabteilung zwecks Ermittlung der betroffenen
Märkte und der Marktverhältnisse im Wege eines Auskunftersuchens 15 Hersteller
von Sport- und Laufschuhen sowie 67 Händler befragt.⁵⁶ Im März 2012 sind weitere 30
Händler hierzu formlos befragt worden, indem ihnen eine gekürzte Fassung des

⁵⁶ Vgl. Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 (Hersteller)/Ermittlungsergebnisse und
Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012 (Händler)/Ermittlungs-
ergebnisse, Bl. 1 ff., 78 ff.

ursprünglichen Fragebogens übersandt wurde.⁵⁷ Außerdem sind im März 2012 die bereits befragten Hersteller ergänzend um eine weitere Aufgliederung ihrer Umsatzzahlen gebeten worden.⁵⁸ Ferner ist ASICS Deutschland mit Auskunftsbeschluss vom 5.3.2012 aufgefordert worden, für die Jahre 2008 bis 2010 ihre Umsätze mit Sport- Laufschuhen sowie Sneakern näher aufzuschlüsseln.⁵⁹

105 Mit Schreiben vom 2.3.2012, per Telefax eingegangen am selben Tag, hat ASICS Deutschland weitere Akteneinsicht in die seit dem 9.11.2011 geführte Akte beantragt. Die Beschlussabteilung hat auch diesem Antrag nach Abschluss der Auswertung der Antworten von Herstellern und Händlern auf die jeweils versandten Fragebögen mit Schreiben vom 19.6.2012 stattgegeben und eine um Geschäftsgeheimnisse bereinigte Kopie der Akte übersandt.

106 Auf Wunsch von ASICS Deutschland hat am 24.9.2012 ein Gespräch der Beschlussabteilung mit Vertretern und Bevollmächtigten von ASICS Deutschland bzw. ASICS Europe stattgefunden, in dessen Verlauf die Beschlussabteilung eine erste kartellrechtliche Einschätzung des Vertriebssystems dargelegt hat. Hierzu hat ASICS Deutschland im November 2012 Stellung genommen.⁶⁰

107 Ende Februar und Anfang März 2013 sind insgesamt 153 Händler per Auskunftsbeschluss zum Online-Vertrieb von Sport- und Laufschuhen befragt worden.⁶¹ Ferner sind mit Auskunftsbeschluss vom 16.5.2013⁶² 13 Hersteller von Sport- und Laufschuhen um aktuelle Umsatzzahlen gebeten worden.

108 Mit Schreiben vom 4.7.2013 hat ASICS Deutschland angekündigt, dass in der zweiten Jahreshälfte 2013 eine überarbeitete Version des Vertriebssystems in Kraft treten solle. [...] Auf den Hinweis der Beschlussabteilung, dass eine kartellrechtliche Bewertung auf der Grundlage der nur auszugsweisen Darstellung der Änderungen nicht vorgenommen werden könne⁶³, hat die Bevollmächtigte von ASICS Deutschland zugesagt, die komplette Fassung der geänderten Vertriebsbedingungen nach deren Fertigstellung zu übersenden.⁶⁴

⁵⁷ Vgl. Verfahrensakte Bd. Auskunftsersuchen v.1.12.2011 u. v. 2.3.2012 (Händler)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 1 ff., 78 ff..

⁵⁸ Vgl. Verfahrensakte Bd. Ergänzungsfragebogen 05.03.12 Hersteller/Vertrauliche Version, Bl. 2 ff.

⁵⁹ Vgl. Auskunftsbeschluss vom 5.3.2012, Bl. 1442 ff. d.A..

⁶⁰ Vgl. Schreiben von ASICS Deutschland vom 5. November 2012, Bl. 2283 ff.

⁶¹ Vgl. Auskunftsbeschlüsse vom 22.2.2013 (Bl. 2358 ff. d.A.), 28.2.2013 (Bl. 2423 ff. d.A.) und 4.3.2013 (Bl. 2449 ff. d.A.).

⁶² Vgl. Auskunftsbeschluss vom 16.5.2013, Bl. 2526 ff. d.A.

⁶³ Vgl. E-Mail vom 8. Juli 2013, Bl. 2546 d.A.

⁶⁴ Vgl. E-Mail vom 9. Juli 2013, Bl. 2547 d.A.

- 109 Am 16.7.2013 hat die eBay International AG, Bern (CH) (im Folgenden „eBay“ oder „eBay International“) die Beiladung zum Verfahren beantragt.⁶⁵ Nach Anhörung von ASICS Deutschland⁶⁶ hat die Beschlussabteilung eBay International mit Beschluss vom 27.8.2013⁶⁷ zum Verfahren beigeladen.
- 110 Ferner hat die Beschlussabteilung nach Anhörung von ASICS Deutschland⁶⁸ und eBay International⁶⁹ mit Beschluss vom 10.12.2013⁷⁰ die adidas AG, Herzogenaurach (D) (im Folgenden „adidas“) auf deren Antrag vom 4.11.2013⁷¹ zum Verfahren beigeladen.
- 111 Am 28.4.2014⁷² hat die Beschlussabteilung ASICS Deutschland ihre vorläufige kartellrechtliche Beurteilung des bisherigen Vertriebssystems in Form einer Abmahnung mitgeteilt. Demnach wurden insbesondere das Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze, das Verbot des Verkaufs über Preisvergleichsmaschinen und das Verbot der Nutzung von ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter jeweils für sich und darüber hinaus auch kumulativ als Kernbeschränkungen i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO angesehen. Darüber hinaus stellte sich nach vorläufiger Bewertung die Ausgestaltung des Vertriebssystems mit über 20 Händlerkategorien i.V.m. dem Produkt-Mapping als Kernbeschränkung i.S.v. Art. 4 lit. d) Vertikal-GVO dar. ASICS Deutschland ist Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 10.6.2014 gewährt worden.
- 112 Die Europäische Kommission ist im Rahmen des Netzwerkes der Europäischen Wettbewerbsbehörden über das Verfahren und die Abmahnung unterrichtet worden.
- 113 Mit Schreiben vom 30. April 2014⁷³ hat ASICS Deutschland die vollständige Version der zwischenzeitlich aktualisierten ASICS Vertriebspolitik übersandt.
- 114 Nach Anhörung der Beteiligten und der Beigeladenen hat die Beschlussabteilung mit Beschluss vom 12.5.2014⁷⁴ die tennistown GmbH, Dresden (im Folgenden „tennistown“) auf deren Antrag vom 10.2.2012⁷⁵, der auf entsprechenden Hinweis mit Schriftsatz vom 13.2.2014⁷⁶ begründet worden war, zum Verfahren beigeladen.

⁶⁵ Vgl. Bl. 2549 f.d.A.

⁶⁶ Vgl. Bl. 2553 d.A.

⁶⁷ Vgl. Bl. 2584 ff. d.A.

⁶⁸ Vgl. Bl. 2625 d.A.

⁶⁹ Vgl. Bl. 2633 d.A.

⁷⁰ Vgl. Bl. 2825 ff. d.A.

⁷¹ Vgl. Bl. 2619 f. d.A.

⁷² Vgl. Bl. 3098 ff. d.A..

⁷³ Vgl. Bl. 3297 d.A..

⁷⁴ Vgl. Bl. 4109 d.A..

⁷⁵ Vgl. Bl. 1123 f. d.A..

⁷⁶ Vgl. Bl. 2883 f. d.A..

- 115 Am 27.5.2014⁷⁷ hat ASICS Deutschland um ein persönliches Treffen mit der Beschlussabteilung gebeten, um die Möglichkeit einer gütlichen Verfahrensbeendigung durch entsprechende Änderungen des ASICS-Vertriebssystems zu besprechen.
- 116 Mit Schreiben vom 10.6.2014⁷⁸ hat die Beschlussabteilung ASICS Deutschland (vorab per E-Mail) eine um Geschäftsgeheimnisse bereinigte Version der Abmahnung übersandt und darauf hingewiesen, dass diese von der Beschlussabteilung bereinigte Version am 13.6.2014 den Beigeladenen übermittelt werden solle.
- 117 Am 11.6.2014 hat ein erstes Gespräch zwischen der Beschlussabteilung und ASICS Deutschland zur Möglichkeit einer gütlichen Verfahrensbeilegung sowie zu den insoweit vorzunehmenden weiteren Änderungen der aktualisierten Fassung des ASICS-Vertriebssystems (im Folgenden auch „neues Vertriebssystem“ oder „Vertriebssystem 2.0“) stattgefunden. Zu den Ergebnissen dieses Gesprächs, insbesondere zu den im Einzelnen diskutierten Änderungen des neuen Vertriebssystems und deren konkreter Umsetzung haben die Beschlussabteilung und ASICS Deutschland danach umfangreich korrespondiert.⁷⁹
- 118 Mit Schreiben vom 16.6.2014 hat die Beschlussabteilung eBay International, adidas und tennistown die bereinigte Fassung der Abmahnung übersandt und Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 14.7.2014 gewährt.
- 119 Sodann hat die Beschlussabteilung nach Anhörung der Beteiligten und der Beigeladenen mit Beschluss vom 7.7.2014⁸⁰ die L&S Lauf- und Sportshop GmbH, Mannheim (im Folgenden „L&S“) auf deren Antrag vom 2.5.2014⁸¹ zum Verfahren beigeladen.
- 120 Mit Schreiben vom 11.7.2014⁸² hat adidas zur Abmahnung Stellung genommen und unter Verweis auf ihre im Verfahren B3 – 137/12 zur Akte gereichten Schriftsätze mitgeteilt, dass zu vielen dort dargelegten Rechtspositionen eine abweichende Auffassung vertreten werde und man der beabsichtigten Untersagungsverfügung daher entgegen trete.

⁷⁷ Vgl. E-Mail v. 27.5.2014, Bl. 4168 d.A..

⁷⁸ Vgl. Bl. 4271 ff. d.A..

⁷⁹ Vgl. Schreiben von ASICS Deutschland vom 20.6.2014 (Bl. 4761 ff. d.A.), vom 7.7.2014 (Bl. 4864 ff. d.A.) und vom 15.7.2014 (Bl. 4901 ff. d.A.) sowie Schreiben der Beschlussabteilung vom 30.6.2014 (Bl. 4770 d.A.) und Mail vom 14.7.2014 (Bl. 4875 ff. d.A.).

⁸⁰ Vgl. Bl. 4823 ff. d. A.

⁸¹ Vgl. Schreiben vom 2.5.2014, Bl. 3366 d.A.. Mit E-Mail vom 28.5.2014 (Bl. 4175 d.A.) hat L&S zunächst mitgeteilt, dass eine Rücknahme dieses Antrags erwogen werde. Mit Schreiben vom 5.6.2014 (Bl. 4221 d.A.) ist der Antrag jedoch aufrechterhalten und um Entscheidung gebeten worden.

⁸² Vgl. Bl. 4858 f. d.A.

- 121 Tennistown hat ebenfalls mit Schreiben vom 11.7.2014⁸³ zur Abmahnung Stellung genommen und ausgeführt, dass man der vorläufigen rechtlichen Beurteilung der Beschlussabteilung vollumfänglich zustimme.
- 122 Am 17.7.2014 hat ein weiteres Gespräch zwischen der Beschlussabteilung und ASICS Deutschland stattgefunden, in dem die vorgeschlagenen Änderungen des Vertriebssystems 2.0 und der weitere Gang einer möglichen gütlichen Einigung diskutiert worden sind. Auch die in diesem Gespräch besprochenen Punkte sind nachfolgend zwischen der Beschlussabteilung und ASICS Deutschland intensiv sowohl schriftlich als auch telefonisch erörtert worden⁸⁴ und zwar insbesondere der Umstand, dass aus Sicht der Beschlussabteilung eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung voraussetzte, dass ein sog. Markttest durchgeführt wird, in dem betroffene Marktteilnehmer zu den wettbewerblichen Auswirkungen eines geänderten ASICS-Vertriebssystems befragt werden.
- 123 Mit Schreiben vom 18.7.2014⁸⁵ hat die Beschlussabteilung L&S die bereinigte Fassung der Abmahnung übersandt und Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 11.8.2014 gewährt.
- 124 Des Weiteren hat die Beschlussabteilung nach Anhörung der Beteiligten und der Beigeladenen mit Beschluss vom 22.7.2014⁸⁶ die SC24.com AG, Krumbach (im Folgenden „SC24.com“) auf deren Antrag vom 21.5.2014⁸⁷ zum Verfahren beigelegt. Mit weiterem Schreiben vom 28.7.2014⁸⁸ hat die Beschlussabteilung SC24.com die bereinigte Fassung der Abmahnung übersandt und Gelegenheit zur Stellungnahme gewährt.
- 125 Ebenfalls mit Schreiben vom 28.7.2014⁸⁹ hat eBay zur Abmahnung Stellung genommen und mitgeteilt, dass man die vorläufige Rechtsauffassung der Beschlussabteilung in Bezug auf die kartellrechtliche Bewertung des Marktplatzverbots vollumfänglich teile.
- 126 Nachdem im Rahmen der Vorbereitung des Markttests zu einer geänderten Version des ASICS-Vertriebssystems [...], hat sie ASICS Deutschland mit Schreiben vom

⁸³ Vgl. Bl. 4884 ff. d.A.

⁸⁴ Vgl. den Telefonvermerk vom 23.7.2014 (Bl. 5276 d.A.), die Schreiben von ASICS Deutschland vom 20.8.2014 (Bl. 5521 ff. d.A.), vom 5.9.2014 (Bl. 5550 ff. d.A.) und vom 24.9.2014 (Bl. 5663 f. d.A.) sowie die E-Mail der Beschlussabteilung vom 11.9.2014 (Bl. 5644 ff. d.A.) und das Schreiben der Beschlussabteilung vom 22.9.2014 (Bl. 5577 ff. d.A.).

⁸⁵ Vgl. Bl. 5046 d.A..

⁸⁶ Vgl. Bl. 5244 ff. d.A..

⁸⁷ Vgl. Bl. 4154 d.A..

⁸⁸ Vgl. Bl. 5284 d.A..

⁸⁹ Vgl. Bl. 5487 ff. d.A.

30.10.2014⁹⁰ mitgeteilt, dass die Verhandlungen über eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung vor diesem Hintergrund abgebrochen werden und nunmehr eine abschließende Entscheidung nach § 32 GWB vorbereitet werde. Hierzu hat ASICS Deutschland mit Schreiben vom 4.11.2014⁹¹ und vom 13.11.2014⁹² Stellung genommen und die Beschlussabteilung zur Wiederaufnahme der Verhandlungen, namentlich zur Durchführung des Markttests aufgefordert. Dies hat die Beschlussabteilung mit Schreiben vom 18.11.2014⁹³ abgelehnt und nochmals die Gründe hierfür erläutert.

127 Auf ihren Antrag auf weitere Akteneinsicht⁹⁴ sind ASICS Deutschland mit Schreiben vom 11.11.2014⁹⁵ zunächst die Ermittlungsergebnisse in Kopie übersandt worden. Mit Schreiben vom 25.11.2014⁹⁶ ist ASICS Deutschland sodann Akteneinsicht in die weitere Verfahrensakte durch Übersendung von Kopien gewährt worden.

128 Mit Schreiben vom 3.12.2014⁹⁷ hat die Beschlussabteilung eBay International Akteneinsicht durch Übersendung von Kopien zunächst in die Ermittlungsergebnisse gewährt.

129 Ebenfalls mit Schreiben vom 3.12.2014⁹⁸ hat ASICS Deutschland im Rahmen der wegen der zwischenzeitlichen Verhandlungen sukzessive verlängerten Frist⁹⁹ zur Abmahnung Stellung genommen.

130 Sie macht im Wesentlichen geltend, dass das bisherige Vertriebssystem nicht gegen Art. 101 AEUV, § 1 GWB verstoße. Es falle schon nicht unter den Verbotstatbestand des Art. 101 Abs. 1 AEUV, da es die Anforderungen der sog. METRO-Rechtsprechung erfülle. Selbst wenn dies bei einzelnen Kriterien nicht der Fall sein sollte, handele es sich dabei allenfalls um bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen.¹⁰⁰ Keinesfalls stellten die abgemahnten Regelungen bezweckte Beschränkungen dar.¹⁰¹ Auch sei die von der Beschlussabteilung zugrunde gelegte Marktabgrenzung sowohl in räumlicher als auch in sachlicher Hinsicht zu eng.¹⁰²

⁹⁰ Vgl. Bl. 5919 ff. d.A..

⁹¹ Vgl. Bl. 5937 ff. d.A.

⁹² Vgl. Bl. 6079 f. d.A.

⁹³ Vgl. Bl. 6081 ff. d.A..

⁹⁴ Vgl. u.a. Schreiben vom 5.9.2013, Bl. 2605 d.A.

⁹⁵ Vgl. Bl. 6008 f. d.A.

⁹⁶ Vgl. Bl. 6180 d.A.

⁹⁷ Vgl. Bl. 6249 d.A.

⁹⁸ Vgl. Bl. 6220 d.A. (vertrauliche Fassung), Bl. 6473 d.A. (nicht-vertrauliche Fassung).

⁹⁹ Vgl. Schreiben vom 5.6.2014 (Bl. 4223 d.A.), Schreiben vom 30.6.2014 (Bl. 4780, 4788 d.A.), E-Mail vom 30.7.2014 (Bl. 5492 d.A.), Schreiben vom 29.8.2014 (Bl. 5548 d.A.), E-Mail vom 30.9.2014 (Bl. 5703 d.A.) und Schreiben vom 30.10.2014 (Bl. 5919, 5922 d.A.).

¹⁰⁰ Vgl. Bl. 6475 f. d.A.

¹⁰¹ Vgl. Bl. 6491 f. d.A.

¹⁰² Vgl. Bl. 6477 d.A.

- 131 Des Weiteren führt ASICS Deutschland u.a. aus, dass es sich bei den abgemahnten Regelungen des Internetvertriebs keinesfalls um Kernbeschränkungen i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO, sondern um zulässige qualitative Anforderungen handele.¹⁰³ Insbesondere in Bezug auf das Verbot des Verkaufs über Drittplattformen folge dies schon aus den Leitlinien der Europäischen Kommission. Allein der Umstand, dass das Online-Geschäft eines Händlers nicht von vielen Kunden ohne Aufwand zu finden sei, genüge hierfür nicht. Aus den Leitlinien ergebe sich, dass alleiniger Maßstab das Äquivalenzprinzip sei. Dieses werde hier jedoch gewahrt. Die Regelungen seien demnach nicht nur zulässig, sondern sogar notwendig, um gleichwertige Kriterien im Verhältnis zu stationären Vertrieb zu haben. Auch im stationären Vertrieb hätten die Händler nur eine begrenzte Reichweite.¹⁰⁴
- 132 Mit Schreiben vom 8.12.2014¹⁰⁵ ist ASICS Deutschland Gelegenheit zur ergänzenden Stellungnahme zur bereits gewährten Akteneinsicht bis zum 17.12.2014 gegeben worden.
- 133 Den weiteren Beigeladenen sind auf ihre jeweiligen Akteneinsichtsansprüche mit Schreiben vom 10.12.2014 (adidas)¹⁰⁶, vom 11.12.2014 (L&S¹⁰⁷, tennistown¹⁰⁸) und vom 12.12.2014 (SC24.com)¹⁰⁹ zunächst die Ermittlungsergebnisse in Kopie übersandt worden.
- 134 Mit Schreiben vom 18.12.2014¹¹⁰ hat ASICS Deutschland mitgeteilt, dass „die mit der Beschlussabteilung erarbeitete Vertriebspolitik“ zeitnah auch in Deutschland eingeführt werden solle, und den Implementierungsprozess näher erläutere.
- 135 Mit Schreiben vom 9.1.2015¹¹¹ hat ASICS Deutschland im Rahmen der insoweit verlängerten Frist¹¹² zur ihr erteilten Akteneinsicht Stellung genommen und insbesondere geltend gemacht, dass diese nicht vollständig sei.
- 136 Mit Schreiben vom 29.1.2015¹¹³ hat die Beschlussabteilung ASICS Deutschland über die Grundsätze, nach denen die Bereinigung der Akte für die Akteneinsicht der Beigeladenen vorgenommen wurde, sowie darüber informiert, welche der Schwärzungen in den von ihr eingereichten nicht-vertraulichen Fassungen ihrer Schriftsätze nicht als Geschäftsgeheimnisse anerkannt werden könnten.

¹⁰³ Vgl. Bl. 6482 d.A.

¹⁰⁴ Vgl. Bl. 6478 ff. d.A.

¹⁰⁵ Vgl. Bl. 6256 d.A.

¹⁰⁶ Vgl. Bl. 6331 d.A.

¹⁰⁷ Vgl. Bl. 6362 d.A.

¹⁰⁸ Vgl. Bl. 6367 d.A.

¹⁰⁹ Vgl. Bl. 6357 d.A.

¹¹⁰ Vgl. Bl. 6510 d.A.

¹¹¹ Vgl. Bl. 6533 d.A.

¹¹² Vgl. Schreiben vom 16.12.2014, Bl. 6436 d.A.

- 137 Auf ihre jeweiligen Akteneinsichtsansträge ist den Beigeladenen mit Schreiben vom 4.2.2015¹¹⁴ Einsicht in die weitere Akte durch Übersendung einer CD-ROM gewährt worden. Ferner ist Gelegenheit zur Stellungnahme zur Akteneinsicht bis zum 1.3.2015 gegeben worden.
- 138 Mit Schreiben vom 5.2.2015¹¹⁵ hat die Beschlussabteilung ASICS Deutschland eine CD-ROM mit der den Beigeladenen erteilten Akteneinsicht übersandt und ihr damit weitere Akteneinsicht gewährt. Weiter hat die Beschlussabteilung zu den Anmerkungen von ASICS Deutschland in ihrem Schreiben vom 9.1. sowie den weiteren Schreiben 14.1.¹¹⁶ und 22.1.2015¹¹⁷ betreffend die ihr erteilte Akteneinsicht Stellung genommen.
- 139 Durch Auskunftsbeschluss vom 9.2.2015¹¹⁸ hat die Beschlussabteilung mit Fristsetzung bis zum 20.2.2015 von ASICS Deutschland nähere Informationen zu dem geänderten Vertriebssystem angefordert. Mit Schreiben vom 18.2.2015¹¹⁹ hat ASICS Deutschland für die Beantwortung der Fragen 3 bis 5 dieses Beschlusses eine Fristverlängerung „bis Mai 2015“ beantragt. Mit E-Mail vom gleichen Tag¹²⁰ hat die Beschlussabteilung die Frist für die Beantwortung dieser Fragen unter Zurückweisung des Antrags im Übrigen bis zum 27.2.2015 verlängert.
- 140 Mit Schreiben vom 20. Februar 2015¹²¹ hat ASICS Deutschland die Fragen 1 und 2 des Auskunftsbeschlusses vom 9. Februar 2015 beantwortet. Hinsichtlich der Begründung und der Unerlässlichkeit der Fragen 3 bis 5 bestanden zwischen der Beschlussabteilung und ASICS Deutschland teilweise divergierende Auffassungen.¹²²
- 141 Mit Schreiben vom 27.2.2015¹²³, vorab per Telefax eingegangen am selben Tag, hat ASICS die Fragen 3 und 4 des Auskunftsbeschlusses vom 9. Februar 2015 beantwortet.
- 142 Durch Auskunftsbeschluss vom 9.3.2015¹²⁴ hat die Beschlussabteilung von ASICS Deutschland weitere Auskünfte zur Implementierung des neuen Vertriebssystems angefordert, die fristgerecht erteilt wurden¹²⁵.

¹¹³ Vgl. Bl. 6820 d.A.

¹¹⁴ Vgl. Bl. 6853 ff. d.A.

¹¹⁵ Vgl. Bl. 6865 ff. d.A.

¹¹⁶ Vgl. Bl. 6542 f. d.A.

¹¹⁷ Vgl. Bl. 6811 ff. d.A.

¹¹⁸ Vgl. Bl. 6891 ff. d.A.

¹¹⁹ Vgl. Bl. 6902 ff. d.A..

¹²⁰ Vgl. Bl. 6910 d.A.

¹²¹ Vgl. Bl. 6926 f. d.A.

¹²² Vgl. Schreiben vom 25.2.2015, Bl. 6912 f. d.A., und Schreiben vom 26.2.2015, Bl. 6914 d.A..

¹²³ Vgl. Bl. 6983 ff. d.A.

¹²⁴ Vgl. Bl. 7033 ff. d.A.

¹²⁵ Vgl. Bl. 7167 ff. d.A.

- 143 Mit Schreiben vom 9.3.2015¹²⁶ hat eBay International innerhalb der insoweit verlängerten Frist¹²⁷ zur Abmahnung Stellung genommen. Sie vertritt die Auffassung, dass es sich bei dem Marktplatzverbot um eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung und darüber hinaus auch um eine Kernbeschränkung i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO handelt. Schon aus dem Wortlaut ergebe sich, dass dies keine „Vollsperrung“ des Vertriebskanals Internet voraussetze. Vielmehr seien jedenfalls erhebliche Beschränkungen des Internetvertriebs als Kernbeschränkungen zu erfassen und zwar unabhängig davon, ob für den stationären Vertrieb vergleichbare Vorgaben bestehen. Im Übrigen genüge das Marktplatzverbot im bisherigen ASICS-Vertriebssystem auch nicht dem Äquivalenztest.¹²⁸
- 144 Mit E-Mail vom 12.3.2015¹²⁹ hat die Beschlussabteilung die Verfahrensbevollmächtigte von ASICS Deutschland aufgefordert, noch im Laufe desselben Tages Frage 5 des Auskunftsbeschlusses vom 9.2.2015 ordnungsgemäß zu beantworten. Dieser Aufforderung ist diese mit E-Mail vom gleichen Tag¹³⁰ nachgekommen.
- 145 Mit Schreiben vom 12.3.2015¹³¹ hat die Beschlussabteilung ASICS Deutschland zur Frage angehört, ob im Hinblick auf die Einführung des neuen Vertriebssystems weiterhin eine Abstellungsverfügung nach § 32 Abs. 1 GWB in Betracht kommt oder eine (nachträgliche) Feststellungsentscheidung nach § 32 Abs. 3 GWB zu treffen ist. Insoweit wurde auch dargelegt, auf welche Erwägungen die Beschlussabteilung das für eine Verfügung nach § 32 Abs. 3 GWB notwendige Feststellungsinteresse stützt. Die Beigeladenen sind zu den diesen genannten Punkten mit Schreiben vom 18.3.2015 unter Fristsetzung bis zum 31.3.2015 angehört worden.
- 146 Ebenfalls mit Schreiben vom 18.3.2015 hat tennistown innerhalb der insoweit verlängerten Frist zur Akteneinsicht Stellung genommen.¹³²
- 147 Zur Möglichkeit einer nachträglichen Feststellungsentscheidung haben ASICS Deutschland und die Beigeladenen jeweils mit Schreiben vom 31.3.2015¹³³ Stellung genommen. ASICS Deutschland führt hierzu u.a. aus, dass die abgemahnten Regelungen in Bezug auf den Internetvertrieb bereits seit dem 31.12.2014 nicht mehr angewendet würden und dies den Händlern mit einem Schreiben vom 19.12.2014 auch mitgeteilt worden sei. eBay vertritt in ihrer Stellungnahme hingegen die Ansicht, dass

¹²⁶ Vgl. Bl. 7077 ff. d.A.

¹²⁷ Vgl. E-Mail v. 9.3.2015, Bl. 9623 d.A..

¹²⁸ Vgl. Bl. 7079 ff. d.A.

¹²⁹ Vgl. Bl. 7076 d.A.

¹³⁰ Vgl. Bl. 7073 d.A.

¹³¹ Vgl. Bl. 7123 ff. d.A.

¹³² Vgl. Bl. 7228 ff. d.A.

¹³³ Vgl. Bl. 7263 ff. d.A. (ASICS Deutschland), Bl. 7274 d.A. (tennistown), Bl. 7276 ff. d.A. (eBay), Bl. 7278 ff. d.A. (L&S), Bl. 7297 f.d.A. (SC24.com).

der sich aus dem Marktplatz-Verbot ergebende Kartellrechtsverstoß noch andauere, weil die Vorgaben im neuen ASICS-Vertriebssystem zu einem faktischen Plattformverbot führten, das kartellrechtlich nicht anders zu bewerten sei, als das ausdrückliche Plattformverbot im bisherigen ASICS-Vertriebssystem. Die nunmehr geltenden Kriterien für Drittplattformen seien für Marktplätze nicht umsetzbar, so dass es de facto weiter bei einem Ausschluss von Online-Marktplätzen bleibe.¹³⁴

148 Seit Ende März 2015 hat mit der Europäischen Kommission eine intensive Konsultation zur kartellrechtlichen Beurteilung von Marktplatzverboten stattgefunden.

TEIL 2: RECHTLICHE WÜRDIGUNG

149 Die Anwendung des bisherigen selektiven Vertriebssystems von ASICS Deutschland hat gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB verstoßen. Danach ist es Unternehmen verboten, Vereinbarungen, auch solche vertikaler Natur, zur Einschränkung des Wettbewerbs und damit zum Nachteil der Verbraucher einzusetzen.

150 Von der Gruppenfreistellung nach der Vertikal-GVO ist das ASICS-Vertriebssystem 1.0 nicht erfasst, da es Klauseln enthält, die Kernbeschränkungen i.S.v. Art. 4 Vertikal-GVO darstellen. Auch eine Einzelfreistellung gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 Abs. 1 GWB ist nicht möglich gewesen, da die dort genannten Voraussetzungen weder von ASICS Deutschland dargetan worden noch erkennbar erfüllt gewesen sind. Somit ist (nachträglich) festzustellen, dass das bisherige ASICS-Vertriebssystem unwirksam war. Im Einzelnen:

¹³⁴ Vgl.BI. 7277 d.A..

A. Betroffener Markt

151 Betroffener Markt ist im Wesentlichen der deutsche Markt für die Herstellung und den
Vertrieb von Laufschuhen.

152 Zwar fielen unter das ASICS-Vertriebssystem 1.0 sämtliche von ASICS hergestellten
Produkte, d.h. nicht nur Sport- und Laufschuhe, sondern auch Sportbekleidung und
Accessoires für den Sportgebrauch. Umsatzschwerpunkt von ASICS Deutschland sind
jedoch Laufschuhe. Unter Berücksichtigung ihrer Branchenzuständigkeit hat die
Beschlussabteilung ihre kartellrechtliche Prüfung daher auf diesen Bereich beschränkt.

I. Marktabgrenzung (Absatzmarkt)

1. Sachliche Marktabgrenzung

153 Die sachliche Marktabgrenzung erfolgt nach dem modifizierten Bedarfsmarkt-
konzept. Nach ständiger Rechtsprechung bilden Güter, die sich nach ihren
Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage so
nahe stehen, dass der verständige Verbraucher sie als für die Deckung eines
bestimmten Bedarfs geeignet und miteinander austauschbar ansieht, einen
einheitlichen sachlichen Markt¹³⁵. Darüber hinaus wird bei der Marktabgrenzung der
Gesichtspunkt des Vollsortiments bzw. der Produktionsumstellungsflexibilität berück-
sichtigt. Dabei wird der sachlich relevante Markt nach Produktgruppen abgegrenzt, die
einen typisierten Bedarf decken und für deren Entwicklung und Herstellung ein
vergleichbares Entwicklungs- und Fertigungs-Know-how sowie gleichartige Fertigungs-
einrichtungen einsetzbar sind¹³⁶.

154 Zu betrachten ist vorliegend der Händlermarkt¹³⁷, auf dem auf Absatzseite die
Hersteller als Anbieter und die Einzelhändler als Abnehmer auftreten. Für die
Beurteilung der funktionellen Austauschbarkeit ist jedoch auch auf die Sicht des
Endverbrauchers abzustellen, da diese regelmäßig auf die Sicht des ihn beliefernden
Handels durchschlägt. Etwas anderes ergibt sich dann, wenn insoweit Unterschiede
bestehen, etwa die Notwendigkeit für den Handel, ein vollständiges Sortiment zu
führen.

155 Vor diesem Hintergrund hat die Beschlussabteilung geprüft, ob von einem einheitlichen
sachlichen Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Sportschuhen auszugehen

¹³⁵ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30. Oktober 2002, WuW/E DE-R 1033 (1035) – „Sanacorp/Anzag“, OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26. November 2009, WuW/E DE-R 2477 (2487) – „Phonak/Re Sound“, vgl. auch Tz. 88 LL.

¹³⁶ Vgl.: BGH, Beschluss vom 21. Februar 1978, WuW/E BGH 1501 (1502) – „Kfz-Kupplungen“, BGH, Beschluss vom 5. Oktober 2004, WuW/E DE-R 1355 (1357) – „Staubsaugerbeutelmarkt“.

¹³⁷ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 13.11.2013, VI – Kart 5/09 (V), Rn. 118.

ist und zwar unabhängig davon, für welche Sportart die Schuhe von ihrer Konzeption und Vermarktung her bestimmt sind¹³⁸, oder, ob die Herstellung und der Vertrieb von Laufschuhen einen eigenen sachlichen Markt darstellt. Auch wurde geprüft, ob zu unterscheiden ist zwischen einem Einstiegsbereich („entry level“)¹³⁹, bei dem alle Sportschuhe unabhängig von der Sportart einem sachlichen Markt zugerechnet werden¹⁴⁰, und einem Leistungssportbereich („performance level“)¹⁴¹, bei dem im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung zwischen den verschiedenen Sportsegmenten zu differenzieren ist.

156 In Bezug auf einen Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Laufschuhen war ferner zu beurteilen, ob dieser weiter zu unterteilen ist in die verschiedenen Laufsegmente wie etwa Trail Running oder Natural Running und, ob auch hier eine Differenzierung zwischen einem Einstiegsbereich („entry level“) und einem Leistungssportbereich („performance level“) vorzunehmen ist. Schließlich stellte sich die Frage, ob die Herstellung und der Vertrieb von Hersteller- und Handelsmarken dem gleichen sachlichen Markt zuzurechnen ist.

a) Die Auffassung von ASICS Deutschland

157 Nach Ansicht von ASICS Deutschland ist von einem einheitlichen sachlichen Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Sportschuhen auszugehen und zwar unabhängig davon, für welche Sportart die Schuhe nach ihrer Konzeption und Vermarktung bestimmt sind. Möglicherweise seien auch sportliche Freizeitschuhe mit einzubeziehen.

158 Zur Begründung wird insbesondere angeführt, dass ein großer Anteil der Endkunden einen Sportschuh – egal für welche Sportart er eigentlich gemacht sei – meist für den Freizeitbereich oder aber für die Ausübung unterschiedlichster Sportarten kaufe. Einzige Ausnahme hiervon seien Fußballschuhe mit Stollen, die sich nicht für andere Sportarten oder für den Freizeitgebrauch eigneten. Insoweit wird verwiesen auf eine Studie des Marktforschungsunternehmens [...], die auf Basis der Point-of-Sale (POS)-Daten das Nutzungsverhalten von Endkunden bei Sport- und Laufschuhen untersucht hat und die in Bezug auf Laufschuhe zu dem Ergebnis kommt, dass diese in Deutschland – basierend auf dem Wert der verkauften Schuhe – von [10%-15%] der Endkunden für den Freizeitbereich, von [25%-30%] für andere Sportarten als den

¹³⁸ Insoweit stellte sich auch die Frage, ob in einen solchen Markt auch sog. Sneaker, d.h. sportliche Freizeitschuhe einzubeziehen sind.

¹³⁹ Hierunter fallen Sport- bzw. Laufschuhe für Endverbraucher, die mit sportlicher Betätigung oder aber der betreffenden Sportart gerade erst beginnen, d.h. „einsteigen“.

¹⁴⁰ Auch hier stellte sich wiederum die Frage, ob in einen solchen Markt auch sog. Sneaker, d.h. sportliche Freizeitschuhe einzubeziehen sind.

Laufsport und von [55%-60%] ausschließlich für die Ausübung des Laufsports gekauft würden¹⁴². Weiter führt ASICS Deutschland an, dass bei den Olympischen Spielen in London mehrere Athletinnen sowohl der südkoreanischen wie auch der italienischen Damen-Volleyballmannschaft keine Volleyballschuhe, sondern Laufschuhe getragen hätten.¹⁴³

159 Ferner begründet ASICS Deutschland die von ihr vertretene Marktabgrenzung vor allem mit der aus ihrer Sicht bestehenden Produktionsumstellungsflexibilität der Hersteller. Die großen Sportschuhhersteller, die meist Schuhe für mehrere oder alle Sportarten verkauften, könnten ihr Sortiment mit geringem zeitlichen und finanziellen Aufwand um Schuhe für eine weitere Sportart erweitern, zumal auch die Lieferanten, die in ihrem Auftrag produzierten, hierzu ohne weiteres in der Lage seien¹⁴⁴.

160 Weiter macht ASICS Deutschland geltend, dass sich die von der Beschlussabteilung vorgenommene sachliche Marktabgrenzung mit den insoweit durchgeführten Marktermittlungen nicht begründen lasse. Die Auswertung stütze sich auf die Antworten von nur 48 Händlern und sei, da Abnehmer von Laufschuhen in Deutschland mehrere Tausend Einzelhändler seien, daher nicht ausreichend, um das Kaufverhalten der Endkunden belegen zu können. Hinzu komme, dass es sich bei den Händlern, die auf das betreffende Auskunftersuchen der Beschlussabteilung geantwortet haben, vor allem um solche handele, die der Einführung des Vertriebssystems 1.0 aus verschiedenen Gründen kritisch gegenüber gestanden hätten.¹⁴⁵

b) Die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission

161 Die Europäische Kommission hat sich in ihrer Entscheidung „Adidas/Reebok“ vom 24.1.2006¹⁴⁶ mit der sachlichen Marktabgrenzung im Bereich Sportschuhe befasst. Insbesondere hat sie sich mit der Frage auseinandergesetzt, ob zwischen Sportschuhen für verschiedene Sportsegmente oder aber zwischen Wettkampfschuhen für bestimmte Sportarten („performance shoes“) und anderen Sportschuhen („non-performance shoes“) zu differenzieren ist.

162 Hierzu hat sie ausgeführt, dass die Ergebnisse der von ihr durchgeführten Marktermittlung einerseits darauf hindeuteten, dass die Abgrenzung zwischen Schuhen für die verschiedenen Sportarten ebenso wie die Abgrenzung von Wettkampfschuhen

¹⁴¹ Hierunter fallen Sport- bzw. Laufschuhe für Endverbraucher, die schon länger Sport oder aber die betreffende Sportart ausüben und ggf. auch an Wettkämpfen teilnehmen.

¹⁴² Vgl. Schreiben vom 26.8.2011, Bl. 299 f. d.A.

¹⁴³ Vgl. Schreiben vom 5.12.2012, Bl. 2286 d.A.

¹⁴⁴ Vgl. Schreiben vom 26.8.2011, Bl. 302 d.A.

¹⁴⁵ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, Bl. 6224 d.A.

¹⁴⁶ COMP/M. 3942, abrufbar unter

http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3942_20060124_20310_en.pdf.

innerhalb eines Sportsegments oftmals fließend sei. Andererseits sei die Tendenz der Verbraucher, „echte Sportschuhe“ („real sport shoes“) für reine Freizeitwecke zu kaufen, schwer zu messen. Zwar treffe es zu, dass Sportschuhe sich in der Vergangenheit zu einem Modeartikel entwickelt hätten und ihnen daher eine Doppelrolle zukomme; in jüngerer Zeit scheine sich auf dem Markt aber eine Entwicklung hin zu einer differenzierten Unterscheidung abzuzeichnen. So sei insbesondere unklar, in welchem Umfang sog. High-end-Sportschuhe – d.h. Sportschuhe mit ausgeprägten technischen Merkmalen, die zu höheren Preisen verkauft werden – von Verbrauchern ebenso für verschiedene Zwecke verwendet würden wie Sportschuhe im unteren und mittleren Preissegment, die zunehmend auch für Freizeitwecke gekauft würden. Folglich könne nicht ausgeschlossen werden, dass solche High-end-Sportschuhe vornehmlich von Sportlern gekauft und nicht in der Freizeit verwendet würden.

163 Im Ergebnis hat die Kommission die genaue sachliche Marktabgrenzung mangels Relevanz für die fusionskontrollrechtliche Beurteilung jedoch offen gelassen¹⁴⁷.

c) *Ermittlungsergebnis und Bewertung*

164 Die Beschlussabteilung musste bislang über die Marktabgrenzung im Bereich der Herstellung und des Vertriebs von Sportschuhen noch nicht entscheiden. Auf der Grundlage der Ergebnisse, die sich aus der Auswertung der Antworten der Hersteller und Händler auf die Auskunftersuchen von Dezember 2011 und März 2012 ergeben, ist die Herstellung und der Vertrieb von Laufschuhen¹⁴⁸ jedoch als eigener sachlicher Markt abzugrenzen. Eine weitere Unterteilung des sachlich relevanten Marktes in verschiedene Laufsegmente oder in einen Einstiegsbereich und einen Leistungssportbereich ist hingegen abzulehnen. Im Einzelnen:

(1) *Keine funktionelle Austauschbarkeit aus Sicht der Abnehmer*

165 Im Rahmen des modifizierten Bedarfsmarktkonzepts muss zunächst entschieden werden, ob bestimmte Waren – hier Sportschuhe für verschiedene Sportarten – aus Sicht der Marktgegenseite untereinander austauschbar sind. Dabei stehen der Verwendungszweck und damit eng zusammenhängend die Eigenschaften der Waren

¹⁴⁷ Vgl. COMP/M. 3942, Rn. 19.

¹⁴⁸ Laufschuhe werden dabei wie folgt definiert (vgl. Begriffserläuterungen Bl. 4 d. Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 (Hersteller)/Ermittlungsergebnisse und Bl. 4 d. Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011, v. 19.12.2011 u. v. 2.3.2012): Laufschuhe sind spezielle Sportschuhe für den Laufsport. Sie sind hinsichtlich ihrer Funktionen wie Dämpfung, Stabilisierung oder dem Ausgleich der Überpronation eigens für den Laufsport (Running, Jogging) auf unterschiedlichen Bodenbelägen und tendenziell längeren Strecken konzipiert.

im Vordergrund.¹⁴⁹ Allerdings sind Unterschiede in der Beschaffenheit der Produkte grundsätzlich irrelevant, sofern sich ihre Verwendungszwecke decken¹⁵⁰. Sie schließen eine funktionelle Austauschbarkeit nur aus, wenn die Waren infolge dessen nicht mehr geeignet sind, beim Verbraucher „gleichgelagerte Bedürfnisse im Wege einer einheitlichen Bedarfsdeckung zu befriedigen“¹⁵¹. Aber auch der Gesichtspunkt des Preises ist für die Feststellung der funktionellen Austauschbarkeit relevant. Erforderlich für die Zusammenfassung zu einem Markt ist insoweit eine Reaktionsverbundenheit zwischen den Waren, insbesondere im Sinne der Kreuz-Preis-Elastizität¹⁵².

166 Auf dieser Grundlage wird durch die Ergebnisse der Befragung der Händler und Hersteller belegt, dass Laufschuhe und Sportschuhe für andere Sportarten aus Abnehmersicht nicht funktionell austauschbar sind. Insoweit haben die Ergebnisse der Händlerbefragung entgegen der Auffassung von ASICS Deutschland auch einen ausreichenden Aussagewert, auch wenn nur 48 Händlerantworten in die Auswertung einbezogen werden konnten. Wie nachfolgend im Einzelnen erläutert, gehen die Antworten dieser Händler zu den hier relevanten Fragen jeweils sehr eindeutig in eine Richtung. Zum anderen aber sind auch die Antworten der Hersteller zu den entsprechenden Fragen des an sie gerichteten Auskunftersuchens gleichlautend bzw. weichen nur unwesentlich von der Einschätzung der Händler ab. Soweit ASICS Deutschland darauf verweist, dass das Auskunftersuchen vornehmlich von Händlern beantwortet worden sei, die dem Vertriebssystem 1.0 kritisch gegenüberstanden, wird diese Aussage weder belegt noch wird dargelegt, warum sich diese Händler aus diesem Grund zu den Fragen zur sachlichen Marktabgrenzung, insbesondere zu den Produkteigenschaften und dem Einkaufsverhalten der Endkunden, unrichtig äußern sollten.

(a) *Verwendung von sonstigen Sportschuhen zum Laufen*

167 Sportschuhe für andere Sportarten werden vom überwiegenden Teil der Endkunden nicht für den Laufsport verwendet.

168 Insoweit hat die Befragung der Marktteilnehmer zunächst ergeben, dass sich Laufschuhe in ihrer Beschaffenheit deutlich von anderen Sportschuhen unterscheiden und über besondere, den spezifischen Anforderungen des Laufsports entsprechende Produkteigenschaften verfügen. So hat nahezu jeder Händler angegeben, dass Laufschuhe über eine spezielle Dämpfung verfügen und die Schuhobermaterialien auf Leichtigkeit ausgelegt seien, d.h. überwiegend Kunststoffe wie Nylon oder Mesh

¹⁴⁹ Vgl. Fuchs/Möschel in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 2 GWB/Teil 1, 5.Aufl., § 18, Rn. 34 m.w.N..

¹⁵⁰ Vgl. KG WuW/E 1599, 1602 „Vitamin B 12“.

¹⁵¹ Vgl. KG WuW/E 2120, 2122 „Mannesmann/Brueninghaus“.

verwendet würden. Weiter wurde vielfach auf das Vorhandensein von stützenden und stabilisierenden Elementen und die spezifische Abstimmung auf besondere Läufer Typen bzw. Fußstellungen (z.B. Überpronation) hingewiesen.¹⁵³ Ähnlich äußerten sich auch die befragten Hersteller. Als Besonderheit eines Laufschuhs wurde überwiegend die speziell gefertigte Sohle genannt, die sich im Hinblick auf die Dämpfung und die stabilisierenden Elemente von der Sohle anderer Sportschuhe unterscheidet.¹⁵⁴

169 Dementsprechend haben auch fast alle Händler angegeben, dass sie eine besondere laufschihspezifische Beratung (z.B. durch eine computergestützte Fußvermessung oder eine Video-Laufbandanalyse) anbieten. Diese besondere Beratung wird ausweislich der Angaben der befragten Händler vom weit überwiegenden Teil der Kunden in Anspruch genommen. So wurde der Anteil der Endkunden, die die laufschihspezifische Beratung in Anspruch nehmen, von den 50 Händlern, die die diesbezügliche Frage beantwortet haben, von 18 Händlern mit 80-100% und von weiteren 12 Händlern mit 60-80% beziffert.¹⁵⁵

170 Bereits diese spezifischen Produkteigenschaften von Laufschuhen und die diesbezügliche Beratung der Endkunden beim Kauf sprechen dafür, dass Sportschuhe für andere Sportarten für den Laufsport nicht geeignet sind und daher von Endkunden auch nicht in nennenswertem Umfang dafür eingesetzt werden. Dies belegen auch die weiteren Antworten der Händler und der Hersteller. Danach werden Schuhe für andere Sportarten zum Laufen überwiegend als ungeeignet angesehen.

171 So haben die Händler eine Austauschbarkeit von Laufschuhen allenfalls bei Walking-, Fitness- oder Tennisschuhen gesehen. Auf einer Skala von 1 (keinesfalls austauschbar) bis 5 (vollkommen austauschbar) haben sie diese Austauschbarkeit im Median bei Walking- und Fitnessschuhen aber lediglich mit 2,0 und bei Tennisschuhen sogar nur mit 1,0 bewertet.¹⁵⁶ Im Einzelnen antworteten sie hierzu wie folgt:

¹⁵² Vgl. KG WuW/E 2120, 2123 „Mannesmann/Brueninghaus“.

¹⁵³ Vgl. die Antworten zu Frage 9 des Fragebogens zum Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012, Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012 (Händler)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 202 ff..

¹⁵⁴ Vgl. die Antworten zu Frage 8 des Fragebogens zum Auskunftersuchen v. 1.12.2011, Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 (Hersteller)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 111 f..

¹⁵⁵ Im Übrigen gaben 6 Händler 40-60%, 5 Händler 20-40% und 8 Händler weniger als 20% an (vgl. Frage 12 des Fragebogens zum Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012, Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012 (Händler)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 208).

¹⁵⁶ Vgl. die Antworten der Händler auf Frage 14c) des Fragebogens zum Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012, Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012 (Händler)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 210.

Austauschbarkeit mit Laufschuhen	Anzahl der Antworten mit der jeweiligen Bewertung					Median
	1	2	3	4	5	
Walkingschuhe	16	22	8	1	1	2,0
Fitnessschuhe	21	12	12	3	0	2,0
Tennisschuhe	36	9	1	1	1	1,0

(Skala: 1 (keinesfalls austauschbar) bis 5 (vollkommen austauschbar). Jeweils 48 Händler haben geantwortet.)

172 Auch die Hersteller geben an, dass aus Sicht der Endkunden für den Laufsport nur Walking-, Fitness- oder Tennisschuhe überhaupt in Betracht kommen. Auf der vorstehend beschriebenen Skala von 1 bis 5 bewerten sie die Austauschbarkeit in Bezug auf Walking- und Fitnessschuhe im Median aber nur mit 2,5 und in Bezug auf Tennisschuhe im Median sogar nur mit 1,0.¹⁵⁷ Im Einzelnen beurteilten sie die Austauschbarkeit folgendermaßen:

Austauschbarkeit mit Laufschuhen	Anzahl der Antworten mit der jeweiligen Bewertung					Median
	1	2	3	4	5	
Walkingschuhe	1	4	3	2	0	2,5
Fitnessschuhe	1	4	1	4	0	2,5
Tennisschuhe	6	3	1	0	0	1,0

(Skala: 1 (keinesfalls austauschbar) bis 5 (vollkommen austauschbar). Jeweils 10 Hersteller haben geantwortet.)

(b) *Verwendung von Laufschuhen für andere Sportarten*

173 Auch umgekehrt werden Laufschuhe vom überwiegenden Teil der Endkunden nicht zur Ausübung anderer Sportarten als dem Laufen verwendet.

174 Vielmehr ist der Verwendungszweck bei Laufschuhen ein anderer als bei sonstigen Sportschuhen. In dieser Hinsicht hat die Befragung sowohl der Händler als auch der Hersteller ergeben, dass der weit überwiegende Teil der Endkunden Laufschuhe zum Joggen und nicht zur Ausübung anderer Sportarten oder für den Freizeitgebrauch kauft. Diese Endkundensicht ist in Bezug auf den Verwendungszweck vorliegend maßgeblich, auch wenn Abnehmer der Sportschuhhersteller grundsätzlich die Händler sind. Denn die Händler leiten ihre Nachfrage von der der Endkunden ab und stellen ihr Produktangebot folglich entsprechend deren Gewohnheiten und Präferenzen zusammen. Hinzu kommt vorliegend, dass die in Rede stehenden vertikalen Vereinbarungen nicht nur den Verkauf von ASICS Deutschland an die Händler,

¹⁵⁷ Vgl. die Antworten der Hersteller auf Frage 11 c) des Fragebogens zum Auskunftersuchen v. 1.12.2011, Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 (Hersteller)/ Ermittlungsergebnisse, Bl. 113.

sondern auch den Weiterverkauf der Händler an die Endkunden betreffen.¹⁵⁸ Nach Auswertung der Händlerantworten verwenden im Mittel 71% der Endkunden einen Laufschuh zum Joggen und nur jeweils 14% für sonstige sportliche Zwecke bzw. für den Freizeitgebrauch.¹⁵⁹ Nach den gemittelten Angaben der Hersteller werden Laufschuhe von 67% der Endkunden zum Joggen, von 19% zur Ausübung anderer Sportarten und von 14% als Freizeitschuh gekauft.¹⁶⁰

175 In Anbetracht dessen ist als Verwendungszweck von Laufschuhen das Joggen bzw. der Laufsport anzusehen. Dass nicht alle Endkunden Laufschuhe hierfür verwenden, steht dieser Annahme nicht entgegen. Da sich viele Produkte – auch und gerade Laufschuhe – für verschiedene Zwecke einsetzen lassen, ist insoweit grundsätzlich maßgeblich, was der überwiegende Teil der Endkunden als Verwendungszweck ansieht. Nach Angaben sowohl der Händler als auch der Hersteller benutzen immerhin 2/3 bzw. sogar mehr als 2/3 der Endkunden Laufschuhe (überwiegend) zum Joggen. Daher ist der Umstand, dass die übrigen Endkunden einen anderen Verwendungszweck haben, für die Marktverhältnisse nicht prägend.

176 Die Ergebnisse der von der Beschlussabteilung durchgeführten Marktbefragung werden auch nicht durch die von ASICS Deutschland vorgelegte Studie der [...] widerlegt.¹⁶¹ Zum einen ist nicht ersichtlich, welche Definition eines Laufschuhs der Kundenbefragung zugrunde lag bzw. ob im Rahmen der Befragung eine solche Definition überhaupt vorgegeben wurde. Zum anderen wird auch in dieser Studie der [...] dargelegt, dass der Anteil der Endkunden, der Laufschuhe auch im Freizeitbereich nutze, rückläufig sei.¹⁶² Der Bereich „Running for Leisure“ sei im Jahr 2011 um [0%-5%] gesunken. Gleichzeitig sei der Anteil der Kunden, die Laufschuhe konkret für den Laufsport kaufen, um [5%-10%] gestiegen. Demnach kaufen Endkunden Laufschuhe zunehmend speziell für den Laufsport und nicht für den Freizeitgebrauch, was die Ergebnisse der diesbezüglichen Ermittlungen der Beschlussabteilung stützt.

177 Dieser spezifische Verwendungszweck sowie die besonderen, den Anforderungen des Laufsports entsprechenden Produkteigenschaften von Laufschuhen sprechen bereits dafür, dass Endkunden Laufschuhe und sonstige Sportschuhe oder gar sportliche Freizeitschuhe nicht als funktionell austauschbar anzusehen. Hierfür sprechen auch

¹⁵⁸ Vgl. insoweit auch Tz. 89 LL.

¹⁵⁹ Vgl. die Antworten der Händler auf Frage 11 des Fragebogens zum Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012, Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012 (Händler)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 206.

¹⁶⁰ Vgl. die Antworten der Hersteller auf Frage 9 des Fragebogens zum Auskunftersuchen v. 1.12.2011, Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 (Hersteller)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 112 .

¹⁶¹ Vgl. Schreiben vom 26.8.2011, Anlage 4, Bl. 323 ff. d.A..

¹⁶² Vgl. Schreiben vom 26.8.2011, Anlage 4, Bl. 325 d.A..

die Antworten der befragten Händler und Hersteller zur Kreuz-Preis-Elastizität. So haben 45 von 49 Händlern den Anteil der Endkunden, die im Falle einer Preissteigerung von 5-10% bei Laufschuhen auf andere Sportschuhe ausweichen würden, mit weniger als 20% angegeben.¹⁶³ Auch von den 10 Herstellern, die diese Frage beantwortet haben, haben acht diesen Anteil mit weniger als 20% beziffert. Lediglich zwei Hersteller, ASICS Deutschland und Nike, haben den Anteil auf 40-60% geschätzt.¹⁶⁴

178 Im Übrigen betont ASICS Deutschland in ihrer Stellungnahme zur Abmahnung, dass der Endkunde zur Vermeidung von Verletzungen aufgrund der falschen Nutzung eines ASICS-Schuhs vor dem Kauf mit Blick auf den von ihm gewünschten Zweck, die erforderlichen oder gewünschten Anforderungen und den angedachten Einsatzbereich beraten werden muss,¹⁶⁵ und geht damit selbst davon aus, dass grundsätzlich weder Sportschuhe für andere Sportarten für das Laufen noch Laufschuhe für andere Sportarten verwendet werden sollten. [...].¹⁶⁶

(2) Keine preisliche Austauschbarkeit aus Sicht der Abnehmer

179 Darüber hinaus spricht auch das unterschiedliche Preisniveau von Laufschuhen einerseits sowie Sportschuhen für andere Sportarten andererseits für die Annahme eines eigenen sachlichen Marktes für die Herstellung und den Vertrieb von Laufschuhen. Wenn zwischen Produkten unterschiedliche Preise bestehen, kann dies ggf. ein Indiz dafür sein, dass die Produkte nicht demselben sachlichen Markt zuzuordnen sind, da sich bei wirksamem Wettbewerb die Preise sonst angleichen würden.¹⁶⁷

180 Die Befragung sowohl der Händler als auch der Hersteller hat vorliegend ergeben, dass zwischen Laufschuhen und Sportschuhen für andere Sportarten solche Preisunterschiede bestehen. Gemäß den Händlerantworten auf die Frage, welcher Anteil der verkauften Laufschuhe und Schuhe anderer Sportarten auf welche Endkundenpreisspanne entfällt,¹⁶⁸ ist das Preisniveau von Laufschuhen höher als das anderer Sportschuhe. Demnach lag im Jahr 2010 das Preisniveau von 76% aller

¹⁶³ Vgl. die Antworten auf Frage 14 a) des Fragebogens zum Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012, Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012 (Händler)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 210.

¹⁶⁴ Vgl. die Antworten auf Frage 11 a) des Fragebogens zum Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012, Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012 (Händler)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 206 .

¹⁶⁵ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, Bl. 6235 d.A.

¹⁶⁶ Vgl. Schreiben vom 20.8.2014, Bl. 5521 f. d.A.

¹⁶⁷ Vgl. Götting in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, Europäisches und deutsches Recht, 2. Aufl., § 19, Rn. 20.

Laufschuhe zwischen 80 und 120 Euro. Demgegenüber wurden in Bezug auf Walking-, Fitness- und Tennisschuhe für das Jahr 2010 mehr Schuhe im mittleren oder unteren Preissegment angesiedelt. Im Einzelnen beurteilten die Händler die Verteilung der jeweiligen Sport- bzw. Laufschuhe auf die verschiedenen Endkundenpreisspannen wie folgt:

Sportsegment	< 80 Euro	80-120 Euro	120 bis 160 Euro	> 160 Euro
Laufschuhe	20%	44%	32%	4%
Walking	38%	52%	10%	1%
Fitness	57%	34%	6%	0%
Tennis	58%	36%	6%	0%

(Angaben zu Laufschuhen wurden von 48 Händlern, zu Walking-Schuhen von 46 Händlern, zu Fitnessschuhen von 36 Händlern und zu Tennisschuhen von 34 Händlern gemacht. Die Händler sind teilweise auf bestimmte Sportarten spezialisiert und führen Schuhe für andere Sportarten daher nicht.)

181 Auch aus den Herstellerantworten auf die vorgenannte Frage¹⁶⁹ ergibt sich, dass das Preisniveau bei Laufschuhen im Vergleich zu sonstigen Sportschuhen höher ist. Danach verteilen sich die jeweiligen Sport- bzw. Laufschuhe folgendermaßen auf die verschiedenen Endkundenpreisspannen:

Sportsegment	< 80 Euro	80-120 Euro	120-160 Euro	> 160 Euro
Laufschuhe	18%	47%	33%	2%
Walkingschuhe	38%	39%	23%	0%
Fitnessschuhe	54%	44%	2%	0%
Tennisschuhe	63%	32%	5%	0%

(Angaben zu Laufschuhen haben 9 Hersteller, zu Walkingschuhen 5 Hersteller, zu Fitnessschuhen 6 Hersteller und zu Tennisschuhen 5 Hersteller gemacht. Nicht alle Hersteller produzieren Schuhe für alle genannten Sportsegmente.)

182 Vor diesem Hintergrund ist die Herstellung und der Vertrieb von Laufschuhen – d.h. Schuhen, die aufgrund ihrer besonderen Produkteigenschaften speziell für den Laufsport konzipiert und entsprechend vermarktet werden – als eigener sachlicher Markt zu betrachten.

¹⁶⁸ Frage 13 des Fragebogens zum Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012, Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012 (Händler)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 208.

¹⁶⁹ Vgl. die Antworten der Hersteller auf Frage 10 des Fragebogens zum Auskunftersuchen v. 1.12.2011, Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 (Hersteller)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 112.

(3) Geringe Produktionsumstellungsflexibilität der Anbieter

183 Eine andere Marktabgrenzung ist auch unter dem Gesichtspunkt der Produktionsumstellungsflexibilität der Hersteller nicht gerechtfertigt. Vielmehr ergibt die Auswertung der Herstellerantworten, dass – entgegen der von ASICS Deutschland vertretenen Auffassung – neue Wettbewerber gerade nicht in der Lage sind, ihre Produktion kurzfristig, in ausreichender Menge und mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand auf die Herstellung von Laufschuhen umzustellen. Dies gilt auch für Hersteller, die bereits Sportschuhe für andere Sportarten anbieten.

184 Im Rahmen der Bewertung möglicher Markteintrittshindernisse auf einer Skala von 1 (unbedeutendes Hindernis) bis 5 (bedeutendes Hindernis) wurde insbesondere das Vorhandensein von laufschuhspezifischem Know-how bzw. notwendiger Forschung von den befragten Herstellern im Median mit 5,0 bewertet, d.h. als ein bedeutendes Hindernis eingestuft. Auch der Aufbau der Vertriebswege, die Marktsättigung, die Markentreue der Kunden sowie die notwendige Listung im Fachhandel wurden von den befragten Herstellern jeweils im Median mit 4,0 bewertet und damit als gewichtiges Hindernis für einen Markteintritt angesehen. Im Einzelnen antworteten die Hersteller wie folgt:

Kosten/Risiken/ Anforderungen	Anzahl der Antworten mit der jeweiligen Bewertung					Median
	5	4	3	2	1	
Laufschuhspezifisches Know-how	7	2	0	0	1	5,0
Aufbau zusätzlicher Produktionsanlagen	0	2	1	4	3	2,0
Aufbau/Ausbau Zulieferer	0	1	4	3	2	2,5
Aufbau der Vertriebswege	3	3	1	2	1	4,0
Notwendige Marketingmaßnahmen	1	4	4	1	0	3,5
Marktsättigung	3	4	2	1	0	4,0
Markentreue	2	4	3	1	0	4,0
Notw. Listung im Fachhandel	3	5	2	0	0	4,0

(Skala: 1 (unbedeutendes Hindernis) bis 5 (bedeutendes Hindernis). Jeweils 10 Hersteller haben geantwortet.)

185 Dementsprechend hat auf die Frage, wie wahrscheinlich es ist, dass ein Sportschuhhersteller, der bislang keine Laufschuhe fertigt, als Reaktion auf eine Preissteigerung im Laufschuhbereich von 5-10% kurzfristig (innerhalb zwei Jahren) seine Produktion um die Herstellung von Laufschuhen erweitert und in Deutschland einen Marktanteil

von über 5% erlangt, [...]. Hingegen haben vier Hersteller ein solches Szenario als zwar vorstellbar, aber nicht wahrscheinlich und jeweils zwei Hersteller als unwahrscheinlich bzw. als sehr unwahrscheinlich angesehen. Zwar hat es nach Angaben der Hersteller einige Marktzutritte gegeben, z.B. durch Lunge, Newton, Zoot, KSwiss oder Salomon. Allerdings hat von diesen Herstellern nur Salomon es geschafft, seit ca. 2006 einen Marktanteil von über 5% zu erreichen. Demgegenüber hat die KSwiss Germany GmbH den Vertrieb von Laufschuhen in Deutschland wieder eingestellt, nachdem sie über vier Jahre versucht hatte, sich als Marke für den Bereich Running zu positionieren.¹⁷⁰

186 In Anbetracht dessen ist davon auszugehen, dass allenfalls eine geringe Produktionsumstellungsflexibilität der Anbieter anderer Sportschuhe besteht.

(4) Kein gesonderter Markt für Laufschuhe nur im Leistungssportbereich

187 Weiterhin hat die Beschlussabteilung geprüft, ob von einem gesonderten Markt für Laufschuhe nur im Leistungssportbereich auszugehen ist, während im Einstiegsbereich ein einheitlicher Markt für alle Sportschuhe unabhängig von der Sportart abzugrenzen ist. Eine solche Marktabgrenzung kommt jedoch nicht in Betracht.

188 Gegen eine solche Marktabgrenzung spricht, dass sich weder in preislicher noch in funktionaler Hinsicht hinreichend klare Abgrenzungskriterien feststellen lassen. Dies gilt insbesondere für ein Einstiegssegment für alle Arten von Sportschuhen. Hinsichtlich des Preises erweist sich dies bereits aufgrund der vorstehend dargestellten unterschiedlichen Verteilung der jeweiligen Sportschuhe auf die verschiedenen Endkundenpreisspannen als schwierig. Auch die Funktionalitäten, bei deren Vorliegen von einer Zuordnung zum Einstiegs- oder zum Leistungssportbereich auszugehen ist, sind aufgrund der unterschiedlichen Anforderungen, die sich in den jeweiligen Sportarten insoweit stellen, kaum festzulegen.

(5) Keine weitere Unterteilung des Markts für Laufschuhe in einen Einstiegs- und einen Leistungssportbereich

189 Die Beschlussabteilung hat ferner geprüft, ob eine weitere Unterteilung des Markts für Laufschuhe in einen Einstiegs- und einen Leistungssportbereich vorzunehmen ist. Dies ist aber ebenfalls abzulehnen.

190 Dagegen spricht wiederum, dass sich nach dem Ergebnis der Marktermittlung weder in Bezug auf den Preis noch in Bezug auf die Funktionalitäten von Laufschuhen hierfür hinreichend klare Abgrenzungskriterien feststellen lassen. So variieren die Angaben der Händler zu den Einstiegspreisen bei Laufschuhen teilweise erheblich. Auch wenn

¹⁷⁰ Vgl. SAZsport Nr. 6 v. 11.3.2013 „K-Swiss ohne Running“.

zu Frage 9 des Händlerfragebogens überwiegend erklärt wurde, dass Laufschuhe im Einzelhandel ab einem Preis von 40 bis 50 Euro erhältlich seien, gibt es einige Händler, die angegeben haben, dass ein Schuh, der über die für eine Einordnung als Laufschuh erforderlichen Produktmerkmale verfüge, erst ab 70 bzw. 100 Euro verkauft würde. Auch die Festlegung bestimmter Funktionalitäten, die ein Laufschuh für einen Leistungssportler aufweisen muss, ist mit Blick auf die verschiedenen Laufsegmente, die sich zwischenzeitlich entwickelt haben, kaum möglich.

(6) Keine weitergehende Unterteilung des Markts für Laufschuhe in die verschiedenen Laufsegmente

191 Darüber hinaus scheidet auch eine weitergehende Unterteilung des Marktes für Laufschuhe in die einzelnen Laufsegmente wie etwa Trail Running oder Natural Running aus.

192 Schuhe für verschiedene Laufsegmente, dienen im Wesentlichen dem gleichen Verwendungszweck, nämlich der Nutzung für den Laufsport. Weit überwiegend tragen diese Schuhe mit ihren besonderen Produkteigenschaften dem Wunsch nach einem bestimmten Laufgefühl (z.B. Natural Running) oder aber dem Körperbau bzw. dem Laufstil des Läufers (z.B. Lightweight oder Cushion) Rechnung. Allenfalls Schuhe für Trail Running sind für den Laufsport auf einem bestimmten Untergrund bestimmt. Der Annahme eines entsprechenden engen Verwendungszwecks steht aber entgegen, dass aus Sicht der Endkunden jedenfalls eine funktionelle Austauschbarkeit sonstiger Laufschuhe mit Schuhen für Trail Running gegeben ist. Sonstige Laufschuhe können in der Regel in jedem Gelände und damit auch zum Trail Running getragen werden.

(7) Herstellung und Vertrieb von Handelsmarken

193 Die Frage, ob die Herstellung und der Vertrieb von Hersteller- und Handelsmarken dem gleichen sachlichen Markt zuzurechnen ist, kann vorliegend hingegen offen bleiben.

194 Handelsmarken sind Waren- oder Firmenkennzeichen, mit denen Handelsbetriebe Produkte versehen oder versehen lassen und somit als Inhaber der Marke auftreten. In der Regel werden Produkte unter Handelsmarken nur von dem als Markeninhaber auftretenden Handelsunternehmen vertrieben. Im Gegensatz dazu handelt es sich bei Herstellermarken um Marken, mit denen Hersteller ihre Produkte versehen oder versehen lassen. Kennzeichnend sind gleichbleibende Qualität der Produkte, hoher Bekanntheitsgrad und umfassende Marktgeltung. Die so markierten Produkte versucht der Hersteller unabhängig von den Vertriebskanälen zu positionieren. Laufschuhe werden in Deutschland von verschiedenen Händlern unter Handelsmarken vertrieben. So werden Laufschuhe z.B. von Declathon unter der Eigenmarke Marke „Kalenji“ oder

von Deichmann unter der Eigenmarke „Victory Performance“ zum Verkauf an Endkunden angeboten.

195 Selbst wenn man, wie vorliegend, die engere Marktabgrenzung zugrunde legt und allein den Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Herstellermarken betrachtet, liegt der Marktanteil von ASICS Deutschland unter 30% und damit unter der Marktanteilsschwelle des Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO. Durch eine Einbeziehung auch der Handelsmarken würde sich der Marktanteil von ASICS Deutschland – wenn auch nur unwesentlich – weiter verringern. Die Vertikal-GVO ist in beiden Fällen anwendbar.

d) Ergebnis

196 In sachlicher Hinsicht ist somit der Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Laufschuhen relevant.

2. Räumliche Marktabgrenzung

197 Der räumlich relevante Markt umfasst das Gebiet, in dem die betreffenden Produkte regelmäßig angeboten und nachgefragt werden, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet.¹⁷¹

a) Die Auffassung von ASICS Deutschland

198 ASICS Deutschland ist der Ansicht, dass der räumlich relevante Markt nicht nur Deutschland erfasst, sondern EWR-weit abzugrenzen ist. Die Marktgegebenheiten im EWR seien sehr ähnlich, insbesondere die Brutto-Großhandelspreise und die Marktanteile der größten Hersteller variierten kaum. Auch würden die Herstellung, der Vertrieb und auch das Marketing zentral für eine Vielzahl oder sogar alle Länder des EWR geplant und organisiert. Zudem gebe es grenzüberschreitende Lieferungen zwischen Deutschland und Österreich sowie zwischen Deutschland und den Niederlanden.¹⁷² Jedenfalls aber umfasse der räumlich relevante Markt mindestens die sog. „Big 5“ Länder, d.h. Großbritannien, Frankreich, Deutschland, Italien und Spanien.¹⁷³

b) Die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission

199 In ihrer Entscheidung „Adidas/Reebok“ hat die Europäische Kommission zwar ausgeführt, dass bestimmte Angebotsmerkmale wie etwa Werbung, Vertrieb, Rabattsysteme und Markenpositionierung die Entwicklung hin zu weiteren als nationalen Märkten nahe legen würden. Im Ergebnis hat sie aber dennoch nationale Märkte zugrunde gelegt. Begründet wurde dies damit, dass weiterhin bedeutsame

¹⁷¹ Bechtold, GWB, 5. Aufl., § 19, Rn. 19 m.w.N.; vgl. auch Tz. 88 LL.

¹⁷² Vgl. Schreiben vom 5.11.2012, Bl. 2288 d.A.

¹⁷³ Vgl. Schreiben vom 26.8.2011, Bl. 302 f. d.A.

Unterschiede in Bezug auf die Marktanteile der Hersteller, die Preise sowie die Käuferpräferenzen bestünden.¹⁷⁴

c) *Ermittlungsergebnis und Bewertung*

200 Nach Auffassung der Beschlussabteilung ist der Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Laufschuhen in räumlicher Hinsicht national abzugrenzen. Hierfür spricht insbesondere, dass aufgrund der national ausgerichteten Vertriebsstrukturen des weit überwiegenden Teils der Hersteller grenzüberschreitende Lieferungen nicht oder jedenfalls nicht in erheblichem Umfang stattfinden. Bestellungen der Händler werden in den Vertriebssystemen fast aller Laufschuhhersteller bei einer nationalen Vertriebsgesellschaft oder einem für ihr jeweiliges Land zuständigen Distributeur aufgegeben und über diese abgewickelt. Ferner spricht dafür, dass in den EU-Mitgliedstaaten weiterhin unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen bestehen. Dementsprechend finden nach dem Ergebnis der Ermittlungen auch auf dem nachgelagerten Endkundenmarkt keine erheblichen grenzüberschreitenden Warenlieferungen statt. Im Einzelnen:

(1) *Keine erheblichen grenzüberschreitenden Lieferungen*

201 Nach der Entscheidung des BGH i.S. *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*¹⁷⁵ umfasst der für die Zusammenschlusskontrolle relevante Markt alle Nachfrager, die nach den tatsächlichen Verhältnissen als Abnehmer für das Angebot der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen in Betracht kommen und deren wettbewerbliche Handlungsmöglichkeiten durch den Zusammenschluss betroffen und insbesondere beschränkt werden können. Abnehmer, die die Leistungen der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen im Hinblick auf die räumliche Entfernung nicht nachfragen, werden insoweit nicht berücksichtigt. Kommt andererseits für die Nachfrager auf dem so abgegrenzten Markt als Bezugsalternative auch die Leistung eines Anbieters außerhalb dieses Gebiets in Betracht, handelt es sich um ein Angebot im räumlichen Markt, das bei der Ermittlung des Marktvolumens zu berücksichtigen ist, soweit die Bezugsalternative mehr als eine Randsubstitution ist.

202 Diese Grundsätze der räumlichen Marktabgrenzung wurden ausdrücklich „für die Fusionskontrolle“ aufgestellt. Auf den hier in Rede stehenden kartellrechtlichen Sachverhalt lassen sie sich indes nicht ohne Weiteres übertragen. Maßgeblich ist für die räumliche Marktabgrenzung demnach, welche Abnehmer durch den zusammenschlussbedingten Wegfall einer Angebotsalternative betroffen und damit in ihren wettbewerblichen Handlungsmöglichkeiten beschränkt sein könnten. Im hier zu

¹⁷⁴ Vgl. COMP/M. 3942, a.a.O., Rn. 22.

¹⁷⁵ BGH, Beschl. v. 16. Januar 2008, KVR 26/07.

entscheidenden Fall ist aber keine Angebotsalternative weggefallen, sondern das Angebot von ASICS Deutschland, Händler mit ihren Laufschuhen zu beliefern, bestand nur noch im Rahmen eines selektiven Vertriebsvertrags, der Regelungen enthält, die wettbewerbsbeschränkend sein könnten. Entscheidend ist vorliegend also, wer als Abnehmer durch das ASICS-Vertriebssystem 1.0 und dessen Regelungen in seinen wettbewerblichen Handlungsmöglichkeiten betroffen ist, d.h. welche Händler als Abnehmer der von ASICS Deutschland angebotenen Laufschuhe in Betracht kommen.

(a) *Ausgangspunkt: Grenzüberschreitende Lieferungen von ASICS-Laufschuhen*

203 Dies sind aufgrund der nationalen Ausgestaltung der Vertriebsstrukturen von ASICS ausschließlich die in Deutschland ansässigen Händler. So ist ASICS Deutschland für den Vertrieb der ASICS-Produkte in Deutschland zuständig. In den anderen EU-Mitgliedstaaten gibt es hingegen andere ASICS-Vertriebsgesellschaften, die für den dortigen Vertrieb oder teilweise auch für den Vertrieb in mehreren Ländern zuständig sind. Der Abschluss der Vertriebsverträge, die Bestellungen der Händler und deren Abwicklung erfolgen jeweils über diese nationalen Vertriebsgesellschaften.¹⁷⁶ Folglich bestellen im Ausland ansässige Händler ASICS-Laufschuhe bei den für ihr jeweiliges Land zuständigen Vertriebsgesellschaften und nicht oder jedenfalls nicht in erheblichem Umfang bei ASICS-Deutschland. Auch nimmt ASICS Deutschland grenzüberschreitende Lieferungen an im Ausland ansässige Händler dementsprechend nicht oder jedenfalls nicht in erheblichem Umfang vor.

204 Nicht zuletzt belegt auch das Vorgehen von ASICS bei der Einführung des ASICS-Vertriebssystems 1.0, dass mögliche Abnehmer der von ASICS Deutschland angebotenen Laufschuhe allein die deutschen Händler sind. So erfolgte die Implementierung nicht etwa EU-weit durch ASICS Europe, sondern für Deutschland durch die nationale Tochtergesellschaft ASICS Deutschland. Die in Deutschland ansässigen Händler, die zum Vertriebssystem 1.0 zugelassen wurden, haben den Vertriebsvertrag jeweils mit ASICS Deutschland abgeschlossen. Folglich hatten sie einen Belieferungsanspruch nur gegenüber ASICS Deutschland. Auch wenn die Vertriebsbedingungen des bisherigen ASICS-Vertriebssystems in den verschiedenen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz weitgehend einheitlich sein mögen, wurde auf diese Weise ein nationales System für die deutschen Händler etabliert. Auf dieser Grundlage ist also zunächst von einem deutschen Markt auszugehen.

¹⁷⁶ Vgl. Antwort von ASICS auf Frage 14 des Fragebogens zum Auskunftersuchen v. 1.12.2011, Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 (Hersteller)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 114.

(b) *Grenzüberschreitende Lieferungen von Laufschuhen anderer Hersteller*

205 Darüber hinaus haben aber auch fast alle anderen Laufschuhhersteller genau wie ASICS ihren Vertrieb national organisiert. Bestellungen der Händler und deren Abwicklung erfolgen auch bei anderen Herstellern regelmäßig über eine nationale Vertriebsgesellschaft oder einen für das jeweilige Land zuständigen Distributeur mit der Folge, dass es auch in Bezug auf deren Laufschuhe keine oder jedenfalls keine erheblichen grenzüberschreitenden Lieferungen gibt.

- *Angaben der Hersteller*

206 Dies wird insbesondere durch die Angaben der befragten Hersteller belegt. Auf die Frage, wie sie ihren Vertrieb organisieren, haben fast alle Hersteller erklärt, dass sie in den meisten Ländern nationale Tochtergesellschaften haben, die für den Vertrieb zuständig sind und meist auch über einen eigenen Außendienst verfügen. Soweit dies nicht der Fall sei, erfolge der Vertrieb über Distributoren bzw. Vertragshändler, die jeweils für bestimmte Länder zuständig seien. Weit überwiegend haben die Hersteller dementsprechend auch angegeben, dass die Händler keinen Kontakt zur Firmenzentrale haben und auch die Bestellungen über die nationalen Vertriebsstrukturen abgewickelt werden. Lediglich bei Nachbestellungen ist bei einem Hersteller die Firmenzentrale zuständig. Ein weiterer Hersteller hat angegeben, dass seine Händler bei Nachbestellungen entscheiden können, ob sie diese beim Kundendienst der nationalen Vertriebsgesellschaft oder bei dem der Firmenzentrale abgeben möchten.¹⁷⁷

- *Angaben der Händler*

207 Diese Bestellvorgänge werden durch die Angaben der Händler im Rahmen des Auskunftsersuchens vom 1.12.2011 und vom 2.3.2012, d.h. für den Zeitraum der Implementierung des Vertriebssystems 1.0 bestätigt. Zur Auftragsabwicklung mit ausländischen Herstellern befragt haben fast alle Händler erklärt, dass die Hersteller, mit denen sie zusammenarbeiten, alle Außendienstmitarbeiter und meist auch Niederlassungen in Deutschland haben, bei denen Warenbestellungen, insbesondere die sog. Vororders aufgegeben werden. Soweit dies nicht der Fall sei, erfolge die Abwicklung der Bestellungen über freie Distributoren. Zudem würden Vororders oft auf Messen platziert. Ein Händler hat sogar erklärt, dass Händler „verpflichtet“ seien, in Deutschland einzukaufen. Dies gelte entsprechend für Händler anderer EU-Länder für ihr jeweiliges Land. Lediglich ein Händler verweist darauf, dass die

¹⁷⁷ Vgl. die Antworten auf die Fragen 14 a) und b) des Fragebogens zum Auskunftsersuchen v. 1.12.2011, Verfahrensakte Bd. Auskunftsersuchen v. 1.12.2011 (Hersteller)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 114.

Außendienstmitarbeiter teilweise auch für die ausländische Gesellschaft des Herstellers arbeiten und auch der Kundeninnendienst zum Teil dort angesiedelt sei.¹⁷⁸

208 Des Weiteren wird auch die Bedeutung eines Vor-Ort-Kundendienstes von den Händlern überwiegend als hoch oder sogar sehr hoch bewertet.¹⁷⁹ Die Vorhaltung eines solchen Vor-Ort-Kundendienstes gestaltet sich jedoch einfacher, wenn die Hersteller in den einzelnen Ländern Niederlassungen haben, von denen aus der Kundendienst gesteuert wird.

- *Ergebnis*

209 Demnach kommen in Bezug auf Laufschuhe anderer Hersteller, die von deren für Deutschland zuständiger Vertriebsgesellschaft bzw. dem für Deutschland zuständigen Distributeur angeboten werden, als Abnehmer ebenfalls nur die deutschen Händler in Betracht. Im Ausland ansässige Händler geben ihre Bestellungen hingegen bei den in ihrem Land jeweils zuständigen Vertriebsgesellschaften bzw. den in ihrem Land jeweils zuständigen Distributoren auf und werden von diesen beliefert. Ausgenommen sind bei einzelnen Herstellern zwar Lieferungen aufgrund von Nachbestellungen, die teilweise direkt bei der im Ausland gelegenen Firmenzentrale abgegeben werden können. Dies ist nach dem Ergebnis der Ermittlungen aber nur bei zwei Herstellern der Fall. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass Nachbestellungen im Verhältnis zur Vororder, mit der sich die Händler für die kommende Saison mit Ware eindecken und für die in der Regel besondere Rabatte gewährt werden, einen wesentlich geringeren Umfang haben. Im Übrigen würden hieraus resultierenden Lieferungen nach Maßgabe der Entscheidung des BGH i.S. *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt* allenfalls zu einer Erhöhung des Marktvolumens, nicht aber zu einer geänderten räumlichen Markt-abgrenzung führen.

210 Lediglich Nike hat seinen Vertrieb abweichend organisiert. Zwar hat auch die Nike-Gruppe eine deutsche Tochtergesellschaft, die Nike Deutschland GmbH, die für die Vermarktung der Produkte an die in Deutschland ansässigen Händler zuständig ist. Diese agiert aber nur als Vermittlungsvertreter, d.h. sie nimmt Bestellungen der deutschen Händler nicht im eigenen Namen, sondern für die Nike European Operations Netherlands B.V. („NEON“) mit Sitz in Belgien entgegen, die die entsprechenden Lieferverträge abschließt und die Lieferung sowie die Rechnungs-

¹⁷⁸ Vgl. die Antworten auf Frage 17 a) des Fragebogens zum Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012, Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012 (Händler)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 216.

¹⁷⁹ Im Rahmen der diesbezüglichen Frage 17 d) des Fragebogens zum Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012 haben 49 Händler die Bedeutung eines Vor-Ort-Kundendienstes der Hersteller auf einer Skala von 1 (keine Bedeutung) bis 5 (sehr große Bedeutung) im Median mit

stellung an die Händler vornimmt. NEON ist der exklusive Lieferant für Laufschuhe der Marke Nike in Europa, dem Mittleren Osten und Afrika. Somit werden Bestellungen von Händlern, die in diesen Gebieten ansässig sind, ebenfalls über NEON abgewickelt. Lieferungen erfolgen hier also regelmäßig grenzüberschreitend.

211 Auch wenn Nike nach Angaben der von ASICS Deutschland vorgelegten [...] vor Einführung des ASICS-Vertriebssystems 1.0 in der EU ein bedeutender Anbieter mit einem erheblichen Marktanteil von [25%-30%] war¹⁸⁰ und nach den hiesigen Ermittlungen in Deutschland einen Marktanteil von 20-30% hatte¹⁸¹, sind diese Vertriebsstrukturen jedoch nicht als prägend für die Marktverhältnisse anzusehen mit der Folge, dass sie für sich eine abweichende räumliche Marktabgrenzung rechtfertigen könnten. Hierfür spricht vor allem, dass sämtliche anderen Hersteller, die im Zuge der Ermittlungen befragt worden sind, ihren Vertrieb ebenso wie ASICS national strukturiert haben und die jeweiligen deutschen Vertriebsgesellschaften folglich nur deutsche Händler beliefern.

212 Zudem ist zu berücksichtigen, dass auch Nike mit der Nike Deutschland GmbH eine deutsche Niederlassung hat, die für die Vermarktung der Laufschuhe, insbesondere die Kundenberatung und den Kundenservice, zuständig ist und die Bestellungen der Händler entgegennimmt. Soweit die anschließende Lieferung und die Rechnungsstellung im Namen der Nike Europe N.V. erfolgen, kann dies auch von den Marktverhältnissen unabhängige, unternehmensspezifische Gründe – z.B. steuer- oder gesellschaftsrechtlicher Natur – haben.

213 Ferner ist die Abwicklung ihrer Bestellung bei Nike aus Sicht der Händler offensichtlich mit einem konzerninternen Streckengeschäft vergleichbar, bei dem die Bestellung bei der deutschen Tochtergesellschaft platziert wird und die Belieferung direkt durch deren „Lieferanten“ NEON erfolgt. Dies folgt bereits daraus, dass keiner der befragten Händler auf die Frage nach dem Ablauf der Bestellvorgänge angegeben hat, dass in Bezug auf Laufschuhe von Nike Bestellungen bei einer im Ausland ansässigen Tochtergesellschaft aufgegeben und von dieser abgewickelt werden. Darüber hinaus spricht für ein solches Streckengeschäft, dass auch dann, wenn Hersteller ihre Ware im Rahmen der Lohnfertigung von Drittunternehmen im außereuropäischen Ausland produzieren und direkt an ihre Abnehmer liefern lassen, davon ausgegangen wird, dass die Ware national in Verkehr gebracht worden ist. Schließlich würde eine Markt- abgrenzung nach Maßgabe der Vertriebsstrukturen von Nike und der hieraus

4, d.h. hoch bewertet (vgl. Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012 (Händler)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 216).

¹⁸⁰ Vgl. Rdn. 217 f. m.w.N.

¹⁸¹ Vgl. Verfahrensakte, Bd. Auskunftersuchen v. 16.5.2013 (Aktuelle Herstellerumsätze), Ermittlungsergebnisse, Bl. 26.

resultierenden Lieferströme letztlich zur Annahme eines noch viel weiteren räumlichen Marktes führen, der nicht nur die EU, sondern auch den Mittleren Osten und Afrika umfasst. Hierfür bestehen jedoch keine (sonstigen) Anhaltspunkte und eine solche Marktabgrenzung wurde folglich auch von keinem der Beteiligten geltend gemacht.

214 Mithin ist auch unter Einbeziehung der von anderen Herstellern angebotenen Laufschuhe von einem deutschen Markt auszugehen.

(2) Keine homogenen Wettbewerbsbedingungen in der EU bzw. in den sog. Big-5-Ländern aufgrund sonstiger Faktoren

215 Ferner hat auch die Herstellerbefragung keine hinreichend homogene Wettbewerbsbedingungen in den EU-Mitgliedstaaten aufgrund sonstiger Faktoren ergeben, die entgegen der vorstehend dargelegten räumlichen Marktabgrenzung die Annahme eines grenzüberschreitenden, ggf. EU-weiten räumlichen Marktes rechtfertigen könnten. Vielmehr haben die Hersteller die Unterschiede in Bezug auf die Marktstellung der verschiedenen Hersteller, die eigene Marktstellung, das Preisniveau, das Marktwachstum, den Anteil der Bevölkerung, der regelmäßig Laufschuhe nachfragt, die Vertriebsorganisation sowie das Größenverhältnis des Segments Laufschuhe zum Segment Sportschuhe allgemein auf einer Skala von 1 (keine Unterschiede) bis 5 (große Unterschiede) alle im Median mit 3 bewertet. Lediglich die Unterschiede in Bezug auf die im Markt präsenten Hersteller wurden geringer eingeschätzt.¹⁸² Im Einzelnen wurden die vorgenannten Aspekte von den Herstellern wie folgt bewertet:

	Anzahl der Antworten mit der jeweiligen Bewertung					
	5	4	3	2	1	Median
Herstellerpräsenz	0	0	4	2	0	2,0
Marktstellung der verschiedenen Hersteller	0	3	4	2	0	3,0
Eigene Marktstellung	0	2	5	2	0	3,0
Preisniveau	1	2	3	3	0	3,0
Marktwachstum	0	1	6	2	0	3,0
Vertriebsorganisation	0	3	4	1	1	3,0
Anteil der Bevölkerung, der regelmäßig Laufschuhe nachfragt	1	2	6	0	0	3,0
Größenverhältnis Laufschuhsegment / . Sportschuhsegment	1	3	5	0	0	3,0

(Skala: 1 (keine Unterschiede) bis 5 (große Unterschiede). Jeweils 9 Hersteller haben geantwortet)

¹⁸² Vgl. die Antworten auf Frage 12 c) des Fragebogens zum Auskunftsersuchen v. 1.12.2011, Verfahrensakte Bd. Auskunftsersuchen v. 1.12.2011 (Hersteller)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 113.

216 Dies bedeutet, dass entgegen der Auffassung von ASICS Deutschland hinsichtlich der übrigen Parameter zumindest spürbare Unterschiede und damit in der Gesamtschau aus Warenlieferungen und sonstigen Faktoren keine homogenen Wettbewerbsbedingungen in Deutschland und den angrenzenden Ländern gegeben sind.

217 Darüber hinaus ergibt sich im Hinblick auf die Marktstellung der Hersteller schon aus der von ASICS Deutschland im Verfahren vorgelegten [...] -Studie [...] ¹⁸³, dass diese in den verschiedenen Mitgliedstaaten teilweise erheblich variieren. Dies gilt auch, soweit nur die sog. Big-5-Länder (Deutschland, Großbritannien, Frankreich, Italien, Spanien) betrachtet werden, die nach der von ASICS Deutschland hilfsweise vertretenen Ansicht einen räumlichen Markt bilden sollen. Nach Maßgabe dieser Studie hatten ASICS, Nike und Adidas im Dezember 2010 – d.h. kurz vor Einführung des selektiven Vertriebssystems durch ASICS Deutschland – bezogen auf Laufschuhe folgende Marktanteile ¹⁸⁴:

Dezember 2010 „Running Footwear“	Marktanteil von ASICS	Marktanteil von Nike	Marktanteil von Adidas
EU	[20%-25%]	[25%-30%]	[15%-20%]
Großbritannien	[15%-20%]	[35%-40%]	[10%-15%]
Frankreich	[25%-30%]	[15%-20%]	[10%-15%]
Deutschland	[25%-30%]	[20%-25%]	[20%-25%]
Italien	[10%-15%]	[40%-45%]	[15%-20%]
Spanien	[10%-15%]	[25%-30%]	[15%-20%]

218 Auch in den Jahren vor 2010 ergaben sich ausweislich der genannten [...] -Studie für diese drei Hersteller bezogen auf Laufschuhe in den Big-5-Ländern jeweils sehr unterschiedliche Marktanteile. So verteilen sich demnach die Marktanteile im Dezember 2009 insoweit wie folgt ¹⁸⁵:

¹⁸³ Vgl. Anlage 7 zur Antwort von ASICS Deutschland auf das Auskunftersuchen vom 1.12.2011 (Anlagen zum PE 001311 vom 25.1.2011/Antwort von ASICS Deutschland auf das Auskunftersuchen v. 1.12.2011).

¹⁸⁴ Vgl. [...] -Studie [...], a.a.O., S. 128.

¹⁸⁵ Vgl. [...] -Studie [...], a.a.O., S. 128.

Dezember 2009 „Running Footwear“	Marktanteil von ASICS	Marktanteil von Nike	Marktanteil von Adidas
EU	[20%-25%]	[25%-30%]	[15%-20%]
Großbritannien	[15%-20%]	[40%-45%]	[10%-15%]
Frankreich	[20%-25%]	[20%-25%]	[10%-15%]
Deutschland	[30%-35%]	[15%-20%]	[20%-25%]
Italien	[10%-15%]	[40%-45%]	[15%-20%]
Spanien	[10%-15%]	[30%-35%]	[15%-20%]

219

Aus dieser Marktanteilsverteilung folgt, dass die Kundenpräferenzen und damit auch die Durchsetzung der verschiedenen Herstellermarken in den einzelnen EU-Staaten bzw. Big5-Ländern nicht unerheblich voneinander abweichen. Hierfür spricht auch, dass nach dem Ergebnis der Ermittlungen auf dem nachgelagerten Endkundenmarkt ebenfalls keine erheblichen grenzüberschreitende Lieferungen erfolgen. Auf die Frage, ob sie als Sportfachhändler Endkunden außerhalb Deutschlands haben¹⁸⁶, haben von 49 Händlern, die hierzu Angaben gemacht haben, zwar 17, d.h. rd. 34,7% mit „Ja“ geantwortet. Von diesen haben aber 10 Händler den Umsatzanteil, der in 2010 auf ausländische Kunden entfiel, mit $\leq 2\%$ und zwei weitere Händler mit 5% beziffert. Drei Händler gaben als Umsatzanteil 6,3%, 6,7% und 10% an. Ein weiterer Händler schätzte den Umsatzanteil zwar auf 60%, erläuterte dies aber damit, dass sein Geschäft in Grenznähe zu Österreich liege. Da ein Händler zum Umsatzanteil keine Angaben machen konnte, beträgt der Anteil der Händler, die erhebliche (>5%) Umsätze mit Kunden außerhalb Deutschland tätigen, demnach nur rd. 8,3%. Auch dies stützt die vorliegend vorgenommene Abgrenzung eines nationalen Marktes.

d) **Ergebnis**

220

Auf der Grundlage der vorstehenden Ausführungen ist somit auf Absatzseite in räumlicher Hinsicht von einem deutschen Markt auszugehen. Im Ergebnis kann die genaue Marktabgrenzung insoweit aber offen bleiben. Nachdem u.a. aufgrund der zwischenzeitlichen Änderung des adidas-Vertriebssystems der in der Abmahnung (hilfsweise) angekündigte Entzug des Gruppenfreistellungsvorteils nicht mehr in Betracht kommt, ist der genaue Marktanteil von ASICS Deutschland allein für die Frage relevant, ob die Marktanteilsschwelle nach Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO nicht überschritten wird und die Vertikal-GVO somit anwendbar ist. Dies ist, wie nachfolgend

¹⁸⁶ Vgl. Frage 17 des Fragebogens zum Auskunftersuchen vom 1.12.2011 (Händler) bzw. Frage 15 des Fragebogens zum Auskunftersuchen vom 2.3.2012, Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012 (Händler)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 216.

dargelegt, sowohl bei Annahme eines deutschen als auch bei Annahme eines EU-weiten Marktes der Fall.

II. Marktabgrenzung (Beschaffungsmarkt)

1. Sachliche Marktabgrenzung

221 Für die Marktabgrenzung auf Beschaffungsmärkten ist grundsätzlich wie bei der Abgrenzung der Absatzmärkte das Bedarfsmarktkonzept im Sinne der funktionellen Austauschbarkeit aus Sicht der Marktgegenseite maßgebend. Zu betrachten ist wiederum der Händlermarkt¹⁸⁷, auf dem auf Beschaffungsseite die Einzelhändler als Nachfrager nach bestimmten Produkten und die Hersteller als Anbieter dieser Produkte auftreten. Hier bestimmt sich der relevante Markt grundsätzlich nach der Austauschbarkeit einzelner Umsatzvorgänge für den Hersteller¹⁸⁸. Daher ist aus der maßgeblichen Sicht der Hersteller insbesondere von Interesse, ob sie ihre Produktangebote über alternative Absatzwege vertreiben können, ohne dass an dem Produktangebot etwas geändert wird. Ferner kommt es im Rahmen der Angebotsumstellungsflexibilität darauf an, ob der Hersteller seine Produktion auf andere Produkte umstellen kann, soweit es sich bei den anderen Produkten „um dieselbe Art von Waren oder Leistungen“ handelt. Maßgeblich ist insoweit, was dem Hersteller nach den konkreten Umständen des Einzelfalls und zudem sinnvollerweise wirtschaftlich zugemutet werden kann.¹⁸⁹

222 Als weitere Nachfrager von Laufschuhen kommen lediglich Endkunden in Betracht, an die der Hersteller direkt vertreiben kann. Diese Möglichkeit nutzen viele Hersteller bereits, indem sie über eigene Stores oder eigene Online-Shops unmittelbar an Endkunden verkaufen. Die Umsätze im Direktvertrieb wurden bei der Ermittlung des Marktvolumens und der Marktanteile auch berücksichtigt. Nach den Ermittlungsergebnissen setzen die Hersteller allerdings den weit überwiegenden Teil ihrer Laufschuhe über Händler ab.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 13.11.2013, VI – Kart 5/09 (V), Rn. 118.

¹⁸⁸ Vgl. BGH, Urteil v. 23.2.1998 – KZR 17/86, WuW/E BGH 2483 ff. - *Sondierungsverfahren*; Urteil v. 12.11.2002 – KZR 11/01, WuW/E DE-R 1087 ff.- *Ausrüstungsgegenstände für Feuerlöschzüge*; Urteil v. 24.6.2003 – KZR 18/01, WuW/E DE-R 1139 ff. - *Wiederverwendbare Hilfsmittel*.

¹⁸⁹ Vgl. zum Ganzen BGH, Urteil v. 13.11.1990 - KZR 26/89, WuW/E BGH 2683 - *Zuckerrübenanlieferungsrecht*; Beschluss v. 19.12.1995 - KVR 6/95, WuW/E BGH 3037 – *Raiffeisen*; KG, Beschluss vom 5. November 1986, WuW/E OLG 3917 – *Coop-Wandmaker*.

¹⁹⁰ Insoweit haben die Ermittlungen ergeben, dass im Jahr 2011 sechs der befragten Hersteller Laufschuhe auch direkt an Endkunden vertrieben haben und der durchschnittliche Anteil dieser Umsätze an den jeweiligen Gesamtumsätzen dieser Hersteller mit Laufschuhen rd. 11% betrug (vgl. Verfahrensakte, Bd. Auskunftersuchen v. 16.5.2013 (Aktuelle Herstellerumsätze), Ermittlungsergebnisse, Bl. 27). Im Jahr 2012 haben acht der befragten Hersteller Laufschuhe auch direkt an Endkunden vertrieben und der durchschnittliche Anteil dieser Umsätze an den

223 Weiter haben sich aus den Ermittlungen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür ergeben, dass bei der Marktabgrenzung auch andere Sportschuhe einzubeziehen sind. Aufgrund der spezifischen Produkteigenschaften und Einsatzbereiche von Laufschuhen dürfte es sich bei der Produktion von anderen Sportschuhen schon nicht um eine Umstellung auf dieselbe Art von Waren und Dienstleistungen im Sinne der Rechtsprechung handeln. Letztlich kann diese Frage ebenso wie die Frage, ob eine solche Angebotsumstellung aus Sicht der Hersteller – insbesondere unter Berücksichtigung des erforderlichen Know-hows, notwendiger Investitionen sowie etwaiger sonstiger Zugangsschranken – wirtschaftlich zumutbar wäre, hier jedoch offen bleiben. Eine genaue sachliche Marktabgrenzung kann insoweit dahinstehen, da sie für die wettbewerbliche Beurteilung, namentlich die Frage des Überschreitens der Marktanteilsschwelle nach Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO nicht relevant ist.

2. Räumliche Marktabgrenzung

224 In räumlicher Hinsicht spricht wiederum Einiges für einen national abzugrenzenden Markt.

225 Überträgt man die Grundsätze zur räumlichen Marktabgrenzung nach Maßgabe der Entscheidung des BGH i.S. *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt* auf den hier in Rede stehenden Fall, so ist zunächst darauf abzustellen, welche Nachfrager von Laufschuhen davon betroffen sind, dass sie mit ASICS-Laufschuhen nur noch im Rahmen der Regelungen des ASICS-Vertriebssystems 1.0 beliefert werden. Insoweit kommen allein die in Deutschland ansässigen Händler in Betracht, da aufgrund der vorstehend geschilderten nationalen Organisation der ASICS-Vertriebsstrukturen nur sie, nicht aber Händler in anderen Ländern von ASICS Deutschland mit Laufschuhen beliefert werden. Grenzüberschreitende Belieferungen finden somit nicht bzw. nicht in erheblichem Umfang statt.

226 Auch bei einer Einbeziehung des Bedarfs an Laufschuhen anderer Hersteller ist von einem deutschen Markt auszugehen. Diese haben ihre Vertriebssysteme ebenfalls national ausgerichtet. Belieferungen der in Deutschland ansässigen Händler erfolgen daher regelmäßig innerhalb Deutschlands durch eine deutsche Vertriebsgesellschaft bzw. einen für Deutschland zuständigen Distributeur. Dass Nike als ein bedeutender Anbieter seinen Vertrieb abweichend organisiert hat, rechtfertigt aus den bereits dargelegten Gründen¹⁹¹ keine abweichende Beurteilung.

jeweiligen Gesamtumsätzen dieser Hersteller mit Laufschuhen betrug rd. 13% (vgl. Verfahrensakte, Bd. Auskunftersuchen v. 16.5.2013 (Aktuelle Herstellerumsätze), Ermittlungsergebnisse, Bl. 29). Die Berechnung der durchschnittlichen Anteile beruht dabei jeweils auf den nicht um eine Einzelhandelsmarge korrigierten Umsätzen.

¹⁹¹ Vgl. Rn. 210 ff..

227 Im Ergebnis kann aber auch die genaue räumliche Marktabgrenzung vorliegend offen bleiben, da die Marktanteilsschwelle nach Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO auch bei der engsten denkbaren Marktabgrenzung nicht überschritten wird.

III. Besonderheiten in den Marktverhältnissen bei der Herstellung und dem Vertrieb von Laufschuhen

228 Der deutsche Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Laufschuhen ist geprägt durch ein sich zunehmend verbreiterndes Produktangebot. So wurden Schuhe entwickelt, mit denen Besonderheiten im Körperbau und/oder Laufstil des Läufers Rechnung getragen wird. Ferner haben sich insbesondere in den letzten Jahren besondere Laufsegmente herausgebildet, für die Schuhe mit speziellen Produktmerkmalen hergestellt wurden (z.B. Schuhe für Trail Running oder Natural Running). Daneben gibt es regelmäßige Modellwechsel. Die Hersteller bieten mindestens zweimal im Jahr, z.T. auch häufiger eine aktuelle Kollektion an, die Modelle mit neuem Design, neuen Farben und/oder neuen bzw. verbesserten Produkteigenschaften enthält. Aus Sicht der Beschlussabteilung sind diese Modellwechsel wesentlicher Bestandteil der Markenpflege der Hersteller. Auch wenn einige der neuen Schuhmodelle neue Funktionalitäten aufweisen und damit ggf. innovativen Charakter haben mögen, dienen sie überwiegend dazu, vermittels der Design-, Farb- oder sonstiger Änderungen die höheren Preisspannen, in denen diese Schuhmodelle im Vergleich zu entsprechenden Vormodellen regelmäßig angesiedelt sind, gegenüber dem Endkunden zu rechtfertigen.

229 Darüber hinaus ist der Markt durch einen hohen Konzentrationsgrad gekennzeichnet. Die drei größten Hersteller ASICS, Adidas und Nike hatten nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung im Jahr 2011 – d.h. dem Jahr vor der vollständigen Einführung des bisherigen ASICS-Vertriebssystems – einen Marktanteil von jeweils 20-30% und erreichten gemeinsam eine Marktabdeckung von über 70%.¹⁹² Im Jahr 2012 war die gemeinsame Marktabdeckung ähnlich hoch.¹⁹³

230 Die Marken dieser Hersteller, insbesondere die Marke ASICS wurden von den befragten Händlern im Bereich Laufschuhe zudem als „Must-have“-Marken angesehen.¹⁹⁴ Auch im Rahmen der Herstellerbefragung wurden diese Hersteller

¹⁹² Vgl. Auswertungstabelle 2011, Verfahrensakte Bd. Auskunftsbeschluss v. 16.5.2013 (Aktuelle Herstellerumsätze)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 26.

¹⁹³ Vgl. Auswertungstabelle 2012, Verfahrensakte Bd. Auskunftsbeschluss v. 16.5.2013 (Aktuelle Herstellerumsätze)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 27.

¹⁹⁴ Von den 43 Händlern, die die diesbezügliche Frage 18 des Fragebogens zum Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012 beantwortet haben, haben 41 Händler ASICS, 25 Händler Adidas und 20 Händler Nike als „Must-have“-Marke für Laufschuhe angegeben. Mit einigem Abstand wurden insoweit ferner die Marken Brooks (11 Händler) und Saucony (6 Händler) als „Must-

hinsichtlich ihrer Bekanntheit als Laufschuhhersteller und ihres laufschuhspezifischen Know-hows hoch bewertet, nämlich ASICS im Median jeweils mit 5,0 („maximal“) sowie adidas und Nike im Median jeweils mit 4,0 („überdurchschnittlich ausgeprägt“). Im Einzelnen war die Bewertung wie folgt¹⁹⁵:

	Bekanntheit als Laufschuhhersteller (Anzahl der Antworten mit der jeweiligen Bewertung)		
	ASICS	Nike	adidas
5 (maximal)	8	2	4
4 (hoch ausgeprägt)	1	6	3
3 (ausgeprägt)	0	0	1
2 (schwach ausgeprägt)	0	1	1
1 (nicht ausgeprägt)	0	0	0
Median	5,0	4,0	4,0

(Skala: 1 = nicht ausgeprägt, 2 = unterdurchschnittlich ausgeprägt, 3 = durchschnittlich ausgeprägt, 4 = überdurchschnittlich ausgeprägt, 5 = maximal ausgeprägt. Jeweils 9 Hersteller haben geantwortet.)

	Laufschuhspezifisches Know-how (Anzahl der Antworten mit der jeweiligen Bewertung)		
	ASICS	Nike	adidas
5 (maximal)	6	3	3
4 (hoch ausgeprägt)	3	4	2
3 (ausgeprägt)	0	1	2
2 (schwach ausgeprägt)	0	1	2
1 (nicht ausgeprägt)	0	0	0
Median	5,0	4,0	4,0

(Skala: 1 = nicht ausgeprägt, 2 = unterdurchschnittlich ausgeprägt, 3 = durchschnittlich ausgeprägt, 4 = überdurchschnittlich ausgeprägt, 5 = maximal ausgeprägt. Jeweils 9 Hersteller haben geantwortet.)

231

Zudem verkaufen sowohl ASICS Deutschland als auch Nike und adidas Laufschuhe nicht nur an unabhängige Händler, sondern ebenso direkt an Endkunden (sog. dualer Vertrieb). Sie betreiben jeweils eigene Einzelhandelsgeschäfte („Stores“) und haben auf ihren Websites www.adidas.de, www.nike.com und www.asics.de eigene Online-Shops eingerichtet, über die sie ihre Produkte an Endkunden verkaufen. Während adidas und Nike ihre deutschsprachigen Online-Shops schon seit längerem betreiben,

have“-Marken genannt. Demgegenüber wurden bei Sportschuhen basierend auf 42 Händlerantworten ASICS nur von 16 Händlern als Must-have-Marke genannt. Hingegen wurde hier von 38 Händlern Adidas, von 32 Händlern Nike und von 11 Händlern Puma genannt (vgl. Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012 (Händler)/Ermittlungsergebnisse Händlerfragebogens, Bl. 218 f.).

ist der von ASICS erst im Herbst 2014 eröffnet worden. Allerdings hatte ASICS laut einer Pressemeldung die Inbetriebnahme ursprünglich bereits für die erste Jahreshälfte 2013 geplant.¹⁹⁶

B. Zuständigkeit

232 Das Bundeskartellamt ist für die Verfügung nach § 32 GWB gemäß § 48 Abs. 2 GWB zuständig, da sich die Wirkung des in Rede stehenden Wettbewerbsverstoßes über das Gebiet einzelner Bundesländer hinaus erstreckt.

233 Das selektive Vertriebssystem von ASICS Deutschland betrifft nicht nur den bundesweiten Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Laufschuhen, sondern auch den grenzüberschreitenden Handel in der Europäischen Union¹⁹⁷. Für die Anwendung des Art. 101 AEUV ist das Bundeskartellamt gemäß § 50 Abs. 1 GWB i.V.m. Art. 5 VO Nr. 1/2003¹⁹⁸ zuständig.

234 Das Bundeskartellamt kann nicht nur gemäß § 32 Abs. 1 GWB eine (fortdauernde) Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV bzw. § 1 GWB abstellen, sondern darüber hinaus gemäß § 32 Abs. 3 GWB eine solche Zuwiderhandlung auch feststellen, nachdem diese beendet ist. Wird eine solche Verfügung bestandskräftig, so ist ein Gericht hieran im Fall einer Schadensersatzklage wegen der festgestellten Zuwiderhandlung nach § 33 Abs. 4 GWB gebunden.

C. Weitere Voraussetzungen nach § 32 Abs. 3 GWB

235 Die weiteren Voraussetzungen für eine Entscheidung nach § 32 Abs. 3 GWB sind vorliegend gegeben.

I. Beendigung der kartellrechtlichen Zuwiderhandlung

236 Die hier festgestellten Kartellrechtsverstöße sind mittlerweile beendet. Allerdings erfolgte die Beendigung nicht, wie von ASICS Deutschland geltend gemacht, bereits zum 31.12.2014. Mit Schreiben vom 19.12.2014¹⁹⁹ wurde den Händlern lediglich

¹⁹⁵ Vgl. Antworten der Hersteller zu Frage 16 des Fragebogens zum Auskunftersuchen v. 1.12.2011, Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 (Hersteller)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 116 f..

¹⁹⁶ Vgl. MarketingWeek (2012). *Asics preps first ever e-commerce push* (07.12.2012). Online unter <http://www.marketingweek.co.uk/news/asics-preps-first-ever-e-commercepush/4005009.article..>

¹⁹⁷ Vgl. die Ausführungen in Rdn. 275 f..

¹⁹⁸ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. L 1 v. 4.1.2003, S. 1.

¹⁹⁹ Vgl. Bl. 7170 d.A.

mitgeteilt, dass „in Kürze“ eine überarbeitete Vertriebspolitik eingeführt werde, und die wichtigsten Änderungen wurden kurz erläutert. Zu den Änderungen in Bezug auf Online-Verkäufe wurden die Händler insoweit wie folgt informiert:

[...]

237 Zum Ablauf der Implementierung des neuen Systems heißt es in dem Schreiben weiter:

[...]

238 Nicht klargestellt wurde demnach, dass die bisherigen Verbotsregelungen in Bezug auf die Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen und die Verwendung von ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter bereits mit Beginn der Implementierung des neuen Vertriebssystems ab 1.1.2015 nicht mehr angewendet werden (sollten). Vielmehr mussten die Händler aus objektiver Empfängersicht aufgrund der weiteren Ausführungen zum Ablauf der Implementierung des neuen Systems davon ausgehen, dass diese Verbote bis zum Abschluss eines neuen Vertriebsvertrages zu beachten sind, so dass sie faktisch weiterhin Geltung hatten. Dass diese Regelungen bereits nicht mehr angewendet werden (sollten), haben die Händler hingegen erst nach Erhalt des Schreibens vom 25.2.2015²⁰⁰ erfahren, in dem dies ausdrücklich klargestellt wurde. Mithin waren die abgemahnten Kartellrechtsverstöße erst Ende Februar 2015 beendet.

239 Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass die neuen Vertriebsregelungen nach dem Willen von ASICS Deutschland „rückwirkend ab dem 1.1.2015“ gelten sollen. Eine solche Rückwirkung ist, soweit es über die Bedingungen für den Online-Verkauf der Händler geht, nicht möglich. Verkäufe an Endkunden, die die Händler im Januar oder Februar 2015 über das Internet hätten tätigen können, können nicht in den Folgemonaten „nachgeholt“ werden. Vielmehr ist insoweit Unmöglichkeit eingetreten, da Endkunden ihren Bedarf regelmäßig bereits bei einem anderen Händler gedeckt haben.

II. Feststellungsinteresse

240 Ferner besteht vorliegend ein berechtigtes Interesse an einer nachträglichen Feststellung der Zuwiderhandlung i.S.v. § 32 Abs. 3 GWB.

241 Es ergibt sich bereits aus der Möglichkeit von Schadensersatzansprüchen der Händler, die aufgrund der im Tenor genannten Regelungen in ihren Möglichkeiten, ASICS-Produkte über das Internet an Endkunden zu verkaufen oder an andere zugelassene

²⁰⁰ Vgl. Bl. 7000 d.A.

Händler zu liefern bzw. von diesen zu beziehen, beschränkt worden sind. Die Geltendmachung solcher Schadensersatzansprüche wird erleichtert, wenn die hier getroffene Feststellungsentscheidung bestandskräftig wird und ihr damit die Bindungswirkung nach § 33 Abs. 4 S. 1 GWB zukommt.²⁰¹ Dass Schadensersatzansprüche von ASICS-Händlern bestehen können, zeigt sich schon daran, dass die beigeladenen Händler, die in ihren Beschwerdeschriften die hier in Rede stehenden Vertriebsbedingungen gerügt und ihre Beiladungsanträge u.a. unter Verweis auf hieraus resultierende wirtschaftliche Einbußen begründet haben. Eine Beigeladene hat bereits eine Zivilklage beim Landgericht Düsseldorf eingereicht.²⁰² In Bezug auf die Beschränkungen des Internetvertriebs, u.a. die pauschalen Verbote der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen und der Verwendung der Herstellermarke für bezahlte Suchmaschinenwerbung, haben zudem viele der im Rahmen der Ermittlungen zum Online-Vertrieb befragten Händler angegeben, dass diese Regelungen für sie zu (erheblichen) wirtschaftlichen Einbußen führen.²⁰³ Dass diese Einbußen auch zu zivilrechtlich geltend zu machenden Schäden geführt haben, ist aus Sicht des Bundeskartellamts in einem für die Zwecke der Anwendung von § 32 Abs. 3 GWB hinreichendem Maße wahrscheinlich.

242

Ferner ist zu berücksichtigen, dass auch andere Markenhersteller nicht nur im Sportartikelbereich, sondern auch in diversen anderen Branchen selektive Vertriebssysteme bereits praktizieren oder derzeit einführen, die die gleichen oder ähnliche Beschränkungen des Internetvertriebs enthalten wie das bisherige ASICS-Vertriebssystem. Indem mit der vorliegenden Feststellungsentscheidung klargestellt wird, wie das Bundeskartellamt Per-se-Verbote der Verwendung von Herstellermarken auf Internetseiten Dritter und der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen kartellrechtlich beurteilt, wird auch den Händlern, die Produkte dieser anderen Hersteller vertreiben, die Durchsetzung von Belieferungsansprüchen bzw. die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen erleichtert. Des Weiteren hat die hier getroffene Entscheidung eine erhebliche Signalwirkung für andere Hersteller, ihre Vertriebssysteme vor dem Hintergrund der kartellrechtlichen Beurteilung der in Rede stehenden Klauseln durch das Bundeskartellamt zu überprüfen und anzupassen. Insoweit ist insbesondere zu berücksichtigen, dass das hiesige Verfahren neue und kontrovers diskutierte Rechtsfragen betrifft und aufgrund dieses Pilotcharakters nicht als

²⁰¹ Vgl. Bornkamm in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Band 1 Deutsches Kartellrecht, 12. Aufl., § 32, Rdn. 61; Bechtold, a.a.O., § 32 Rdn. 19.

²⁰² Das Verfahren ist bis zur Entscheidung im hiesigen Verfahren gemäß § 148 ZPO ausgesetzt worden (vgl. Bl. 7477 d.A.).

²⁰³ Zu den Ergebnissen dieser Ermittlungen im Einzelnen vgl. Rdn. 536 ff.

Kartellordnungswidrigkeitenverfahren, sondern als Kartellverwaltungsverfahren geführt wurde.

D. Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV²⁰⁴

243 Nach Art. 101 Abs. 1 AEUV sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, und die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, verboten. Gleichwohl können solche Vereinbarungen, soweit sie – wie hier – vertikaler Natur sind, aber unter die Gruppenfreistellung nach der Vertikal-GVO fallen und damit vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV freigestellt sein. Die Gruppenfreistellung greift indes nicht ein, wenn die vertikale Vereinbarung Regelungen enthält, die Kernbeschränkungen i.S.v. Art. 4 Vertikal-GVO sind. Zu prüfen ist also zunächst, ob das ASICS-Vertriebssystem eine Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 1 AEUV beinhaltet.

I. Wettbewerbsbeschränkung i.S. v. Art. 101 Abs. 1 AEUV

244 Das ASICS-Vertriebssystem 1.0 enthält ein Verbot, ASICS-Markenzeichen auf der Internetseite eines Dritten zu verwenden (Ziffer 11 lit. h) AA-KH, Ziffer 2 lit. h) AA-IH), sowie ein Verbot, Preisvergleichsmaschinen zu unterstützen (Ziffer 11 lit. i) AA-KH, Ziffer 2 lit. i) AA-IH).

245 Es handelt es sich dabei jeweils um Per-se-Verbote. Das Verbot der Verwendung von ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter greift unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Werbemaßnahme oder der Internetseite des Dritten ein. Stattdessen wird jegliche Verwendung auf Internetseiten Dritter untersagt.²⁰⁵ Ebenso schließt das Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen die Nutzung aller derartigen Portale unabhängig von ihrer jeweiligen Ausgestaltung aus. Diese Per-se-Verbote sind bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen i.S.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV.

1. Die Rechtsprechung des EuGH

246 In Bezug auf Vereinbarungen, die ein selektives Vertriebssystem begründen, hat der EuGH bereits festgestellt, dass sie zwangsläufig den Wettbewerb beeinflussen.²⁰⁶ In einem selektiven Vertriebssystem wählt der Anbieter nach von ihm festgelegten

²⁰⁴ Da Art. 101 AEUV und §§ 1, 2 GWB abgesehen vom Erfordernis der spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels harmonisiert sind, wird die weitere rechtliche Prüfung nachfolgend auf Art. 101 AEUV beschränkt.

²⁰⁵ Vgl. zum genauen Inhalt dieser Klausel, Rdn. 304, 306 ff.

²⁰⁶ Vgl. EuGH, Urteil v. 13.10.2010, Rs. C – 439/09, Rn. 39 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*; Urteil vom 25.10.1983, Rs. 107/82, Slg. 1983, 3151, Rn. 33 – „*AEG-Telefunken*“.

qualitativen oder quantitativen Kriterien seine Händler aus und verpflichtet sie, die Vertragsprodukte nur an Endkunden und an andere zugelassene Händler weiterzuverkaufen. Sie binden die Händler somit hinsichtlich des Abnehmerkreises, der auf Endkunden und andere zugelassene Händler beschränkt wird. Zudem werden nur die Händler zum Vertriebssystem zugelassen, die die Auswahlkriterien erfüllen. Auf diese Weise beschränken Selektivvertriebssysteme regelmäßig zumindest den markeninternen (Preis-) Wettbewerb.

247 Allerdings hat der EuGH in seiner Rechtsprechung anerkannt, dass es legitime Bedürfnisse gibt, die eine mit einem selektiven Vertriebssystem verbundene Einschränkung des Preiswettbewerbs zugunsten eines andere Faktoren als die Preise betreffenden Wettbewerbs rechtfertigen. Derartige Vertriebssysteme zielen letztlich auf die Erreichung eines rechtmäßigen Ergebnisses ab, das zur Stärkung des Wettbewerbs beiträgt, soweit dieser nicht nur die Preise zum Gegenstand hat, und sind daher mit Art. 101 Abs. 1 AEUV vereinbar. In solchen Fällen scheidet ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV aus.²⁰⁷

248 Als ein solches legitimes Bedürfnis hat der EuGH bereits in seiner Entscheidung *Metro I*²⁰⁸ die Aufrechterhaltung eines Fachhandels anerkannt, der in der Lage ist, bestimmte Dienstleistungen für hochwertige und technisch hoch entwickelte Erzeugnisse zu erbringen. Hierzu hat er weiter festgestellt, dass die Organisation eines solchen – d.h. einem diesem Interesse dienenden – selektiven Vertriebssystems nicht unter das Verbot in Art. 101 Abs. 1 AEUV fällt, sofern (1.) die Auswahl der Wiederverkäufer anhand objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art erfolgt, die (2.) einheitlich für alle in Betracht kommenden Wiederverkäufer festgelegt und ohne Diskriminierung angewendet werden, (3.) sofern die Eigenschaften des fraglichen Erzeugnisses zur Wahrung seiner Qualität und zur Gewährleistung seines richtigen Gebrauchs ein solches Vertriebsnetz erfordern und (4.) sofern die festgelegten Kriterien nicht über das erforderliche Maß hinausgehen.²⁰⁹ Die Einschränkung des Preiswettbewerbs werde unter diesen Voraussetzungen durch eine Stärkung eines

²⁰⁷ Vgl. EuGH, Urteil v. 13.10.2010, Rs. C – 439/09, Rn. 40 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*; Urteil vom 25.10.1983, Rs. 107/82, Slg. 1983, 3151, Rn. 33 – „*AEG-Telefunken*“, Urteil vom 25.10.1977, Rs. 26/76, Slg. 1977, 1875, Rn. 21 – „*Metro I*“.

²⁰⁸ Vgl. EuGH, Urteil vom 25.10.1977, Rs. 26/76, Slg. 1977, 1875, Rn. 21 – „*Metro I*“; ebenso: Urteil vom 25.10.1983, Rs. 107/82, Slg. 1983, 3151, Rn. 33 – „*AEG-Telefunken*“.

²⁰⁹ Vgl. EuGH, Urteil vom 25.10.1977, Rs. 26/76, a.a.O., Rn. 20 – „*Metro I*“, Urteil vom 11.12.1980, Rs. 31/80, Slg. 1980, 3775, Rn. 15, 16 – „*L’Oreal*“, Urteil vom 25.10.1983, Rs. 107/82, a.a.O., Rn. 35 – „*AEG-Telefunken*“.

andere Faktoren betreffenden Wettbewerbs – z.B. des Qualitätswettbewerbs – gerechtfertigt und es fehle bereits an einer Wettbewerbsbeschränkung.²¹⁰

249 Selektivvertriebssysteme, die den Zugang von Voraussetzungen abhängig machen, die über eine rein objektive Auswahl qualitativer Art hinausgehen, stellen nach der Rechtsprechung des EuGH hingegen eine Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 1 AEUV dar. Dies gilt insbesondere, wenn die Auswahl der Wiederverkäufer (auch) auf quantitativen Kriterien beruht, d.h. wenn z.B. die Anzahl der Wiederverkäufer begrenzt wird.²¹¹

250 In seiner Entscheidung *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* hat der EuGH weiter festgestellt, dass Vereinbarungen, die ein selektives Vertriebssystem begründen, in Ermangelung einer objektiven Rechtfertigung als „bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen“ zu betrachten sind.²¹² Hinsichtlich des zu beurteilenden selektiven Vertriebssystems stellte er weiter fest, dass in dessen Rahmen die Auswahl der Wiederverkäufer unstreitig anhand objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art erfolge, die einheitlich für alle in Betracht kommenden Wiederverkäufer festgelegt seien. Zu prüfen sei jedoch noch, ob mit den Wettbewerbsbeschränkungen auf verhältnismäßige Weise die Ziele verfolgt würden, die im Sinne der bisherigen Rechtsprechung als legitim anzusehen seien.²¹³ Das vom Hersteller insoweit angeführte Bedürfnis, den Prestigecharakter der in Rede stehenden Produkte zu schützen, wurde vom EuGH jedoch nicht als ein solches legitimes Interesse anerkannt. Hierzu stellte er fest, dass das Ziel, den Prestigecharakter zu schützen, kein legitimes Ziel zur Beschränkung des Wettbewerbs sein könne und es daher nicht rechtfertigen könne, dass eine Vertragsklausel, mit der ein solches Ziel verfolgt werde, nicht unter Art. 101 Abs. 1 AEUV falle.²¹⁴

251 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass nach der Rechtsprechung des EuGH Vereinbarungen in einem selektiven Vertriebssystem dann keine Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV beinhalten, sondern objektiv gerechtfertigt sind, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: (1.) Die Auswahl der Wiederverkäufer erfolgt anhand objektiver Kriterien rein qualitativer Art. (2.) Diese rein qualitativen Auswahlkriterien werden einheitlich und nicht diskriminierend auf alle in Betracht kommenden Wiederverkäufer angewendet. (3.) Mit der fraglichen Klausel werden auf verhältnismäßige Weise legitime Ziele verfolgt. Fehlt hingegen eine solche

²¹⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 25.10.1977, Rs. 26/76, Slg. 1977, 1875, Rn. 21 – „*Metro I*“; Urteil vom 25.10.1983, Rs. 107/82, Slg. 1983, 3151, Rn. 33 – „*AEG-Telefunken*“.

²¹¹ Vgl. EuGH, Urteil vom 11.12.1980, Rs. 31/80, a.a.O., Rn. 17 – „*L’Oreal*“.

²¹² Vgl. EuGH, Urteil v. 13.10.2010, Rs. C – 439/09, Rn. 39 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

²¹³ Vgl. EuGH, Urteil v. 13.10.2010, Rs. C – 439/09, Rn. 43 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

²¹⁴ Vgl. EuGH, Urteil v. 13.10.2010, Rs. C – 439/09, Rn. 45 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

objektive Rechtfertigung, so liegt eine „bezweckte Wettbewerbsbeschränkung“ nach Art. 101 Abs. 1 AEUV vor.

2. Wettbewerbsbeschränkende Regelungen des ASICS-Vertriebssystems 1.0

252 Auf dieser Grundlage stellen sowohl das Verbot der Verwendung von ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter als auch das Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen gemäß Art. 101 Abs. 1 AEUV dar.

a) *Beschränkung des Wettbewerbs*

253 Mit den vorgenannten Verboten werden den Händlern von ASICS Deutschland jeweils Maßnahmen untersagt, durch die sie die Auffindbarkeit ihres Online-Shops für Endkunden verbessern können.

254 Das pauschale Verbot der Verwendung von ASICS-Markenzeichen beschränkt sie in ihrer Möglichkeit, über das Internet Werbung unter Verweis darauf zu betreiben, dass sie ASICS-Produkte verkaufen. Infolge dessen werden sie von Kunden, die diese Produkte suchen, schlechter gefunden. Das Per-se-Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen beschränkt sie in ihrer Möglichkeit, Endkunden, die vorrangig oder ausschließlich über solche Portale nach Produkten suchen, zu erreichen.

255 Im Ergebnis werden die ASICS-Händler durch diese Regelungen also jeweils in ihrer Möglichkeit beschränkt, über das Internet mehr und andere Kunden zu erreichen und unter Ausnutzung dieser erhöhten Reichweite ihrer Verkaufsbemühungen auch über ihr geographisches Gebiet hinaus in den Wettbewerb einzutreten. Die durch die Nutzung des Internets als Vertriebskanal grundsätzlich mögliche Intensivierung des Wettbewerbs, insbesondere in Bezug auf den Preis, wird somit eingeschränkt.²¹⁵

b) *Keine Ausnahme aufgrund der Rechtsprechung des EuGH*

256 Die in Rede stehenden Klauseln sind auch nicht nach Maßgabe der vorstehend geschilderten Rechtsprechung des EuGH von vorneherein vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV ausgenommen. Die mit ihnen jeweils verbundene Wettbewerbsbeschränkung wird nicht durch eine Stärkung des Wettbewerbs in Bezug auf andere Faktoren als den Preis, insbesondere nicht durch eine Stärkung des Qualitäts-

²¹⁵ Vgl. zur Wettbewerbsbeschränkung aufgrund der pauschalen Untersagung von Möglichkeiten zur Verbesserung der Auffindbarkeit weiter die Ausführungen unter Rdn. 323, 348 ff. zum Verbot der Verwendung der Herstellermarke auf Internetseiten Dritter und unter Rdn. 406 ff. zum Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen.

wettbewerbs wieder ausgeglichen. Die vorstehend genannten Voraussetzungen²¹⁶ sind nicht erfüllt.

257 Es handelt sich beim ASICS-Vertriebssystem 1.0 nicht um ein rein qualitatives²¹⁷, sondern um ein gemischt qualitativ-quantitativ Selektivvertriebssystem. Neben qualitativen Auswahlkriterien war auch eine absolute Begrenzung der Händlerzahl vorgesehen. Der von ASICS Deutschland in ihrer Stellungnahme zur Abmahnung geltend gemachte Einwand, dass quantitative Kriterien im Vertriebssystem 1.0 nicht angewandt, sondern alle Händler, die die Kriterien erfüllten, zugelassen worden seien²¹⁸, ist unzutreffend. Die Implementierung des bisherigen Vertriebssystems erfolgte ursprünglich (auch) auf der Grundlage der absoluten Begrenzung der Händlerzahl. Unter Verweis auf diese quantitative Beschränkung wurden gegenüber mehreren Händlern die Lieferbeziehungen gekündigt. Allerdings hat ASICS Deutschland aufgrund der Einleitung des hiesigen Verfahrens die Umsetzung dieser quantitativen Beschränkung ausgesetzt und alle Händler zugelassen, die die qualitativen Kriterien erfüllten. Die Aussetzung war aber ausdrücklich nur „vorübergehend“ und die Zulassung der Händler, denen nach Maßgabe der vorgesehenen Begrenzung der Händlerzahl eigentlich gekündigt worden wäre, wurden lediglich „zunächst“ zum Vertriebssystem zugelassen.²¹⁹ Die quantitativen Kriterien waren also weiterhin Bestandteil des Vertriebssystems 1.0 und hätten jederzeit wieder „aufleben“ können.

258 Mithin scheidet bereits aus diesem Grund eine Ausnahme vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV aus. Darüber hinaus ist auch die für eine solche Ausnahme erforderliche Voraussetzung, dass mit den Regelungen legitime Ziele auf verhältnismäßige Weise verfolgt werden, nicht erfüllt.

(1) Verbot der Verwendung von ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter

259 In Bezug auf das pauschale Verbot, ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter zu verwenden, fehlt es bereits an einem legitimen Ziel, das verfolgt werden könnte, jedenfalls aber an der verhältnismäßigen Verfolgung eines solchen Ziels.

²¹⁶ Vgl. Rdn. 251.

²¹⁷ So aber ASICS Deutschland, vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 4, Bl. 6223 d.A.

²¹⁸ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 3, Bl. 6222 d.A..

²¹⁹ Vgl. Schreiben vom 30.9.2011, Bl. 814 d.A.

(a) *Aufrechterhaltung des Fachhandels*

260 Wie vorstehend ausgeführt, ist die Aufrechterhaltung eines Fachhandels, der bestimmte Beratungs- und Serviceleistungen für Endkunden erbringt, als ein legitimes Ziel i.S.d. EuGH-Rechtsprechung anerkannt. Es ist indes zweifelhaft, dass dieses Ziel beeinträchtigt werden könnte, wenn autorisierte, d.h. von ASICS Deutschland nach Prüfung zum Vertriebssystem zugelassene Händler ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter verwenden. Sie fördern mit solchen Maßnahmen gerade den Verkauf von ASICS-Produkten durch den Fachhandel.

261 Nachteilige Auswirkungen auf die Vertriebsqualität kommen allenfalls in Betracht, wenn die Internetseite des Dritten, auf denen die Markenzeichen von ASICS verwendet werden, mit einem abträglichen negativen Image behaftet sind, oder wenn das Markenzeichen in einer Art und Weise dargestellt wird, die sich als schädigend erweist. Insoweit ist aber zu berücksichtigen, dass Hersteller in ihren Vertriebsverträgen vielfach Richtlinien für die Verwendung Ihrer Marken im Rahmen von Werbemaßnahmen ihrer Händler festlegen. Auch ASICS Deutschland hat im bisherigen Vertriebssystem solche Markenrichtlinien aufgestellt. Es ist nicht ersichtlich, warum dort nicht auch konkrete Vorgaben für die Online-Werbung der Händler und zwar auch auf Internetseiten Dritter gemacht werden können. Durch solche konkreten Vorgaben, insbesondere in Bezug auf die Ausgestaltung der Werbemaßnahme oder die Internetseite des Dritten, die bei einer entsprechenden Verwendung von ASICS-Markenzeichen von den Händlern zu beachten sind, kann eine Schädigung des Markenimages ebenfalls ausgeschlossen werden. Eines pauschalen Verbots der Verwendung von ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter bedarf es hierfür also nicht.

(b) *Schutz des Markenimages*

262 Auch auf den Schutz ihres Markenimages kann sich ASICS Deutschland hier nicht berufen. Wie dargelegt, stellt der Schutz des Markenimages nach Maßgabe der Entscheidung des EuGH i.S. *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* kein legitimes Ziel dar, auf das – vorbehaltlich der Erfüllung der weiteren Voraussetzungen – eine Ausnahme vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV gestützt werden könnte.²²⁰

²²⁰ Eine andere Frage ist, ob das Verbot aus Gründen des Markenschutzes bei genereller Betrachtung als eine Qualitätsanforderung anzusehen ist, die – auch wenn sie Internetverkäufe der Händler wesentlich beschränkt – gleichwohl unter die Gruppenfreistellung nach Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO fällt. Vgl. hierzu die Ausführungen unter Rdn. 378 f..

(2) Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen

263 Auch mit dem Per-se-Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen werden
 legitime Ziele im Sinne der EuGH-Rechtsprechung nicht, zumindest nicht auf
 verhältnismäßige Weise verfolgt.

(a) *Aufrechterhaltung des Fachhandels*

264 Auf die Aufrechterhaltung eines Fachhandels, der bestimmte Beratungs- und
 Serviceleistungen für Endkunden erbringt, kann sich ASICS Deutschland in Bezug auf
 dieses Verbot ebenfalls nicht stützen.

265 Die von ASICS Deutschland angeführten Gesichtspunkte der Vertriebsqualität –
 insbesondere eine etwaige Produktpräsentation im Rahmen der Suchergebnisliste, die
 Gewährleistung der Sortimentsbreite, die Produktinformation und Beratung der
 Endkunden sowie der unmittelbare Zugang der Endkunden zu Produkten und
 Verkäufer – vermögen ein pauschales Verbot aller Preisvergleichsmaschinen nicht zu
 begründen. Wie nachfolgend im Rahmen der Prüfung der Gruppenfreistellung nach der
 Vertikal-GVO näher ausgeführt²²¹, kann die geforderte Vertriebsqualität – soweit sich
 hinsichtlich der vorgenannten Punkte überhaupt eine Beeinträchtigung ergeben könnte
 – auch durch konkrete Qualitätsvorgaben gewährleistet werden. Ein generelles Verbot
 ist daher jedenfalls nicht verhältnismäßig.

266 Dies gilt auch für das von ASICS Deutschland in diesem Zusammenhang angeführte
 Argument, dass ein Trittbrettfahren der online tätigen Händler auf den Beratungs- und
 Serviceleistungen der stationären Händler verhindert werden soll.²²² Die Möglichkeit
 des Trittbrettfahrens ist kein Problem, das sich aus der Unterstützung von Preis-
 vergleichsmaschinen durch zugelassene Händler ergibt. Es betrifft vielmehr den
 Internetvertrieb insgesamt, so dass zu seiner Lösung andere Maßnahmen ergriffen
 werden müssten. Die Vertikal-GVO und die Leitlinien zeigen hier mögliche Lösungen
 auf. So kann ein Anbieter beispielsweise von seinen Händlern fordern, dass sie ein
 oder mehrere stationäre Ladengeschäfte betreiben müssen²²³, und auf diese Weise
 sicherstellen, dass alle zugelassenen Händler in einem gewissen Umfang stationäre
 Beratungskosten tragen müssen. Weiterhin besteht die Möglichkeit, dass der Anbieter

²²¹ Vgl. zur Beurteilung dieser und weiterer Argumente von ASICS Deutschland in Bezug auf die
 Sicherung der Qualität des Vertriebs im Einzelnen die Ausführungen unter Rdn. 428 ff..

²²² Vgl. Schreiben v. 3.12.2014, Bl. 6236, 6234. Dies gilt unbeschadet der Frage, ob die Klausel
 unter Verweis auf die Lösung eines etwaigen Trittbrettfahrerproblems bei genereller
 Betrachtungsweise als eine Qualitätsanforderung zu qualifizieren ist, die – obgleich sie
 Internetverkäufe der Händler wesentlich beschränkt – weiterhin von der Gruppenfreistellung
 erfasst wird. Vgl. hierzu die Ausführungen unter Rdn. 465 ff.

²²³ Vgl. Tz. 54 LL.

die Händler mit einer festen Gebühr bei Offline- oder Online-Verkaufsanstrengungen unterstützt, sofern diese mit entsprechenden Kosten verbunden sind.²²⁴

(b) *Schutz des Markenimages*

267 Der Schutz des Markenimages ist nach der Rechtsprechung des EuGH kein legitimes Ziel, dessen Verfolgung eine Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV ausschließen könnte.²²⁵

c) **Bezwecken**

268 Ein Bezwecken i.S.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV ist anzunehmen, wenn eine Vereinbarung in sich selbst eine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen lässt. Dies ist der Fall, wenn sie ein derart großes Potential für negative Auswirkungen auf den Wettbewerb hat, so dass es nicht notwendig ist, ihre tatsächlichen Auswirkungen am Markt nachzuweisen.²²⁶ Somit stellt eine Vereinbarung, die bereits ihrer Natur nach offensichtlich geeignet ist, den Wettbewerb erheblich einzuschränken, eine bezweckte Beschränkung dar.²²⁷ Da die Beteiligten als rational handelnde Unternehmen mit nach den Umständen nahe liegenden Auswirkungen ihrer Maßnahme auf den Markt regelmäßig rechnen, werden sie diese zumindest bedingt mitgewollt haben.²²⁸

269 In seinem Urteil *Allianz Hungaria* hat der EuGH darüber hinaus bereits eine Vereinbarung als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung eingestuft, hinsichtlich derer festgestellt werden konnte, dass angesichts des wirtschaftlichen Zusammenhangs der Wettbewerb auf dem relevanten Markt infolge des Abschlusses der Vereinbarung „wahrscheinlich“ beseitigt oder erheblich geschwächt wird.²²⁹ Mit seiner weiteren Entscheidung *Groupement des cartes bancaires*²³⁰ hat der EuGH jedoch klargestellt, dass damit keine Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung dahingehend verbunden war, dass bereits jede Vereinbarung, die „wahrscheinlich“ zu einer Beschränkung des Wettbewerbs führt, als bezweckt anzusehen ist. Vielmehr hat er bestätigt, dass die Annahme einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung weiterhin die Feststellung voraussetzt, dass die Vereinbarung in sich selbst eine hinreichende Beeinträchtigung

²²⁴ Vgl. Tz. 52 lit. d) LL.

²²⁵ Eine andere Frage ist, ob das Verbot aus Gründen des Markenschutzes bei genereller Betrachtung als eine Qualitätsanforderung anzusehen ist, die – auch wenn sie Internetverkäufe der Händler wesentlich beschränkt – gleichwohl unter die Gruppenfreistellung nach Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO fällt. Vgl. hierzu die Ausführungen unter Rdn. 452 ff.

²²⁶ Vgl. KOMM, Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EGV v. 22.4.2004, ABI. EG 2004 Nr. C 101/87, Rz. 21.

²²⁷ Vgl. Emmerich in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht Band 1. EU/Teil 1, 5. Aufl., Art. 101 AEUV, Rn. 174 m.w.N.

²²⁸ Vgl. EuGH, Urteil vom 4.6.2009, Rs. C 8/08, Rz. 32 – *T-Mobile Netherlands*.

²²⁹ Vgl. EuGH, Urteil vom 14.3.2013, Rs. C 32/11, Tz. 48 – *Allianz Hungaria u.a.*

²³⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 11.9.2014, C-67/13 P, Rz. 57, 53 ff. – *Groupement de cartes bancaires*.

des Wettbewerbs erkennen lässt. Dies ist der Fall, wenn sie bereits ihrer Natur nach schädlich für das gute Funktionieren des normalen Wettbewerbs sei.

270 Auf dieser Grundlage hat der EuGH im Bereich vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen bislang u.a. folgende Sachverhalte als bezweckt angesehen: die Vorgabe von Mindestpreisen für den Wiederverkauf²³¹ sowie das Verbot des Parallelhandels zwischen Mitgliedstaaten durch die Einführung eines absoluten Gebietsschutzes²³². In seiner Entscheidung *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*²³³ hat er zudem eine Klausel in einem Selektivvertriebsvertrag, durch die den Händlern de facto der Internetvertrieb untersagt wurde, als bezweckt i.S.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV qualifiziert und hierzu festgestellt, dass Vereinbarungen, die ein selektives Vertriebssystem begründen, als „bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen“ zu betrachten sind, sofern sie nicht objektiv gerechtfertigt sind.²³⁴

271 Entsprechend den vorstehenden Ausführungen²³⁵ ist eine objektive Rechtfertigung nach Maßgabe der EuGH-Rechtsprechung hier nicht gegeben. Mithin sind die mit den in Rede stehenden Verboten verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen schon deshalb als bezweckt i.S.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV anzusehen.

272 Darüber hinaus sind das Verbot der Verwendung von ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter sowie das Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen auch ihrer Natur nach offensichtlich geeignet, den Wettbewerb zu beschränken. Dies wird bereits dadurch indiziert, dass sie – wie im Folgenden näher ausgeführt²³⁶ – den Tatbestand einer Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO erfüllen, da sie die Möglichkeit der ASICS-Händler, über das Internet an Endkunden zu verkaufen, wesentlich²³⁷ beschränken.

II. Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

273 Die Wettbewerbsbeschränkungen sind auch spürbar. Der Marktanteil von ASICS Deutschland auf dem deutschen Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Laufschuhen betrug sowohl in 2011, dem Kalenderjahr vor der Einführung des Vertriebssystems 1.0, als auch in 2012, dem Kalenderjahr der Einführung des

²³¹ Vgl. EuGH, Urteil vom 3.7.1985, Rs. 243/83, Slg. 1985, 2015 – *Binon*.

²³² Vgl. EuGH, Urteil vom 1.2.1978, Rs. 19/77, Slg. 1978, 131 – *Miller*.

²³³ Vgl. EuGH, Urteil vom 13.10.2011, Rs. C 439/09 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

²³⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 13.10.2011, Rs. C-439/09, Rz. 39 – *Pierre Fabre Demo-Cosmétique*. Zu den Voraussetzungen der objektiven Rechtfertigung – Auswahl der Wiederverkäufer anhand rein qualitativer Kriterien, nicht-diskriminierende Anwendung der Kriterien, Verfolgung legitimer Ziele auf verhältnismäßige Weise – vgl. im Einzelnen Rdn. 251.

²³⁵ Vgl. im Einzelnen Rdn. 255 ff.

²³⁶ Vgl. zum Verbot der Verwendung von ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter Rdn. 303 ff. und zum Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen Rdn. 403 ff.

Vertriebssystems 1.0, nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung jeweils ca. [25%-30%].²³⁸ Er lag damit deutlich über der in der De-Minimis-Bekanntmachung der Kommission für vertikale Vereinbarungen festgelegten Schwelle von 15%, unterhalb derer das Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV im Regelfall nicht eingreift.²³⁹

274 Im Übrigen ist die Berufung auf einen solchen Bagatellfall ohnehin ausgeschlossen, wenn die vertikale Vereinbarung eine Kernbeschränkung beinhaltet bzw. darstellt.²⁴⁰ Wie im Folgenden weiter ausgeführt wird²⁴¹, enthält das bisherige ASICS-Vertriebssystem jedoch Kernbeschränkungen i.S.v. Art. 4 Vertikal-GVO.

III. Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

275 Ferner haben das Vertriebssystem 1.0 wie auch die einzelnen vorgenannten Regelungen dieses Vertriebssystems den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigt. Dies ist der Fall, wenn eine wettbewerbsbeschränkende Maßnahme unter Berücksichtigung der Gesamtheit objektiver rechtlicher und tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erwarten lässt, dass sie unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell den Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten in einer Weise beeinflusst, die der Verwirklichung der Ziele des gemeinsamen Marktes nachteilig sein könnte.²⁴² Maßnahmen, deren wettbewerbsbeschränkende Wirkungen sich auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates beziehen, sind hierzu in der Regel geeignet, weil sie schon ihrem Wesen nach die Abschottung nationaler Märkte verfestigen und die gewünschte Marktintegration verhindern können.²⁴³ Dies gilt auch für (selektive) Vertriebssysteme, die sich auf das Gebiet eines Mitgliedstaates erstrecken.²⁴⁴ Im vorliegenden Fall wurde das ASICS-Vertriebssystem sogar in sämtlichen EU-Staaten eingeführt mit der (möglichen) Folge, dass insbesondere aufgrund der Beschränkungen des Online-Handels der grenzüberschreitende Handel erschwert wird.

²³⁷ Vgl. zur Bedeutung des Kriteriums der Wesentlichkeit im Rahmen von Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO Rdn. 330 ff.

²³⁸ Vgl. zur Marktanteilsberechnung Rdn. 301.

²³⁹ Vgl. Ziffer 7 lit. b) der Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Abs. 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken, ABl. C 13 v. 22.12.2001, S. 13 (De-Minimis-Bekanntmachung).

²⁴⁰ Vgl. Ziffer 11 der De-Minimis-Bekanntmachung, a.a.O..

²⁴¹ Vgl. die Ausführungen ab Rdn. 304 ff..

²⁴² Vgl. Bechtold/Bosch/Brinker/Hirschbrunner, EG-Kartellrecht, 2. Aufl., Art. 81, Rn. 102 m.w.N.

²⁴³ Vgl. Bechtold/Bosch/Brinker/Hirschbrunner, a.a.O., Art 81, Rn. 106 m.w.N.

²⁴⁴ Vgl. EuGH, Slg. 1981, 1563 *Salonia/Poidomani*.

IV. Spürbarkeit der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels

276 Die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels durch die Regelungen des ASICS-Vertriebssystems ist auch spürbar. Im Falle vertikaler Vereinbarungen ist nach der sog. Zwischenstaatlichkeits-Bekanntmachung der Kommission u.a. dann keine Spürbarkeit gegeben, wenn der Jahresumsatz des Lieferanten mit den von der Vereinbarung erfassten Waren in der Gemeinschaft nicht den Betrag von 40 Mio. Euro überschreitet.²⁴⁵ Bereits der deutschlandweite Umsatz von ASICS Deutschland lag jedoch über dieser Schwelle.

E. Die Vertikal-GVO

277 Eine Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise kann aber vom Verbot gemäß Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB unter den in Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 Abs. 1 GWB genannten Voraussetzungen freigestellt werden. Dies erfordert, dass die Vereinbarung zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beiträgt und die Verbraucher an dem hieraus entstehenden Gewinn angemessen beteiligt werden. Ferner dürfen den beteiligten Unternehmen keine Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

278 Die 2010 in geänderter Fassung in Kraft getretene Vertikal-GVO, deren Regelungen gemäß § 2 Abs. 2 GWB im Rahmen der Prüfung des § 1 GWB entsprechend gelten, nimmt für vertikale Vereinbarungen eine typisierende Betrachtung vor, unter welchen Voraussetzungen mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass solche Vereinbarungen die Freistellungsvoraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllen und daher vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV freigestellt sind.²⁴⁶ Diese Bewertung wird insbesondere vor dem Hintergrund des Ziels der Schaffung eines integrierten Binnenmarktes als bedeutsam erachtet. Die Unternehmen sollen gehindert werden, die von einer zunehmenden Marktintegration ausgehenden Impulse für den Wettbewerb in der EU durch die Errichtung neuer Schranken zwischen den Mitgliedstaaten zunichte zu machen.²⁴⁷

²⁴⁵ Ziffer 52 lit. b) der Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags, ABl. C vom 27.4.2004, S. 81.

²⁴⁶ Vgl. EG 5 Vertikal-GVO.

²⁴⁷ Vgl. Tz. 7 LL.

I. Kartellrechtliche Bewertung vertikaler Vereinbarungen durch die Vertikal-GVO

279 Die Vertikal-GVO geht davon aus, dass bei ausreichendem Inter-Marken-Wettbewerb die inhärenten Interessengegensätze der an einer vertikalen Vereinbarung Beteiligten disziplinierende Wirkung haben und übermäßig restriktive, ineffiziente Beschränkungen somit verhindern. Ihr liegt daher die grundsätzliche Annahme zugrunde, dass vertikale Beschränkungen in der Regel mit weniger wettbewerblichen Nachteilen verbunden sind als horizontale Beschränkungen und zudem erhebliche Effizienzgewinne ermöglichen.²⁴⁸ Bestimmte Arten von vertikalen Vereinbarungen können demnach eine bessere Koordinierung zwischen den beteiligten Unternehmen ermöglichen. Dadurch können die Transaktions- und Vertriebskosten der beteiligten Unternehmen gesenkt und die wirtschaftliche Effizienz innerhalb einer Produktions- und Vertriebskette erhöht werden.²⁴⁹ Zudem können sich vertikale Vereinbarungen durch Förderung eines nicht über den Preis ausgetragenen Wettbewerbs positiv auswirken.²⁵⁰ Auch bei nichtwechelseitigen Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern überwiegen demnach regelmäßig die positiven Auswirkungen vertikaler Beschränkungen. Insbesondere für Fälle des zweigleisigen Vertriebs, in denen der Hersteller seine Waren im Wettbewerb mit unabhängigen Händlern zugleich selbst vertreibt,²⁵¹ wird angenommen, dass etwaige Auswirkungen auf das Wettbewerbsverhältnis zwischen Hersteller und Händler auf Einzelhandelsebene im allgemeinen weniger bedeutsam sind als die potenziellen Auswirkungen der vertikalen Liefervereinbarung auf den Wettbewerb auf Hersteller- oder Einzelhandelsebene.²⁵²

280 In Anbetracht dessen ergeben sich nach Maßgabe der Vertikal-GVO bei den meisten vertikalen Beschränkungen wettbewerbliche Bedenken ausschließlich bei unzureichendem Wettbewerb auf mindestens einer Handelsstufe. Dem Kriterium der Marktmacht wird daher besondere Bedeutung zugemessen.²⁵³ Dementsprechend wird, sofern weder der Marktanteil des Anbieters noch der des Abnehmers auf dem relevanten Markt die in Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO festgelegte Schwelle von 30% überschreiten, die Rechtmäßigkeit einer vertikalen Vereinbarung grundsätzlich vermutet mit der Folge, dass sie gemäß Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV freigestellt ist.²⁵⁴

²⁴⁸ Vgl. Tz. 6 LL.

²⁴⁹ Vgl. EG 6 Vertikal-GVO.

²⁵⁰ Vgl. Tz. 106 LL.

²⁵¹ Vgl. Art. 2 Abs. 4 lit. a) Vertikal-GVO.

²⁵² Vgl. Tz. 28 LL.

²⁵³ Vgl. EG 7 Vertikal-GVO, Tz. 6, 23 LL.

²⁵⁴ Vgl. EG 8 Vertikal-GVO.

II. Keine Gruppenfreistellung bei Kernbeschränkungen

281 Die Vermutung der Rechtmäßigkeit greift jedoch auch bei ausreichendem Inter-Marken-Wettbewerb u.a. dann nicht ein, wenn die betreffende Vereinbarung „bestimmte Arten schwerwiegender Wettbewerbsbeschränkungen“²⁵⁵, d.h. eine Kernbeschränkung gemäß Art. 4 Vertikal-GVO enthält. Für derartige Vereinbarungen wird angenommen, dass unabhängig von der Marktmacht der beteiligten Unternehmen wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen auftreten und diese negativen Auswirkungen etwaige Effizienzen überwiegen bzw. es an der Unerlässlichkeit der Beschränkung bzw. an der angemessenen Verbraucherbeteiligung fehlt.²⁵⁶ Vertikale Vereinbarungen, die eine solche Kernbeschränkung enthalten, sind daher von der Anwendung der Vertikal-GVO ausgenommen und es wird vermutet, dass sie unter das Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen. Den beteiligten Unternehmen bleibt in einem solchen Fall allerdings die Möglichkeit, im Einzelfall eine Freistellung zu erhalten, indem sie nachweisen, dass ihre Vereinbarung trotz der enthaltenen Kernbeschränkung die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt.²⁵⁷

III. Entzug des Rechtsvorteils der Gruppenfreistellung

282 Enthalten vertikale Vereinbarungen zwar keine Kernbeschränkungen, führen sie aber dennoch im Einzelfall zu wettbewerbswidrigen Auswirkungen, so können sie über den Entzug des Rechtsvorteils der Gruppenfreistellung aufgegriffen werden. Eine Konstellation, in der nach der Vertikal-GVO wettbewerbsbeschränkende Wirkungen auftreten könnten, die einen solchen Entzug rechtfertigen, sind parallele Netze gleichartiger vertikaler Vereinbarungen. Aufgrund der kumulativen Anwendung qualitativer Kriterien könnten leistungsfähigere Händler oder Händlerkategorien vom Markt ausgeschlossen werden. Diese Gefahr besteht besonders bei selektiven Vertriebsvereinbarungen.²⁵⁸ Bei derartigen Vertriebssystemen ist der Entzug der Gruppenfreistellung außerdem wahrscheinlich, wenn sie Produkte betreffen, die entweder einen selektiven Vertrieb oder aber die Anwendung der Auswahlkriterien nicht erfordern.²⁵⁹

IV. Selektive Vertriebssysteme in der Vertikal-GVO

283 Wie dargelegt, sind selektive Vertriebssysteme dadurch gekennzeichnet, dass sich Anbieter verpflichten, die Vertragsprodukte nur an nach festgelegten Kriterien

²⁵⁵ Vgl. EG 8 Vertikal-GVO.

²⁵⁶ Vgl. EG 10 Vertikal-GVO.

²⁵⁷ Vgl. Tz. 47 LL.

²⁵⁸ Vgl. EG 15 Vertikal-GVO.

²⁵⁹ Vgl. Tz. 176 LL.

zugelassene Abnehmer abzugeben und die Abnehmer sich verpflichten, diese Vertragsprodukte nicht an nicht zugelassene Händler weiterzugeben.²⁶⁰ Folglich beschränken sie schon ihrer Natur nach den Intra-Marken-Wettbewerb, da nur die Händler aufgenommen werden, die die Auswahlkriterien erfüllen und diese Händler in Bezug auf den möglichen Abnehmerkreis gebunden sind. Da in der Folge der von dieser Marke ausgehende Wettbewerbsdruck nachlässt, können sie zudem nachteilige Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen den Marken (Inter-Marken-Wettbewerb) haben. Obwohl selektive Vertriebssysteme somit in der Regel gegen Art. 101 AEUV verstoßen, werden sie – soweit die Vertikal-GVO anwendbar ist – im Hinblick auf die Freiheit des Herstellers, seinen Vertrieb zu gestalten, grundsätzlich anerkannt.

284 Die Vertikal-GVO verkennt jedoch nicht, dass auch Regelungen in selektiven Vertriebssystemen negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben können, die etwaige positive Auswirkungen regelmäßig überwiegen. So ist die Beschränkung von Querlieferungen unter zugelassenen Händlern eines selektiven Vertriebssystems in Art. 4 lit. d) Vertikal-GVO als Kernbeschränkung formuliert. Da der mögliche Abnehmerkreis der zugelassenen Händler ohnehin schon auf Endkunden und andere zugelassene Händler beschränkt ist, soll es ihnen freistehen, die Vertragsprodukte innerhalb des selektiven Vertriebssystems von anderen zugelassenen Händlern zu beziehen, die auf der derselben oder auf einer anderen Handelsstufe tätig sind. Sie dürfen also nicht gezwungen werden, ausschließlich aus einer bestimmten Quelle oder nur über autorisierte Großhändler zu beziehen.²⁶¹

285 Ferner geht die Vertikal-GVO davon aus, dass die Festlegung von Auswahlkriterien für die Zulassung zum Vertriebssystem – auch wenn diese prinzipiell zulässig ist – die Händler in der Möglichkeit des aktiven oder passiven Verkaufs beschränken kann. Diese Fälle fallen unter die Kernbeschränkung in Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO.

286 Es handelt sich insoweit um die speziellere Vorschrift im Verhältnis zu Art. 4 lit. b) Vertikal-GVO²⁶², der generell in vertikalen Vereinbarungen Beschränkungen des Gebiets oder der Kundengruppe verbietet. Während aber in Art. 4 lit. b) Vertikal-GVO verschiedene Ausnahmen vorgesehen sind, insbesondere der aktive Verkauf in Gebiete oder an Kundengruppen unter bestimmten Voraussetzungen beschränkt werden kann, gewährleistet Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO, dass in selektiven Vertriebssystemen sowohl der aktive als auch der passive Verkauf der Einzelhändler an

²⁶⁰ Vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. e) Vertikal-GVO.

²⁶¹ Vgl. Tz. 58 LL.

²⁶² Vgl., Schultze/Pautke/Wagener, Vertikal-GVO, 3. Aufl. Art. 4 lit. c, Rn. 782.

Endverbraucher keinen Beschränkungen unterliegt.²⁶³ Hintergrund ist, dass beim selektiven Vertrieb Lieferungen an nicht zugelassene Händler nicht möglich sind und die Gefahr der Marktsegmentierung daher besonders groß ist.²⁶⁴ Im Hinblick auf den damit verbundenen Verlust an markeninternem Wettbewerb sollen die Mitglieder eines solchen Vertriebssystems zumindest auf der Einzelhandelsstufe nicht nur gegenüber anderen Marken, sondern auch markenintern im Wettbewerb stehen. Es soll daher allen Händlern freistehen, sowohl aktiv als auch passiv und auch mit Hilfe des Internets an alle Endverbraucher zu verkaufen.²⁶⁵ Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO betrifft somit - soweit es um den Internetvertrieb geht - Quasi-Gebietsbeschränkungen durch Regelungen, die die durch das Internet erhöhte Reichweite der Einzelhändler (wieder) einschränken.

287 Nicht weiter geregelt ist in der Vertikal-GVO indes, wann eine Vorgabe des Anbieters in Bezug auf den Internetabsatz ein im Rahmen selektiver Vertriebssysteme grundsätzlich freigestelltes (qualitatives) Auswahlkriterium darstellt und wann es sich um eine Kernbeschränkung handelt. Hierzu enthalten die Leitlinien nähere Erläuterungen. Dort wird zunächst betont, dass es prinzipiell jedem Händler erlaubt sein müsse, das Internet für den Verkauf von Produkten zu nutzen. Da im Vergleich zu den bisherigen Verkaufsmethoden über das Internet mehr oder andere Kunden schnell und effektiv angesprochen werden könnten, seien bestimmte Beschränkungen der Internetnutzung als (Weiter-) Verkaufsbeschränkung zu behandeln.²⁶⁶ Der Anbieter könne jedoch in einer selektiven Vertriebsvereinbarung Qualitätsanforderungen an die Verwendung des Internets zum Weiterverkauf seiner Waren vorsehen, genauso wie er Qualitätsanforderungen an Geschäfte, den Versandhandel sowie an Werbe- und Verkaufsförderungsmaßnahmen im Allgemeinen stellen könne. Ferner weist sie darauf hin, dass die Vorgaben für die Verwendung des Internets sich auch auf die Nutzung von Drittplattformen beziehen könnten.²⁶⁷

288 Allerdings ist nach den Leitlinien die Möglichkeit des Anbieters, mit seinen Händlern Vereinbarungen über die Verwendung des Internets zu treffen, nach Maßgabe des sog. Äquivalenzprinzips dahingehend beschränkt, dass die qualitativen Kriterien für den Online-Handel nicht über das hinausgehen dürfen, was der Anbieter in vergleichbarer Weise auch vom stationären Handel fordert. Insoweit stellt die

²⁶³ Im Hinblick auf Beschränkungen des Internetabsatzes ist diese Unterscheidung zwischen aktiven und passiven Käufen aber nicht so bedeutsam, da der Internetvertrieb in der Regel auch als passiver Verkauf zu erfassen ist (vgl. Tz. 52 LL).

²⁶⁴ Vgl. *Note by the European Commission*, OECD Roundtable on Vertical Restraints for Online Sales, DAF/COMP/WD(2013)18, S. 17, abrufbar unter: <http://www.oecd.org/competition/VerticalRestraintsForOnlineSales2013.pdf>.

²⁶⁵ Vgl. Tz. 56 LL.

²⁶⁶ Vgl. Tz. 52 LL.

Europäische Kommission ausdrücklich fest, dass sie jede Verpflichtung als Kernbeschränkung i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO ansieht, die die Vertragshändler davon abhält, das Internet zu benutzen, um mehr und andere Kunden zu erreichen, indem ihnen Kriterien für Online-Verkäufe auferlegt werden, die insgesamt den Kriterien für Verkäufe im physischen Verkaufspunkt nicht gleichwertig sind. Die Kriterien für Online- und Offline-Verkäufe müssten nicht identisch sein, es sollten mit ihnen aber dieselben Ziele verfolgt und vergleichbare Ergebnisse erzielt werden. Unterschiedliche Kriterien sollten im unterschiedlichen Wesen dieser beiden Vertriebswege begründet sein.²⁶⁸

289 Demnach können die Qualitätsvorgaben für den Internethandel somit u.U. unterschiedlich sein im Vergleich zu denjenigen, die für stationäre Geschäfte gelten, sofern sie ihren Ursprung in der Besonderheit des Vertriebsweges selbst haben. Soweit es sich aber um Vertragsklauseln handelt, die de facto den Vertrieb über das Internet als Vertriebsform verbieten, so hat der EuGH i.S. *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* bereits entschieden, dass sie „zumindest die Beschränkung des passiven Verkaufs an Endverbraucher, die über das Internet kaufen möchten und außerhalb des physischen Einzugsgebiets des betreffenden Mitglieds des selektiven Vertriebssystems ansässig sind“²⁶⁹ bezwecken und daher eine Kernbeschränkung i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO beinhalten.

F. Keine Freistellung nach Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO

290 Das bisherige Vertriebssystem von ASICS Deutschland ist nicht gemäß Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV freigestellt.²⁷⁰ Zwar ist die Vertikal-GVO auf dieses Vertriebssystem anwendbar. Der Vertriebsvertrag beinhaltet aber Regelungen, die eine Kernbeschränkung i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO darstellen. Eine Einzelfreistellung dieser Beschränkungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV scheidet aus.

I. Anwendbarkeit der Vertikal-GVO

291 Die Vertikal-GVO findet vorliegend Anwendung.

1. Vertikale Vereinbarung

²⁶⁷ Vgl. Tz. 54 LL:

²⁶⁸ Vgl. Tz. 56 LL.

²⁶⁹ Vgl. EuGH, Urteil vom 13.10.2011, Rs. C-439/09, Rz. 54 – *Pierre Fabre Demo-Cosmétique*.

²⁷⁰ Zur Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV vgl. die Ausführungen in Rdn. 391 ff. (Verbot der Verwendung von ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter) und in Rdn. 490 ff. (Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen).

292 Das bisherige ASICS-Vertriebssystem ist eine vertikale Vereinbarung i.S.v. Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO. Dass ASICS Deutschland auch im Einzelhandel mit Laufschuhen tätig und damit insoweit Wettbewerber der Händler ist, steht dem nicht entgegen. Gemäß Art. 2 Abs. 4 lit. a) Vertikal-GVO gilt die Freistellung nach Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO auch für nicht gegenseitige vertikale Vereinbarungen, wenn der Anbieter – wie hier ASICS Deutschland – zugleich Hersteller und Händler von Waren ist, der Abnehmer dagegen – wie hier die ASICS-Händler – nur Wettbewerber auf Handels-, nicht aber auf Herstellungsebene ist.

2. Nichtüberschreitung der Marktanteilsschwelle

293 Nach Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO gilt die Freistellung des Art. 2 Vertikal-GVO nur, wenn der Anteil des Anbieters auf dem relevanten Markt, auf dem er die Vertragswaren anbietet, und der Anteil des Abnehmers auf dem relevanten Markt, auf dem er die Vertragswaren bezieht, jeweils nicht mehr als 30% beträgt. Relevant ist vorliegend der Händlermarkt, auf dem sich auf Absatzseite ASICS Deutschland als Anbieter und die Einzelhändler als Abnehmer sowie auf Beschaffungsseite die Einzelhändler als Anbieter und ASICS Deutschland als Abnehmer gegenüber stehen.

a) Berücksichtigung des dualen Vertriebs

294 Allerdings liefert ASICS Deutschland im Rahmen eines dualen Vertriebs ihre Produkte nicht nur an unabhängige Einzelhändler, sondern verkauft sie auch über eigene Geschäfte unmittelbar an Endkunden. Im Hinblick darauf stellt sich die Frage, wie die Marktanteile konkret zu berechnen sind. Gemäß Art. 7 lit. c) Vertikal-GVO schließt der Marktanteil des Anbieters Waren oder Dienstleistungen ein, die zum Zweck des Verkaufs an vertikal integrierte Händler oder Handelsvertreter geliefert werden. Nicht geregelt und auch in den Leitlinien nicht erörtert ist jedoch, welche Auswirkungen die demnach erforderliche Berücksichtigung der von vertikal integrierten Händlern oder Handelsvertretern auf dem Endkundenmarkt getätigten Umsätze auf die Marktanteilsberechnung bezüglich des Händlermarkts hat, d.h. welches Gesamtmktvolumen insoweit zugrunde zu legen ist.

295 Zum Einen sind bei der Bestimmung des Marktvolumens und der Marktanteile nicht nur die Umsätze des an der vertikalen Vereinbarung beteiligten Anbieters aufgrund von Lieferungen an vertikal integrierte Händler, sondern auch die entsprechenden Umsätze konkurrierender Anbieter zu berücksichtigen.²⁷¹

²⁷¹ Vgl. Baron in Loewenheim/Meesen/Riesenkampff, a.a.O., GVO-Vertikal, Rn. 348; Schultze/Pautke/Wagener, a.a.O., Rn. 938 ff.; Ellger in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht Band 1. EU/Teil 1, 5. Aufl., Art. 7 Vertikal-GVO, Rn. 7.

296 Zum anderen stellt sich aber die Frage, wie der Marktanteil des Anbieters zu berechnen ist, wenn er den Verkauf an Endkunden nicht über vertikal integrierte Händler, sondern durch eigenes Personal vornimmt, d.h. wenn es sich bei diesen Umsätzen also nicht um Handelsumsätze, sondern um direkt mit Endkunden getätigte Umsätze handelt. Nach Auffassung des OLG Düsseldorf scheidet in einem solchen Fall eine analoge Anwendung von Art. 7 lit. c) Vertikal-GVO in der Regel aus.²⁷² Voraussetzung für die Anwendung von Art. 7 lit. c) Vertikal-GVO sei ein Konkurrenzverhältnis auf dem Händlermarkt. Bei einem Vertrieb durch eigenes Personal werde die Handelsstufe aber übersprungen, so dass kein der konzerninternen Lieferung an integrierte Händler vergleichbarer Fall vorliege.²⁷³ Nach anderer Ansicht ist seitens des Anbieters eine intensivere Integration der Handelsfunktion als der Direktverkauf an Endkunden durch eigenes Personal nicht denkbar, so dass nach Art. 7 lit. c) Vertikal-GVO – im Wege eines Erst-recht-Schlusses – auch die Verkäufe durch eigenes Personal einbezogen werden müssten.²⁷⁴

297 Darüber hinaus stellt sich die weitere Frage, wie die im Direktvertrieb an Endkunden getätigten Umsätze bei der Berechnung des Marktanteils des Herstellers auf dem Händlermarkt zu berücksichtigen sind, z.B. ob diese Umsätze um eine durchschnittliche Einzelhandelsmarge bereinigt werden müssen.

298 Im Ergebnis können diese Fragen hier aber dahinstehen, da die Marktanteilsschwelle des Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO – wie nachfolgend im Einzelnen dargestellt – in keinem Fall überschritten wird, so dass die Vertikal-GVO jedenfalls anwendbar ist.

b) Marktanteile

299 Maßgebliches Jahr für die Feststellung des Marktanteils ist das dem Abschluss der vertikalen Vereinbarung vorausgegangene Kalenderjahr. Die spätere Marktanteilsentwicklung hat lediglich Bedeutung für die Fortdauer einer eingetretenen Freistellung²⁷⁵, die sich nach Art. 7 lit. d) bis f) Vertikal-GVO richtet. Der Marktanteil des Anbieters ist anhand des Absatzwerts und der des Abnehmers anhand des Bezugswerts zu berechnen. Liegen hierzu keine Angaben vor, so sind Schätzungen beruhend auf anderen verlässlichen Marktdaten unter Einschluss der Absatz- und Bezugsmengen zulässig (Art. 7 lit. a) Vertikal-GVO).

²⁷² OLG Düsseldorf, Beschluss v. 13.11.2013, VI – Kart 5/09 (V) Rn. 260.

²⁷³ Vgl. Schultze/Pautke/Wagener, a.a.O., Rn. 941.

²⁷⁴ Vgl. Bechtold/Bosch/Brinker/Hirsbrunner, a.a.O., Art. 9 VO 2790/1999, Rn. 4 f.; vgl. auch OLG Düsseldorf, Beschluss v. 13.11.2013 VI-Kart 5/09 (V), S. 34.

²⁷⁵ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 13.11.2013 VI-Kart 5/09 (V), S. 25.

300 Die Implementierung des ASICS-Vertriebssystem war im Jahr 2012 weitgehend abgeschlossen.²⁷⁶ Weder in 2011 noch in 2012 lag der Marktanteil von ASICS Deutschland auf dem deutschen Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Laufschuhen jedoch über 30%. Wie aus der nachfolgenden Tabelle ersichtlich, ist es dabei unerheblich, ob nur die mit unabhängigen Händlern getätigten Umsätze für die Berechnung des Marktvolumens und des Marktanteils von ASICS Deutschland berücksichtigt werden oder, ob auch die im Direktvertrieb getätigten Umsätze von ASICS Deutschland und anderer Anbieter einbezogen und um die Einzelhandelsmarge bereinigt werden.

301 Hinzu kommt, dass auf die so berechneten Marktvolumina jeweils noch ein Sicherheitszuschlag vorzunehmen ist. Einige, überwiegend kleinere Hersteller wurden nicht zu ihren relevanten Umsätzen befragt, insbesondere soweit sie nicht über eine inländische Tochtergesellschaft verfügen. Bei einer Erhöhung des Marktvolumens würde sich der Marktanteil von ASICS Deutschland entsprechend verringern.

Gesamtmarktvolumen	Marktanteil von ASICS Deutschland	
	2011	2012
Umsätze mit unabhängigen Händlern	[25%-30%]	[25%-30%]
Umsätze mit unabhängigen Händlern + Umsätze aller Anbieter im Direktvertrieb (Basis: Endkundenpreis netto korrigiert um [...] ²⁷⁷)	[25%-30%]	[25%-30%]
Umsätze mit unabhängigen Händlern + Umsätze aller Anbieter im Direktvertrieb (Basis: Endkundenpreis netto korrigiert um [...])	[25%-30%]	[25%-30%]

302 Auch bei Annahme eines EU-weiten Marktes lag der Marktanteil von ASICS unter der Schwelle des Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO. [...].²⁷⁸

303 Auf Abnehmerseite wurde die Marktanteilsschwelle von 30% ebenfalls nicht überschritten. Zu ihren bedeutendsten Kunden für Laufschuhe befragt, hat ASICS Deutschland [...] benannt.²⁷⁹ Als weitere bedeutende Kunden, die auch als große Einzelhändler bekannt sind, wurden [...] genannt. Legt man die von diesen Händlern für 2012 angegebenen Endkundenumsätze mit Sport- und Laufschuhen mit jeweils unter

²⁷⁶ Vgl. Vermerk vom 26.9.2012 über das Gespräch mit ASICS Deutschland am 24.9.2012, Bl. 2273 d.A.

²⁷⁷ [...]

²⁷⁸ Vgl. Rdn. 217 f. m.w.N.

²⁷⁹ Vgl. Antworten der Hersteller auf Frage 5 des Fragebogens zum Auskunftersuchen v. 1.12.2011, Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 (Hersteller)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 81.

[...] zugrunde²⁸⁰ und bereinigt sie um die Einzelhandelsmarge, so bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass einer von ihnen in Deutschland oder gar EU-weit in 2011 oder in 2012 einen Beschaffungsanteil von über 20% hatte. Dies gilt unabhängig davon, wie man die Direktumsätze der Hersteller in das Marktvolumen einbezieht und das Volumen des Beschaffungsmarkts berechnet.

II. Verbot der Verwendung von Markenzeichen von ASICS auf der Internetseite eines Dritten, um Kunden in den Online-Shop des Händlers zu leiten

304 Das ASICS-Vertriebssystem 1.0 enthält in Ziffer 11 lit. h) AA-KH und Ziffer 2 lit. h) AA-IH eine Regelung, die es Händlern untersagt, einem Dritten zu erlauben, Markenzeichen von ASICS in jeglicher Form auf der Internetseite eines Dritten zu verwenden. Weiter heißt es dort:

„...Um Missverständnisse zu vermeiden, ist die Verwendung von Markenzeichen von ASICS auf den Internetseiten Dritter ebenso verboten, wenn diese Markenzeichen dazu verwendet werden, um Kunden auf die Internetseite eines autorisierten ASICS-Händlers oder auf sonstige E-Commerce-Seiten zu leiten.“

305 Diese Regelung ist eine Kernbeschränkung gemäß Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO. Sie bezweckt die Beschränkung von Verkäufen der autorisierten Händler an Endkunden über das Internet und damit die Beschränkung zumindest passiver Verkäufe auf der Einzelhandelsstufe.²⁸¹

1. Beschränkung von Internetverkäufen i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO

306 Das vorgenannte Verbot stellt eine Beschränkung von Internetverkäufen i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO dar.

a) Inhalt des Verbots

307 Viele Händler sind auf Online-Werbemaßnahmen unter Verwendung der Hersteller-marke angewiesen, damit ihr Online-Angebot für Endkunden überhaupt auffindbar ist. Wie bereits ausgeführt, wird es mit wachsendem Produktangebot und steigender Händlerzahl im Internet immer schwieriger für Händler, dies zu gewährleisten. Bei (markenbezogenen) Suchanfragen auf allgemeinen Suchmaschinen wie *Google Natural Search* erscheinen die Links zu ihren Online-Shops mangels hinreichender Bekanntheit oft nicht weit genug oben in der Suchergebnisliste und werden von Endkunden folglich nicht angeklickt. In Anbetracht dessen müssen viele Händler ihr Ranking in diesen Suchergebnislisten und damit die Auffindbarkeit ihres Online-

²⁸⁰ Vgl. Antworten der Händler auf Frage 3 des Fragebogens zu den Auskunftsbeschlüssen v. 22.2.2013, 28.2.2013 und 4.3.2013, Verfahrensakte Auskunftsbeschlüsse v. 22.2.2013, 28.2.2013 und 4.3.2013 (Online-Vertrieb)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 86 ff..

Angebots durch zusätzliche Maßnahmen, insbesondere auch durch Internetmarketing verbessern.

308 Die hier in Rede stehende Regelung beinhaltet aber ein pauschales Verbot für die Händler, auf Internetseiten Dritter unter Verwendung von Markenzeichen von ASICS damit zu werben, dass sie Laufschuhe von ASICS vertreiben, und zwar unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Werbung und der Internetseite des Dritten. Derartige Werbeaussagen dürfen sie nur auf ihren eigenen Websites einstellen. Dort gelangen sie jedoch nur den Kunden zur Kenntnis, die den Online-Shop des betreffenden Händlers bereits gefunden haben. Ihren eigentlichen Zweck, mehr und andere Kunden mit dem Online-Angebot des Händlers zu erreichen, können sie folglich nicht erfüllen. Damit sind den Händlern effektive Formen der Internetwerbung, durch die sie die Auffindbarkeit ihres Online-Angebots verbessern könnten, pauschal untersagt. Im Einzelnen:

(1) Keine Nutzung von „ASICS“ als Schlüsselwort für Suchmaschinenwerbung

309 So ist es den autorisierten ASICS-Händlern zunächst verboten, ASICS-Markenzeichen als Schlüsselwort im Rahmen von Suchmaschinenwerbung, insbesondere *Google Adwords* zu benutzen. Wie vorstehend bereits erläutert²⁸², kann ein Händler bei *Google Adwords* sog. Schlüsselwörter (Keywords) – d.h. Wörter oder Wortgruppen, die sich auf das werbende Unternehmen oder das beworbene Produkt beziehen – auswählen und für diese eine Werbeanzeige erstellen. Werden die Keywords von einem Internetnutzer in einer Suchanfrage bei Google eingegeben, so besteht die Möglichkeit, dass die erstellte Anzeige neben oder oberhalb der Ergebnisliste und somit an einer herausgehobenen Stelle erscheint.²⁸³ Die Nutzer können dann auf die Anzeige klicken und gelangen so zum Produktangebot des Händlers, wo sie weitere Informationen erhalten.

310 Für autorisierte Händler, die mit ihren ASICS-Produkten von Endkunden im Internet gefunden werden wollen, ist es im Fall einer Nutzung von *Google Adwords* oder anderer vergleichbarer Suchmaschinenwerbung somit wichtig, die Marke „ASICS“²⁸⁴

²⁸¹ Internetverkäufe sind in der Regel passive Verkäufe (vgl. Rdn. 325).

²⁸² Vgl. die Ausführungen in Rdn. 90.

²⁸³ Ob dies der Fall ist, hängt u.a. von dem Preis ab, den der Händler pro Klick geboten hat. (vgl. die Angaben unter https://accounts.google.com/ServiceLogin?service=adwords&continue=https://adwords.google.com/um/gaiaauth?apt%3DNone%26ltmpl%3Djfk&hl=de_DE<mpl=jfk&passive=86400&skipvpage=true&sacu=1&sarp=1&sourceid=awo&subid=ww-ns-g-awhp_nelsontest3_p). Der Raum für die Anzeigen wird von Google alsdann in einer Art Bieterverfahren an denjenigen vergeben, der den jeweils höchsten Klickpreis bietet.

²⁸⁴ Die Wortmarke ist eingetragen als Gemeinschaftsmarke Nr. 005811294. Inhaber ist ASICS. Geschützt wird u.a. die Verwendung für Schuhwaren, Bekleidungsstücke, Turn- und Sportaus-

oder andere ASICS-Markenzeichen als Schlüsselwort auswählen zu können. Ihre Auswahl als Schlüsselwort erfolgt mit dem Zweck, die ASICS-Produkte zu vermarkten. Indem die Werbeanzeige bei diesbezüglichen Suchanfragen an exponierter Stelle erscheint, sollen potentielle Kunden veranlasst werden, sie anzuklicken, und so in den Online-Shop des Händlers geleitet werden. Somit stellt die Benutzung des Begriffs „ASICS“ als Schlüsselwort für Suchmaschinenwerbung eine durch die vorstehende Regelung verbotene Verwendung von Markenzeichen von ASICS dar.²⁸⁵

311 Für viele Händler ist die Nutzung solcher Marketingdienste von Suchmaschinen aber ein wichtiges Mittel der Verkaufsförderung. Sie können auf diese Weise nicht nur neue Kunden gewinnen, sondern auch vermehrt Klicks generieren, um so künftig auch ohne die Nutzung solcher Dienste im oberen Bereich der Ergebnisliste allgemeiner Suchmaschinen zu erscheinen.²⁸⁶ Das Verbot, ASICS-Markenzeichen als Schlüsselwort im Rahmen bezahlter Suchmaschinenwerbung zu benutzen, schränkt sie folglich in ihrer Möglichkeit ein, die Auffindbarkeit ihres Online-Angebots für Endkunden zu gewährleisten.

312 ASICS Deutschland meint, dass insbesondere kleine und mittlere Händler auch dann nicht besser von Endkunden gefunden werden, wenn die Nutzung der Marken von ASICS als Schlüsselwort bei *Google Adwords* erlaubt werde. Bisher seien alle Händler von der Nutzung dieser Werbemaßnahme ausgeschlossen gewesen. Wenn sie aber nunmehr für alle Händler erlaubt werde, führe dies dazu, dass nur die Händler gefunden würden, die tatsächlich über *Google Adwords* werben. Dies ginge aufgrund der erhöhten Konkurrenz um die Nutzung der Marke als Schlüsselwort mit einer erheblichen Kostensteigerung einher. Im Ergebnis könnten nur noch die zahlungskräftigen Händler in dieser Weise auf sich aufmerksam machen.²⁸⁷

313 Das pauschale Verbot einer bedeutsamen Werbemöglichkeit kann indes nicht damit gerechtfertigt werden, dass die kleinen und mittleren bzw. die weniger zahlungskräftigen Händler dadurch vor zu erwartenden hohen Kosten für eine solche Nutzung von ASICS-Markenzeichen geschützt werden müssten. Diesen Händler wird nicht dadurch geholfen, dass sie mit ihrem Online-Angebot „unsichtbar“ bleiben müssen, während die großen oder bekannten Händler und nunmehr auch ASICS Deutschland

rüstungen sowie Sporttaschen (vgl. Registerauskunft des Deutschen Patent- und Markenamtes unter www.dpma.de).

²⁸⁵ Allerdings hat ASICS Deutschland auf Nachfrage der Beschlussabteilung zunächst vorgetragen, dass alle Händler „ASICS“ als Schlüsselwort bei *Google Adwords* nutzen könnten, da Google aufgrund einer geänderten Praxis markenrechtliche Beeinträchtigungen durch solche Schlüsselwörter nicht mehr prüfe. Dies ist, wie auch ASICS Deutschland im weiteren Verfahren eingeräumt hat (vgl. Vermerk vom 26.9.2012 über das Gespräch vom 24.9.2012, Bl. 2278 d.A.), mit den Regelungen in Ziffer 11 lit. h) AA-KH und Ziffer 2 lit. h) AA-IH aber nicht in Einklang zu bringen.

²⁸⁶ Vgl. Rdn. 88.

selbst bei Suchanfragen von Endkunden auf dieser Suchmaschine weiterhin gefunden werden können. Jeder Händler muss für sich entscheiden, ob er im Hinblick auf den Nutzen einer Werbemaßnahme bereit ist, die damit verbundenen Kosten zu tragen.

(2) Keine Schaltung von Werbeanzeigen auf Internetseiten Dritter unter Verwendung von Markenzeichen von ASICS

314 Ebenso dürfen die autorisierten ASICS-Händler nach Maßgabe des in Rede stehenden Verbots keine Werbeanzeigen auf Internetseiten Dritter unter Verwendung von Markenzeichen von ASICS schalten. Auch durch solche Werbeanzeigen sollen potentielle Kunden auf die Website des betreffenden Händlers geleitet werden, so dass es sich um eine nach diesen Regelungen verbotene Verwendung von Markenzeichen handelt.

315 Derartige Anzeigen sind jedoch aus Sicht vieler Händler ebenfalls ein wichtiges Mittel der Verkaufsförderung. Insbesondere wenn sie auf vielbesuchten Websites wie etwa denen von Online-Marktplätzen oder Preissuchmaschinen platziert werden, können mehr und andere Kunden erreicht werden. Außerdem werden so wiederum mehr Klicks auf die Website generiert, so dass der Shop des Händlers bei künftigen Suchanfragen auf allgemeinen Suchmaschinen in der Ergebnisliste ein besseres Ranking erreichen kann. Mithin werden die Händler durch das Verbot solcher Werbeanzeigen ebenfalls in ihrer Möglichkeit beschränkt, die Auffindbarkeit ihres Online-Angebots für Endkunden zu gewährleisten.

(3) Keine effektive Suchmaschinenoptimierung in Bezug auf Suchanfragen nach ASICS-Laufschuhen

316 Durch das in Rede stehende Verbot wird es ASICS-Händlern zudem untersagt, Rückverweise (*Backlinks*) auf Internetseiten Dritter zu veranlassen, wenn und soweit dies in Verbindung mit einem Markenzeichen von ASICS geschieht.

317 Ein Rückverweis oder *Backlink* bezeichnet einen eingehenden Link auf eine Website, der von einer anderen Website aus auf diese führt.²⁸⁸ Über solche Rückverweise können Besucher von der verlinkenden Website auf die verlinkte Website gezogen werden. Um gezielt potentielle Kunden, die sich für ASICS-Laufschuhe interessieren, von der Website des Dritten auf die Website des Händlers zu leiten, ist es jedoch wichtig, im Zusammenhang mit einem Rückverweis darauf hinweisen zu können, dass der betreffende Händler Laufschuhe dieser Marke vertreibt. Es muss also auf der Internetseite des Dritten ein Markenzeichen von ASICS, zumindest die Wortmarke „ASICS“ benutzt werden. Dies stellt indes eine nach der in Rede stehenden

²⁸⁷ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 19, Bl. 6238 d.A.

Vertriebsklausel verbotene Verwendung dar. Somit können auch solche Rückverweise von den autorisierten Händlern nicht genutzt werden, um die Auffindbarkeit ihres Online-Angebots für Endkunden sicherzustellen.

318 Aufgrund des Verbots solcher Rückverweise verlieren die autorisierten ASICS-Händler aber nicht nur die Möglichkeit, über die verlinkende Website potentielle neue Kunden zu erreichen. Sie werden darüber hinaus auch im Rahmen ihrer Suchmaschinenoptimierung ganz erheblich eingeschränkt.

319 Wie schon dargelegt²⁸⁹, ist die Anzahl und ggf. die Beschaffenheit solcher Rückverweise für das Ranking einer Website in den Ergebnislisten allgemeiner Suchmaschinen wie z.B. *Google Natural Search* relevant. Dies ergibt sich aus der Funktionsweise von Suchmaschinen. Sie suchen Internetseiten nach Links ab, um auf diese Weise die Anzahl der eingehenden Links auf eine bestimmte Seite zu ermitteln. In der Regel werden gleichzeitig auch die Linktexte mit dem Inhalt der Zielseite abgeglichen. Dieses Prinzip der Linkpopularität hat das Ziel, die Wichtigkeit einer Website in einem bestimmten Kontext (Suchanfrage) zu bewerten.²⁹⁰ Der Aufbau solcher *Backlinks* ist daher wesentlich für eine effektive Suchmaschinenoptimierung. Der Linkaufbau (*Linkbuilding*) kann zum einen auf organischem Wege erfolgen, d.h. das eigene Linkwachstum wird durch Maßnahmen wie hochwertige Inhalte (Content), themenrelevante und regelmäßig aktualisierte Informationen sowie PR-Maßnahmen beeinflusst, damit in der Folge zunehmend andere Websites auf die so optimierte Website verweisen. Zum anderen kann der Linkaufbau künstlich forciert werden, indem z.B. zwei oder mehr Websitebetreiber einen Linktausch vereinbaren, ein Rückverweis auf der Internetseite eines Dritten schlicht gekauft wird (*sog. Linkbrokerage*) oder Blog- bzw. Gastbeiträge für Websites Dritter geschrieben werden, die im Gegenzug mit einem Rückverweis auf seine Website versehen sind.²⁹¹

320 Wenn ASICS-Händler ihre Website für Suchanfragen nach ASICS-Laufschuhe optimieren wollen und hierfür im Wege des künstlichen Linkaufbaus Rückverweise von anderen Websites erhalten wollen, so setzt dies voraus, dass in Verbindung mit dem Rückverweis ein Hinweis darauf erfolgt, dass sie Laufschuhe dieser Marke vertreiben. Da sie dem Dritten aufgrund des Verbots in Ziffer 11 lit. h) AA-KH und Ziffer 2 lit. h) AA-IH aber nicht erlauben dürfen, in diesem Zusammenhang ein Markenzeichen von

²⁸⁸ Vgl. die Erläuterungen zu „Rückverweis“ unter <http://de.wikipedia.org/wiki/R%C3%BCckverweis>.

²⁸⁹ Vgl. die Ausführungen in Rdn. 88.

²⁹⁰ Vgl. die Erläuterungen zu Linkpopularität unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Linkpopularit%C3%A4t> und zu „Textlinktausch“ unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Textlinktausch>.

²⁹¹ Dem künstlichen Linkaufbau kommt für die Verbesserung des Rankings in den Ergebnislisten allgemeiner Suchmaschinen aber eine geringere Bedeutung zu. Suchmaschinen wirken dem künstlichen Linkaufbau durch regelmäßige Änderungen des Ergebnisalgorithmus entgegen (vgl. die Erläuterungen zu „Linkaufbau“ unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Linkaufbau>).

ASICS, zumindest die Wortmarke „ASICS“ zu verwenden, scheidet ein künstlicher Linkaufbau aus.

321 Darüber hinaus wird durch die in Rede stehenden Klauseln nach Einschätzung des Bundeskartellamts auch der organische Linkaufbau ganz erheblich behindert. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Händler dem Dritten die Erlaubnis, einen Rückverweis in Verbindung mit einem Markenzeichen von ASICS auf seiner Internetseite zu verwenden, grundsätzlich auch stillschweigend erteilen kann. Erhält er von einem solchen Rückverweis Kenntnis und geht er gleichwohl nicht dagegen vor, wäre dies demnach als konkludente Zustimmung anzusehen. Dann wären ASICS-Händler verpflichtet, gegen alle *Backlinks* in Verbindung mit Markenzeichen von ASICS vorzugehen, die sie durch entsprechende Optimierungsmaßnahmen ihrer Website zuvor veranlasst haben, wenn und sobald ihnen diese bekannt werden. Damit beinhalten Ziffer 11 lit. h) AA-KH und Ziffer 2 lit. h) AA-IH nicht nur ein Verbot des Linkaufbaus, sondern sogar eine Verpflichtung zum Linkabbau.

322 Im Ergebnis wird den Händlern von ASICS Deutschland also untersagt, durch eine effektive Suchmaschinenoptimierung ihr Ranking in den Ergebnislisten allgemeiner Suchmaschinen bei Suchanfragen nach ASICS-Laufschuhen zu verbessern und auf diese Weise die Auffindbarkeit ihres Online-Angebots für Endkunden zu gewährleisten.

(4) Ergebnis

323 Durch die vorgenannten Maßnahmen – d.h. die Verwendung von ASICS-Markenzeichen als Schlüsselwort für bezahlte Suchmaschinenwerbung, für die Schaltung von Werbeanzeigen auf Internetseiten Dritter sowie im Rahmen von Backlinks zur Suchmaschinenoptimierung – können autorisierte ASICS-Händler die Auffindbarkeit ihres Online-Angebots an ASICS-Laufschuhen für Endkunden verbessern und auf diese Weise neue Kunden über das Internet gewinnen. Indem ihnen diese Maßnahmen jedoch pauschal – d.h. unabhängig von der Erfüllung konkreter Anforderungen an die Ausgestaltung der Werbemaßnahme und der Internetseite des Dritten – untersagt sind, werden sie in ihrer Möglichkeit, über das Internet mehr und andere Kunden auch außerhalb ihres geographischen Tätigkeitsgebiets zu erreichen, beschränkt. Das Per-se-Verbot der Verwendung von ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter beinhaltet somit jedenfalls eine Beschränkung von Online-Verkäufen der zum ASICS-Vertriebssystem zugelassenen Händler. Ob es darüber hinaus auch eine Kernbeschränkung gemäß Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO ist, hängt im Weiteren davon ab, wann eine Beschränkung von Internetverkäufen in den Anwendungsbereich dieser Norm fällt.

b) Anwendungsbereich des Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO

324 Unter Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO fallen sämtliche vertikalen Vereinbarungen, die unmittelbar oder mittelbar eine Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher durch auf der Einzelhandelsstufe tätige Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems bezwecken. Hintergrund ist, dass beim selektiven Vertrieb Lieferungen an nicht autorisierte Händler nicht möglich sind und die Gefahr der Marktsegmentierung daher besonders groß ist.²⁹² Im Hinblick auf den damit verbundenen Verlust an markeninternem Wettbewerb sollen die Mitglieder eines solchen Vertriebssystems auf der Einzelhandelsstufe nicht nur gegenüber anderen Marken, sondern auch markenintern – d.h. innerhalb des Vertriebsnetzes – im Wettbewerb stehen. Dies gilt auch, soweit sie über das Internet verkaufen. Im Einzelnen:

(1) Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher

(a) Aktiver oder passiver Verkauf

325 Internetverkäufe sind in der Regel passive Verkäufe. Nach der Definition der Leitlinien liegen aktive Verkäufe vor, wenn entweder individuelle Kunden mittels Direktversand von Briefen oder persönlichen Besuchen oder aber Kundengruppen bzw. Kunden in bestimmten Gebieten mittels speziell auf sie ausgerichteter Werbung oder sonstiger Verkaufsförderungsmaßnahmen angesprochen werden.²⁹³ Über Online-Shops werden aber zumeist unaufgeforderte Bestellungen individueller Kunden erfüllt. Auch die über das Internet geschaltete Werbung hat weit überwiegend allgemeinen Charakter und richtet sich an alle potentiellen Kunden. Im Rahmen des Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO kann eine genaue Abgrenzung aber letztlich dahinstehen, da anders als in Art. 4 lit. b) Vertikal-GVO keine Ausnahmen für aktive Verkäufe vorgesehen sind.

(b) „Beschränkung des ... Verkaufs an Endverbraucher“

326 Zur Frage, welche Beschränkungen von Online-Verkäufen unter Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO fallen, hat der EuGH in der Rechtssache *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* bereits entschieden, dass eine Regelung in einem selektiven Vertriebsvertrag, die es den zugelassenen Händler de-facto untersagt, über das Internet zu verkaufen, eine Kernbeschränkung i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO ist²⁹⁴. Hieraus kann entgegen der Auffassung von ASICS Deutschland²⁹⁵ jedoch nicht gefolgert werden, dass nur ein (vollständiges) Verbot des Internetvertriebs eine solche Kernbeschränkung darstellen

²⁹² Vgl. *Note by the European Commission*, OECD Roundtable on Vertical Restraints for Online Sales, DAF/COMP/WD(2013)18, S. 17, abrufbar unter: <http://www.oecd.org/competition/VerticalRestraintsForOnlineSales2013.pdf>.

²⁹³ Vgl. Tz. 51 LL.

²⁹⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 13.10.2011, Rs. C-439/09, Rz. 54 – *Pierre Fabre Demo-Cosmétique*.

²⁹⁵ Vgl. Schreiben v. 3.12.2014, S. 20, Bl. 6239 d.A..

könne. Der Anwendungsbereich einer Norm bestimmt sich maßgeblich nach ihrem Wortlaut und darüber hinaus ihrem Zweck.

327 Schon nach seinem Wortlaut erfasst Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO aber im Ausgangspunkt jede „Beschränkung“ passiver Verkäufe und damit auch jede „Beschränkung“ von Online-Verkäufen.²⁹⁶ Es muss sich also gerade nicht um ein (vollständiges) Verbot des Internetvertriebs handeln. Ein solches Verständnis entspricht auch dem Zweck des Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO, der – soweit er sich auf Internetverkäufe bezieht – sicherstellen soll, dass jeder Händler grundsätzlich in der Lage ist, die erhöhten Absatzmöglichkeiten des Internetvertriebs zu nutzen. Dies ergibt sich auch aus den Leitlinien, in denen es u.a. heißt, dass es prinzipiell jedem Händler erlaubt sein muss, das Internet für den Verkauf von Produkten zu nutzen²⁹⁷ bzw. dass jeder Händler die Möglichkeit haben soll, über das Internet mehr und andere Kunden zu erreichen²⁹⁸. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO schützt somit die erhöhte Reichweite, die ein Händler, der sich für einen Verkauf über das Internet entscheidet, erzielen kann. Diese Reichweite wird aber bereits dann reduziert, wenn seine Möglichkeit, online zu verkaufen, eingeschränkt wird und nicht erst, wenn sie ihm gänzlich untersagt wird.

328 In Anbetracht dessen ist auch der Einwand von ASICS Deutschland, die „bloße Reduzierung von Absatzmöglichkeiten“ der Händler sei im Rahmen von Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO nicht ausreichend²⁹⁹, nicht nachvollziehbar. Eine Beschränkung von Online-Verkäufen ist letztlich nichts anderes als eine Reduzierung von Absatzmöglichkeiten der Händler. Ebenso wenig kann aus den in Tz. 52 LL genannten Beispielen gefolgert werden, dass eine Kernbeschränkung „nur“ vorliegt, wenn Kunden im Internet von einem konkreten Händler nicht oder nur zu einem höheren Preis einkaufen können³⁰⁰. Entgegen der Ansicht von ASICS Deutschland lässt sich dies den Leitlinien weder an dieser noch an sonstiger Stelle entnehmen.

329 Tz. 52 LL, die sich auf Art. 4 lit. b) Vertikal-GVO bezieht, enthält insbesondere Ausführungen zu der insoweit relevanten Abgrenzung aktiver Verkäufe von passiven Verkäufen. Die dort genannten Beispiele a) und b) sollen dementsprechend klarstellen, wann eine Beschränkung des passiven Verkaufs vorliegt, auch wenn die Website des Händlers Wirkungen über das eigene Gebiet oder die eigene Kundengruppe hinaus hat. In den Beispielen c) und d) werden zwar Fallgestaltungen genannt, in denen die Händler ersichtlich in ihrer Möglichkeit, online mehr und andere Kunden zu erreichen, beschränkt und sogar vollständig daran gehindert werden. Sie betreffen aber zum

²⁹⁶ So auch Ellger, a.a.O., Art. 4 Vertikal-GVO, Rdn. 44.

²⁹⁷ Vgl. Tz. 52 LL.

²⁹⁸ Vgl. Tz. 52, 56 LL.

²⁹⁹ Vgl. Schreiben v. 3.12.2014, S. 20, Bl.6239 d.A.

³⁰⁰ So aber ASICS Deutschland, vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 7, Bl. 6226 d.A.

einen den Fall, dass der über das Internet getätigte Teil der Gesamtverkäufe der Händler begrenzt wird, und zum anderen den Fall, dass Händler durch ein Doppelpreissystem veranlasst werden, ihre Absatzbemühungen auf den stationären Vertrieb zu fokussieren. In beiden Fällen liegt die generelle Eignung, Online-Verkäufe der Händler zu beschränken oder zu verhindern, auf der Hand. Ein Nachweis, dass die Beschränkung im konkreten Fall dazu geführt hat, dass ein Kunde ein Produkt von einem konkreten Händler nicht oder nur zu einem höheren Preis kaufen konnte, ist damit obsolet. Eine solche Wirkungsanalyse im konkreten Einzelfall widerspricht auch dem Charakter der Kernbeschränkung als einer Regelung, für die ihrem Inhalt und ihrer Natur nach festgestellt werden kann, dass sie regelmäßig zu schwerwiegenden Wettbeschränkungen führt, ohne dass eines Nachweises der konkreten wettbewerblichen Auswirkungen bedarf.

(2) Wesentlichkeit der Beschränkung

330 Zu berücksichtigen ist jedoch, dass Kernbeschränkungen ihrer Natur nach stets schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen sind. In Anbetracht dessen setzt Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO nach Auffassung des Bundeskartellamts voraus, dass der Verkauf der Händler über das Internet *wesentlich* beschränkt wird.

331 Auf dieser Grundlage ist nicht jede qualitative Anforderung an den Internetvertrieb der Händler automatisch eine Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO. Vielmehr kann eine solche Wesentlichkeit nur angenommen werden, wenn die betreffende Vertriebsbedingung für die autorisierten Händler zu einer deutlichen Erschwerung von Online-Verkäufen führt. Dies ist aus Sicht des Bundeskartellamts in der Regel der Fall, wenn den Händlern die Nutzung bedeutsamer internetspezifischer Vertriebs- oder Werbeformate per se – d.h. pauschal und unabhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung – untersagt wird, sofern die hieraus folgende Einschränkung nicht durch objektiv zumutbare Maßnahmen kompensiert werden kann. Vorgaben, deren Umsetzung für Händler zwar beschwerlich, aber zumutbar ist, sind vom Anwendungsbereich der Kernbeschränkung folglich ausgenommen.

332 Hingegen kann die Wesentlichkeit der Beschränkung nicht unter Verweis darauf verneint werden, dass noch zugelassene Händler gibt, die online tätig sind. Es mag zwar durchaus sein, dass nicht alle Händler eines selektiven Vertriebssystems von einer Beschränkung des Internetvertriebs gleichermaßen betroffen sind. So ist es z.B. denkbar, dass einige im Rahmen ihres bestehenden Vertriebskonzepts auf die untersagten Online-Verkaufsförderungsmaßnahmen ohnehin bereits verzichten oder bessere finanzielle Mittel haben, um hieraus resultierende wettbewerbliche Nachteile unter Inkaufnahme eines objektiv nicht zumutbaren finanziellen Aufwands

auszugleichen. Manche Händler werden von solchen Beschränkungen sogar profitieren, da ihnen die Marktanteile der Händler, die infolge dessen weniger oder gar nicht mehr online verkaufen können, zuwachsen. Die Regelung schützt jedoch nicht den Internethandel in seinem bloßen Bestand, sondern als Mittel für jeden einzelnen Händler, um verstärkt und auch außerhalb des Einzugsgebiets eines etwaigen Ladengeschäfts in den Wettbewerb einzutreten. Folglich unterliegt sie keiner „Erheblichkeitsschwelle“ im Sinne einer Mindestzahl betroffener Händler. Wie bei anderen Kernbeschränkungen auch, kann der Tatbestand des Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO grundsätzlich bereits dann erfüllt sein, wenn nur ein Händler in unzulässiger Weise in seiner Möglichkeit, über das Internet zu verkaufen, beschränkt wird.

333 Eine Besserstellung von Online-Händlern im Vergleich zu stationären Händlern ist damit nicht verbunden. Dieser Einwand von ASICS Deutschland³⁰¹ verkennt bereits, dass im hier in Rede stehenden Zusammenhang nicht zwischen Online-Händlern auf der einen und stationären Händlern auf der anderen Seite unterschieden werden kann. Es geht vielmehr um die Beschränkung von Online-Verkäufen. Nach Maßgabe von Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO soll jeder autorisierte Händler die Möglichkeit haben, die erhöhten Absatzmöglichkeiten über das Internet zu nutzen. Dies gilt auch für stationäre Händler, die – sofern sie sich für eine zusätzliche Nutzung des Online-Vertriebskanals entscheiden – auf diesem Weg mehr und andere Kunden, insbesondere außerhalb ihres geographischen Tätigkeitsgebiets erreichen können.

(3) Mögliche Gruppenfreistellung auch von wesentlichen Beschränkungen

334 Auch wenn wesentliche Beschränkungen von Internetverkäufen somit im Ausgangspunkt von Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO erfasst werden, können sie unter bestimmten Voraussetzungen gleichwohl unter die Gruppenfreistellung nach Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO fallen.

(a) *Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips*

335 Durch das Verbot der Beschränkung von Internetverkäufen an Endkunden in Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO wird sichergestellt, dass Händler nicht von der Nutzung des Internets als Vertriebskanal abgehalten werden. Händler können u.a. dadurch vom Verkauf über das Internet abgehalten werden, dass ihnen für Online-Verkäufe strengere Kriterien auferlegt werden als für stationäre Verkäufe. Dementsprechend hat die Europäische Kommission in den Leitlinien das sog. Äquivalenzprinzip verankert. Zur Erfüllung dieses Prinzips müssen die Kriterien für Online- und Offline-Verkäufe allerdings nicht identisch sein. Ein Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip liegt vielmehr dann vor, wenn

³⁰¹ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 7, Bl. 6226 d.A.

für Internetverkäufe Kriterien vorgesehen werden, die „insgesamt den Kriterien für Verkäufe im physischen Verkaufsraum nicht gleichwertig sind“. Dem Äquivalenzprinzip wird somit Rechnung getragen, wenn dieselben Ziele verfolgt und vergleichbare Ergebnisse erzielt werden sollen. Unterschiedliche Kriterien müssen im unterschiedlichen Wesen der beiden Vertriebswege begründet sein.³⁰²

336 Weiter hat die Europäische Kommission in den Leitlinien dargelegt, dass sie jede Verpflichtung als Kernbeschränkung ansieht, die die Händler davon abhält, das Internet zu nutzen, um mehr und andere Kunden zu erreichen, indem ihnen dafür Kriterien auferlegt werden, die nicht dem Äquivalenzprinzip entsprechen.³⁰³ Aus Sicht des Bundeskartellamts bedeutet dies im Umkehrschluss, dass eine Regelung zu Internetverkäufen der autorisierten Händler, selbst wenn sie diese wesentlich beschränkt, dann nicht unter Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO fällt, wenn für stationäre Verkäufe vergleichbar strenge Vorgaben gemacht werden wie für Online-Verkäufe.

337 Hingegen kann aus den Ausführungen zum Äquivalenzprinzip in den Leitlinien nicht gefolgert werden, dass die Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO ausschließlich die Fälle erfasst, in denen eine solche Äquivalenzprüfung strengere Anforderungen an den Internetvertrieb ergibt³⁰⁴ Der Aussage, dass die Europäische Kommission „jede Verpflichtung als Kernbeschränkung“ ansieht, die den Äquivalenztest nicht besteht, kann nicht entnommen werden, dass eine Beschränkung von Internetverkäufen nur dann eine Kernbeschränkung darstellt, wenn dies durch Kriterien erfolgt, die nicht auch in vergleichbarer Weise für Verkäufe in Ladengeschäften gelten. Hierfür finden sich im Wortlaut von Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO keine Anhaltspunkte.

338 Ein solches Verständnis würde auch unberücksichtigt lassen, dass eine solche Äquivalenzprüfung mangels korrespondierender Elemente im Online- und Offline-Bereich oftmals gar nicht möglich ist. Dies ist darin begründet, dass Verkäufen über das Internet und stationären Verkäufen, soweit sie hier in Rede stehen, zwar gemeinsam ist, dass sie jeweils den Absatz bestimmter Produkte durch zugelassene Einzelhändler an Endkunden betreffen, sich ihr Zustandekommen und ihre Abwicklung aber in vielerlei Hinsicht unterscheiden. Für viele internetspezifische Werbe- und Verkaufskonzepte gibt es daher kein vergleichbares oder gar passendes Gegenstück im stationären Vertrieb. Die Besonderheiten des Internetvertriebs lassen sich häufig nicht in eine durch stationäre Vertriebsstrukturen vorgegebene „Schablone“ pressen. Um ihnen hinreichend Rechnung zu tragen, ist es im Sinne eines „more technological

³⁰² Vgl. Tz. 56 LL.

³⁰³ Vgl. Tz. 56 LL.

³⁰⁴ So aber ASICS Deutschland, vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 7, Bl. 6226 d.A.

approach“ erforderlich, die Funktionalitäten, die insbesondere aus Endkundensicht, mit diesen spezifischen Konzepten verbunden sind, bei einer Äquivalenzprüfung mit einzubeziehen. Gerade solche internetspezifischen Such- und Verkaufsfunktionalitäten tragen erheblich dazu bei, die Effizienzen des Internetvertriebs – insbesondere die größere Reichweite für die Händler – zu realisieren. Ein Verbot, sie zu nutzen, kann somit Händler ebenfalls davon abhalten, das Internet als Vertriebskanal zu nutzen, und somit passive Verkäufe an Endkunden beschränken.

339 Kann in Bezug auf eine Regelung, die Internetverkäufe wesentlich beschränkt, eine Äquivalenzprüfung in Ermangelung eines korrespondierenden Elements im stationären Vertrieb nicht durchgeführt werden, so verbleibt es daher (zunächst) dabei, dass sie eine Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO darstellt.

(b) *Einordnung als Qualitätsanforderung*

340 Auch dann – d.h. wenn die Voraussetzungen des Äquivalenzprinzips nicht erfüllt sind oder eine Äquivalenzprüfung in Ermangelung eines passenden Gegenstücks im Offline-Vertrieb ausscheidet – kann eine wesentliche Beschränkung des Internetvertriebs nach Auffassung des Bundeskartellamts trotzdem unter die Gruppenfreistellung nach Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO fallen, sofern es sich bei der betreffenden Regelung bei genereller Betrachtung um eine Qualitätsanforderung handelt.

341 Auch die Leitlinien gehen in Tz. 54 davon aus, dass Qualitätsanforderungen des Herstellers an den Vertrieb seiner Händler, auch soweit dieser über das Internet erfolgt, von der Gruppenfreistellung nach Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO erfasst werden. Allerdings kommt es bei einem Marktanteil von Anbieter und Abnehmer von unter 30% für das Eingreifen der Gruppenfreistellung grundsätzlich ohnehin nicht darauf an, ob und welche Erwägungen einer Klausel einer vertikalen Vereinbarung zugrunde liegen. Wenn aber eine Regelung vorliegt, die Internetverkäufe der Händler wesentlich beschränkt und somit im Ausgangspunkt eine Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO darstellt, ist eine Abgrenzung vorzunehmen zu „echten“ Qualitätsanforderungen an den Vertrieb, die weiterhin unter die Gruppenfreistellung nach der Vertikal-GVO fallen.

342 Hierfür spricht ein „Erst-recht-Schluss“ auf der Grundlage der der sog. Metro-Rechtsprechung des EuGH zugrundeliegenden Ratio. In den betreffenden Entscheidungen³⁰⁵ war der EuGH jeweils mit der Frage befasst, ob das Ziel der Aufrechterhaltung eines Fachhandels, der bestimmte Beratungs- und Serviceleistungen für Endverbraucher erbringt, wettbewerbsbeschränkende Regelungen in

³⁰⁵ Vgl. EuGH, Urteil vom 25.10.1977, Rs. 26/76, Slg. 1977, 1875 – „Metro I“, Urteil vom 25.10.1983, Rs. 107/82, Slg. 1983, 3151 – „AEG-Telefunken“.

einem Selektivvertriebsvertrag objektiv rechtfertigen kann, so dass im Ergebnis bereits ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV ausscheidet. Dies wurde unter bestimmten weiteren Voraussetzungen, u.a. der Verhältnismäßigkeit der Beschränkung zur Erreichung dieses Ziels, jeweils bejaht. Die Einschränkung des Preiswettbewerbs werde in diesen Fällen durch eine Stärkung des Wettbewerbs in Bezug auf andere Faktoren als den Preis – namentlich des Qualitätswettbewerbs – ausgeglichen.³⁰⁶ Wenn aber das Ziel, bestimmte qualitative Vertriebsaspekte zu gewährleisten, durch die der Qualitätswettbewerb gesteigert wird, grundsätzlich Grundlage dafür sein kann, dass trotz der mit der betreffenden Regelung verbundenen Wettbewerbsbeschränkung kein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV vorliegt, so liegt es nahe, dass in einem solchen Fall erst recht keine Kernbeschränkung gemäß Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO vorliegt, sondern derartige Klauseln unter die Gruppenfreistellung nach der Vertikal-GVO unterfallen können.

343

Zu bedenken ist jedoch, dass im hier in Rede stehenden Kontext – d.h. an der Schnittstelle zur Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO – nicht jede Regelung, die das „Wie“ des Vertriebs betrifft, damit gleichzeitig auch eine solche Qualitätsanforderung im Sinne der Vertikal-GVO ist. Dies setzt vielmehr voraus, dass die betreffende Vorgabe generell – d.h. in den meisten oder einer Vielzahl vergleichbarer Fälle – darauf abzielt, die Qualität des Vertriebs zu sichern oder zu verbessern. Sie muss sich also insbesondere auf Aspekte beziehen, die – unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Endkunden³⁰⁷ - die Qualität oder die Effizienz des Vertriebs beeinflussen. Hierzu gehören z.B. die Produktpräsentation, die Kundenberatung, die Sortimentsbreite oder der Distributionsgrad. Mithin handelt es sich bei einer „echten“ Qualitätsanforderung um eine Vorgabe, die auf der Grundlage einer generellen Betrachtungsweise objektiv – d.h. unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Endkunden – der Sicherung oder Verbesserung der Qualität des Vertriebs dient oder dienen kann. Ist die Anforderung zudem generell verhältnismäßig, so kann vermutet werden, dass trotz der wesentlichen Beschränkung von Internetverkäufen ihre positiven wettbewerblichen Auswirkungen – nämlich die Steigerung des Qualitätswettbewerbs – überwiegen und die Freistellungs-voraussetzungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt sind.

³⁰⁶ Vgl. EuGH, Urteil vom 25.10.1977, Rs. 26/76, Slg. 1977, 1875, Rn. 21 – „Metro I“; Urteil vom 25.10.1983, Rs. 107/82, Slg. 1983, 3151, Rn. 33 – „AEG-Telefunken“.

³⁰⁷ Vgl. insoweit auch Generalanwalt Ján Mazák in den Schlussanträgen vom 3. März 2011 in der Rs. C 439/09, Rz. 46 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*: „Im Urteil Metro I hat der Gerichtshof dargelegt, dass Art und Intensität des Wettbewerbs je nach den in Betracht kommenden Waren oder Dienstleistungen verschieden sein können. Ein Hersteller darf daher seine Vertriebswege *entsprechend den Bedürfnissen seiner Kunden* (Hervorhebung durch Verf.) anpassen, ...“.

344 ASICS Deutschland macht insoweit geltend, dass es hierauf nicht ankomme, da die Vertikal-GVO Auswahlkriterien unabhängig von ihrer Natur vom Verbot des Art. 101 AEUV ausnehme.³⁰⁸ Dies trifft unterhalb der Marktanteilsschwelle grundsätzlich zu. Wie vorstehend dargelegt, ist eine solche Prüfung qualitativer Gründe aber dann erforderlich, wenn es um eine notwendige Grenzziehung zu einer Beschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO geht, d.h. um eine wesentliche Beschränkung des Internetvertriebs der Händler, die nicht bereits unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips von der Gruppenfreistellung erfasst wird. In diesen Fällen ist eine Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO jedenfalls dann zu bejahen, wenn Gründe dafür, dass sie in ihrer jeweiligen Ausgestaltung bei objektiver Betrachtung die Qualität des Vertriebs sichern oder verbessern (können), nicht ersichtlich sind (negative Evidenz).

345 Aus Sicht des Bundeskartellamts könnte in dieser Hinsicht auch gefordert werden, dass eine Qualitätsanforderung nur angenommen werden kann, wenn die Regelung ersichtlich als solche begründbar ist (positive Evidenz). Hierfür spricht, dass die Vertikal-GVO nur solche vertikalen Vereinbarungen vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV ausnimmt, für die mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass sie die Freistellungsvoraussetzungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllen.³⁰⁹ An der Schnittstelle zur Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO lässt sich dies ohne Weiteres aber nur für solche Vorgaben des Herstellers bejahen, für die die sie tragenden qualitativen Erwägungen erkennbar sind. Zudem verbleibt dem Hersteller weiterhin die Möglichkeit, eine Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV geltend zu machen. Letztlich kann die Frage, ob eine negative oder eine positive Evidenz zugrunde zu legen ist, im hiesigen Verfahren aber dahinstehen, da für die hier festgestellten Kernbeschränkungen – wie nachfolgend dargelegt – selbst auf der Grundlage einer negativen Evidenz eine Einordnung als Qualitätsanforderung nicht in Betracht kommt.

(c) *Beschränkung von Internetverkäufen i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO*

346 Auf dieser Grundlage stellt eine Beschränkung von Internetverkäufen mithin eine Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO dar, wenn (1.) aufgrund einer Vorgabe zu Internetverkäufen in einem selektiven Vertriebsvertrag eine wesentliche Beschränkung der Möglichkeit der Händler, online an Endkunden zu verkaufen, festzustellen ist und (2.) diese Vorgabe nicht von der Gruppenfreistellung nach der Vertikal-GVO erfasst wird, weil sie weder dem entspricht, was in vergleichbarer Weise auch dem stationären Handel auferlegt wird, noch Gründe dafür ersichtlich sind, dass

³⁰⁸ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 11, Bl. 6230 d.A.

sie bei genereller Betrachtung in ihrer jeweiligen Ausgestaltung objektiv die Qualität des Vertriebs sichern oder verbessern (kann).

347 Umgekehrt bedeutet dies, dass Vorgaben in Bezug auf Internetverkäufe in einem Selektivvertriebsvertrag, selbst wenn sie zu einer wesentlichen Beschränkung des Online-Vertriebs der Händler führen, gleichwohl von der Gruppenfreistellung erfasst werden, wenn entweder für stationäre Verkäufe vergleichbare Beschränkungen gelten (Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips) oder qualitative Gründe dafür ersichtlich sind, sie in ihrer jeweiligen Ausgestaltung bei objektiver Betrachtung zur Sicherung oder Verbesserung der Vertriebsqualität beitragen können (Einordnung als Qualitätsanforderung).

c) *Wesentlichkeit der Beschränkung*

348 Auf dieser Grundlage stellt das im bisherigen ASICS-Vertriebssystem enthaltene Per-se-Verbot, ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter zu verwenden, eine wesentliche Beschränkung dar. Den Händlern werden kumulativ mehrere bedeutsame Formen der Internetwerbung – bezahlte Suchmaschinenwerbung, Werbeanzeigen auf Internetseiten Dritter sowie der Linkaufbau im Rahmen der Suchmaschinenoptimierung für Suchanfragen nach ASICS-Produkten – unter Verwendung der Marke ASICS pauschal und unabhängig von der Ausgestaltung der Werbemaßnahme und der Internetseite des Dritten untersagt. Infolge dessen können die autorisierten Händler den Online-Verkauf von ASICS-Laufschuhen generell nicht durch derartige Werbemaßnahmen fördern. Für online tätige Händler, die Kunden auch überregional erreichen wollen, ist es aber wichtig, Werbung unter Verwendung von Herstellermarken auf Internetseiten Dritter platzieren zu können, damit sie von Endkunden, die diese Marken suchen, bzw. bei markenbezogenen Suchanfragen gefunden werden können.

349 Das – im vorgenannten Verbot enthaltene – Per-se-Verbot der Verwendung von ASICS-Markenzeichen als Schlüsselwort für bezahlte Suchmaschinenwerbung ist darüber hinaus auch für sich betrachtet als wesentliche Beschränkung anzusehen. Die Nutzung von *Google Adwords* stellt – wie dargelegt – für viele autorisierte Händler ein wichtiges Mittel der Verkaufsförderung dar. Dies hat sich auch im Rahmen der Händlerbefragung zum Online-Vertrieb bestätigt. Auf die Frage nach den Folgen eines kumulativen Verbots des Verkaufs über Online-Marktplätze, der Nutzung der Herstellermarke für *Google Adwords* und der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen sowie dazu, welches dieser Verbote aufgehoben werden müsse, um einen erheblichen Umsatzrückgang oder noch weitergehende Folgen zu vermeiden, haben

³⁰⁹ Vgl. EG 5 LL.

von den 59 Händlern, deren Antworten insoweit zu berücksichtigen waren, 45 (76,3%) das Verbot der Verwendung der Herstellermarke für *Google Adwords* angegeben.³¹⁰

350 Insbesondere Händler, die anstelle einer Präsenz auf Online-Marktplätzen vermehrt in die Förderung der Bekanntheit ihres selbständigen Online-Shops investieren, nutzen verstärkt *Google Adwords*. Soweit es um Suchanfragen nach ASICS-Laufschuhen geht, ist die Verwendung von ASICS-Markenzeichen als Schlüsselwort daher bedeutsam. Wird ihnen dies pauschal untersagt, so werden sie von Endkunden, die über allgemeine Suchmaschinen nach diesen Produkten suchen, nur dann gefunden, wenn sie im oberen Bereich der allgemeinen Trefferliste erscheinen. Dies trifft in der Regel aber nur auf solche Händler zu, die bereits über eine überregionale Bekanntheit verfügen.

351 Ferner spricht aus Sicht des Bundeskartellamts Einiges dafür, dass auch das Per-se-Verbot der Verwendung von ASICS-Markenzeichen zum Linkaufbau im Rahmen der Suchmaschinenoptimierung für Suchanfragen nach ASICS-Produkten schon für sich betrachtet eine wesentliche Beschränkung darstellt. Die Optimierung der eigenen Website für (allgemeine) Suchmaschinen ist grundsätzlich sehr wichtig, um zu erreichen, dass diese bei Suchanfragen im Ranking weit oben erscheint. Ihr kommt somit zur Verbesserung der Auffindbarkeit generell eine große Bedeutung zu, auch wenn viele – insbesondere kleine und mittlere – Händler daneben weitere Maßnahmen ergreifen müssen. Die Optimierung beschränkt sich dabei in der Regel nicht auf Maßnahmen auf der Webseite selbst, sondern notwendig sind auch Verlinkungen mit anderen Seiten im Internet. Da Endkunden oftmals markenbezogene Suchanfragen stellen, ist es für die autorisierten Händler bedeutsam, dass diese Verlinkungen unter Verwendung der Herstellermarke - hier der ASICS-Markenzeichen – erfolgen können.

d) *Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip*

352 Das pauschale Verbot für Händler, ASICS-Marken auf Internetseiten Dritter zu verwenden, um Kunden in ihren Online-Shop zu leiten, stellt schon deshalb eine Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO dar, weil es gegen das Äquivalenzprinzip verstößt.

(1) Keine äquivalenten Kriterien

353 Online tätigen Händlern werden in Bezug die Verwendung von Markenzeichen von ASICS bei Werbemaßnahmen strengere Vorgaben gemacht als stationär tätigen Händlern, ohne dass dies durch Unterschiede in den Vertriebsformen gerechtfertigt wäre.

³¹⁰ Vgl. Auswertungsvermerk vom 13.8.2013, S. 12, Bl. 2581 d.A. Mehrfachnennungen waren

354 Während ein Händler stationär auch außerhalb der Geschäftsräume damit werben darf, dass er ASICS-Laufschuhe vertreibt, ist ihm dies online nur auf seiner eigenen Website, d.h. nur „innerhalb seiner Geschäftsräume“ erlaubt. Eine Rechtfertigung aufgrund der Besonderheiten der jeweiligen Vertriebswege ist nicht erkennbar. Insbesondere können ebenso wie für die Werbung stationärer Geschäfte auch für Online-Werbung konkrete Vorgaben für die Ausgestaltung gemacht und in gewissem Umfang Prüfungs- und Genehmigungsrechte für ASICS Deutschland vorgesehen werden. Für Werbung auf der Website des Händlers enthält der Vertriebsvertrag in Ziffer 13 ff. AA-KH und Ziffer 8 ff. AA-IH bereits solche Regelungen. Schon daraus ergibt sich, dass entsprechende Vorgaben auch für Werbung auf Internetseiten Dritter aufgestellt werden können. Warum dies – wie von ASICS Deutschland geltend gemacht³¹¹ – nicht möglich sein soll, erschließt sich nicht und wird auch nicht näher dargelegt.

355 ASICS Deutschland macht weiter geltend, das Verbot der Nutzung von ASICS-Marken auf Internetseiten Dritter gelte für den Online-Vertrieb und den stationären Vertrieb gleichermaßen und sei daher äquivalent. Auch die stationären Händler dürften die ASICS-Produkte nur in den zugelassenen Verkaufsräumen anbieten und verkaufen. Hingegen sei es ihnen nicht erlaubt, sie in Geschäften anderer Anbieter oder in einem anderen Umfeld zu präsentieren.³¹² Diese Argumentation ist schon insofern ungenau, als sie die Werbung für ASICS-Produkte mit deren Präsentation und Verkauf gleichsetzt. Die stationären Händler dürfen sehr wohl „in einem anderen Umfeld“, d.h. außerhalb ihres Ladengeschäfts unter Verwendung von ASICS-Marken dafür werben, dass sie ASICS-Produkte anbieten und verkaufen, z.B. in Werbeflyern oder in Zeitungsannoncen. Erst die Präsentation und der Verkauf der Produkte haben in den zugelassenen Verkaufsräumen zu erfolgen. Nicht anders verhält es sich aber, wenn online tätige Händler auf Internetseiten Dritter dafür werben, dass sie auf ihrer Website ASICS-Produkte verkaufen, um die Kunden so in ihren zugelassenen Online-Shop zu leiten und dort Verkäufe zu tätigen.

356 Soweit ASICS Deutschland meint, Online-Händler könnten im Rahmen des ASICS-Vertriebssystems 1.0 hinsichtlich der erlaubten Werbemaßnahmen auf diejenigen verwiesen werden, die im stationären Vertrieb gestattet sind³¹³, verkennt sie, dass die Händler jeweils andere Kundenkreise erreichen müssen. Im stationären Vertrieb ist Werbung in der Regel an die Kunden gerichtet, die in einem bestimmten Einzugsgebiet um das Ladengeschäft ansässig sind und dementsprechend bereit sind, die mit einer

möglich.

³¹¹ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 19, Bl. 6238 d.A.

³¹² Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 18 f., Bl. 6237 f. d.A.

Anfahrt verbundenen Zeit- und Wegekosten auf sich zu nehmen. Eine Werbung über das Internet nutzt stationären Händler – jedenfalls soweit sie nicht filialisiert sind – somit für den Verkauf in ihrem Ladengeschäft meist wenig, da sie die stationär einkaufenden Kunden damit nur mehr oder weniger zufällig erreichen. Hingegen kommt es im Online-Vertrieb für die Händler darauf an, dass Werbung für ihren Online-Shop von möglichst vielen Endkunden gesehen wird. Wo diese Kunden wohnen, spielt dabei allenfalls für den Versand, nicht aber für den Kauf als solchen eine Rolle. Der Online-Shop des Händlers kann mit wenigen Klicks aufgesucht werden. Folglich nutzen Online-Händlern die typischen und auf einen regional begrenzten Kundenkreis gerichteten Werbeformen des stationären Handels wenig. Sie sind darauf angewiesen, ihre Werbung auf frequentierten Internetseiten Dritter zu platzieren, damit Kunden sie finden können. Wird ihnen dies untersagt, so werden im Ergebnis für Online-Verkäufe strengere Kriterien aufgestellt als für Verkäufe im Ladengeschäft.

(2) Keine Nivellierung der Effizienzen des Internetvertriebs

357 Entgegen der Ansicht von ASICS Deutschland lässt sich das Per-se-Verbot der Verwendung der Herstellermarke auf Internetseiten Dritter auch nicht damit begründen, dass es der Schaffung gleichwertiger Bedingungen für den Online-Vertrieb und den stationären Vertrieb diene.³¹⁴ Soweit es – wie hier – um die (wesentliche) Beschränkung von Internetverkäufen der Händler geht, entspricht dies auch nicht dem Willen des Ordnungsgebers, der mit der Aufnahme von Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO in die Liste der Kernbeschränkungen eine grundsätzliche Bewertung der Wettbewerbswidrigkeit derartiger Klauseln vorgenommen hat.³¹⁵

358 Im Einzelnen hat ASICS Deutschland insoweit geltend gemacht, das Äquivalenzprinzip greife nicht nur zugunsten der Online-Händler, sondern auch zugunsten der stationären Händler ein.³¹⁶ Kleine und mittlere Händler würden immer schlechter gefunden und zwar sowohl online als auch stationär. Dies sei keine Folge der Auswahlkriterien im Vertriebssystem 1.0.³¹⁷ Weiter wird hierzu ausgeführt, dass auch stationär tätige Händler nur begrenzt räumlich bekannt seien und nur durch Werbemaßnahmen, Flyers, Mailings etc. auf ihr Ladengeschäft aufmerksam machen könnten. Tatsächlich aber hätten Online-Händler einen sehr viel weiteren Kundenkreis als stationäre Händler. Dadurch, dass sie ebenso wie stationäre Händler Werbung

³¹³ Vgl. Schreiben vom 3.1.2014, S. 13 f., Bl. 6232 f. d.A.

³¹⁴ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 8, Bl. 6227 d.A.

³¹⁵ Die Gruppenfreistellungsverordnungen dienen insoweit als Orientierungshilfe. Beschränkungen, die dort auf einer schwarzen Liste erscheinen, werden „in der Regel“ als bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen betrachtet (vgl. KOMM, Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EGV, Tz. 23).

³¹⁶ Vgl. Schreiben vom 5.11.2012, S. 10, Bl. 2292 d.A.

³¹⁷ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 12, Bl. 6231 d.A.

schalten müssten, um die Aufmerksamkeit von Kunden zu gewinnen, ergebe sich keine Wettbewerbsbeschränkung. Online-Händler würden üblicherweise über Suchmaschinen gefunden und dann unverzüglich von einem Kunden aufgesucht. Diese Möglichkeit bestehe bei stationären Händlern nicht. Es sei nicht Aufgabe des Kartellrechts oder des Bundeskartellamts, eine Vertriebsform oder eine bestimmte Gruppe von Händlern zu bevorzugen.³¹⁸

359 Diese Argumentation geht nach Auffassung des Bundeskartellamts aus mehreren Gründen fehl. Zunächst verkennt sie, dass gemäß den diesbezüglichen Aussagen in den Leitlinien das Äquivalenzprinzip vor allem ein Korrektiv zur Möglichkeit des Anbieters darstellt, in einem selektiven Vertriebssystem Kriterien auch für die Nutzung des Internets durch die Händler vorzusehen.³¹⁹ Es geht also darum, Online-Händler vor einem Missbrauch dieser Befugnis, d.h. vor prohibitiv strengen Anforderungen an den Internetvertrieb zu schützen. Zwar kann ein Anbieter unterschiedliche Kriterien für den Internethandel und den stationären Handel vorsehen, wenn diese „im unterschiedlichen Wesen der beiden Vertriebswege begründet“ sind.³²⁰ Hieraus kann indes nicht gefolgert werden, dass unter Verweis auf die Unterschiedlichkeit der Vertriebswege unterschiedliche und damit auch für den Online-Vertrieb strengere Kriterien stets zulässig wären.

360 Dies ließe wiederum außer Betracht, dass der Internethandel über verschiedene spezifische Funktionalitäten verfügt, die im stationären Handel kein Äquivalent finden und auch nicht finden können. Gerade diese spezifischen Funktionen tragen aber oft wesentlich zu den Effizienzen bei, die der Internetvertrieb mit sich bringt. Folglich ist es nicht Sinn und Zweck des Äquivalenzprinzips, eine „Gleichbehandlung“ von Online-Verkäufen und Offline-Verkäufen dergestalt zu erreichen, dass solche internet-spezifischen Funktionalitäten beseitigt werden. Gerade durch solche Regelungen kann der Internethandel beschränkt und die mit ihm verbundenen wettbewerblichen Vorteile ausgeschaltet werden. Bezieht sich ein Auswahlkriterium auf Umstände, die im jeweils anderen Vertriebskanal keine Entsprechung finden, und kann eine Äquivalenzprüfung daher nicht durchgeführt werden, so kommt in den Fällen, in denen die Regelung – wie hier – zu einer wesentlichen Beschränkung von Internetverkäufen der Händler führt,

³¹⁸ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 8, 12, Bl. 6227, 6231 d.A.

³¹⁹ Vgl. Tz. 56 LL. Dort heißt es: „...Innerhalb eines selektiven Vertriebssystems sollte es den Händlern freistehen, sowohl aktiv als auch passiv und auch mit Hilfe des Internets an alle Endverbraucher zu verkaufen. Die Kommission sieht daher jede Verpflichtung als Kernbeschränkung an, die die Vertragshändler davon abhält, das Internet zu benutzen, um mehr und andere Kunden zu erreichen, indem ihnen Kriterien für Online-Verkäufe auferlegt werden, die insgesamt den Kriterien für Verkäufe im physischen Verkaufspunkt nicht gleichwertig sind. ...“

³²⁰ Vgl. Tz. 56 LL.

eine Freistellung vielmehr nur in Betracht, wenn Gründe dafür ersichtlich sind, dass sie objektiv zur Sicherstellung oder Verbesserung der Vertriebsqualität beitragen kann.

361 Erst recht kann nicht angeführt werden, dass solche Regelungen, durch die internetspezifische Effizienzen eingeschränkt werden, erforderlich seien, um eine Gleichwertigkeit hinsichtlich der Bedingungen für den stationären Vertrieb herzustellen, in dem es diese Effizienzen ebenfalls nicht gäbe. Könnte man – wie hier ASICS Deutschland – argumentieren, dass Online-Händler ohnehin eine größere Reichweite hätten als stationäre Händler und es daher im Interesse gleichwertiger Bedingungen nicht nur zulässig, sondern sogar geboten sei, durch Beschränkungen wie das Per-se-Verbot der Verwendung der Herstellermarke auf Internetseiten Dritter sicherzustellen, dass diese Reichweite nicht noch größer werde, so würde das Äquivalenzprinzip letztlich ad absurdum geführt. Vertriebskanalspezifische Vorteile könnten dann unter dem Deckmantel der „Gleichwertigkeit“ der Vertriebsbedingungen nivelliert werden.

362 In diese Richtung argumentiert aber ASICS Deutschland, die darauf verweist, dass ein stationäres Geschäft, dessen Adresse bei einer Internetrecherche gefunden wird, anders als ein Online-Shop von einem Kunden nicht unmittelbar aufgesucht werden könne, sondern die Frage, ob er tatsächlich dort einkaufe, von weiteren Kriterien wie etwa der Anfahrtszeit abhängt.³²¹ Dass ein Kunde beim Interneteinkauf geringere Transaktionskosten und insbesondere keine Wegekosten hat, stellt einen spezifischen Vorteil des Online-Vertriebs dar. Es ist nicht nachvollziehbar, warum dieser beseitigt werden soll, um insoweit eine Angleichung oder zumindest eine Annäherung an die Bedingungen des stationären Vertriebs zu erreichen. Dann könnte man umgekehrt auch verlangen, dass es stationären Händlern verboten wird, Endkunden vor dem Kauf die persönliche Inaugenscheinnahme und Prüfung der Ware zu ermöglichen, da diese Möglichkeit im Online-Vertriebskanal nicht besteht.

363 Mit dieser Betrachtungsweise ist auch keine unsachgerechte Bevorzugung eines Vertriebskanals oder gar einer bestimmten Gruppen von Händlern verbunden.³²² Es liegt auf der Hand, dass die Erhaltung der spezifischen Effizienzen des Online-Vertriebskanals – namentlich die hohe Reichweite der Händler und die erhöhte Angebotstransparenz für die Verbraucher – keine Bevorzugung desselben darstellt. Auch wird durch die hier vorgenommene rechtliche Wertung keine bestimmte Gruppe von Händlern bevorzugt. ASICS Deutschland stellt in diesem Zusammenhang Online-Händler einerseits und stationäre Händler andererseits gegenüber. Tatsächlich geht es aber darum, wie Online-Verkäufe in selektiven Vertriebssystemen geregelt werden können. Insoweit gilt nach Maßgabe der Vertikal-GVO wie auch der Leitlinien, dass

³²¹ Vgl. Schreiben v. 3.12.2014, S. 12, Bl. 6231 d.A.

grundsätzlich jeder Händler die Möglichkeit haben soll, über das Internet Verkäufe zu tätigen. Auch stationäre Händler können sich – wenn sie dies wollen – im Sinne eines Multi-Channeling dafür entscheiden, zusätzlich online zu vertreiben. Betroffen sind somit hier die Vertriebsmöglichkeiten aller zu einem Vertriebssystem zugelassenen Händler und nicht diejenigen einer bestimmte Gruppe.

364 Folglich kann jeder Händler, der sich für einen (zusätzlichen) Internetvertrieb entscheidet, auch von möglicherweise niedrigeren Kosten profitieren. Soweit ASICS Deutschland meint, im Hinblick auf die mit dem Internetvertrieb verbundenen niedrigeren Kosten den stationären Handel vor einer Benachteiligung schützen zu müssen, ist darauf zu verweisen, dass der Hersteller nach Maßgabe der Vertikal-GVO und der Leitlinien sehr wohl Möglichkeiten hat, den stationären Vertrieb seiner Produkte zu unterstützen. So kann er z.B. von jedem Händler den Betrieb eines Ladengeschäfts fordern oder feste Kostenzuschüsse für bestimmte Verkaufsanstrengungen vereinbaren. Im Übrigen lässt sich das Vorbringen von ASICS Deutschland auch nicht mit dem nunmehr aufgenommenen Betrieb eines eigenen Online-Shops in Einklang bringen, mit dem sie selbst über das Internet in Wettbewerb zu ihren stationär tätigen Händlern tritt und zwar aufgrund des Wegfalls der Einzelhandelsmarge mit weiteren Kostenvorteilen.

365 Ebenso wenig trifft es zu, dass bei dieser rechtlichen Beurteilung qualitativ gleichwertige Anforderungen an Onlinehändler stets eine Beschränkung des Internetvertriebs gemäß Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO beinhalten und durch einen Verzicht auf solche Anforderungen die stationären Ladengeschäfte zusätzlich zu den höheren Kosten, die sie im Vergleich zu Online-Geschäften zu tragen hätten, benachteiligt würden.³²³ Zum einen können nur wesentliche Beschränkungen von Online-Verkäufen unter die Kernbeschränkung fallen. Zum anderen können – selbst wenn eine Äquivalenzprüfung nicht möglich ist – auch diese freigestellt sein, wenn es sich bei der betreffenden Regelung um eine „echte“ Qualitätsanforderung handelt, die der Sicherstellung oder Verbesserung der Vertriebsqualität dient bzw. dienen kann. Dies ist vorliegend allerdings nicht der Fall.

e) Keine Einordnung als Qualitätsanforderung

366 Unabhängig davon, dass das Verbot, ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter zu verwenden, bereits gegen das Äquivalenzprinzip verstößt, stellt es auch keine Qualitätsanforderung im hier maßgeblichen Sinne dar, die als solche nicht unter Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO fallen würde. Die Regelung beinhaltet ein pauschales Verbot für die

³²² Vgl. Schreiben v. 3.12.2014, S. 9, Bl. 6228 d.A.

³²³ Vgl. Schreiben v. 3.12.2014, S. 9, Bl. 6228 d.A.

Händler, auf Internetseiten Dritter unter Verwendung von Markenzeichen von ASICS damit zu werben, dass sie Laufschuhe von ASICS vertreiben, und zwar unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Werbung.

367 Ein Hersteller kann es seinen Händlern aber weder stationär noch online generell verbieten, seine Marke im Rahmen von Werbemaßnahmen zu benutzen. Selbstverständlich kann ASICS Deutschland als Markeninhaberin Vorgaben für die Verwendung ihrer Marke machen.³²⁴ Diese Vorgaben müssen jedoch konkreter Natur sein und dürfen nicht die im Internet üblichen Werbeformen pauschal ausschließen. Der generell überschießende und damit wettbewerbsbeschränkende Charakter der Regelung ergibt sich schon daraus, dass derartige Werbebeschränkungen in markenrechtlicher Hinsicht zu beanstanden sind. Diese markenrechtliche Beurteilung kann nicht dadurch umgangen werden, dass sie in einem selektiven Vertriebssystem als eine – den Wettbewerb beschränkende – Qualitätsvorgabe zugrunde gelegt wird.

(1) Allgemeines Werberecht des Wiederverkäufers

368 Der EuGH hat in der Rechtssache *Dior/Evora* das allgemeine Werberecht eines Wiederverkäufers einer markierten Ware anerkannt. Demnach steht einem Wiederverkäufer gemäß Art. 5 und 7 der Richtlinie 89/104/EWG³²⁵ nicht nur das Recht zu, mit einer Marke versehene Waren, die vom Markeninhaber oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft in Verkehr gebracht worden sind, weiterzuverkaufen, sondern auch das Recht, die Marke zu benutzen, um der Öffentlichkeit den weiteren Vertrieb dieser Waren anzukündigen.³²⁶ Insoweit darf er auch nicht gehindert werden, die Marke im Rahmen der für seine Branche üblichen Werbeformen zu benutzen, sofern nicht erwiesen ist, dass diese Benutzung der Marke ihren Ruf im konkreten Fall erheblich schädigt.³²⁷

369 Die hier genannten Werbeformen, d.h. Suchmaschinenmarketing, Werbeanzeigen auf Internetseiten Dritter, Rückverweise auf Internetseiten Dritter und Suchmaschinenoptimierung sind im Bereich des Vertriebs von Laufschuhen aber mittlerweile durchaus übliche Werbeformen, in deren Rahmen es den Händlern somit erlaubt sein muss, mit der Marke „ASICS“ zu werben. Die genannte Schutzschranke der Rufschädigung greift

³²⁴ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 12, Bl. 6231 d.A.

³²⁵ Erste Richtlinie des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, ABl. L 040 v. 11.2.1989, S. 1 ff., zwischenzeitlich in abgeänderter Fassung kodifiziert als Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.10.2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, ABl. L 299 v. 8.11.2008, S. 25 ff..

³²⁶ Vgl. EuGH, Urteil vom 4.11.1997, Rs. C-337/95, Rz.38 – *Parfums Christian Dior SA u. Parfums Christian Dior BV / Evora BV*.

³²⁷ Vgl. EuGH, Urteil vom 4.11.1997, Rs. C-337/95, Rz.48 – *Parfums Christian Dior SA u. Parfums Christian Dior BV / Evora BV*.

für das pauschale Verbot nicht ein. Es ist nicht ersichtlich und erst recht nicht erwiesen, dass die Verwendung der Markenzeichen von ASICS im Rahmen der vorgenannten Werbeformen generell, d.h. unabhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung im Einzelfall rufschädigende Wirkungen hätte. Dem kann im Übrigen dadurch begegnet werden, dass dem Händler ebenso wie für Textinhalte auf seiner eigenen Website auch in Bezug auf Werbemaßnahmen auf Internetseiten Dritter, bei denen Markenzeichen von ASICS verwendet werden, bestimmte Vorgaben für deren Ausgestaltung gemacht werden.

370 Schließlich kann vorliegend auch nicht argumentiert werden, dass die Händler durch Unterzeichnung des Vertriebsvertrages mit ASICS Deutschland eine abweichende Abrede über eine bestimmte Werbekonzeption getroffen hätten. Die Vereinbarung, keine Werbung im Internet in Bezug auf die Markenprodukte zu machen, ist keine Abrede über deren konkrete Ausgestaltung, sondern ein wettbewerbsbeschränkendes Verbot.

(2) Recht zur Nutzung einer fremden Marke als Schlüsselwort für Suchmaschinenwerbung

371 Hinsichtlich des Verbots, die Marke „ASICS“ für bezahlte Suchmaschinenwerbung wie z.B. *Google Adwords* zu verwenden, sind vorliegend die einschlägigen markenrechtlichen Entscheidungen des EuGH zu berücksichtigen. Zur Frage, ob ein Dritter berechtigt ist, eine fremde Marke als Schlüsselwort bei *Google Adwords* zu verwenden, ist bereits entschieden, dass dies nicht zwangsläufig eine Markenrechtsverletzung darstellt.³²⁸ Vielmehr kommt es darauf an, ob eine der Funktionen der Marke, insbesondere die Herkunftsfunktion (Hinweis der Marke auf den Hersteller und die (betriebliche) Herkunft eines Produkts), die Werbefunktion (Werbung mit der Marke im geschäftlichen Verkehr) oder die Investitionsfunktion (Einsatz der Marke zum Erwerb oder zur Wahrung eines guten Rufs, der geeignet ist, Verbraucher anzuziehen und zu binden) durch diese Benutzung beeinträchtigt werden.³²⁹ Eine Beeinträchtigung einer dieser Funktionen, die durch ein Per-se-Verbot der Verwendung von ASICS-Markenzeichen für bezahlte Suchmaschinenwerbung unterbunden werden müsste, kommt vorliegend aber nicht in Betracht.

(a) *Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion*

372 Ein Markenrechtsverstoß wegen Verletzung der Herkunftsfunktion der Marke liegt nach der Rechtsprechung des EuGH nur vor, wenn aufgrund der Gestaltung der entsprechenden Internetseite im Einzelfall bei einem verständigen, d.h. einem normal

³²⁸ Vgl. EuGH, a.a.O., *Google France und Google*, Rz. 75 ff.

³²⁹ Vgl. EuGH, a.a.O., *Google France und Google*, Rz. 79; Urteil vom 22.9.2011, C – 323/09, *Interflora*, Rz. 42, 60 ff.

informierten und angemessen aufmerksamen Internetnutzer der Eindruck entsteht, dass zwischen dem wahren Markenrechtsinhaber und demjenigen, der die Marke bei *Google Adwords* als Schlüsselwort verwendet, eine irgendwie geartete Verbindung besteht. In einem solchen Fall kann sich der Internetnutzer über die Herkunft der Waren oder Dienstleistungen irren. Ob dies möglich ist, muss folglich von Fall zu Fall entschieden werden.³³⁰

373 Nach der Rechtsprechung des BGH liegt eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Marke jedenfalls dann nicht vor, wenn die Werbeanzeige in einem von der Trefferliste eindeutig getrennten und entsprechend gekennzeichneten Werbeblock erscheint und selbst weder die Marke noch sonst einen Hinweis auf den Markeninhaber oder die unter der Marke angebotenen Produkte enthält.³³¹ Der verständige Internetnutzer erwarte in einem von der Trefferliste räumlich, farblich oder auf andere Weise deutlich abgesetzten und mit dem Begriff „Anzeigen“ gekennzeichneten Werbeblock nicht ausschließlich Angebote des Markeninhabers oder mit ihm verbundener Unternehmen. Er könne vielmehr zwischen den Fundstellen in der Trefferliste und den als solche gekennzeichneten Anzeigen unterscheiden. Ihm sei auch klar, dass eine notwendige Bedingung für das Erscheinen der Anzeige vor allem deren Bezahlung durch den Werbenden sei. Ihm sei zudem bekannt, dass regelmäßig auch Dritte bezahlte Anzeigen bei Google schalten. Er habe daher keinen Anlass zu der Annahme, eine bei Eingabe einer Marke als Suchwort in der Anzeigenspalte erscheinende Adword-Anzeige weise allein auf das Angebot des Markeninhabers oder eines mit ihm wirtschaftlich verbunden Unternehmens hin.³³²

374 Ein pauschales Verbot, die Marke „ASICS“ als Schlüsselwort für bezahlte Suchmaschinenwerbung zu benutzen, kann also nicht unter Verweis auf eine Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion gerechtfertigt werden, zumal es sich hier nicht um die Verwendung der Marke durch einen Mitbewerber, sondern durch die zum selektiven Vertriebssystem zugelassenen Händler handelt. ASICS Deutschland hat insoweit die Möglichkeit, konkrete vertragliche Vorgaben für die Ausgestaltung der in der Suchergebnisliste unter „Anzeigen“ erscheinenden Werbeanzeige zu machen, durch die ein Irrtum der Verbraucher über die Herkunft der Produkte ausgeschlossen wird.

³³⁰ Vgl. EuGH, a.a.O., *Google France und Google*, Rz. 82 ff.; a.a.O., *Interflora*, Rz. 44 f.

³³¹ Vgl. BGH, Urteil vom 13.12.2012 – I ZR 217/10 – MOST-Pralinen, Rz. 29 m.w.N.

³³² Vgl. BGH, a.a.O., Rz. 31 f.

(b) *Beeinträchtigung der Werbefunktion*

375 Ein Markenrechtsverstoß wegen Verletzung der Werbefunktion der Marke kommt nach der Rechtsprechung des EuGH nicht in Betracht. Zwar mag es danach plausibel sein, dass der Markeninhaber seine eigene Marke ebenfalls als Schlüsselwort für bezahlte Suchmaschinenwerbung verwenden will, um unter den Anzeigen am oberen oder seitlichen Bildschirmrand zu erscheinen. Auch wird er möglicherweise einen höheren Preis-per-Klick bezahlen müssen, wenn er möchte, dass seine Anzeige vor den Anzeigen anderer Marktteilnehmer erscheint, die seine Marke ebenfalls als Schlüsselwort registriert haben. Dieser erhöhte Werbeaufwand des Herstellers kann eine Markenrechtsverletzung indes nicht begründen. Insoweit verweist der EuGH darauf, dass in aller Regel der Markeninhaber in der „natürlichen Trefferliste“ von Google unter den ersten Treffern lande und seine Möglichkeit, mit seiner Marke zu werben, daher in keiner Weise beeinträchtigt werde.³³³ Außerdem könne die Marke ihren Inhaber nicht vor Praktiken schützen, die zum Wettbewerb gehörten. Dies sei bei Werbung im Internet anhand von Schlüsselwörtern, die einer Marke entsprächen, jedoch der Fall, da sie dazu dienten, den Nutzern Alternativen zum Angebot des Markeninhabers vorzuschlagen.³³⁴

(c) *Beeinträchtigung der Investitionsfunktion*

376 Ein Markenrechtsverstoß wegen Verletzung der Investitionsfunktion der Marke ist nach der EuGH-Rechtsprechung nur gegeben, wenn die Benutzung durch einen Dritten es dem Markeninhaber wesentlich erschwert, seine Marke zum Erwerb oder zur Wahrung eines Rufs einzusetzen, der geeignet ist, Verbraucher anzuziehen und zu binden. Auch dies ist folglich von Fall zu Fall zu beurteilen.³³⁵ Außerdem weist der EuGH darauf hin, dass der Markeninhaber einen Mitbewerber nicht daran hindern kann, ein mit seiner Marke identisches Zeichen für die Waren oder Dienstleistungen, die mit den für die Marke eingetragenen identisch sind, unter Bedingungen zu benutzen, die einem fairen Wettbewerb entsprechen und bei denen die herkunftshinweisende Funktion der Marke gewahrt bleibt, wenn dies nur dazu führt, dass der Markeninhaber seine Anstrengungen zum Erwerb oder zur Wahrung eines die Verbraucher anziehenden und bindenden Rufs anpassen muss.³³⁶

377 Wenn dies aber sogar für die Benutzung der Marke durch einen Mitbewerber gilt, so muss es erst recht – in einem Fall wie dem vorliegenden – den zum selektiven Vertriebssystem zugelassenen, d.h. in Bezug auf die Einhaltung der Qualitätskriterien

³³³ Vgl. EuGH, a.a.O., *Google France und Google*, Rz. 91 ff.; EuGH, a.a.O., *Interflora*, Rz. 54 ff.

³³⁴ Vgl. EuGH, a.a.O., *Interflora*, Rz. 57 f.

³³⁵ Vgl. EuGH, a.a.O., *Interflora*, Rz. 66.

vom Hersteller selbst geprüften Händlern im Rahmen deren allgemeinen Werberechts gestattet sein, dessen Marke als Schlüsselwort für bezahlte Suchmaschinenwerbung zu verwenden, um so den Verkauf der Vertragsprodukte an Endkunden zu fördern. Für die Ausgestaltung der Werbeanzeige selbst kann ASICS Deutschland zudem konkrete Vorgaben für die Händler machen. Ein Per-se-Verbot, wie es im ASICS-Vertriebssystem 1.0 vorgesehen ist, lässt sich unter diesem Gesichtspunkt hingegen nicht begründen.

(3) Keine Regelung zum Schutz des Markenimages

378 Dementsprechend stellt sich das in Rede stehende Verbot auch nicht als eine Regelung dar, die auf der Grundlage einer generellen Betrachtung, wie sie im Rahmen der Prüfung einer möglichen Gruppenfreistellung zugrunde zu legen ist³³⁷, dem Schutz des Images der Herstellermarke dient. Es ist schon nicht erkennbar, dass im Rahmen eines selektiven Vertriebsvertrags ein pauschales Verbot, die Herstellermarke auf Internetseiten Dritter zu verwenden, dem Schutz ihres Images dienen könnte. Die Wertigkeit der Marke kann nicht dadurch beeinträchtigt werden, dass sie von autorisierten, d.h. vom Hersteller nach Prüfung zum Vertriebssystem zugelassenen Händlern verwendet wird, um Endkunden in ihre Online-Shops zu lenken. Ganz im Gegenteil wird die Bekanntheit der Marke gerade durch solche Werbemaßnahmen erhöht.

379 Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen zum Werberecht des Wiederverkäufers wäre eine solche Beeinträchtigung nur denkbar, wenn die Internetseite des Dritten, auf denen die Markenzeichen des Herstellers verwendet werden, mit einem abträglichen negativen Image behaftet sind, oder wenn das Markenzeichen in einer Art und Weise dargestellt wird, die sich als schädigend erweist. Wie bereits dargelegt, ist ein pauschales Verbot hierfür indes nicht erforderlich, sondern den Händlern können im Rahmen des mit ihnen geschlossenen Vertriebsvertrages hierzu konkrete Vorgaben gemacht, die sie zu beachten haben

2. Bezweckte Beschränkung i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO

380 Die Beschränkung von Internetverkäufen der Händler an Endkunden ist Zweck des Verbots der Verwendung von ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter.

381 Für die Frage, ob eine Beschränkung gemäß Art. 4 Vertikal-GVO „bezweckt“ ist, gelten die gleichen Grundsätze wie für die Frage, ob eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV vorliegt.³³⁸ Auch im Rahmen des Art. 4

³³⁶ Vgl. EuGH, a.a.O., *Interflora*, Rz. 64.

³³⁷ Vgl. Rdn. 340 ff..

³³⁸ Vgl. Ellger, a.a.O., Art. 4 Vertikal-GVO, Rn. 9.

Vertikal-GVO sind dabei nicht die häufig nur schwer zu ermittelnden subjektiven Absichten der Beteiligten maßgebend, sondern vielmehr der objektive Zweck der Maßnahme, d.h. ihre wettbewerbsbeschränkende Zielsetzung.³³⁹ Diese ist aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhänge zu ermitteln. Entscheidend ist mithin nicht allein der unmittelbare Wortlaut der vertikalen Vereinbarung. Auch Vertragsklauseln, die nicht direkt eine der Beschränkungen des Art. 101 AEUV bzw. hier des Art. 4 Vertikal-GVO zum Gegenstand haben, kann sich folglich eine darauf gerichtete Zielsetzung oder Tendenz entnehmen lassen; sie bezwecken „mittelbar“ eine solche Beschränkung.³⁴⁰

382 Ebenso wie im Rahmen des Art. 101 Abs. 1 AEUV ist Voraussetzung für die Annahme eines Zwecks demnach, dass der Vereinbarung die wettbewerbsbeschränkende Tendenz „unmittelbar inne wohnt“. Wie bereits ausgeführt³⁴¹, ist dies der Fall, wenn sie in sich selbst eine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen lässt, d.h. ein derart großes Potential für negative Auswirkungen auf den Wettbewerb hat, dass es nicht notwendig ist, ihre tatsächlichen Auswirkungen am Markt nachzuweisen. Somit stellt eine Vereinbarung, die bereits ihrer Natur nach offensichtlich geeignet ist, den Wettbewerb einzuschränken, eine bezweckte Beschränkung dar.

383 Darüber hinaus sind nach der Rechtsprechung des EuGH Vereinbarungen, die ein selektives Vertriebssystem begründen, dann als „bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen“ zu betrachten, wenn sie nicht objektiv gerechtfertigt sind.³⁴²

384 Vorliegend ergibt sich bereits nach Maßgabe dieser Rechtsprechung, dass die Beschränkung von Internetverkäufen aufgrund des Fehlens einer objektiven Rechtfertigung als bezweckt anzusehen ist. Wie dargelegt³⁴³, kann auf den Schutz der Marke „ASICS“ insoweit nicht verwiesen werden. Auch der Aufrechterhaltung des Fachhandels, d.h. der Sicherung der Vertriebsqualität dient die Verbotsregelung nicht, zumindest nicht in verhältnismäßiger Weise. Andere legitime Ziele, die ASICS Deutschland mit diesem Verbot verfolgen könnte, sind nicht ersichtlich.

385 Ferner folgt auch schon unmittelbar aus der Formulierung der in Rede stehenden Klausel, dass sie eine wesentliche Beschränkung von Online-Verkäufen der Händler bezweckt. Die Verwendung von Markenzeichen von ASICS auf Internetseiten Dritter wird untersagt, wenn dies geschieht, „um Kunden auf die Internetseite eines autorisierten ASICS-Händlers.... zu leiten“. Es soll also auf diese Weise schon keine

³³⁹ KOM, Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EGV v. 22.4.2004, ABI. EG 2004 Nr. C 101/87, Rz. 21.

³⁴⁰ Ellger, a.a.O., Art. 4 Vertikal-GVO, Rn. 9.

³⁴¹ Siehe Rdn. 268 f. m.w.N.

³⁴² EuGH, Urteil vom 13.10.2011, Rs. C 439/09 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, Rn. 39.

³⁴³ Vgl. Rdn. 259 ff..

Geschäftsanbahnung zwischen autorisiertem Händler und Endkunde im Internet zustande kommen und somit erst recht kein Verkauf getätigt werden.

386 Schließlich ist das pauschale Verbot bereits seiner Natur nach erkennbar geeignet, Internetverkäufe der Händler zu beschränken. Da sämtliche Formen der Internetwerbung unter Verwendung der Herstellermarken verboten sind, liegt es auf der Hand, dass in Bezug auf die betreffenden Produkte das Online-Angebot eines Händler schlechter auffindbar ist. Letztlich wird die offensichtliche Eignung hier schon dadurch indiziert, dass es sich um eine wesentliche, d.h. eine schwerwiegende Beschränkung handelt.

3. Keine abweichende Beurteilung aufgrund der im Verlauf des Verfahrens angekündigten Änderung des Verbots

387 ASICS Deutschland hat im Verlauf des Verfahrens angekündigt, die in Rede stehende Regelung im Zuge einer Neufassung des Vertriebssystems 1.0 durch folgenden Zusatz zu ergänzen:

„Dem autorisierten ASICS-Händler ist es erlaubt, die ASICS-Marke für das Google Adwords Programm zu nutzen.“

388 Diese Änderung vermag die wettbewerblichen Bedenken gegen das Verbot indes nicht auszuräumen. Zwar ist *Google Adwords* im Hinblick auf die Marktstellung von Google in Deutschland derzeit die wohl bedeutsamste Suchmaschinenwerbung. Auch wenn den ASICS-Händler insoweit die Nutzung der Marke „ASICS“ als Suchwort gestattet worden wäre, wäre sie für andere Suchmaschinen sowie für andere Marketingdienste von Suchmaschinen jedoch weiterhin verboten.

389 Darüber hinaus ist nicht erkennbar, warum es Händlern weiter untersagt sein sollte, zum Zwecke der Förderung des Verkaufs von ASICS-Produkten unter Verwendung von Markenzeichen von ASICS Werbeanzeigen auf Internetseiten Dritter zu schalten. Schließlich werden die Händler weiterhin gehindert, auf Internetseiten Dritter in Verbindung mit einem Markenzeichen von ASICS Rückverweise zu setzen, und infolge dessen auch im Rahmen ihrer Suchmaschinenoptimierung für Suchanfragen nach ASICS-Laufschuhen erheblich eingeschränkt. Insoweit bleibt die Kernbeschränkung gemäß Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO bestehen.

390 Im Übrigen sollte auch diese Vertragsänderung erst im Rahmen der Implementierung einer überarbeiteten Version des Vertriebssystems 1.0 umgesetzt werden und wurde den autorisierten Händlern auch nicht (vorab) mitgeteilt. Für diese galt das pauschale Verbot der Verwendung von ASICS-Marken auf Internetseiten Dritter in Ziffer 11 lit. h) AA-KH und in Ziffer 2 lit. h) AA-IH uneingeschränkt fort. Der Einwand von ASICS

Deutschland, das Bundeskartellamt habe seiner Beurteilung einen falschen Sachverhalt zugrunde gelegt, da die angekündigte Vertragsänderung nicht berücksichtigt worden sei³⁴⁴, geht daher fehl.

4. Keine Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

391 Eine Einzelfreistellung gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV wurde nicht geltend gemacht und kam auch nicht in Betracht.

392 ASICS Deutschland hat zwar nicht konkret zur Voraussetzung der überwiegenden positiven Effizienzen vorgetragen, sich aber u.a. in Bezug auf das Verbot der Verwendung von ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter wiederholt darauf berufen, dass es der Steigerung der Vertriebsqualität diene und insbesondere das Markenimage schützen solle.³⁴⁵ Die einzelfallbezogene Prüfung hat indes ergeben, dass mögliche positive wettbewerbliche Auswirkungen dieser Regelung schon nicht in Betracht kommen, jedenfalls aber die Beschränkung zu ihrer Erreichung nicht unerlässlich ist.

a) *Keine überwiegenden Effizienzen und keine Unerlässlichkeit*

393 Durch das Verbot der Verwendung von Markenzeichen von ASICS auf der Internetseite eines Dritten, um Kunden in den Online-Shop des Händlers zu locken, entstehen keine Effizienzgewinne. Auch unter Berücksichtigung der Umstände des hier zu beurteilenden Falles ist nicht ersichtlich, in welcher Weise sich ein pauschales Verbot, unter Verwendung von ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter Werbung für den Online-Shop eines zugelassenen Händlers zu machen, in wettbewerblicher Hinsicht positiv auswirken könnte.

(1) Keine Aufrechterhaltung des Fachhandels und kein Schutz des Markenimages

394 Weder die Aufrechterhaltung des Fachhandels im Wege einer Steigerung oder Sicherung der Vertriebsqualität noch der Schutz des Markenimages können für ein Per-se-Verbot, das unabhängig von der Ausgestaltung der Werbemaßnahme und der Internetseite des Dritten gilt, angeführt werden.³⁴⁶ Denn grundsätzlich wird der Verkauf der ASICS-Produkte und damit auch die Bekanntheit der ASICS-Marken durch solche Werbemaßnahmen unter Verwendung der Herstellermarke – sei es als Schlüsselwort für Suchmaschinenwerbung, im Rahmen von Werbeanzeigen oder Backlinks auf Internetseiten Dritter oder zur Suchmaschinenoptimierung – gefördert.

³⁴⁴ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 2, Bl. 6221 d.A.

³⁴⁵ Vgl. Schreiben v. 3.12.2014, S. 21, Bl. 6240 d.A.

³⁴⁶ Vgl. Rdn. 259 ff..

395 Fallgestaltungen einer möglicherweise imageschädigenden Werbung können aber
durch konkrete Vorgaben zur Verwendung der ASICS-Markenzeichen, ggf. auch durch
ein Genehmigungserfordernis adressiert werden, so dass das generelle Verbot zur
Zielerreichung jedenfalls nicht unerlässlich ist.

(2) Keine Etablierung einer neuen Marke

396 Ebenso kommen positive Effizienzen unter dem Gesichtspunkt der Etablierung einer
neuen Marke vorliegend nicht in Betracht.

397 Dabei verkennt das Bundeskartellamt nicht, dass die Etablierung einer neuen Marke im
Rahmen eines Marktzutritts die Auswahlmöglichkeiten der Endkunden und damit den
Inter-Marken-Wettbewerb erhöht und daher trotz damit verbundener Wettbewerbs-
beschränkungen gesamtwirtschaftlich positiv sein kann. Auf diese Situation nehmen
nach Auffassung des Bundeskartellamts die vorstehend genannten Ausführungen in
den Leitlinien Bezug, wonach vertikale Beschränkungen zur Schaffung eines
Markenimages beitragen „können“, indem den Händlern Standards zur Sicherung der
Produkteinheitlichkeit und Produktqualität auferlegt werden und so die Attraktivität
eines Produkts für den Endverbraucher und damit der Absatz eines Produkts
gesteigert werden. Herstellern ohne Marktmacht soll es erlaubt sein, mit Hilfe eines
selektiven Vertriebssystems ein Markenimage zu schaffen. Durch eine einheitliche
Präsentation und Qualität der Produkte der betreffenden Marke, garantiert durch
qualitative Vorgaben, kann eine Marke Marktanteile gewinnen oder sogar neue Märkte
erschließen. Ein solcher einheitlicher Markenauftritt ist insbesondere in der
Einführungsphase wichtig, um die Endverbraucher auf die Marke aufmerksam zu
machen und zum Kauf anzuregen. Verbraucher sollen die Marke wiedererkennen und
sicher sein können, dass die Produkte ein einheitliches Qualitätsniveau haben. Es
kann somit im Interesse von Hersteller und Endverbraucher sein, wenn der Hersteller
Händlern in einem selektiven Vertriebssystem bestimmte Standards zur Sicherung der
Produkteinheitlichkeit und der Produktqualität vorsieht.

398 Ein solcher Fall ist hier aber nicht gegeben. Schon die Ausgangssituation ist eine
andere. ASICS Deutschland hat vor Einführung des Selektivvertriebs Produkte unter
ihrer Marke zunächst breit über alle Vertriebskanäle distribuiert. Dadurch konnten
Mengenwüchse generiert und Marktanteilszuwüchse realisiert werden. Erst
nachdem mit einer solchen breiten Vertriebsstrategie ein Marktanteil von [25%-30%]
erreicht war, wurde ein selektives Vertriebssystem eingeführt, in dem die Verwendung
von ASICS-Markenzeichen pauschal verboten wird. Es geht also nicht mehr darum,
eine neue Marke am Markt zu positionieren und über deren einheitliche Markenführung
dauerhaft zu etablieren.

399 Im Übrigen kann eine einheitliche Markenführung auch durch konkrete Vorgaben für
die Verwendung von ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter sichergestellt
werden. Insofern wäre ein Per-se-Verbot daher ohnehin nicht unerlässlich.

b) Reduzierung des Online- und Offline-Preiswettbewerbs

400 Vielmehr führt das pauschale Verbot der Verwendung von ASICS-Markenzeichen zu
einer Reduzierung der durch die Nutzung des Internets grundsätzlich möglichen
Intensivierung des Wettbewerbs und damit einhergehend einer Dämpfung des
Preiswettbewerbs nicht nur online, sondern auch offline.

401 Infolge dieses Verbots werden viele Händler, die bereit sind, sich dem intensiven
Preiswettbewerb im Internet zu stellen, mit ihrem Online-Angebot von Endkunden
schlechter gefunden. Wenn aber weniger Angebote für Endkunden auffindbar sind, ist
die Notwendigkeit für die bekannten und weiterhin auffindbaren Anbieter, durch
günstige Preise auf sich aufmerksam zu machen, geringer und der Preiswettbewerb im
Internet kann nachlassen. Dann sinkt auch der Preisdruck im stationären Bereich, da
die Händler im Ladengeschäft gleichfalls höhere Wiederverkaufspreise durchsetzen
können. In der Folge wird ebenso der Druck der Händler auf die Hersteller-
abgabepreise von ASICS Deutschland sinken, da aufgrund der höheren Wieder-
verkaufspreise eine ausreichende Einzelhandelsmarge gewährleistet ist, und ASICS
Deutschland ihrerseits gegenüber den Händlern höhere Herstellerabgabepreise
durchsetzen.

402 Diese negativen Auswirkungen beschränken sich indes nicht auf den Vertrieb von
Laufschuhen der Marke „ASICS“. Da es sich hierbei um die aus Sicht der Händler
wichtigste Must-have-Marke im Laufschuhbereich handelt³⁴⁷, beeinflusst der
nachlassende Preisdruck innerhalb dieser Vertriebskette wiederum die Preissetzung
für Laufschuhe anderer Marken. Diese Laufschuhe können die ebenfalls zu höheren
Preisen an Endkunden vertreiben und die betreffenden Hersteller können ihrerseits
gegenüber den Händlern höhere Herstellerabgabepreise durchsetzen.

**III. Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen durch Bereitstellung
anwendungsspezifischer Schnittstellen**

403 In Ziffer 11 lit. i) AA-KH und Ziffer 2 lit. i) AA-IH des ASICS-Vertriebssystems 1.0 wird
den Händlern jeweils verboten, die Funktionalität von Preisvergleichsmaschinen zu
unterstützen, indem sie anwendungsspezifische Schnittstellen (APIs“) für diese
Preisvergleichsmaschinen zur Verfügung stellen.

³⁴⁷ Vgl. Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012
(Händler)/Ermittlungsergebnisse Händlerfragebogens, Auswertung v. Frage 18, Bl. 219.

404 Dieses Verbot ist ebenfalls eine Kernbeschränkung gemäß Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO. Auch hier handelt es sich um eine Regelung, die eine Beschränkung von Internetverkäufen, d.h. zumindest passiver Verkäufe an Endverbraucher durch die zum selektiven Vertriebssystem zugelassenen Einzelhändler bezweckt.

1. **Beschränkung von Internetverkäufen i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO**

405 Durch das Verbot, Preisvergleichsmaschinen durch die Bereitstellung entsprechender Schnittstellen zu unterstützen, wird es den autorisierten Händlern im ASICS-Vertriebssystem 1.0 untersagt, derartige Portale aktiv zur Verkaufsförderung zu nutzen. Sie dürfen ihre eigene Website nicht mehr mit der Preisvergleichsmaschine verknüpfen bzw. verknüpfen lassen, so dass ihre Produktangebote nebst Preisangabe bei Suchanfragen der Endkunden nicht mit einbezogen werden können. Es geht damit ebenfalls um ein Per-se-Verbot unabhängig davon, wie die jeweilige Preisvergleichsmaschine konkret ausgestaltet ist. Hierdurch werden die Händler in ihrer Möglichkeit, ASICS-Produkte – auch außerhalb ihres geographischen Einzugsbereichs – über das Internet an Endkunden zu verkaufen, beschränkt.

a) **Wesentliche Beschränkung**

406 Im Hinblick auf das fast unbegrenzte Produktangebot im Internet und die Vielzahl der dort tätigen Händler ist es für Endkunden, die auf bestimmte Kriterien wie etwa den Preis besonderen Wert legen, notwendig, geeignete Angebote von speziellen Suchmaschinen „herausfiltern“ zu lassen.³⁴⁸ Preisvergleichsmaschinen kommt hier eine besondere Bedeutung zu. Auch wenn sie nicht sämtliche online verfügbare Angebote, sondern nur die Angebote der ihr angeschlossenen Händler auswerten, erlangt der Endkunde hier mit wenig Aufwand einen Überblick über die Preissetzung der zugelassenen Händler und kann ihm preisgünstig erscheinende Angebote aufrufen. Häufig werden sie auch ganz allgemein als Suchmaschine für Produkte und Anbieter genutzt.

407 In Anbetracht dessen ist es nicht nachvollziehbar, wenn ASICS Deutschland vorträgt, dass die Vergleichsmöglichkeiten der Kunden durch das pauschale Verbot von Preisvergleichsmaschinen nicht „unangemessen“ beschränkt würden, weil sie weiterhin die Möglichkeit hätten, die Produkte und ihre Preise einschließlich des damit verbundenen Services im Internet zu vergleichen. So würden sie im Online-Shop des

³⁴⁸ Vgl. insoweit auch BGH, Urteil vom 17. Juli 2003, I ZR 259/00 „Paperboy“: „...Ohne die Inanspruchnahme von Suchdiensten und deren Einsatz von Hyperlinks (gerade in der Form von Deep-Links) wäre eine sinnvolle Nutzung der unübersehbaren Informationsfülle im World Wide Web praktisch ausgeschlossen...“.

Händlers die erforderlichen Informationen zum Preis und den Preisbestandteilen erhalten.³⁴⁹

408 Damit der Endkunde überhaupt in den Online-Shop des Händlers gelangen und sich dort informieren kann, muss er diesen zunächst finden können. Gerade für kleine und mittlere Händler, die mangels hinreichender Bekanntheit bei Suchanfragen über allgemeine Suchmaschinen wie *Google Natural Search* nicht im weit oberen Teil der Ergebnisliste genannt werden, ist die Unterstützung solcher Preisvergleichsportale daher bedeutsam. Wird ihnen dies – wie hier – pauschal untersagt, so können sie vor allem Kunden, die bei ihrer Kaufentscheidung maßgeblich den Preis berücksichtigen und daher vorrangig über solche Preisvergleichsmaschinen geeignete Angebote suchen, nur noch schwer oder gar nicht mehr erreichen. Denn über ihre Preissetzung können sie ihr Ranking in der Ergebnisliste einer Preissuchmaschine verbessern und so von diesen Kunden leichter gefunden werden. Da sie auf diese Weise vermehrt angeklickt werden, können sie zudem mittelbar auch ihr Ranking in den Suchergebnislisten allgemeiner Suchmaschinen verbessern und damit die Wahrscheinlichkeit erhöhen, von Endkunden, die ihre Produktsuche dort vornehmen, gefunden zu werden.

409 Die große Bedeutung der Unterstützung von Preisvergleichsportalen für die Auffindbarkeit des Online-Angebots eines Händlers wurde auch durch die Ermittlungen bestätigt. Im Rahmen der Händlerbefragung zum Online-Vertrieb³⁵⁰ wurden die zu den Folgen eines kumulativen Verbots des Verkaufs über Online-Marktplätze, der Nutzung der Herstellermarke für *Google Adwords* sowie der Unterstützung von Preissuchmaschinen sowie dazu befragt, welches dieser Verbote aufgehoben werden müsse, um einen erheblichen Umsatzrückgang oder noch weitergehende nachteilige Folgen zu vermeiden.³⁵¹ Hier haben von den 59 Händlern, die in einem solchen Fall (mindestens)

³⁴⁹ Vgl. Schreiben v. 3.12.2014, S. 18. Bl. 6237 d.A.

³⁵⁰ Es wurden insgesamt 153 Händler befragt. In die Auswertung konnten 128 Antworten einbezogen werden. Es sind Händler darunter, die Sport- und/oder Laufschuhe nur stationär vertreiben, und solche, die nur über das Internet vertreiben. Bei etwa der Hälfte der Händler handelt es sich um sog. Hybridhändler, die sowohl stationär als auch online tätig sind. Konkret betreiben 70 Händler (ca. 55%) mindestens einen selbständigen Online-Shop für Sport- und/oder Laufschuhe. 55 Händler (ca. 43%) betreiben keinen selbständigen Online-Shop. Sechs dieser Händler sind nur auf Online-Marktplätzen vertreten und betreiben keinen selbständigen Online-Shop.³⁵⁰ 48 Händler vertreiben sowohl über einen selbständigen Online-Shop als auch über mindestens einen Online-Marktplatz. 63 Händler haben sowohl ein Ladengeschäft als auch einen Online-Vertrieb. Vgl. im Einzelnen Auswertungsvermerk v. 13.8.2013, S. 2 ff., Bl. 2571 ff.

³⁵¹ Vgl. Frage 6 c) des Fragebogens zu den Auskunftsbeschlüssen v. 22.2.2013, v. 28.2.2013 u.v. 4.3.2013, Verfahrensakte Bd. Auskunftsbeschlüsse v. 22.2.2013, v. 28.2.2013 u. v. 4.3.2013 (Online-Vertrieb)/Ermittlungsergebnisse, Bl. 57 ff.

mit einem erheblichen Umsatzrückgang rechnen, 67,8% (40 Händler) das Verbot von Preissuchmaschinen angegeben.³⁵²

410 Als ein Per-se-Verbot einer bedeutsamen internetspezifischen Möglichkeit der Verkaufsförderung ist die Regelung somit als eine wesentliche Beschränkung von Internetverkäufen anzusehen. Dies wird auch durch die Ergebnisse der Ermittlungen im adidas-Verfahren bestätigt, in dem Beschränkungen im (früheren) Selektivvertriebssystem von adidas geprüft worden sind.³⁵³ Hier haben auf die Frage, welche zusätzlichen Möglichkeiten die Händler neben *Google Adwords* nutzen, um durch Werbung auf ihren Online-Shop aufmerksam zu machen,³⁵⁴ 28% aller online tätigen Händler³⁵⁵ Preisvergleichsmaschinen genannt.³⁵⁶ Von den online tätigen Händlern, die *Google Adwords* nutzen,³⁵⁷ haben sogar 47,5% Preisvergleichsmaschinen als zusätzliche Werbeform genannt. Hier zeigt sich auch, dass viele Händler häufig nicht nur eine, sondern mehrere verschiedene Maßnahmen ergreifen, um die Auffindbarkeit ihres Online-Angebots für Endkunden zu verbessern.

411 Hinzu kommt, dass es insbesondere für kleine und mittlere Händler kaum Alternativen gibt, ihre Auffindbarkeit für Endkunden auf andere Weise zu verbessern. Bei Geltung eines pauschalen Verbots der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen stellt die Nutzung von *Google Adwords* für viele von ihnen keine Kompensationsmöglichkeit dar. Denn dann werden viele Händler, die zuvor ausschließlich oder vorrangig auf diese Form der Online-Verkaufsförderung gesetzt haben, auf eine (verstärkte) Nutzung von *Google Adwords* ausweichen. Wenn aber mehr Händler *Google Adwords* nutzen, steigen aufgrund des Bieterverfahrens die Kosten für die einschlägigen Schlüsselwörter und die weniger finanzstarken Händler können ihr Anzeigen nicht mehr oder nur noch selten platzieren.

412 Gerade für die kleinen und mittleren Händler stellt sich das Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen damit als eine wesentliche Beschränkung ihrer

³⁵² Vgl. Auswertungsvermerk vom 13.8.2013, S. 12, Bl. 2581 d.A. (Mehrfachnennungen waren möglich).

³⁵³ Im adidas-Verfahren sind insgesamt 983 Antworten von adidas-Händlern zum Online-Vertrieb von Sportbekleidung für verschiedene Sportsegmente – u.a. auch Running – ausgewertet worden. Von den Händlern, die geantwortet haben, sind 687 (70%) ausschließlich stationär tätig, während 296 Händler (30%) die Produkte (auch) online verkaufen. Hierbei handelt es sich um 278 Hybridhändler (94%), die sowohl stationär als auch online vertreiben, und um 19 (6%) reine Online-Händler. Von den (auch) online tätigen 296 Händlern verkaufen 129 (44%) sowohl über einen selbständigen Online-Shop als auch über offene Online-Marktplätze. Die anderen 167 Händler (56%) haben sich für einen der beiden Online-Vertriebswege entschieden und zwar 100 (60%) für den Vertrieb über einen selbständigen Online-Shop und 67 (40%) für den Vertrieb über Online-Marktplätze (vgl. Auswertungsvermerk vom 14.8.2015, S. 3 ff., Bl. 7621 ff. d.A.)

³⁵⁴ Vgl. Frage 21 des Fragebogens im adidas-Verfahren (Bl. 7661 d.A.).

³⁵⁵ N:296. Mehrfachnennungen waren möglich.

³⁵⁶ Vgl. Auswertungsvermerk v. 14.8.2015, S. 31, Bl. 7649 d.A.

³⁵⁷ N:120.

Möglichkeit dar, über das Internet an Endkunden zu verkaufen. Dies gilt umso mehr, wenn auf der Grundlage von Tz. 54 LL ein Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze als eine Qualitätsanforderung anzusehen wäre, die nach der Vertikal-GVO grundsätzlich freigestellt ist, da die Händler die Auffindbarkeit ihres Online-Angebots dann auch nicht durch eine Präsenz auf solchen Marktplätzen verbessern können.

b) Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips

413 Das Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen ist nicht nach Maßgabe des Äquivalenzprinzips vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV freigestellt. In Bezug auf diese Klausel kann eine Prüfung, ob für den Vertrieb über Ladengeschäfte und den Vertrieb über das Internet insgesamt gleichwertige Kriterien vorgesehen sind, nicht vorgenommen werden, da es ein entsprechendes Äquivalent im stationären Vertrieb nicht gibt. Auch kann nicht argumentiert werden, die Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen könne aufgrund der Unterschiedlichkeit dieser beiden Vertriebswege oder zur Herstellung vergleichbarer Bedingungen für online tätige und stationär tätige Händler untersagt werden.

(1) Kein Äquivalent im stationären Vertrieb

414 Wie schon dargelegt, ist es aufgrund der Unterschiede im Zustandekommen und der Abwicklung von Verkäufen im Ladengeschäft und Verkäufen über das Internet vielfach schwierig oder auch unmöglich, für ein Element des einen Vertriebskanals ein korrespondierendes Element im anderen Vertriebskanal zu finden. Dies gilt insbesondere, wenn es sich um Vertriebsbedingungen handelt, die sich auf spezifische Funktionalitäten des Internetvertriebs beziehen, für die sich im stationären Vertrieb kein Äquivalent finden lässt.

415 Ein solcher Fall ist hier gegeben. Preisvergleichsmaschinen mit der Möglichkeit für Endkunden, sich für ein gesuchtes Produkt eine Liste der Anbieter nach Maßgabe des jeweils günstigsten Preises übersichtlich zusammenstellen zu lassen, gibt es nur im Internet. Somit haben Händler auch nur im Internet die Möglichkeit, Kunden, die auf solchen Portalen nach den von ihnen angebotenen Produkten suchen, zu erreichen, indem sie diese durch Bereitstellung entsprechender Schnittstellen unterstützen.

416 ASICS Deutschland ist der Ansicht, aus Sicht des Endkunden sei die Art der Nutzung von Preisvergleichsmaschinen und von Online-Marktplätzen dieselbe, und macht weiter geltend, der Verkauf eines Händlers über Online-Marktplätze sei im stationären Vertrieb mit dem Verkauf über einen Verkaufsstand auf einem Floh- oder Wochenmarkt vergleichbar.³⁵⁸ Ein solcher Vergleich kann in Bezug auf die

³⁵⁸ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 17, Bl. 6236 d.A.

Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen nach Auffassung des Bundeskartellamts jedoch nicht angestellt werden.

417 Es ist bereits unzutreffend, dass die „Art der Nutzung“ von Preisvergleichsmaschinen und von Online-Marktplätzen aus Sicht des Endkunden dieselbe ist. Zwar stellen beide dem Endkunden die Möglichkeit einer Einzelproduktsuche, ggf. mit weiteren einschränkenden Suchkriterien, zur Verfügung und zeigen in der daraufhin erstellten Ergebnisliste passende Angebote verschiedener Anbieter an. Würde man dies aber bereits ausreichen lassen, um eine Plattform aufgrund der „Art der Nutzung“ mit Online-Marktplätzen zu vergleichen, so wäre letztlich jede Suchmaschine darunter zu fassen. Auch *Google Natural Search* bietet eine solche Suchmöglichkeit und zeigt in der Ergebnisliste u.a. Links zu Angeboten verschiedener Anbieter an. Suchfunktionen sind im Internet notwendig, damit Endkunden in der Fülle der Angebote die für sie passenden überhaupt finden können. Folglich stellt auch eine Preisvergleichsmaschine eine solche Suchmöglichkeit bereit. Darüber hinaus muss aber berücksichtigt werden, welche weiteren Funktionen ein Online-Marktplatz im Vergleich zu einer Preisvergleichsmaschine aus Endkundensicht erfüllt. Hier bestehen durchaus Unterschiede.

418 Bei einem Einkauf über einen Online-Marktplatz erfolgt die Abwicklung des Kaufs, d.h. die Bezahlung, der Versand sowie ggf. auch Retouren, nach den dort jeweils geltenden einheitlichen Konditionen. Der Online-Marktplatz steht aus Sicht vieler Endkunden für die Gewähr dieser einheitlichen Rahmenbedingungen. Häufig ist dies der vorrangige Grund für einen Einkauf über einen solchen Marktplatz. Hingegen steht bei einer Preisvergleichsmaschine für den Endkunden primär die Suchmöglichkeit im Vordergrund. Er gelangt über die Suchergebnisliste in die selbständigen Online-Shops der jeweiligen Anbieter. Der Einkauf wird dort getätigt und nach den dort jeweils geltenden Bedingungen abgewickelt, die sehr unterschiedlich sein können. Die Preisvergleichsmaschine ist aus Sicht des Endkunden daher primär ein „Vermittler“ geeigneter Angebote, der mit der weiteren Abwicklung des Kaufs nichts zu tun hat. In Anbetracht dessen können Preisvergleichsmaschinen und Online-Marktplätze hier nicht als miteinander vergleichbar angesehen werden.

419 Erst recht kann vor diesem Hintergrund die Unterstützung einer Preisvergleichsmaschine durch einen Händler nicht mit einem Verkaufsstand in einem Einkaufszentrum bzw. auf einem Floh- oder Wochenmarkt verglichen werden. Dies scheidet hier schon deshalb aus, weil der Händler nicht auf der Preisvergleichsmaschine verkauft, sondern dort nur ein Hinweis auf das von ihm in seinem selbständigen – den Qualitätsanforderungen des Herstellers entsprechenden – Online-Shop vorhandene Angebot erfolgt, indem in den Suchergebnislisten entsprechende Links angezeigt werden.

420 Andere und passende Vergleiche mit Elementen des stationären Vertriebs sind nicht ersichtlich. Eine Äquivalenzprüfung kann daher hinsichtlich des Verbots der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen nicht vorgenommen werden.

(2) Keine Nivellierung der Effizienzen des Internetvertriebs

421 Ein Zulässigkeit nach Maßgabe des Äquivalenzprinzips kann auch hier nicht damit begründet werden, dass die Unterschiede zwischen Online-Vertrieb und stationärem Vertrieb das Per-se-Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen rechtfertigen bzw. es der Herstellung gleichwertiger Bedingungen für diese beiden Vertriebswege diene.

422 Genau dies macht ASICS Deutschland jedoch geltend und trägt vor, durch das Verbot der Nutzung von Preisvergleichsmaschinen würden für Online-Händler Kriterien geschaffen, die denen für stationäre Händler äquivalent seien. Auch stationäre Händler seien nur begrenzt räumlich bekannt und könnten auf ihr Geschäft nur durch Werbemaßnahmen, Flyers, Mailings etc. aufmerksam machen. Hingegen sei es ihnen untersagt, Preisvergleichsmaschinen für ihr stationäres Geschäft zu nutzen.³⁵⁹

423 Diese Argumentation geht nach Ansicht des Bundeskartellamts fehl. Wie oben bereits ausgeführt³⁶⁰, ist das Äquivalenzprinzip im Wesentlichen ein Korrektiv zur Möglichkeit des Anbieters, in einer vertikalen Vereinbarung auch Kriterien für die Nutzung des Internets durch die Händler vorzusehen. Es soll sicherstellen, dass die insoweit geltenden Anforderungen den im stationären Vertrieb geltenden Anforderungen „insgesamt gleichwertig“ sind und Online-Verkäufe der Händler nicht durch strengere Kriterien eingeschränkt oder unterbunden werden. Dieser Schutzzweck würde ad absurdum geführt, wenn allein unter Verweis darauf, dass es eine bestimmte internet-spezifische Funktionalität offline nicht gibt, diese zwecks Schaffung äquivalenter Bedingungen pauschal verboten werden könnte.

424 Dies gilt umso mehr, wenn es – wie hier – um eine Suchfunktion im Internet geht, die in besonderem Maße zu einer erhöhten Angebotstransparenz für die Endverbraucher beiträgt. Preisvergleichsmaschinen bieten die Möglichkeit, Angebote für ein bestimmtes Produkt zu suchen und nach dem Kriterium des Preises zu filtern. Sie tragen damit erheblich zu der mit dem Internethandel verbundenen Reduzierung der Suchkosten für Endkunden bei. Mit wenigen Klicks erlangen sie einen Überblick über eine Vielzahl von Angeboten für ein Produkt und über die Preissetzung der jeweiligen Anbieter. Die Händler können von diesen Kunden gefunden werden, wenn sie die Preisvergleichsmaschinen durch entsprechende Schnittstellen unterstützen und so ihre

³⁵⁹ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 8, Bl. 6227 d.A.

Reichweite erhöhen. Durch ein pauschales Verbot von Preisvergleichsmaschinen unabhängig von deren qualitativer Ausgestaltung würden diese mit dem Vertrieb über das Internet verbundenen Effizienzen zerstört.

425 In Anbetracht dessen kann es nicht nach der Vertikal-GVO freigestellt sein, wenn ein Hersteller die Reichweite seiner online tätigen Händler auf die Reichweite der stationär tätigen Händler reduziert, um so „gleichwertige“ Bedingungen zu schaffen. Ebenso wie das von ASICS Deutschland vorgebrachte Argument, dass auch im stationären Vertrieb der begrenzte Einzugsbereich der Händler keine Kernbeschränkung begründe³⁶¹, lässt dies außer Betracht, dass sich die Voraussetzungen für die Auffindbarkeit der Händler bzw. ihrer Angebote online und stationär grundlegend unterscheiden. Weil Kunden im Internet territorial mehr oder weniger unbegrenzt einkaufen (können), stehen ihnen für ein gesuchtes Produkt eine Fülle von Angeboten bzw. Online-Shops zur Verfügung, unter denen sie das Angebot eines bestimmten Händlers erst einmal finden müssen. Es ist daher im Rahmen des Internetvertriebs von besonderer Bedeutung für einen Händler die Auffindbarkeit seines Online-Angebots für diese Kunden zu verbessern, indem er z.B. Preisvergleichsmaschinen unterstützt. Hingegen kaufen Kunden stationär in einem begrenzten Radius ein und es gibt folglich für ein von ihnen gesuchtes Produkt weniger Angebote bzw. Ladengeschäfte. Hier ist es für einen Händler also generell leichter, von einem Kunden gefunden zu werden.

c) Keine Einordnung als Qualitätsanforderung

Das Vorliegen einer Beschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO kann auch nicht mit der Begründung ausgeschlossen werden, dass es sich bei dem Per-se-Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen um eine Qualitätsanforderung im hier relevanten Sinne³⁶² handelt. Dies ist nicht der Fall.

426 Wie bereits dargelegt, ist an der Schnittstelle zur Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO – d.h. für die Frage, ob eine wesentliche Beschränkung von Internetverkäufen der Händler gleichwohl von der Gruppenfreistellung nach der Vertikal-GVO erfasst wird – nicht jede Regelung, die das „Wie“ des Vertriebs betrifft, gleichzeitig auch eine Anforderung an die Qualität des Vertriebs. Vielmehr ist an dieser Stelle zu verlangen, dass Gründe dafür ersichtlich sind, dass die konkrete Vorgabe objektiv, d.h. unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Endkunden der Sicherung oder Verbesserung der Qualität des Vertriebs dienen kann. Das hier in Rede stehende Verbot ist keine solche Qualitätsanforderung. Es gilt unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der jeweiligen Preisvergleichsmaschine und ist damit genereller Natur.

³⁶⁰ Vgl. Rdn. 335 ff..

³⁶¹ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 8, Bl. 6227 d.A.

Im Ergebnis wird den im ASICS-Vertriebssystem tätigen Händlern untersagt, online an Endkunden zu verkaufen, die über solche Portale, die ihnen insbesondere preisgünstige Angebote auflisten, eine Produktsuche durchführen. Qualitative Erwägungen, wonach dies zu einer Sicherung oder Verbesserung der Vertriebsqualität beitragen könnte, sind nicht ersichtlich.

427 ASICS Deutschland verweist insoweit im Wesentlichen auf die Gründe, die auch für das Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze angeführt wurden. Ebenso wie Online-Marktplätze böten Preisvergleichsportale nur eine Aufstellung einzelner Produkte an, ermöglichten keinen unmittelbaren Zugang zu den Produkten und der Identität des Verkäufers und gestatteten dem Kunden keinen Überblick über ein seinen individuellen Bedürfnissen entsprechendes Produktportfolio.³⁶³ Diese Argumente scheinen auf der Annahme zu beruhen, dass die Produkte „vom“ Online-Marktplatz verkauft werden. Der eigentliche Geschäftsabschluss erfolgt jedoch zwischen Endkunde und dem jeweiligen Händler. Die Produkte werden also „über“ einen Online-Marktplatz, d.h. von einem dort vertretenen Händler verkauft. Dies gilt erst recht in Bezug auf Preisvergleichsmaschinen. Ihre Funktion ist grundsätzlich aus Händlersicht auf die Vermittlung von potentiellen Kunden und aus Endkundensicht auf die Vermittlung geeigneter Angebote beschränkt. Mit der Kaufabwicklung haben sie hingegen nichts zu tun.

428 Das Per-se-Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen vermögen die vorstehend genannten Gründe jedenfalls nicht zu rechtfertigen. Im Einzelnen:

(1) Produktpräsentation: Einzelproduktsuche und Ausgestaltung der Suchergebnisliste

429 ASICS Deutschland hat geltend gemacht, dass die Angebote der Händler auf Preisvergleichsmaschinen über eine Einzelproduktsuche gefunden werden und dementsprechend in der Ergebnisliste eine Vielzahl von Einzelangeboten untereinander gezeigt werden. Dies wird als „Schuhkartonprinzip“ bezeichnet und mit stationären Geschäften verglichen, in denen Schuhe nicht in Regalen ausgestellt, sondern lediglich Schuhkartons übereinander gestapelt sind. Eine solche Produktpräsentation sei nicht angemessen und nach den Regelungen des ASICS-Vertriebssystems nicht gestattet.

430 Bereits der Vergleich einer auf eine Einzelproduktsuche hin erstellten Ergebnisliste mit einem Geschäft, in dem die Lafschuhe nicht im Regal ausgestellt, sondern lediglich in Kartons übereinander gestapelt werden, ist jedoch unzutreffend. Die Ergebnisliste beinhaltet gerade nicht die Angebote verschiedener Produkte in einem Ladengeschäft,

³⁶² Vgl. Rdn. 340 ff..

³⁶³ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 17, Bl. 6236 d.A.

sondern Verweise in Form von Links auf die Angebote eines - nämlich des gesuchten - Produkts von verschiedenen Händlern.

431 Aber auch im Übrigen überzeugt dieser Einwand nicht und vermag bei genereller Betrachtung eine Einordnung als Qualitätsanforderung nicht zu rechtfertigen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das nahezu unbegrenzte Produktangebot im Internet den Endkunden in der Regel zwingt, seine Suche möglichst rasch auf konkrete Produkte einzuengen und nicht nach Produktgruppen oder gar Sortimenten zu suchen, da er sonst zu viele Angebote erhalten würde. Die Möglichkeit, nach bestimmten Einzelprodukten zu suchen, vereinfacht seine Suche insoweit erheblich und trägt damit maßgeblich zur Reduzierung seiner Suchkosten bei.³⁶⁴ Da Preisvergleichsmaschinen von Endkunden vor allem dann genutzt werden, wenn sie sich einen Überblick über die Preissetzung für ein bestimmtes Produkt verschaffen wollen, tragen die dortigen Suchfunktionen darüber hinaus erheblich zur Preistransparenz bei.

(a) *Auflistung von Händlerangeboten mit Preisangabe in der Suchergebnisliste*

432 Vor diesem Hintergrund ist die bloße Auflistung der Links, die zu den zur Suchanfrage passenden Händlerangeboten führen, ebenso wie die Angabe der von den Händlern geforderten Preise in einer Ergebnisliste keine Produktpräsentation. Vielmehr handelt es sich lediglich um die Ergebnisse der vom Endkunden auf der Preisvergleichsmaschine gestellten Suchanfrage, nämlich zum einen die Angabe der Händler, die das gesuchte Produkt anbieten, und zum anderen die Angabe des jeweiligen Preises. Dem Endkunden wird schlicht mitgeteilt, welche Händler das gewünschte Produkt zu welchem Preis verkaufen.³⁶⁵

433 Präsentiert werden die Produkte erst „einen Klick weiter“, d.h. wenn der Endkunde den in der Ergebnisliste hinterlegten Link anklickt und so zum eigentlichen Angebot gelangt, wo in der Regel die Eigenschaften und die Qualität des Produkts beschrieben werden. Erst dort kann das Produkt vom Endkunden gekauft werden. Hingegen „vermittelt“ die Preisvergleichsmaschine ihm die Angebote nur in der Weise, dass sie diese und die entsprechenden Links in der Suchergebnisliste anzeigt. Dies ist dem Endkunden auch bewusst. Er weiß schließlich, dass er das gewünschte Produkt erst kaufen kann, wenn

³⁶⁴ Vgl. insoweit auch BGH, Urteil vom 17. Juli 2003, I ZR 259/00 „Paperboy“: „...Ohne die Inanspruchnahme von Suchdiensten und deren Einsatz von Hyperlinks (gerade in der Form von Deep-Links) wäre die sinnvolle Nutzung der unübersehbaren Informationsfülle im World Wide Web praktisch ausgeschlossen. ...“.

³⁶⁵ Ähnlich verhält es sich im Übrigen, wenn der Endkunde eine Einzelproduktsuche nicht über die Suchmaschine einer Preisvergleichsseite, sondern über eine allgemeine Suchmaschine wie z.B. www.google.de durchführt. Auch dort erhält er als Ergebnis seiner Suche eine Auflistung der Links, unter denen er in der Regel zu entsprechenden Produktangeboten verschiedener Händler gelangt.

er über den von ihm in der Ergebnisliste ausgewählten Link zum konkreten Angebot des Händlers geht.

(b) *Zusätzliche produktbezogene Angaben in der Suchergebnisliste*

434 Die Beschlussabteilung verkennt nicht, dass die Ergebnislisten auf Preisvergleichsmaschinen zusätzlich zum Link auf das jeweilige Händlerangebot meist noch weitere Angaben enthalten, die über die bloße Benennung des Händlers und des Preises hinausgehen und teilweise produktbezogen sind wie z.B. ein Foto des Produkts oder Teile der Produktbeschreibung. Da die Suchergebnisse auf den einzelnen Seiten der Ergebnisliste jeweils zusammengefasst dargestellt werden, kann dies dazu führen, dass etwa Fotos oder Produktbeschreibungen variieren je nachdem, von welchem Anbieter sie eingestellt wurden.

435 Allerdings werden Preisvergleichsmaschinen im Gegensatz zu Online-Marktplätzen in der Regel weder von privaten Verkäufern genutzt noch werden dort gebrauchte Produkte angezeigt. Es wird somit auf der Seite einer Preisvergleichsmaschine selbst bei einer ersten und hinsichtlich der Art der Angebote uneingeschränkten Suchanfrage eines Endkunden kaum oder gar nicht vorkommen, dass in der Ergebnisliste z.B. Produktbeschreibungen gewerblicher und privater Händler oder Fotos neuer und gebrauchter Produkte nebeneinander sichtbar sind. Vielmehr wird es sich bei den unterschiedlich ausgestalteten Angeboten, die in der Ergebnisliste einer Preisvergleichsmaschine angezeigt werden könnten, regelmäßig um Angebote für neue Ware von gewerblichen Händlern handeln.

436 In Anbetracht dessen erscheint es fraglich, ob eine unangemessene Produktpräsentation hier überhaupt in Betracht kommt, selbst wenn man aufgrund der zusätzlichen Produktangaben die zusammenfassende Darstellung der Angebote in der Suchergebnisliste als eine Art „verlängertes Schaufenster“ ansehen würde. Jedenfalls aber vermag dies kein Per-se-Verbot von Preisvergleichsmaschinen zu begründen.

437 Insoweit ist zunächst zu beachten, dass die Darstellung in einer solchen Ergebnisliste nicht mit der Produktpräsentation innerhalb eines, den Anforderungen des ASICS-Vertriebssystems entsprechenden Geschäfts verglichen werden kann. Es handelt sich bei den Suchergebnissen vielmehr um Angebote des gesuchten Produkts von verschiedenen Händlern. Endkunden begegnen jedoch online wie offline sehr vielfältigen Produktangeboten.

- *Vielfältigkeit der online und offline zur Verfügung stehenden Angebote*

438 Ein Endkunde, der sich ins Internet begibt, um dort Waren zu kaufen, sieht sich sehr verschiedenartigen Angeboten gegenüber. So verkaufen gewerbliche Händler dort

nicht nur neue, sondern häufig auch gebrauchte Produkte bzw. Produkte, bei denen es sich um Retouren anderer Kunden handelt. Ebenso verkaufen private Personen über das Internet gebrauchte und teilweise auch neue Artikel. Die Online-Shops, die der Endkunde finden kann, sind ebenfalls sehr unterschiedlich. Sie können von sehr hochwertig bis sehr einfach ausgestaltet sein und unterscheiden sich u.a. hinsichtlich der Möglichkeiten der Produktdarstellung sowie der Menüführung. Auch die Geschäftskonzepte variieren. So gibt es Online-Shops, die vergleichbar einem Fachhändler nur bestimmte Produkte oder Produktgruppen anbieten, und Online-Shops, die ähnlich einem Warenhaus, mehrere verschiedene Produktgruppen führen. Manche Shops vertreiben ihre Produkte auch im Rahmen besondere Vertriebsformate, z.B. in Online-Versteigerungen.

439 Nicht anders verhält es sich, wenn ein Endkunde stationär einkauft. Auch dort sind die vorhandenen Angebote sehr verschieden. So gibt es neben Fachhändlern und Kaufhäusern auch herstellereigene Geschäfte und Outlet-Stores. Ferner trifft der Endkunde auf Räumungs- und Sonderverkäufe und – zumindest gelegentlich – auf Märkte oder Flohmärkte, auf denen auch private Verkäufer mit gebrauchten oder auch neuen Artikeln zu finden sind.

440 Diese Vielfältigkeit der dem Endkunden grundsätzlich zur Verfügung stehenden Angebote ist auch von Herstellern, die einen selektiven Vertrieb einrichten, zunächst hinzunehmen. Dies gilt insbesondere im Internet, wo es einer der spezifischen Vorteile für den Endkunden ist, dass er sich mit wenigen Klicks Angebote, die seinen Suchkriterien entsprechen, übersichtlich zusammenfassen lassen kann. Dass Endkunden stets ausschließlich die von autorisierten Händlern angebotenen Produkte suchen und finden, kann ein Hersteller somit ohnehin nicht sicherstellen. Zudem kann vor diesem Hintergrund unterstellt werden, dass ein Endkunde durchaus in der Lage ist, in der Ergebnisliste, die von einer Preisvergleichsmaschine für eine entsprechend weit gefasste Suchanfrage für ihn erstellt wurde, zwischen den verschiedenartigen Angeboten und hieraus folgend der möglicherweise unterschiedlichen Art der produktbezogenen Angaben zu differenzieren.

- *Möglichkeit einer fehlerhaften Zuordnung zum Selektivvertrieb*

441 Folglich kann eine inadäquate Produktdarstellung aufgrund der Nennung des Angebots eines autorisierten Händlers in einer Ergebnisliste mit zusätzlichen (produktbezogenen) Angaben allenfalls angenommen werden, wenn die Möglichkeit besteht, dass der Endkunde abweichende - d.h. den selektiven Auswahlkriterien nicht genügende - Angebote fehlerhaft dem Selektivvertrieb des Herstellers zuordnet und dadurch die einheitliche Produktdarstellung innerhalb dieses Selektivvertriebs beeinträchtigt werden

könnte. Sofern dies in Bezug auf Preisvergleichsmaschinen überhaupt in Betracht kommt, genügt allein der Umstand, dass solche abweichenden Angebote in einer derartigen Ergebnisliste erscheinen, hierfür jedoch nicht.

442 Vielmehr setzt eine solche fehlerhafte Zuordnung voraus, dass der Endkunde seine Suche auf solche „selektiven“ Produktangebote beschränkt hat. Sieht der Endkunde nach einer solchen Einschränkung weiterhin abweichende Angebote, so könnte er auch diese dem selektiven Vertriebssystem zurechnen. Beim stationären Einkauf erfolgt eine solche Beschränkung auf bestimmte Angebote, indem der Endkunde entsprechende (Fach-) Geschäfte oder Kaufhäuser aufsucht. Bei der Suche nach geeigneten Angeboten im Internet gibt er entsprechende einschränkende Suchkriterien ein. Die Einengung der Produktsuche kann in beiden Vertriebskanälen von vorneherein oder stufenweise im Rahmen des Kauf- bzw. Suchprozesses vorgenommen werden.

443 Die Frage, ob Endkunden, die eine Produktsuche über eine Preisvergleichsmaschine vornehmen, ihre Suche tatsächlich schon hier auf „selektive“ Angebote – d.h. auf Angebote von autorisierten Händlern – beschränken würden, oder ob ihnen nicht im Hinblick darauf, dass regelmäßig nur Angebote neuer Ware von gewerblichen Händlern angezeigt werden, der Preis als alleiniges Suchkriterium genügt, kann insoweit dahinstehen. Eine adäquate Produktpräsentation kann jedenfalls durch eine entsprechende Anpassung der Suchnavigation gewährleistet werden. Mithin kann ein Per-se-Verbot (aller) Preisvergleichsmaschinen weder mit der Möglichkeit der Einzelproduktsuche noch mit der Ausgestaltung der Ergebnisliste begründet werden.

(c) *Gewährleistung der Sortimentsbreite*

444 Die von den Händlern zu gewährleistende Sortimentsbreite wird durch die Darstellung von Einzelprodukten in der Ergebnisliste einer Preisvergleichsmaschine ebenfalls nicht beeinträchtigt. Die Preisvergleichsmaschine zeigt dem Endkunden auf seine Suchanfrage lediglich – sortiert nach dem jeweils günstigsten Preis – passende Angebote und die Links zu diesen an. In den Kauf des Produkts als solchen ist die Preisvergleichsmaschine hingegen nicht eingebunden. Dies ist auch dem Endkunden bekannt. Er weiß, dass er über die von der Preisvergleichsmaschine gefundenen Suchergebnisse mit weiteren Klicks in den Online-Shop des von ihm ausgewählten Händlers gelangt und sich dort auch das weitere Sortiment anschauen kann. Das Gesamtsortiment ist also auch bei einer Einzelproduktsuche auf einer Preisvergleichsmaschine grundsätzlich nur „einige Klicks“ entfernt.

445 Im Übrigen kann eine Kunde, der sich bereits für ein bestimmtes Laufschuhmodell von ASICS entschieden hat, auch stationär nicht gezwungen werden, sich noch andere

Laufschuhmodelle von ASICS näher anzuschauen, bevor er den Kauf des von ihm ausgewählten Schuhs tätigen darf.

(2) Gewährleistung ordnungsgemäßer Produktinformation und Kundenberatung

446 Des Weiteren macht ASICS Deutschland geltend, dass das Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen der Kundenzufriedenheit, namentlich der Sicherstellung einer korrekten Produktinformation und einer ordnungsgemäßen Kundenberatung diene.³⁶⁶

447 Dieses Vorbringen lässt jedoch außer Betracht, dass die Präsentation der Produkte und die Beratung der Kunden nicht auf der Preisvergleichsseite, sondern erst erfolgen, wenn der Kunde einen Link in der dort erstellten Suchergebnisliste anklickt und so in den Online-Shop des betreffenden Händlers gelangt. Für die Online-Shops der autorisierten Händler können aber konkrete Vorgaben gemacht werden, durch die eine angemessene Produktpräsentation und eine ordnungsgemäße Kundenberatung sichergestellt werden. Dies zeigt sich letztlich auch daran, dass ASICS Deutschland nunmehr selbst über einen eigenen Online-Shop direkt an Endkunden verkauft. Zur Gewährleistung der Kundenzufriedenheit trägt das pauschale Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen daher nicht bei.

(3) Verkauf über eine autorisierte Website eines Händlers

448 Ebenso geht der Einwand, ein Händler, der eine Preisvergleichsmaschine unterstütze, verkaufe über eine nicht autorisierte Website, fehl.³⁶⁷ Ein Kunde, der ein Produkt über eine Preisvergleichsmaschine sucht, tätigt den Kauf erst, wenn er eines der in der Ergebnisliste angezeigten Ergebnisse anklickt und so in den Online-Shop des betreffenden Händlers weitergeleitet wird. Mithin verkauft er auch an solche Kunden in seinem Online-Shop und damit über eine autorisierte Website.

449 Würde dieser Argumentation von ASICS Deutschland gefolgt, so müsste auch der Kauf eines Kunden, der das Angebot des Händlers über eine Suche auf einer allgemeinen Suchmaschine wie *Google Natural Search* findet, als ein Verkauf über die Website von Google angesehen werden.

(4) Keine Beschränkung des unmittelbaren Zugangs zu Produkten und Verkäufers

450 Schließlich greift auch der von ASICS Deutschland erhobene Einwand nicht durch, dass ein Endkunde, der online über eine Preisvergleichsmaschine einkaufe, keinen unmittelbaren Zugang zu den Produkten und dem Verkäufer habe. ASICS Deutschland hat hierzu vorgetragen, dass der Endkunde sich erst durch mehrere Anwendungen

³⁶⁶ Vgl. Schreiben v. 3.12.2014, S. 10, 15, Bl. 6229, 6234 d.A.

klicken müsse, bis er die Website eines Händlers erreiche, auf der die Produkte angemessen dargestellt werden, und er wisse, wer der Verkäufer sei.³⁶⁸

451 ASICS Deutschland verkennt insoweit, dass Endkunden sich bei einem Kauf im Internet in der Regel auch dann „durch mehrere Anwendungen klicken“ müssen, wenn sie nicht über eine Preisvergleichsmaschine zum Online-Shop bzw. Online-Angebot eines Händlers gelangen. In diesem Fall führen sie nämlich meist zunächst auf einer allgemeinen Suchmaschine wie z.B. auf www.google.de oder aber auf einem Online-Marktplatz eine Produktsuche durch, um über die so generierte Ergebnisliste einen passenden Händlershop zu finden. Dieses Vorgehen erfordert aber grundsätzlich auch nicht weniger Klicks, als wenn sie ihre Suche auf einer Preisvergleichsmaschine beginnen und von dort zu entsprechenden Online-Shops bzw. Online-Angeboten der Händler geleitet werden. Ebenso wie bei einer Suche auf einer Preisvergleichsmaschine wissen die Kunden auch bei Durchführung einer solchen Suche am Anfang noch nicht, wer am Ende der Verkäufer sein wird. Sie erhalten in jedem Fall erst eine Ergebnisliste und müssen von dort weiter klicken zu dem Händlerangebot, das sie letztendlich auswählen.³⁶⁹

(5) Keine Regelung zum Schutz des Markenimages

452 Ein Per-se-Verbot von Preisvergleichsmaschinen ist ferner keine Regelung, die generell dem Schutz des Images der Herstellermarke dient, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt eine Einordnung als Qualitätsanforderung nicht in Betracht kommt.

453 Allerdings heißt es in den Leitlinien, dass vertikale Beschränkungen zur Schaffung eines Markenimages beitragen „können“, indem den Händlern Standards zur Sicherung der Produkteinheitlichkeit und Produktqualität auferlegt werden. Hierdurch könne die Attraktivität eines Produkts für den Endverbraucher erhöht und der Absatz eines Produkts gesteigert werden.³⁷⁰ Aus Sicht des Bundeskartellamts ist ein solcher Verweis auf den Schutz des Markenimages unter Berücksichtigung der Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV aber nur dann zulässig, wenn die erhöhte

³⁶⁷ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 18 f., Bl. 6237 f. d.A.

³⁶⁸ Vgl. Schreiben von ASICS Deutschland vom 5.11.2012, S. 16, Bl. 2298 d.A..

³⁶⁹ Im Übrigen geht das Argument im hier in Rede stehenden Fall auch schon deshalb fehl, weil im Vertriebssystem 1.0 auch im stationären Bereich von den Händlern nicht gefordert wurde, ASICS-Produkte im Erdgeschoss in unmittelbarer Nähe des Eingangsbereichs zu präsentieren. Vielmehr wurde es hier von ASICS Deutschland hingenommen, dass Kunden sich durch das Ladengeschäft bewegen und ggf. auch in ein anderes Stockwerk begeben müssen, um das gewünschte Produkt zu finden. Zudem kommen Kunden, die stationär einkaufen, auf dem Weg zum dem Geschäft, in dem sie den Kauf schließlich tätigen, möglicherweise an anderen Geschäften vorbei, und schauen dort nach dem gesuchten Produkt. Bei einem stationären Einkauf weiß der Kunde also ebenfalls nicht immer von Anfang an, wer am Ende der Verkäufer sein wird.

³⁷⁰ Vgl. Tz. 107 lit. i) LL.

Attraktivität des Produkts und die damit verbundene Absatzsteigerung auch für die Verbraucher vorteilhaft sind.

454 Häufig wird von Herstellern geltend gemacht, ein Per-se-Verbot internetsspezifischer Vertriebs- und Suchformate wie etwa Preisvergleichsmaschinen seien erforderlich, um ihre Produkte vor einer Verschleuderung („Verramschung“) zu schützen. Mittels derartiger Suchformate würden ihre Produkte unter Ausnutzung des hohen Werbewerts der Marke zu erheblich reduzierten Preisen verkauft und somit in einer das Markenimage schädigenden Weise verschleudert („verramscht“). Teilweise wird weitergehend geltend gemacht, aufgrund der Preisreduzierungen werde das Qualitätsimage der Marke beeinträchtigt, da Endkunden davon ausgingen, dass die Produkte dieser Marke qualitativ schlechter geworden seien. Diese Argumentation vermag das in Rede stehende pauschale Verbot, Preisvergleichsmaschinen zu unterstützen, indes nicht zu begründen.

(a) *Keine generelle Markenbeeinträchtigung durch reduzierte Preise*

455 Niedrige oder reduzierte Wiederverkaufspreise für Markenprodukte können nicht generell als markenschädigend angesehen und daher unter Verweis auf den Schutz des Markenimages unterbunden werden. Andernfalls würde durch die Hintertür die durch die GWB-Novelle 1973 aufgehobene Preisbindung für Markenartikel wieder eingeführt oder jedenfalls ein „Mindestpreisniveau für Markenartikel“ etabliert.

456 Es trifft zwar zu, dass Unternehmen in ein Markenimage investieren, um ihre Produkte, die in Funktion und Ausstattung denen der Wettbewerber ähneln, von diesen zu differenzieren. Solche Investitionen lohnen sich, wenn aufgrund dieser Differenzierung der Wettbewerb reduziert wird und ein höherer Preis erzielbar ist. Dies ist der Fall, wenn der Endkunde die Marke z.B. mit hoher Produktqualität, Nachhaltigkeit, Sportlichkeit oder einem modernen Lebensstil verknüpft oder durch Werbebotschaften positive Gefühle mit der Marke assoziiert und das Markenimage für ihn daher einen Wert darstellt, für den er bereit ist, einen Preisaufschlag zu bezahlen. Eine insoweit starke Markenbindung kann dazu führen, dass der Markenhersteller und seine Händler höhere Endverbraucherpreise am Markt durchsetzen können. Der Markenhersteller hat jedoch keinen Anspruch auf einen durch hohe Preise gewährleisteten „Return of Investment“ für seine Werbeausgaben. Aus Sicht des Endkunden bedarf das Markenimage jedenfalls in der Regel keines Schutzes durch systematisch erhöhte Wiederverkaufspreise, die durch vertikale Wettbewerbsbeschränkungen abgesichert werden. Vielmehr berücksichtigt er im Rahmen seiner Kaufentscheidung neben dem Preis noch weitere Kriterien und wählt letztlich ein Produkt, bei dem die Relation von

Produkteigenschaften, Service, Image und Preis entsprechend seiner Präferenzen optimal ist.

457 Sofern durch ein Per-se-Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen ausschließlich die im Hinblick auf den Wert der Marke ohnehin erhöhten Preise abgesichert oder sogar weiter erhöht werden sollen, kann dies somit nicht generell mit dem Schutz des Markenimages begründet werden. Dies widerspräche letztlich der Ratio, die der bisherigen Rechtsprechung des EuGH zu der Frage zugrunde liegt, wann selektive Vertriebssysteme eine Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV darstellen. Danach wird die mit derartigen Selektivvertrieben verbundene Einschränkung des Preiswettbewerbs hingenommen, wenn sie durch eine Stärkung eines andere Faktoren – namentlich die Qualität – betreffenden Wettbewerbs aufgewogen wird.³⁷¹ Allein die Reduzierung des Preiswettbewerbs ist danach nicht zulässig.

458 Der Strategie von Herstellern, ein solches Vorgehen gleichwohl mit dem Markenschutz zu begründen, hat der EuGH in der Entscheidung *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* eine klare Absage erteilt. Danach ist der „Schutz des Prestigecharakters“ kein legitimes Bedürfnis, das eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung in einem selektiven Vertriebsvertrag objektiv rechtfertigen könnte.³⁷² Nicht einmal bei Prestigewaren lässt also der Schutz ihres luxuriösen, d.h. hochpreisigen Images eine Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 1 AEUV entfallen. Dann aber kann bei Produkten, denen kein solcher Prestigecharakter zukommt, allein das Ziel der Absicherung erhöhter Wiederverkaufspreise auch nicht die generelle Annahme rechtfertigen, dass die betreffende Klausel der Sicherung oder Verbesserung der Vertriebsqualität dient und somit qualitativer Natur ist.

459 Soweit ASICS Deutschland meint, die vorgenannte Entscheidung des EuGH betreffe ein Internetverbot und passe daher nicht auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt³⁷³, verkennt sie wiederum, dass Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO schon nach seinem Wortlaut nicht nur das Verbot, sondern auch (wesentliche) Beschränkungen von Online-Verkäufen der in einem selektiven Vertriebssystem tätigen Händler erfasst.³⁷⁴

(b) *Keine generelle Verminderung des Qualitätsimages durch reduzierte Preise*

460 Ferner trifft es nicht zu, dass es bei einer Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen durch die Händler aufgrund eines Nebeneinanders von Qualitäts- und Preiswettbewerb

³⁷¹ Vgl. EuGH, Urteil vom 25.10.1977, Rs. 26/76, Slg. 1977, 1875, Rn. 21 – „Metro I“, Urteil vom 25.10.1983, Rs. 107/82, Slg. 1983, 3151, Rn. 33 – „AEG-Telefunken“.

³⁷² Vgl. EuGH, Urteil vom 13.10.2011, Rs. C-439/09, Rz. 46 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

³⁷³ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 9 f., Bl. 6228 f. d.A.

³⁷⁴ Vgl. Rdn. 326 ff.

zwangsläufig zu einer Verminderung des Qualitätsimages einer Marke kommt. Ein verständiger Endkunde schließt nicht allein vom Preis auf die Qualität der Ware und hält folglich einen zu einem niedrigen Preis angebotenen Artikel nicht zwangsläufig für geringwertig.³⁷⁵ Vielmehr sind Endkunden an Preisaktionen gewöhnt und fassen sie als günstige Gelegenheit auf, ein Markenprodukt möglichst preiswert zu erwerben („Schnäppchenkauf“). Zudem ist ihnen bekannt, dass gerade auf Preisvergleichsmaschinen in der Regel sehr günstige Angebote für ein gesuchtes Produkt erscheinen, da die Händler, indem sie niedrige Preise setzen, erreichen können, dass sie in der Ergebnisliste weiter oben genannt werden.

461 Dass es hierdurch nicht zu einer Verminderung des Qualitätsimages einer Marke kommt, gilt jedenfalls bei gelegentlichen Preisreduzierungen eines Händlers, bei denen nur einzelne Produkte im Preis herabgesetzt werden oder die Preisreduzierungen zeitlich befristet sind. Anders kann dies ggf. zu beurteilen sein, wenn aufgrund von Ausmaß und Dauer der Preisaktionen des Händlers für einen verständigen Endkunden der Eindruck entstehen kann, die betroffenen Produkte oder sogar sämtliche Produkte dieser Marke seien qualitativ schlechter geworden. Dies könnte z.B. der Fall sein, bei einer dauerhaften Niedrigpreisstrategie für sämtliche Produkte oder zumindest für den weit überwiegenden Teil der Produkte einer Marke.

462 Ein Per-se-Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen kann dies bei genereller Betrachtung indes nicht begründen. Zum einen kann einer solchen generellen Niedrigpreisstrategie im Rahmen eines Selektivvertriebs in der Regel bereits durch die Auswahl der autorisierten Händler nach qualitativen Kriterien in Bezug auf die Produktpräsentation und die Beratung vorgebeugt werden. Zudem kann sich der Hersteller – so auch ASICS Deutschland – gegenüber autorisierten Händlern, die tatsächlich eine solche möglicherweise markenschädigende Preispolitik verfolgen, vertragliche Sanktionsmöglichkeiten vorbehalten.

463 Zum anderen kommt es für die Frage, ob eine das Qualitätsimage einer Marke beeinträchtigende dauerhafte Niedrigpreisstrategie vorliegt, nicht darauf an, ob auf einer Preisvergleichsseite dauerhaft Produkte der betreffenden Marke zu reduzierten Preisen zu finden sind. Es genügt also nicht, dass stets einer der vielen Händler, die ihre Online-Angebote mit der Preisvergleichsmaschine verknüpft haben, das betreffende Markenprodukt im Preis reduziert hat. Entscheidend ist vielmehr die jeweilige Preisgestaltung der einzelnen Händler. Auch im stationären Vertrieb käme niemand auf die Idee, ein Einkaufszentrum oder eine Fußgängerzone als Discounter mit dauerhafter Niedrigpreisstrategie zu qualifizieren, wenn über alle dort ansässigen

³⁷⁵ Vgl. BGH, Urteil vom 6.10.1983, I ZR 39/83, GRUR 1984, 204.

Geschäfte sich für selektiv vertriebene Produkte stets ein Aktionspreis finden ließe. Dass der Endkunde die reduzierten Angebote im Internet und konkret auch auf Preisvergleichsseiten aufgrund der spezifischen Suchmöglichkeiten leichter finden kann, stellt aus Sicht des Endkunden gerade einen Vorteil des Interneteinkaufs dar, dessen Beseitigung zum Schutz der Markenimages folglich nicht in seinem Interesse liegt.

464 Aus Sicht des Bundeskartellamts dient der Verweis auf den Schutz des Markenimages zur (qualitativen) Begründung eines pauschalen Verbots der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen durch autorisierte Händler daher hier nur als Vorwand, um den Händlern zu verbieten, ASICS-Produkte im Internet über Portale anzubieten, auf denen sie in besonderem Maße dem ohnehin erhöhten Preiswettbewerb ausgesetzt sind, und sich diesem Preiswettbewerb durch eine entsprechende Preissetzung zu stellen.

(6) Keine Regelung zur Lösung eines Trittbrettfahrer-Problems

465 Darüber hinaus wird im Zusammenhang mit Beschränkungen des Internetvertriebs vielfach argumentiert, dass diese erforderlich seien, um zu verhindern, dass Online-Händler auf den Serviceleistungen des stationären Handels, namentlich der Kundenberatung, Trittbrett fahren (sog. *free-riding*). Die Leitlinien erkennen ebenfalls die Lösung eines Trittbrettfahrer-Problems als mögliche positive Auswirkung einer vertikalen Vereinbarung an.³⁷⁶ Auch ASICS Deutschland macht vorliegend geltend, das in Rede stehende Verbot diene der Vermeidung des Trittbrettfahrens und falle daher unter die Gruppenfreistellung nach der Vertikal-GVO.³⁷⁷ Der Verweis auf ein zu lösendes Trittbrettfahrer-Problem rechtfertigt es jedoch nicht, ein pauschales Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen durch die autorisierten Händler generell als eine Qualitätsanforderung einzuordnen, die von der Gruppenfreistellung nach Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO erfasst wird.

466 Mit Blick auf die zunehmende Vernetzung des Internethandels mit dem stationären Handel ist insoweit zunächst die Frage zu stellen, ob ein solches Problem bei den in Rede stehenden Produkten überhaupt in Betracht kommt. Allgemein nutzen in diversen Produktbereichen mittlerweile viele Endkunden beide Vertriebskanäle parallel. Dabei ist es nicht immer so, dass nur im stationären Handel im Wege einer Beratung oder einer Inaugenscheinnahme des Produkts Informationen eingeholt und auf der Grundlage dieser Informationen alsdann online gekauft wird. Vielfach informieren sich Endkunden auch zunächst im Internet über ein Produkt, tätigen den Kauf dann aber in

³⁷⁶ Vgl. Tz. 107 lit. a) LL.

³⁷⁷ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 21, Bl. 6240 d.A.

einem Ladengeschäft. Außerdem erachten Endkunden es bei vielen Konsumgütern auch nicht immer als erforderlich, sich dazu beraten zu lassen. Ihnen genügen stattdessen die bei einem Internetkauf bestehenden Möglichkeiten. Sie können sich die Ware nach Hause schicken lassen, dort während der Dauer der Widerrufsfrist untersuchen bzw. anprobieren und bei Nichtgefallen zurücksenden. Sofern ein bestimmter Warenwert überschritten ist, ist die Rücksendung häufig sogar kostenfrei. Bei derartigen Produkten haben Endkunden also häufig keinen Anlass, sich vorab bei einem stationären Händler zu informieren.³⁷⁸

467 Letztlich kann die Frage, ob ein erhöhter oder spezifischer Beratungsbedarf besteht, der mit den dem Online-Vertrieb zur Verfügung stehenden Möglichkeiten (noch) nicht erfüllt werden kann, hier aber dahinstehen. Denn die Möglichkeit des Trittbrettfahrens ist kein Problem, das aus der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen durch zugelassene Händler resultiert. Es besteht unabhängig davon und betrifft den Internetvertrieb insgesamt. Zur Lösung eines etwaigen Trittbrettfahrer-Problems müssten statt eines pauschalen Verbots von Preisvergleichsmaschinen daher andere Maßnahmen ergriffen werden.

468 Die Vertikal-GVO und die Leitlinien zeigen hier mögliche Lösungen auf. So kann ein Anbieter beispielsweise von seinen Händlern fordern, dass sie ein oder mehrere stationäre Ladengeschäfte betreiben müssen³⁷⁹, und auf diese Weise sicherstellen, dass alle zugelassenen Händler in einem gewissen Umfang stationäre Beratungskosten tragen müssen. Auf diese Weise werden die stationären Beratungsleistungen des Händlers in seinen Online-Vertrieb „hineingetragen“. Weiterhin besteht die Möglichkeit, dass der Anbieter die Händler mit einer festen Gebühr bei Offline- oder Online-Verkaufsanstrengungen unterstützt, sofern diese mit entsprechenden Kosten verbunden sind.³⁸⁰ Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass ein Hersteller auch für den Internetvertrieb ihrer autorisierten Händler Anforderungen an die von diesen zu erbringenden Beratungsleistungen stellen kann, z.B. durch Vorgaben in Bezug auf eine Beratung per Telefon oder Mail, auf Produktbeschreibungen und einzustellende Produktfotos.

³⁷⁸ Entsprechend weist auch die Europäische Kommission in den Leitlinien darauf hin, dass das Vorliegen eines Trittbrettfahrer-Problems davon abhängt, ob die Verbraucher insgesamt von den zusätzlichen Verkaufsförderungsanstrengungen profitieren, d.h. ob diese Maßnahmen informieren und überzeugen und damit vielen neuen Kunden zugutekommen oder ob sie hauptsächlich Kunden erreichen, die bereits wissen, was sie kaufen wollen, und für die die zusätzlichen verkaufsfördernden Maßnahmen nur eine Preiserhöhung bedeuten (vgl. Fn. 1 zu Tz. 107 LL).

³⁷⁹ Vgl. Tz. 54 LL.

³⁸⁰ Vgl. Tz. 52 lit. d) LL.

(7) Ergebnis

469 Mithin sind qualitative Erwägungen, die das Per-se-Verbot der Unterstützung von
Preisvergleichsmaschinen im bisherigen ASICS-Vertriebssystem begründen könnten,
nicht ersichtlich. Es handelt sich folglich nicht um eine Beschränkung von Internet-
verkäufen der Händler, die als „echte“ Qualitätsanforderung nach der Vertikal-GVO
freigestellt ist. Insbesondere fällt das Verbot auch als Regelung zum Schutz des
Markenimages oder als Regelung zur Lösung eines Trittbrettfahrerproblems nicht aus
dem Anwendungsbereich des Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO.

470 Entgegen der Ansicht von ASICS Deutschland³⁸¹ ergibt sich auch aus Tz. 54 LL keine
andere Beurteilung. Die dortige Aussage bezieht sich explizit auf Drittplattformen, auf
denen sich die Website des Händlers „befindet“. Dies trifft bei Preisvergleichs-
maschinen aber nicht zu, da die Websites der Anbieter mit dieser lediglich verknüpft
sind. Im Übrigen könnte – sofern man allein das Anklicken eines Links auf der
Plattform eines Dritten ausreichen lässt, um unter Verweis auf Tz. 54 LL eine
Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO abzulehnen – im Ergebnis die
Nutzung jeder Suchmaschine, z.B. auch *Google Natural Search*, verboten werden.
Auch in diesem Fall ruft der Endkunde die Website des Händlers dann nämlich über
eine mit Namen und Logo versehene Plattform eines Dritten auf.

d) *Kein Verkauf über eine nicht zugelassene Niederlassung*

471 Unklar ist, ob sich ASICS Deutschland mit dem pauschalen Verweis auf die Gründe für
das Verbot des Verkaufs über einen Online-Marktplatz auch in Bezug auf das Verbot
der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen darauf beruft, dass es sich dabei um
einen Verkauf über eine nicht zugelassene Niederlassung handele, die unter die
Ausnahmeregelung zu Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO falle. Denn die Preisvergleichs-
maschine ist schon keine Verkaufsstelle, sondern sie stellt Kunden, die ein Produkt
suchen, in einer Ergebnisliste passende Angebote bereit und ermöglicht es Händlern,
die diese Suchfunktion unterstützen, potentielle Kunden zu gewinnen. Anders als bei
Online-Marktplätzen werden „auf“ der Preisvergleichsmaschine keine Shops betrieben,
sondern sie sind – wie bereits dargelegt – mit der Preisvergleichsmaschine lediglich
verknüpft.

472 Letztlich kann diese Frage aber offen bleiben. Die Ausnahme für „nicht zugelassene
Niederlassungen“ in Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO ist ohnehin nicht einschlägig. Wie der
EuGH in der Entscheidung *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* klargestellt hat, bezieht
sich die Erwähnung von „nicht zugelassenen Verkaufsstellen“ in Art. 4 lit. c) Vertikal-
GVO nur auf Verkaufsstellen, in denen Direktverkäufe vorgenommen werden, d.h. auf

stationäre Geschäfte. Unter Berücksichtigung der Möglichkeit der Unternehmen, eine Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV zu beantragen, bestehe auch kein Anlass, diese Ausnahme vom Verbot des Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO weit auszulegen und sie auch auf Orte zu erstrecken, an denen die Dienstleistung des Verkaufs über das Internet erbracht werde.³⁸² Demnach stellt schon der Vertrieb über einen Online-Shop eines Händlers keinen Vertrieb über eine nicht zugelassene Niederlassung i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO dar. Erst recht gilt dies für dessen Verknüpfung mit einer Preisvergleichsmaschine.

473 Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung ist es, dem Hersteller die Möglichkeit einzuräumen, vor einem Wechsel der Verkaufsräume durch einen seiner zugelassenen Händler zu prüfen, ob die neue Verkaufsstelle den Qualitätsanforderungen entspricht.³⁸³ Selbst wenn man wesentliche Änderungen in einem Händlershop oder die Eröffnung eines neuen Online-Shops ebenfalls als einen Wechsel der Verkaufsräume qualifizieren würde, geht es auch insoweit nur darum, dass vor einer Inbetriebnahme die Übereinstimmung des geänderten bzw. neuen Shops mit zulässigen Qualitätskriterien geprüft werden kann. Nicht möglich ist es hingegen, überschießende Kriterien, die – wie hier – den Tatbestand einer Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO erfüllen, zur Voraussetzung für eine „Zulassung“ des Online-Shops zu machen mit der Folge, dass sie über die Ausnahme für „nicht zugelassene Niederlassungen“ von der Gruppenfreistellung doch wieder erfasst werden. Sonst könnte auf diese Weise im Ergebnis jede Vorgabe für den Internethandel dem Anwendungsbereich der Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO entzogen werden.

2. **Bezweckte Beschränkung i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO**

474 Die Beschränkung von Internetverkäufen der autorisierten Händler an Endkunden ist mit dem Per-se-Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen auch bezweckt.

a) ***Beschränkung von Internetverkäufen objektiv bezweckt***

475 Wie dargelegt, gelten für die Prüfung des Bezweckens i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO die gleichen Grundsätze wie für die Prüfung des Bezweckens i.S.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV. Danach ist die Beschränkung von Internetverkäufen mit dem pauschalen Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen objektiv bezweckt.

³⁸¹ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 18 f., Bl. 6237 f. d.A.

³⁸² Vgl. EuGH, Urteil vom 13.10.2010, Rs. C-439/09, Rz. 56 f. – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

³⁸³ Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Ján Mazák vom 3.3.2010, Rs. C-439/09, Rz. 61 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

- 476 Es handelt sich um eine Klausel in einem selektiven Vertriebsvertrag, die zu einer wesentlichen Beschränkung von Internetverkäufen führt. Eine objektive Rechtfertigung ist nicht gegeben. Insbesondere auf die Aufrechterhaltung des Fachhandels bzw. die Lösung eines Trittbrettfahrer-Problems sowie auf den Schutz des Markenimages kann eine solche Rechtfertigung nicht gestützt werden.³⁸⁴ Die Regelung ist daher bereits nach Maßgabe der EuGH-Rechtsprechung aufgrund des Fehlens einer objektiven Rechtfertigung als eine bezweckte Beschränkung anzusehen.
- 477 Zudem ist sie schon ihrer Natur nach offensichtlich geeignet, Verkäufe über das Internet für viele – insbesondere kleine und mittlere Händler – zu erschweren, indem ihnen die Nutzung von Preisvergleichsmaschinen trotz deren allgemein bekannter Bedeutung zur Verbesserung der Auffindbarkeit eines Online-Angebots pauschal und unabhängig von deren jeweiliger Ausgestaltung untersagt wird. Dies wird schon dadurch indiziert, dass es sich – wie vorstehend ausgeführt – um eine wesentliche und damit eine schwerwiegende Beschränkung von Internetverkäufen handelt.
- 478 Darüber hinaus ist bekannt, dass die Unterstützung solcher Portale, auf denen sich Endkunden mit wenigen Klicks über die Preissetzung vieler Händler für ein bestimmtes Produkt informieren können, für viele Händler eine effektive Möglichkeit darstellt, um Kunden über das Internet zu erreichen. Dies gilt insbesondere, wenn sie ihre Preise so setzen, dass sie im oberen Bereich der Ergebnisliste angezeigt werden. Sind diese günstigeren Angebote jedoch nicht (mehr) auffindbar, so kann der Endkunde sie bei seiner Kaufentscheidung nicht mehr berücksichtigen. Es liegt daher auf der Hand, dass die Reichweite, die das Internet den Händler prinzipiell ermöglicht, auf diese Weise wieder reduziert wird. Folglich können sie auch weniger Verkäufe über das Internet tätigen.
- 479 Ferner wird auch die grundsätzlich mögliche Preistransparenz im Internet zwangsläufig eingeschränkt. Damit einher geht eine Reduzierung des Preiswettbewerbs und zwar nicht nur im Online-Handel, sondern auch im stationären Handel. Mit der aufgrund des Verbots von Preisvergleichsmaschinen verminderten Preistransparenz sinkt nämlich der Druck auf die (auch) stationär tätigen Händler ihre Preise im Ladengeschäft zu senken. Sie können ebenfalls entsprechend höhere Preise durchsetzen. Darüber hinaus ist für ASICS Deutschland und konkurrierende Markenhersteller von Laufschuhen als Marktteilnehmer klar erkennbar, dass infolge höherer Preise für ASICS-Produkte auch der Wettbewerbsdruck auf Händler abnimmt, die Sportartikel anderer Markenhersteller vertreiben, und auch für diese die Forderung höherer Endkundenpreise erleichtert wird.

³⁸⁴ Vgl. Rdn. 263 ff..

b) Beschränkung von Internetverkäufen zumindest auch subjektiv gewollt

480 Zudem spricht vorliegend Einiges dafür, dass ASICS Deutschland mit dem Per-se-
Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen eine Beschränkung von
Internetverkäufen zumindest auch subjektiv gewollt hat und daher auch aus diesem
Grund von einem Bezwecken auszugehen ist. Zwar setzt die Feststellung einer
bezweckten Beschränkung den Nachweis eines subjektiven Willen nicht notwendig
voraus. Die Wettbewerbsbehörde ist indes nicht gehindert, subjektive Elemente
ergänzend zu berücksichtigen.³⁸⁵

481 Für einen solchen Willen von ASICS Deutschland, (auch) Online-Verkäufe ihrer
autorisierten Händler an Endkunden zu beschränken, spricht zum einen, dass sie
diesen im Vertriebssystem 1.0 auch sämtliche bedeutsamen Maßnahmen der Online-
Werbung, durch die sie die Auffindbarkeit ihres Online-Angebots verbessern könnten,
entweder pauschal untersagt oder jedenfalls erheblich eingeschränkt, ohne dass sie
sich insoweit auf Aussagen in den Leitlinien beziehen könnte, nach denen diese
zulässig sein könnten. Zum anderen zeigt sich dies daran, dass mit dem sog.
Discounter-Kriterium den Händlern eine „vorrangige Werbung mit dem Preis“ untersagt
und aufgrund inhaltlicher Unklarheiten dieser Regelung ein Anreiz gesetzt wird, sich
zur Vermeidung vertraglicher Sanktionen an die UVP von ASICS Deutschland zu
halten.

482 [...].³⁸⁶³⁸⁷

483 In Anbetracht dieser Unsicherheiten bei der Auslegung erscheint es naheliegend, dass
ASICS Deutschland im Rahmen der Durchsetzung dieses Kriteriums Möglichkeiten der
Druckausübung hat, um Einfluss auf die Preisgestaltung der Händler zu nehmen.

[...]

484 Unter Berücksichtigung dieser weiteren Umstände liegt es daher nahe, dass ASICS
Deutschland eine entsprechende Zielsetzung hatte, d.h. mit dem Verbot der Unter-
stützung von Preisvergleichsmaschinen auch die Möglichkeit vieler Händler, über das
Internet an Endkunden zu verkaufen, beschränken wollte, um so aufgrund einer
Verringerung der Zahl der (auffindbaren) Online-Angebote den Preiswettbewerb noch
weiter zu dämpfen, als dies bei einem selektiven Vertriebssystem im Hinblick auf den
damit verbundenen Ausschluss von Außenwettbewerb ohnehin der Fall ist.

485 Der Einwand von ASICS Deutschland, das Bundeskartellamt unterstelle jedem
selektiven Vertriebssystem, eine Beschränkung des Wettbewerbs zu bezwecken, und

³⁸⁵ Vgl. EuGH, Urteil vom 11.9.2014, C-67/13 P, Rz. 54 – *Groupement des cartes bancaires*.
³⁸⁶ [...]

habe dies fälschlicherweise auch hier getan, überzeugt nicht. Dies gilt insbesondere, soweit ASICS Deutschland hierzu auf den Fallbericht WALA verweist, aus dem sich eine solche Sichtweise ergebe. Dabei wird übersehen, dass dem Verfahren zur Prüfung der überarbeiteten Fassung des selektiven Vertriebssystems ein Bußgeld-Verfahren wegen vertikaler Preisbindung gegen die WALA Heilmittel GmbH vorausgegangen war, in dem im Rahmen eines Settlements eine Geldbuße in Höhe von 6,5 Millionen Euro verhängt worden war. Die Ermittlungen in diesem Verfahren hatten ergeben, dass die Zulassung zu und der Verbleib in einem von WALA eingeführten selektiven Vertriebssystem von der Einhaltung der empfohlenen Preise abhängig war. Ferner enthielten die Verträge Beschränkungen des Internetvertriebs, welche die Durchsetzung der vertikalen Preisbindung noch unterstützten.³⁸⁸ Vor diesem Hintergrund erfolgte die Prüfung des geänderten selektiven Vertriebssystems von WALA.

486 Selbstverständlich geht auch das Bundeskartellamt davon aus, dass selektive Vertriebssysteme grundsätzlich zu einer Steigerung des Wettbewerbs, insbesondere des Qualitätswettbewerbs beitragen können, und dies eine mögliche Reduzierung des Preiswettbewerbs aufwiegen kann. Auf das bisherige Vertriebssystem von ASICS Deutschland mit seinen weitreichenden Beschränkungen insbesondere des Internetvertriebs trifft dies aus den bereits dargelegten Gründen jedoch nicht zu. Es könnte in seiner konkreten Ausgestaltung sogar noch weitergehend dazu gedient haben, möglichst viele Händler aus dem Internetvertrieb zu verdrängen, um nach der Inbetriebnahme eines eigenen Online-Shops, die ausweislich einer Pressemitteilung schon vor der Überarbeitung des bisherigen Vertriebssystems geplant war³⁸⁹, den Internetvertrieb weitgehend an sich zu ziehen.

487 Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Online-Shop von ASICS Deutschland bei Suchanfragen nach ASICS-Laufschuhen auf allgemeinen Suchmaschinen weit oben in der Ergebnisliste erscheint und somit von Endkunden schneller und leichter gefunden wird als der vieler anderer Händler. Wegen des Wegfalls der Einzelhandelsmarge bei einem Direktvertrieb könnte ASICS Deutschland zudem günstigere Preise verlangen als ihre Händler. Die grundsätzlich positive Bewertung selektiver Vertriebssysteme durch die Vertikal-GVO, die daran anknüpft, dass wirtschaftliche Effizienzen in der Vertriebskette gesteigert und insbesondere Koordinierungsprobleme gelöst werden,

³⁸⁷

[...]

³⁸⁸ Vgl. Pressemitteilung des Bundeskartellamts vom 31.7.2013 „Bußgeld gegen die WALA Heilmittel GmbH wegen vertikaler Preisbindung bei Dr. Hauschka-Kosmetik“, abrufbar unter http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2013/31_07_2013_Wala.html.

³⁸⁹ Vgl. MarketingWeek (2012). *Asics preps first ever e-commerce push* (07.12.2012). Online unter <http://www.marketingweek.co.uk/news/asics-preps-first-ever-e-commercepush/4005009.article>.

würde dadurch aufgehoben. Vielmehr würde ASICS Deutschland stattdessen selbst ein erhebliches (vertikales) Koordinierungsproblem für ihr Vertriebssystem schaffen, weil durch die Umlenkung von Nachfrage von den Händlern in den herstellereigenen Online-Shop der Anreiz der Händler sinkt, Kosten für Service- und Beratungsleistungen zu tragen.

488

Zwar ist der Hersteller in der Organisation des Vertriebs seiner Produkte frei und kann sich mithin dafür entscheiden, seine Produkte ohne Zwischenschaltung des Einzelhandels direkt an Endkunden zu vertreiben. Nach Auffassung des Bundeskartellamts widerspricht es jedoch den Wertungen der Vertikal-GVO, dass ein Vertrieb über das Internet nur ihm selbst und ggf. einigen wenigen Händler möglich ist, während der Hersteller stationär seine Produkte breit über selbständige Einzelhändler vertreibt. Soweit stationäre Händler zum Vertrieb zugelassen werden, müssen sie nach der Konzeption der Vertikal-GVO stets effektiv die Möglichkeit haben, auch über das Internet zu verkaufen. Ein „Quasi-Alleinvertriebsrecht“ für den Hersteller und einige wenige Händler im territorial unbegrenzten Internet soll also verhindert werden. Im Gegenteil wird ausdrücklich vorgesehen, dass selbst in den Fällen, in denen der Hersteller für bestimmte (geographische) Gebiete einen Alleinvertrieb vorsieht, jedenfalls passive Verkäufe über das Internet auch an Kunden aus einem anderen Alleinvertriebsgebiet erlaubt sein müssen.³⁹⁰

3. Keine abweichende Beurteilung aufgrund der im Verlauf des Verfahrens angekündigten Streichung des Verbots

489

ASICS Deutschland macht auch hier geltend, das Bundeskartellamt habe seiner Beurteilung einen falschen Sachverhalt zugrunde gelegt. Es sei nicht berücksichtigt worden, dass ASICS Deutschland im Verlauf des Verfahrens angekündigt habe, dass die Streichung des in Rede stehenden Verbots beabsichtigt sei³⁹¹. Dieser Einwand geht fehl. Da diese Vertragsänderung erst im Rahmen einer überarbeiteten Fassung des Vertriebssystems 1.0 umgesetzt werden sollte und den autorisierten Händlern auch nicht (vorab) mitgeteilt worden war, galt für diese das Per-se-Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen in Ziffer 11 lit. i) AA-KH und in Ziffer 2 lit. i) AA-IH uneingeschränkt fort.

4. Keine Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

³⁹⁰ Vgl. Art. 4 lit. b) Ziffer i) Vertikal-GVO.

³⁹¹ Vgl. Schreiben v. 3.12.2014, S. 2, Bl. 6221 d.A.

490 Eine Einzelfreistellung gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV wurde nicht geltend gemacht und
kam auch nicht in Betracht.

491 Wie bereits dargelegt, hat ASICS Deutschland nicht konkret zur Voraussetzung der
überwiegenden positiven Effizienzen vorgetragen. Sie hat sich allerdings auch in
Bezug auf das Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen darauf
berufen, dass es der Steigerung der Vertriebsqualität diene und insbesondere eine
angemessene Produktpräsentation, eine korrekte Produktinformation und eine
ordnungsgemäße Kundenberatung gewährleisten solle. Dadurch werde die
Kundenzufriedenheit sichergestellt und folglich das Markenimage geschützt.³⁹²

492 Auch unter Berücksichtigung dieses Vorbringens hat die einzelfallbezogene Prüfung
jedoch ergeben, dass (überwiegende) positive Effizienzen schon nicht gegeben sind.
Zumindest aber ist die Beschränkung zu ihrer Erreichung nicht unerlässlich. Zudem
fehlt es an einer angemessenen Beteiligung der Verbraucher. Ihnen wird eine
präferierte Suchfunktion im Internet entzogen, ohne dass ihnen im Gegenzug ein
Nutzen zufließt. Insbesondere profitieren sie infolge dessen nicht von einer besseren
Beratung oder Produktpräsentation. Die Verbraucher hatten schon vor Einführung des
selektiven Vertriebssystems die Möglichkeit, über andere Suchformate nach geeig-
neten Produktangeboten im Internet suchen, haben aber vielfach Preisvergleichs-
maschinen als Ausgangspunkt ihrer Suche gewählt.

a) *Keine überwiegenden Effizienzen und keine Unerlässlichkeit*

493 Das Per-se-Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen zeitigt nach
Einschätzung des Bundeskartellamts keine positiven Effizienzen. Wie ausgeführt, dient
es weder der Aufrechterhaltung des Fachhandels durch eine Steigerung oder
Sicherung der Vertriebsqualität, insbesondere nicht der Lösung eines etwaigen
Trittbrettfahrer-Problems, noch dem Schutz des Markenimages. Jedenfalls aber ist ein
pauschales Verbot zur Erreichung dieser Ziele nicht unerlässlich. Im Einzelnen:

(1) Keine Aufrechterhaltung des Fachhandels

494 Soweit ASICS Deutschland geltend macht, dass das Verbot der Unterstützung von
Preisvergleichsmaschinen der Sicherstellung einer angemessenen Produkt-
präsentation, einer korrekten Produktinformation sowie einer ordnungsgemäßen
Kundenberatung diene und damit im Ergebnis zu einer Steigerung der Vertriebsqualität
beitrage, greift dieser Einwand auch unter Berücksichtigung der Umstände des hier zu
beurteilenden Einzelfalls, namentlich etwaiger Besonderheiten des Vertriebs von
Laufschuhen, nicht durch. Solche Besonderheiten, die ein pauschales Verbot aller

³⁹² Vgl. Schreiben v. 3.12.2014, S. 15, Bl. 6234 d.A.

Preisvergleichsmaschinen rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Vielmehr räumt ASICS Deutschland selbst ein, dass insbesondere eine angemessene Kundenberatung auch im Rahmen eines Online-Vertriebs erfolgen kann, allerdings nur unter „gewissen technischen Voraussetzungen“.³⁹³ Anders ließe es sich auch nicht erklären, dass sie nunmehr selbst über einen Online-Shop ihre Laufschuhe direkt an Endkunden verkauft.

495 In Anbetracht dessen vermag auch der Verweis auf ein zu lösendes Trittbrettfahrer-Problem positive Effizienzen nicht zu begründen. Das diesbezügliche Vorbringen von ASICS Deutschland, es müsse verhindert werden, dass Händler, „ohne die Anforderungen zu erfüllen, von den Anstrengungen anderer Händler als Trittbrettfahrer profitieren“ und der Endkunde „über das Leistungspaket, welches er erwirbt, getäuscht“ werde,³⁹⁴ ist nicht nachvollziehbar. Das Beratungsbedürfnis eines Kunden ist individuell verschieden. Als mündiger Verbraucher ist er durchaus in der Lage, sich für das Gesamtpaket eines Händlers bestehend aus Produkt und sonstigen Serviceleistungen eines Händlers, insbesondere einer Beratung, gemäß seinen individuellen Wünschen zu entscheiden. Es gibt somit auch Endkunden, denen die online möglichen Beratungsleistungen eines Händlers beim Kauf von Laufschuhen genügen.

496 Mithin hätte ASICS Deutschland ein eventuelles Trittbrettfahren ihrer autorisierten Online-Händler auf den Beratungsleistungen ihrer autorisierten stationären Händler schon dadurch verhindern können, dass sie diese technischen Voraussetzungen, die insoweit nach ihrem eigenen Vorbringen erforderlich sind, für die mit der Preisvergleichsmaschine verknüpften Online-Shops ihrer Händler zwingend vorgibt. Gleiches gilt für die Sicherstellung einer angemessenen Produktpräsentation, einer korrekten Produktinformation und einer ordnungsgemäßen Beratung, soweit diese Aspekte durch die Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen überhaupt beeinträchtigt werden sollten. Insoweit ist ein Per-se-Verbot also nicht unerlässlich, um dieses Ziel zu erreichen.

(2) Kein Schutz des Markenimages

497 Ferner ergeben sich aus den Umständen des vorliegenden Falles, insbesondere etwaiger Besonderheiten des Vertriebs von Laufschuhen, keine positiven Effizienzen im Hinblick auf den Schutz des Images der ASICS-Marken.

(a) *Keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Luxusguts*

498 Wie dargelegt, wird das Image einer Marke nicht generell durch niedrige oder reduzierte Preise beeinträchtigt, auch wenn diese erheblich unterhalb der Vorstellung

³⁹³ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 16, Bl. 6235 d.A.

des Herstellers liegen³⁹⁵. Eine differenzierte Betrachtung kann aber erforderlich sein, soweit es im Einzelfall um ein Luxusgut geht. Bei diesen Produkten geht es dem Endkunden vornehmlich um den sog. Demonstrativkonsum bzw. Prestigeeffekt.³⁹⁶ Der Erhalt eines hohen Preisniveaus zur Sicherstellung des Luxusimages als Produkteigenschaft liegt somit gerade in seinem Interesse, da das Produkt für ihn umso attraktiver wird, je teurer es ist.

499 Vorliegend besteht für eine solche differenzierte Betrachtung aber kein Anlass. Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei ASICS-Laufschuhen um Luxusgüter handelt, sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht vorgetragen. Entgegen der Ansicht von ASICS Deutschland³⁹⁷ führt allein der Umstand, dass ein Produkt hochwertig ist und unter einer eingetragenen Marke verkauft wird, nicht automatisch zu einer „Aura des Luxuriösen“. Nicht jedes Markenprodukt – auch wenn es hochwertig ist – ist automatisch ein Luxusprodukt im vorgenannten Sinne.

(b) *Keine notwendige Signalfunktion für eine bestimmte Produktqualität*

500 Allerdings ist es grundsätzlich denkbar, dass ein Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen auch für Endkunden vorteilhaft sein könnte, wenn der betreffenden Marke eine zur Beseitigung von Informationsasymmetrien notwendige Signalfunktion für eine bestimmte Produktqualität zukommt, die ohne das Verbot nicht sichergestellt werden kann. Dem liegt folgende Überlegung zugrunde:

501 Während Hersteller naturgemäß die Qualität ihrer Produkte kennen, treffen Endkunden Kaufentscheidungen häufig ohne vollständige Informationen über die Qualität eines Produkts. Dies ist für den Marktmechanismus unproblematisch, sofern sie die Produktqualität entweder vor dem Kauf überprüfen oder zumindest nach dem Kauf durch Gebrauch ohne weiteres feststellen können. Dann können sie schlechte Produktqualität sanktionieren, indem sie von dem betreffenden Hersteller nicht bzw. nicht mehr kaufen. Die asymmetrische Informationsverteilung zwischen Hersteller und Endkunden kann sich aber als problematisch erweisen bei Produkten, hinsichtlich derer der Endkunde weder vor noch nach dem Kauf die Möglichkeit hat, die Qualität selbst zu überprüfen (sog. Vertrauensgüter). Hat der Hersteller in einem solchen Fall keine Möglichkeit, die wahre Qualität seiner Produkte zu signalisieren, so kann er sie preislich nicht von schlechteren Produkten differenzieren und hat somit keinen Anreiz, hochwertige Produkte auf den Markt zu bringen. Um hier ein mögliches Marktversagen zu vermeiden, ist es notwendig, das Informationsdefizit des Endkunden zu überwinden.

³⁹⁴ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 16, Bl. 6235 d.A.

³⁹⁵ Vgl. Rdn. 455 ff.

³⁹⁶ Vgl. Springer Gabler Verlag (Herausgeber), Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Vebleneffekt, online im Internet: <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/17268/vebleneffekt-v10.html>.

Dies kann u.a. durch sichtbare Ausgaben für eine Marke erfolgen, die dem Endkunden eine bestimmte Produktqualität signalisieren.

502 Vorliegend hat ASICS Deutschland geltend gemacht, das Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen in ihrem bisherigen Vertriebssystem sei gerechtfertigt, da der Marke „ASICS“ in Bezug auf Laufschuhe eine solche Signalfunktion zukomme.

[...] ³⁹⁸

503 Dieses Vorbringen vermag eine Signalfunktion der Marke „ASICS“ jedoch nicht zu begründen. Die Signalfunktion hat nichts damit zu tun, ob es in Einzelfällen aufgrund falscher oder unzureichender Beratung zu einer Fehlvorstellung über die Qualität des Produkts kommen kann. Vielmehr geht es um Fälle, in denen Endkunden generell vor dem Kauf nicht die Möglichkeit haben, die Qualität des Produkts einzuschätzen und der Hersteller daher erheblich in seine Marke investiert, um auf diese Weise die Qualität gegenüber allen potentiellen Kunden zu signalisieren. Ein solcher Fall ist hier aber nicht gegeben.

504 Tatsächlich kann ein Endkunde sich sowohl vor einem stationären Einkauf als auch vor einem Kauf über das Internet über die Qualität von Laufschuhen informieren und diese entsprechend beurteilen. So kann er im Ladengeschäft durch Anschauen, Anprobieren und nicht zuletzt aufgrund der Beratung die Qualität in der Regel schon vor dem Kauf bewerten. Aber auch vor einem Online-Kauf kann er sich einen Eindruck von der Qualität des jeweiligen Schuhmodells verschaffen, indem er sich im Internet informiert und alsdann ein Schuhmodell bestellt und anprobiert. Bei Nichtgefallen kann er die Schuhe zurücksenden. Auch eine Beratung ist beim Internetkauf prinzipiell möglich, z.B. per Mail oder über eine Telefon-Hotline. Um dies sicherzustellen, muss der Hersteller allerdings entsprechende Kriterien für die vom Händler im Rahmen seines Online-Vertriebs zu erbringende Beratungsleistung aufstellen. Bei den Händlern, die sowohl online als auch stationär verkaufen, ist eine vertriebsschienenübergreifende Beratungskompetenz ohnehin sichergestellt. Selbst ASICS Deutschland räumt nunmehr ein, dass eine Beratung nicht nur bei einem stationären Kauf, sondern - sofern „gewisse technische Voraussetzungen“ erfüllt sind - auch bei einem Online-Kauf möglich ist. ³⁹⁹

505 Aus Sicht des Bundeskartellamts dient der Markenschutz hier vielmehr nur als Vorwand, um den Händlern zu verbieten, ASICS-Produkte im Internet über Portale anzubieten, auf denen sie in besonderem Maße dem ohnehin erhöhten

³⁹⁷ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 3, Bl. 6222.

³⁹⁸ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 16 f., Bl. 6235 f. d.A.

³⁹⁹ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 16, Bl. 6235 d.A.

Preiswettbewerb ausgesetzt sind, und sich diesem Preiswettbewerb durch eine entsprechende Preissetzung zu stellen.

(3) Keine Etablierung einer neuen Marke

506 Aus den Gründen, die insoweit bereits zum Verbot der Verwendung von ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter angeführt wurden⁴⁰⁰, kommen ferner Effizienzgewinne unter dem Gesichtspunkt der Etablierung einer neuen Marke nicht in Betracht.

507 Es ist schon kein Fall der Etablierung einer neuen Marke gegeben. Erst nachdem ASICS Deutschland mit einer breiten Vertriebsstrategie über alle Vertriebskanäle einen Marktanteil von [25%-30%] erreicht hatte, wurde ein selektives Vertriebssystem eingeführt, in dem die Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen, auf denen die Angebote der Händler in besonderem Maße dem Preiswettbewerb ausgesetzt sind, pauschal verboten werden. Es geht also nicht mehr darum, eine neue Marke am Markt zu positionieren und über deren einheitliche Markenführung dauerhaft zu etablieren.

508 Außerdem ist ein Per-se-Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen gar keine Anforderung, durch die eine einheitliche Markenführung sichergestellt werden könnte. Auch bei einem Per-se-Verbot ist nicht ausgeschlossen, dass die autorisierten Händler die Produkte des Herstellers in ihren Online-Shops unangemessen präsentieren oder Kunden nicht ordnungsgemäß beraten. Zur Sicherung der Produkteinheitlichkeit und Produktqualität sind stattdessen konkrete qualitative Anforderungen an die Online-Shops der zugelassenen Händler erforderlich. Wenn der Anbieter diese aber hat, so kommt ein uneinheitlicher Markenauftritt nicht mehr in Betracht, da die Preisvergleichsmaschine mit diesen Shops ja verlinkt ist und auch erst dort dem Endkunden die Ware präsentiert wird und eine Beratung erfolgt. Soweit es um die Ausgestaltung der Ergebnislisten geht, können solche konkreten Vorgaben – wie vorstehend dargelegt – für die Betreiber von Preisvergleichsmaschinen, die auf ihrer Plattform weiterhin Markenprodukte vermitteln wollen, zwar Änderungen insbesondere in Bezug auf die Suchnavigation erforderlich machen. Diese sind aber grundsätzlich technisch umsetzbar, so dass sie entsprechenden Anforderungen von Herstellern nachkommen könnten. Insofern wäre ein Per-se-Verbot in Bezug auf die Etablierung einer neuen Marke ohnehin nicht als unerlässlich anzusehen.

b) Reduzierung des Online- und Offline-Preiswettbewerbs

509 Anstelle positiver wettbewerblicher Auswirkungen führt das Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen zu einer Reduzierung des Preiswettbewerbs nicht nur im Internetvertrieb, sondern auch im stationären Vertrieb. Da aufgrund dieser Beschränkung gerade Händler, die sich dem intensiven Preiswettbewerb im Internet gestellt haben, mit ihrem Online-Angebot schlechter gefunden werden, wird der

Preiswettbewerb online reduziert. Damit sinkt aber auch der Preisdruck auf die stationären Händler, die im Ladengeschäft ebenfalls höhere Wiederverkaufspreise durchsetzen können. Dass eine solche Reaktion der (auch) stationär tätigen Händler wahrscheinlich ist, geht auch aus den Antworten der Händler auf den Fragebogen zum Online-Vertrieb hervor. Dort heißt es zu Beschränkungen des Internetvertriebs u.a.:

„... Die Märkte bekommen eine cleanere Preisgestaltung von der der stationäre Fachhandel ausschließlich profitieren kann.“;

„Das Internet Geschäft macht die stationären Geschäfte kaputt. Der Kunde ist nicht mehr bereit Laufschuhe zum UVPE zu kaufen.“;

„...Endlich wäre wieder eine gewisse Preisstabilität bei neuen Produkten gewährleistet!...“.

510 Bei höheren Wiederverkaufspreisen online und offline sinkt ebenso der Druck der Händler auf die Herstellerabgabepreise von ASICS Deutschland, da eine ausreichende Einzelhandelsmarge gewährleistet ist. ASICS Deutschland kann also ihrerseits gegenüber den Händlern höhere Herstellerabgabepreise durchsetzen.

511 Wenn aber der Preiswettbewerb innerhalb der Marke „ASICS“ als der wichtigsten Must-have-Marke im Laufschuhbereich⁴⁰¹ reduziert wird, nimmt auch der Wettbewerbsdruck auf die Händler in Bezug auf die Preissetzung für Laufschuhe anderer Hersteller ab. Diese Laufschuhe können sie ebenfalls zu höheren Preisen an Endkunden vertreiben. Die betreffenden Hersteller können dann ihrerseits gegenüber den Händlern höhere Herstellerabgabepreise durchsetzen.

IV. Verbot der Bewerbung oder des Verkaufs von ASICS-Produkten über den Internetauftritt eines Dritten (E-Marktplätze)

512 Darüber hinaus verbietet das ASICS-Vertriebssystem 1.0 konventionellen Händlern in Ziffer 11 lit. b) AA-KH und Internethändlern in Ziffer 2 lit. b) AA-IH,

[...]

513 ASICS Deutschland macht die Zulässigkeit des Verkaufs über Plattformen Dritter also davon abhängig, dass der Name oder das Logo der betreffenden Plattformen nicht abgebildet oder anderweitig sichtbar sein dürfen (sog. Logo-Klausel). Nicht erfasst werden von dem Verbot demnach die Fälle, in denen Händler ihre Website bzw. ihren Online-Shop von einem Dritten „hosten“ lassen. Unter einem solchen *Webhosting*

⁴⁰⁰ Vgl. Rdn. 396 ff.

⁴⁰¹ Vgl. Antworten zu Frage 18 des Fragebogens zum Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012, Verfahrensakte Bd. Auskunftersuchen v. 1.12.2011 und v. 2.3.2012 (Händler)/Ermittlungsergebnisse Händlerfragebogens, Bl. 218 f.).

verstehen man die Bereitstellung von *Webspace* sowie die Unterbringung von Websites auf dem Webserver eines Dienstleisters, dem sog. *Internet Service Provider (ISP)*.⁴⁰² Die Nutzung des Webserver des ISP und mithin der Name und/oder das Logo des ISP sind dabei für den Internetnutzer nicht sichtbar.

514 Handelt es sich bei der Drittplattform hingegen um einen Online-Marktplatz, über den Händler ASICS-Produkte verkaufen wollen, so ist ihnen dies nach der vorgenannten Regelung untersagt. Denn die wesentliche Funktion eines Online-Marktplatzes ist es, Endkunden das gesamte Produktangebot der dort tätigen Händler zusammenfassend zur Verfügung zu stellen. Dies setzt voraus, dass das Angebot über eine einheitliche Internetadresse (URL) abgerufen werden kann. Selbst wenn der betreffende URL den Namen des Marktplatzes nicht enthält, wird dieser (ebenso wie dessen Logo) spätestens auf der dort abrufbaren Website erscheinen. Marktplatzbetreiber agieren stets unter ihrem Namen und Logo, da sie nur so die für eine hohe Reichweite erforderliche Bekanntheit erlangen können. Endkunden verbinden mit dem Namen und dem Logo des Marktplatzbetreibers in der Regel ein bestimmtes Marktplatzkonzept. Wenn sie dieses bei Aufruf der Website des Händlers sehen, wissen sie, dass dessen Rahmenbedingungen auch hier gelten. Eine Umsetzung der in Rede stehenden Vertriebsbedingung – d.h. ein „anonymer“ Marktplatz – ist daher generell nicht möglich.⁴⁰³

515 Mithin ist die vorgenannte Logo-Klausel letztlich ein Per-se-Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze, das pauschal und unabhängig von der jeweiligen Ausgestaltung des Marktplatzes eingreift.

1. Divergierende Rechtsprechung deutscher Zivilgerichte

516 Deutsche Gerichte haben sich bereits in mehreren Fällen – mit unterschiedlichen Ergebnissen – mit der kartellrechtlichen Zulässigkeit derartiger Logo-Klauseln oder ähnlicher Regelungen befasst, durch die Markenhersteller ihren Händlern den Weiterverkauf ihrer Produkte über Online-Marktplätze untersagt haben. Dabei ging es konkret um die Frage, ob es sich bei derartigen Verboten um eine (freigestellte) Qualitätsanforderung oder eine Kernbeschränkung i.S.v. Art. 4 Vertikal-GVO handelt.

⁴⁰² Gründe hierfür sind u.a. die geringeren Kosten, die Anbindungsgeschwindigkeit und die Serviceleistungen (Monitoring, Datensicherheit u.a.), vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Webhosting>.

⁴⁰³ Anders verhält sich dies für die Nennung des Namens des Marktplatzes bzw. des Marktplatzbetreibers im URL eines dort betriebenen Händlershops (z.B. <http://stores.eBay.de/Shopname>). Eine solche Verwendung des Namens oder der Marke eines Dritten, um die Website des Händlers oder Teile davon zu identifizieren, ist zwar nochmals gesondert gemäß Ziffer 11 lit. c) AA-KH und Ziffer 2 lit. c) AA-IH verboten. Insoweit ist es dem Marktplatzbetreiber aber prinzipiell möglich, Kunden über eine „neutrale“ Adresse in die Händlershops zu leiten.

517 Allerdings erfolgte die rechtliche Prüfung in diversen Entscheidungen noch auf der Grundlage der vorausgegangenen Fassung der derzeit in Kraft befindlichen Vertikal-GVO (im Folgenden: „Vertikal-GVO a.F.“)⁴⁰⁴. Auch waren die zu beurteilenden Sachverhalte zum Teil anders gelagert als im vorliegenden Fall. Insbesondere bezog sich die rechtliche Prüfung teilweise auf Art. 4 lit. b) Vertikal-GVO, da ein Selektivvertrieb verneint wurde.

a) OLG München

518 So hat das OLG München mit Urteil vom 2.7.2009 (U (K) 4842/08)⁴⁰⁵ die erstinstanzliche Entscheidung des LG München I⁴⁰⁶ bestätigt, wonach außerhalb eines selektiven Vertriebssystems ein solches Verbot des Vertriebs über Online-Marktplätze kartellrechtlich zulässig ist. Im betreffenden Fall ging es um eine Klausel in den AGB eines international agierenden Sportartikelherstellers, die den Weiterverkauf seiner Markenprodukte über Internet-Auktionsplattformen und die Belieferung von unabhängigen Dritten, die dieses Verbot nicht respektierten, untersagte.

519 Diese Regelung stelle keine Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. b) Vertikal-GVO a.F. dar, da es sich bei Kunden von Internetauktionen nicht um einen abgrenzbaren, eigenständigen Kundenkreis handele.⁴⁰⁷ Sie beinhalte vielmehr eine berechtigte Qualitätsanforderung, da über Auktionsplattformen verstärkt Fälschungen hochwertiger Markenprodukte oder Gebrauchtwaren unterschiedlicher Art und Güte angeboten und vertrieben würden, so dass dieser Vertriebsweg in bestimmten Verkehrskreisen bereits „den Ruf des Anrühigen“ habe.⁴⁰⁸

b) OLG Karlsruhe

520 Ebenso bestätigte das OLG Karlsruhe am 25.11.2009 (6 U 47/08 Kart)⁴⁰⁹ eine erstinstanzliche Entscheidung des LG Mannheim⁴¹⁰ in Bezug auf eine Klausel, durch die im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems für Schulranzen und Schulrucksäcke der Marke Scout der Vertrieb über eBay und vergleichbare Internet-Auktionsplattformen verboten wurde. Im Einzelnen wurden verschiedene Vorgaben für die Ausgestaltung der Website gemacht, über die der Händler die Vertragsprodukte verkauft, und des Weiteren festgestellt, dass der Verkauf über eBay und vergleichbare Auktions-

⁴⁰⁴ Vgl. Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Art. 81 Abs. 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. L 336 v. 29.12.1999, S. 21).

⁴⁰⁵ Abrufbar unter <http://openjur.de/u/478126.html>.

⁴⁰⁶ Urteil v. 24.6.2008 – 33 O 22144/07 (abrufbar unter <http://openjur.de/u/468988.html>).

⁴⁰⁷ Vgl. Rz. 32 ff. des OLG-Urteils.

⁴⁰⁸ Vgl. Rz. 62 des LG-Urteils.

⁴⁰⁹ Abrufbar unter <http://openjur.de/u/31744.html>.

⁴¹⁰ Urteil v. 14.3.2008 – 7 O 263/07 (abrufbar unter: <http://openjur.de/u/30807.html>).

formate im Internet „nach dem derzeitigen Stand der Ausgestaltung dieser Formate“ diesen Kriterien nicht genüge und daher nicht gestattet sei.

521 Eine solche Regelung wurde als kartellrechtlich zulässig angesehen, da es sich um ein rein qualitatives Auswahlkriterium handele, das die Art und Weise der Warenpräsentation im Internet, namentlich die Sicherstellung der Sortimentsbreite und –tiefe betreffe und über das zur Gewährleistung eines qualitätsangemessenen Vertriebs Erforderliche nicht hinausgehe.⁴¹¹

c) KG Berlin

522 Anders wurde das Verbot des Vertriebs über eBay und vergleichbare Internet-Auktionsplattformen im selektiven Vertriebssystem für Schulranzen und der Marke Scout hingegen durch das LG Berlin beurteilt. Gemäß seinem Urteil vom 21.4.2009 (16 O 729/07 Kart) handelt es sich um ein pauschales Verbot des Warenabsatzes über eBay, das als solches kein qualitatives Auswahlkriterium darstellt. Hierunter fielen nur Anforderungen, die ausschließlich an die Beschaffenheit der Ware anknüpfen.⁴¹²

523 Diese Entscheidung wurde vom KG Berlin am 19.9.2013 (2 U 8/09 Kart)⁴¹³ im Ergebnis bestätigt, allerdings mit abweichender Begründung. Die streitgegenständliche Regelung wurde, soweit sie eBay betrifft, als eine im Rahmen eines Selektivvertriebs zulässige Qualitätsanforderung qualifiziert, die zur Wahrung des Images der Marke Scout unerlässlich sei. Das durch erhebliche Werbemaßnahmen aufgebaute Produktimage signalisiere ein überdurchschnittliches Qualitätsniveau und könne daher durch einen Verkauf über eBay beeinträchtigt werden, da diese Auktionsplattform aus verschiedenen Gründen – zu Recht oder zu Unrecht – mit einem insoweit schädlichen Image behaftet sei. Anders sei dies jedoch, soweit durch diese Klausel auch jedweder Vertrieb über andere Internetplattformen Dritter unterbunden werden solle, die nicht generell imageschädigend seien. Trotzdem wurde die Regelung insgesamt als kartellrechtswidrig angesehen, da der Hersteller sie diskriminierend gehandhabt hatte, indem er selbst an Händler verkaufte, die seiner zur Begründung des Verbots herangezogenen Vertriebspolitik nicht entsprachen.⁴¹⁴

⁴¹¹ Vgl. Rz. 58 ff. des OLG-Urteils.

⁴¹² Abrufbar unter <http://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20100197>, Abs. 35.

⁴¹³ Abrufbar unter http://www.berlin.de/imperia/md/content/senatsverwaltungen/justiz/kammergericht/presse/2_u_8_09_kart_kammergericht_urteil_vom_19.9.2013_anonymisiert.pdf?start&ts=1381146926&file=2_u_8_09_kart_kammergericht_urteil_vom_19.9.2013_anonymisiert.pdf.

⁴¹⁴ Vgl. S. 17 ff. des KG- Urteils.

d) OLG Schleswig

524 Hingegen hat das OLG Schleswig mit Urteil vom 5. Juni 2014 die erstinstanzliche Entscheidung des LG Kiel vom 8.11.2013 (14 O 44/13.Kart)⁴¹⁵ bestätigt, der zufolge ein Verbot des Verkaufs über Internetmarktplätze ohne Einschränkungen oder Ausnahmen eine Kernbeschränkung i.S.v. Art. 4 lit. b) Vertikal-GVO darstellt.

525 Durch die Regelung werde den autorisierten Händlern der Zugang zu denjenigen Käufern jedenfalls erheblich erschwert, die wegen der spezifischen Vorteile von Marktplätzen, wie etwa die besondere Angebotstransparenz und die erhöhte Transaktionssicherheit, ihre Internetkäufe in erster Linie dort abwickeln.⁴¹⁶ Ein Verstoß gegen Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO käme hingegen nicht in Betracht, da es sich nicht um ein selektives Vertriebssystem handelte.⁴¹⁷ Tz. 54 LL solle nur klarstellen, dass der Anbieter nach der Vertikal-GVO Qualitätsanforderungen an die Verwendung des Internets zum Weiterverkauf seiner Waren stellen könne, genauso, wie er Qualitätsanforderungen an Geschäfte, den Versandhandel oder Werbe- und Verkaufsförderungsmaßnahmen im Allgemeinen stellen könne. Derartige Qualitätskriterien müssten aber stets gerechtfertigt sein. Das einzige grundsätzlich erkennbare Interesse eines Anbieters, die Darstellung fremder Logos zu untersagen, sei jedoch, eine fehlerhafte Zuordnung der betroffenen Ware zum Anbieter des Marktplatzes zu verhindern. Eine solche fehlerhafte Zuordnung sei bei bekannten Marktplätzen wie eBay oder Amazon aber fernliegend.⁴¹⁸

e) LG Frankfurt a.M.

526 Das Landgericht Frankfurt a.M. hat durch Urteil vom 18.6.2014 (2-03 O 158/13) entschieden, dass die Praxis des Rucksackherstellers Deuter, die Belieferung eines Händlers in einem selektiven Vertriebssystem davon abhängig zu machen, dass der Händler die Waren nicht über einen bestimmten (offenen) Online-Marktplatz vertreibt, kartellrechtswidrig ist.

527 Es handele sich um ein pauschales Verbot des Verkaufs über Drittplattformen und stelle als solches eine Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO dar. Zwar könnte die Aussage der Kommission in Tz. 54 LL dahingehend verstanden werden, dass eine Logo-Klausel und damit ein pauschales Verbot des Marktplatzvertriebs generell zulässig sei. Ein solches Verständnis sei aber weder mit Art. 101 AEUV noch mit dem Sinn und Zweck von Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO vereinbar. Es würde faktisch dazu führen, dass Hersteller einen auch nach den tatsächlichen Umsätzen ganz

⁴¹⁵ Abrufbar unter <http://openjur.de/u/655625.print>.

⁴¹⁶ Vgl. Rz. 37 ff. des OLG-Urteils, Rz. 37 des LG-Urteils.

⁴¹⁷ Vgl. Rz. 31 des LG-Urteils.

wesentlichen Teil des Internetvertriebs ohne jegliche qualitative Differenzierung untersagen könnten. Die Leitlinien stammten aus dem Jahr 2010. Mit dem Urteil des EuGH i.S. *Pierre Fabre* müsse Tz. 54 LL als überholt angesehen werden.

528 Die vorgenannte Entscheidung hat das Landgericht Frankfurt in einem weiteren Urteil vom 31.7.2014 (2-03 O 128/13)⁴¹⁹ in einem Verfahren gegen den Parfümhersteller Coty bestätigt, in der es um das ähnlich einer Logo-Klausel ausgestaltete pauschale Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze im selektiven Vertriebsvertrag des Parfümherstellers Coty ging.

529 Gegen beide Entscheidungen ist Berufung zum OLG Frankfurt a.M. eingelegt worden.

f) Fazit

530 In Deutschland besteht hinsichtlich der kartellrechtlichen Beurteilung von Marktplatz-Verboten also eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Es gibt einerseits obergerichtliche Entscheidungen, nach denen solche Verbote zulässig sind, andererseits aber auch mehrere neuere (ober-) gerichtliche Entscheidungen, in denen eine Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. b) bzw. lit. c) Vertikal-GVO angenommen wird.

2. Zur Frage einer Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO

531 Mit Blick auf die vorstehend festgestellten Kernbeschränkungen, die jede für sich bereits zur Rechtswidrigkeit des Vertriebssystems 1.0 führen, kommt es vorliegend nicht mehr darauf an, ob auch das pauschale Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze unter Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO fällt oder im Grundsatz nach der Vertikal-GVO freigestellt ist. Diese Frage kann daher offen bleiben und ist hier nicht zu entscheiden. Nach Auffassung des Bundeskartellamts könnte es sich aus folgenden Gründen auch bei dieser Klausel um eine Beschränkung i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO handeln:

a) Zur wesentlichen Beschränkung

532 Aus Sicht des Bundeskartellamts erscheint es naheliegend, dass ein in einem selektiven Vertriebssystem vorgesehenes Per-se-Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze für viele Händler zu einer wesentlichen Beschränkung ihrer Möglichkeit führen könnte, über das Internet an Endkunden zu verkaufen.

533 In Bezug auf die im hiesigen Verfahren sowie im adidas-Verfahren vom Bundeskartellamt untersuchten Märkte ergibt sich dies aus den jeweiligen Ermittlungsergebnissen, insbesondere den Angaben der befragten Händler zur Bedeutung eines

⁴¹⁸ Vgl. Rz. 125 ff. des OLG-Urteils, Rz. 40 des LG-Urteils.

⁴¹⁹ Abrufbar unter <http://www.telemedicus.info/urteile/Kartellrecht/1533-LG-Frankfurt-a.M.-Az-2-03-O-12813-Plattformverbot-kartellrechtswidrig-Coty.html>.

Verkaufs über Online-Marktplätze, zur Verbesserung der Auffindbarkeit ihres Online-Angebots und zu fehlenden Möglichkeiten, im Fall eines Verbots den Verlust an Reichweite zu kompensieren (dazu nachfolgend unter (1)). In Bezug auf andere Einzelhandelsmärkte für Konsumgüter spricht nach Auffassung des Bundeskartellamts Einiges dafür, dass es sich dort ebenso verhält (dazu nachfolgend unter (2)). Künftige Entscheidungen der Wettbewerbsbehörden oder der Gerichte sowie die von Europäischen Kommission derzeit durchgeführte Sektoruntersuchung E-Commerce werden zeigen, ob dies der Fall ist.

534 Hingegen spricht gegen die Annahme einer wesentlichen Beschränkung nicht, dass die Händler online nicht nur über Marktplätze, sondern prinzipiell auch über selbständige Online-Shops verkaufen können.⁴²⁰ Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO setzt nicht voraus, dass den Händlern jede Möglichkeit des Internetvertriebs untersagt wird. Wie sich schon aus seinem Wortlaut ergibt, ist im Ausgangspunkt – d.h. vorbehaltlich einer Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips oder einer Einordnung als Qualitätsanforderung – eine (wesentliche) Beschränkung von Internetverkäufen ausreichend. Es kommt also darauf an, welche Bedeutung der Verkauf über Online-Marktplätze für Händler hat, wobei zur Annahme einer wesentlichen Beschränkung auch nicht erforderlich ist, dass alle Händler in gleicher Weise betroffen sind.

(1) Zur Bedeutung des Verkaufs über Online-Marktplätze auf den vom Bundeskartellamt untersuchten Märkten

535 Die Ermittlungen des Bundeskartellamts haben ergeben, dass jedenfalls auf den im hiesigen Verfahren sowie den im adidas-Verfahren untersuchten Märkten der Verkauf über Online-Marktplätze für viele Händler eine erhebliche Bedeutung hat und ein Per-se-Verbot – d.h. ein Verbot unabhängig von der Ausgestaltung des jeweiligen Marktplatzes – diese Händler in ihrer Möglichkeit, online an Endkunden zu verkaufen, beschränkt und diese Beschränkung wesentlich ist.

(a) *Ergebnisse der Ermittlungen im hiesigen Verfahren*

536 Gegenstand der von der Beschlussabteilung im hiesigen Verfahren durchgeführten Händlerbefragung zum Online-Vertrieb waren im Einzelnen der von Online-Marktplätzen ausgehende Wettbewerbsdruck, die spezifischen Vorteile von Online-Marktplätzen und deren Bedeutung für den Vertrieb des Händlers sowie die Möglichkeit einer Kompensation dieser Vorteile im Fall eines Verbots des Verkaufs

⁴²⁰ Unter einem „selbständigen Online-Shop“ wird im Folgenden ein Online-Shop verstanden, der vom Händler unter einer eigenen Internetadresse betrieben wird, und der sich nicht auf einem Online-Marktplatz bzw. einem elektronischen Marktplatz befindet (vgl. die Begriffserläuterungen zu den Auskunftsbeschlüssen vom 22.2.2013, 28.2.2013 und v. 4.3.2013, z.B. Bl. 2364).

über Online-Marktplätze durch den Hersteller.⁴²¹ Befragt wurden insgesamt 153 Händler.⁴²² In die Auswertung konnten 128 Antworten einbezogen werden.

537 Die Befragung deckt alle denkbaren Vertriebsaktivitäten von Händlern beim Verkauf von Laufschuhen ab. Es sind Händler darunter, die Sport- und/oder Laufschuhe nur stationär vertreiben, und solche, die nur über das Internet vertreiben. Bei etwa der Hälfte der Händler handelt es sich um sog. Hybridhändler, die sowohl stationär als auch online tätig sind. Konkret betreiben 70 Händler (ca. 55%) mindestens einen selbständigen Online-Shop für Sport- und/oder Laufschuhe. 55 Händler (ca. 43%) betreiben keinen selbständigen Online-Shop.⁴²³ Sechs dieser Händler sind nur auf Online-Marktplätzen vertreten und betreiben keinen selbständigen Online-Shop.⁴²⁴ 48 Händler vertreiben sowohl über einen selbständigen Online-Shop als auch über mindestens einen Online-Marktplatz. 63 Händler haben sowohl ein Ladengeschäft als auch einen Online-Vertrieb.⁴²⁵

538 Knapp die Hälfte der Händler, die auf mindestens einem Online-Marktplatz vertreten sind (55, ca. 43% aller Händler), vertreiben Sport- und/oder Laufschuhe sogar auf mehr als einem Online-Marktplatz. Insgesamt wurden 98 Anbindungen an die vier abgefragten Online-Marktplätze Amazon, eBay, Rakuten und Yatego benannt. Danach zeigte sich eine Präferenz der Händler für die Marktplätze von Amazon und eBay.⁴²⁶

- *Wettbewerbsdruck durch Online-Marktplätze*

539 Für die untersuchten Märkte hat die Befragung der Händler zunächst ergeben, dass dort der Internethandel und insbesondere der Vertrieb über (offene) Online-Marktplätze erheblich zur Intensivierung des Wettbewerbs beitragen. Im Rahmen der Bewertung des Wettbewerbsdrucks von acht stationären und nicht-stationären Vertriebsformen auf einer Skala von 1 (gering) bis 4 (sehr stark) wurde der Wettbewerbsdruck, der von Online-Shops auf offenen Online-Marktplätzen ausgeht, von rd. 67% aller Händler⁴²⁷ als sehr stark und rd. 21% aller Händler als stark bewertet. Der von selbständigen Online-Shops ausgehende wettbewerbliche Druck wurde als annähernd groß erachtet. Er wurde von rd. 54% aller Händler als sehr stark und von rd. 31% aller Händler als

⁴²¹ Vgl. die Fragebögen zu den Auskunftsbeschlüssen v. 22.2.2013, v. 28.2.2013 und v. 4.3.2013, z.B. Bl. 2365 ff. d.A.).

⁴²² Vgl. die Adresslisten zu den Auskunftsbeschlüssen v. 22.2.2013, v. 28.2.2013 und v. 4.3.2013, Bl. 2383 f., 2427,2453 f..

⁴²³ Drei Händler (ca. 2%) haben keine Angaben zu selbständigen Online-Shops gemacht (vgl. Auswertungsvermerk vom 13.8.2013, S.2 f., Bl. 2571 f. d.A.).

⁴²⁴ Vgl. Auswertungsvermerk vom 13.8.2013, S.2, Bl. 2571 f. d.A.

⁴²⁵ Vgl. Auswertungsvermerk vom 13.8.2013, S. 5, Bl. 2574 d.A..

⁴²⁶ Vgl. im Einzelnen Auswertungsvermerk vom 13.8.2013, S.2, Bl. 2572 d.A..

⁴²⁷ Vgl. Frage 4 des Fragebogens. Auf diese Frage haben 126 Händler geantwortet (vgl. Auswertungsvermerk vom 13.8.2013, S. 5, Bl. 2574 d.A.).

stark bewertet. Der von stationären Sportschuhgeschäften ausgehende Wettbewerb wurde hingegen eher als mäßig oder gering angesehen.⁴²⁸

Wettbewerbsintensität	Stationäre Geschäfte von kleineren Sportschuhhändlern	Stationäre Geschäfte von großen Sportschuhhändlern	Sportabteilungen von Kaufhäusern	Selbständige Online-Shops kleinerer Sportschuhhändler	Selbständige Online-Shops großer Sportschuhhändler	Online-Shops von Sportschuhhändlern auf offenen elektronischen Marktplätzen	Online-Shops von Sportschuhherstellern	Geschlossene elektronische Marktplätze
1	48,41%	14,29%	28,57%	23,81%	3,97%	2,38%	7,94%	11,11%
2	38,89%	34,92%	47,62%	39,68%	9,52%	8,73%	23,81%	38,10%
3	11,11%	36,51%	17,46%	23,02%	30,95%	20,63%	28,57%	30,95%
4	1,59%	12,70%	4,76%	11,90%	53,97%	66,67%	38,10%	18,25%
gew. Durchschnitt	1,60	2,38	1,95	2,05	3,13	3,50	2,78	2,43
k.A.	0,00%	1,59%	1,59%	1,59%	1,59%	1,59%	1,59%	1,59%

540 Ein ähnliches Bild ergibt sich, wenn man nur die Bewertungen der rein stationären Händler⁴²⁹ und nur die Bewertungen der Hybridhändler betrachtet.⁴³⁰

- *Verbesserung der Auffindbarkeit und Kompensationsmöglichkeiten*

541 Darüber hinaus zeigt sich anhand der Antworten der Händler, dass auf den deutschen Märkten für den Einzelhandel mit Laufschuhen und mit (sonstigen) Sportschuhen vor allem offene Online-Marktplätze eine große Bedeutung für die Auffindbarkeit der Online-Angebote vieler Händler haben. Insbesondere bei kleinen und mittleren Online-Shops tragen sie nach den Ermittlungen zudem zur Schaffung von Vertrauen in die Transaktionssicherheit bei den Endkunden bei und erhöhen so den Kaufanreiz. Infolge dessen sind für viele Händler die Anzahl potentieller Kunden, die sie mit ihrem Online-Angebot erreichen, und auch die Anzahl der getätigten Verkäufe geringer als ohne das Verbot der Nutzung von Online-Marktplätzen.

542 Des weiteren ergibt sich in Bezug auf die untersuchten Märkte aus den Antworten der Händler, dass sie davon ausgehen, Umsatzverluste, die aus einem solchen Verbot resultieren, nur schwer oder gar nicht durch andere Verkaufsförderungsmaßnahmen ausgleichen zu können. Je nachdem, wie hoch die Umsatzverluste sind, können sie ihren Internetvertrieb nicht mehr wirtschaftlich betreiben und sind gezwungen, ihn einzustellen. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Antworten der kleinen und mittleren Händler, die ausschließlich über Online-Marktplätze vertreiben und bei denen der

⁴²⁸ Vgl. Auswertungsvermerk vom 13.8.2013, S. 5 f. (Bl. 2574 d.A.). Der betreffenden Frage 4 lagen 126 Antworten zugrunde. Auch bei einer Differenzierung zwischen den Antworten rein stationär tätiger Händler und den Antworten sog. Hybridhändler, die stationär und online tätig sind, unterscheiden sich die Ergebnisse kaum.

⁴²⁹ Als rein stationäre Händler wurden diejenigen eingestuft, die weder einen selbständigen Online-Shop betreiben noch auf mindestens einem Online-Marktplatz präsent sind. Dies waren 40 Händler (vgl. Auswertungsvermerk vom 13.8.2013, S. 5, Bl.2574 d.A.).

⁴³⁰ Vgl. Auswertungsvermerk v. 13.8.2013, S. 5 f. (Tabellen), Bl. 2574 f. d.A.

Anteil der Verkäufe über Online-Marktplätze am gesamten online erzielten Umsatz im Durchschnitt höher ist als bei großen Unternehmen.

543 Im Einzelnen sollten die Händler zunächst bewerten, welche Bedeutung sie den Vorteilen des Vertriebs über Online-Marktplätze gegenüber dem Vertrieb über selbständige Online-Shops zumessen. Konkret sollten auf einer Skala von 1 (keine oder geringe Bedeutung) bis 4 (sehr große Bedeutung) die hohe Reichweite, d.h. die Vielzahl potentieller Kunden auf Online-Marktplätzen sowie die Suchmaschinenoptimierung, das Internetmarketing, die Zahlungsabwicklung und der Versand durch den Marktplatzbetreiber bewertet werden.

544 Wie aus der nachfolgenden Auswertungstabelle ersichtlich, stellt aus Sicht der Händler⁴³¹ auf den deutschen Märkten für den Einzelhandel mit Laufschuhen sowie mit (sonstigen) Sportschuhen die hohe Reichweite von Online-Marktplätzen einen bedeutenden Vorteil dar. Rd. 71% der Händler messen ihm sehr große und weitere rd. 17% große Bedeutung zu.⁴³² Weiterhin wurden die Suchmaschinenoptimierung und das Internetmarketing durch den Marktplatzbetreiber als sehr wichtig angesehen.

Bedeutung	Hohe Reichweite, d.h. viele potentielle Käufer	Suchmaschinenoptimierung durch den Marktplatzbetreiber	Internet-Marketing durch den Marktplatzbetreiber	Zahlungsabwicklung durch den Marktplatzbetreiber	Versand durch den Marktplatzbetreiber
1	0,00%	7,94%	11,11%	26,98%	69,84%
2	11,11%	12,70%	17,46%	30,16%	14,29%
3	17,46%	33,33%	30,16%	22,22%	9,52%
4	71,43%	46,03%	39,68%	20,63%	4,76%
gew. Durchschn.	3,60	3,17	2,95	2,37	1,46
k.A.	0,00%	0,00%	1,59%	0,00%	1,59%

(1= keine oder geringe Bedeutung; 2 = mäßige Bedeutung; 3 = große Bedeutung; 4 = sehr große Bedeutung)

545 Insbesondere diese als bedeutend eingestuft Vorteile können nach den weiteren Angaben der Händler jedenfalls auf den hier in Rede stehenden Märkten nicht oder nur mit erheblichen und teilweise wirtschaftlich nicht vertretbaren Kosten ausgeglichen werden. Dies sollte von den befragten Händlern auf einer Skala von 1 (keine Kompensation erforderlich) bis 5 (keine Kompensation möglich) bewertet werden. Wie sich nachfolgend zeigt, erklärten von den 63 Händlern, die hierzu Angaben gemacht haben, rd. 40%, dass eine Kompensation der Reichweite gar nicht möglich sei und rd.

⁴³¹ Bei der Auswertung berücksichtigt wurden die Antworten von 63 Händlern, die für mindestens einen der genannten Vorteile eine Bewertung vorgenommen haben (vgl. Auswertungsvermerk vom 13.8.2013, S. 6, Bl. 2576 d.A.).

⁴³² Auch die von Sidley Austin LLP erstellte Studie (vgl. Fn. 49) kommt zu dem Ergebnis, dass ein sehr wichtiger bzw. eher wichtiger Grund der befragten Händler, der gegen die Errichtung eines selbständigen Online-Shops spricht, fehlender „Traffic“ ist (eBay Anlagen zum PE-Nr. 000294 v. 7.11.2013, Bd. 2 (Nicht-vertrauliche Fassung), S. 21 f.).

38%, dass eine Kompensation durch eine (verbesserte) eigene Suchmaschinenoptimierung mit wirtschaftlich nicht vertretbaren Kosten verbunden wäre.⁴³³

	Hohe Reichweite, d.h. viele potentielle Käufer	Suchmaschinenoptimierung durch den Marktplatzbetreiber	Internet-Marketing durch den Marktplatzbetreiber	Zahlungsabwicklung durch den Marktplatzbetreiber	Versand durch den Marktplatzbetreiber
1	3,17%	11,11%	7,94%	38,10%	58,73%
2	7,94%	9,52%	17,46%	28,57%	17,46%
3	22,22%	22,22%	22,22%	19,05%	12,70%
4	22,22%	38,10%	26,98%	3,17%	1,59%
5	39,68%	15,87%	22,22%	7,94%	4,76%
gew. Duchschn.	3,73	3,29	3,29	2,05	1,62
k.A.	4,76%	3,17%	3,17%	3,17%	4,76%

(1= keine Kompensation erforderlich, 2= Kompensation möglich/geringe bzw. mäßige Kosten, 3= Kompensation möglich/ hohe, wirtschaftlich aber noch vertretbare Kosten, 4= Kompensation möglich/ sehr hohe, wirtschaftlich nicht vertretbare Kosten, 5= Kompensation gar nicht möglich)

546 Entgegen der Auffassung von ASICS Deutschland folgt in Bezug auf die Anzahl der hinsichtlich dieser Frage bei der Auswertung berücksichtigten Händlerantworten kein Widerspruch daraus, dass von den insgesamt befragten Händlern nur 55 angegeben haben, dass sie über mindestens einen Online-Marktplatz vertreiben.⁴³⁴ Es erschließt sich nicht, aus welchem Grund nicht auch solche Händler Angaben zu den Kompensationsmöglichkeiten für den Verlust an Reichweite aufgrund des Verbots von Online-Marktplätzen machen könnten, die zwar selbst nicht auf einem solchen Marktplatz tätig sind, aber über einen selbständigen Online-Shop im Internet vertreiben.

547 Eine differenzierende Betrachtung legt nahe, dass – wenig überraschend – die Händler, die ausschließlich über Online-Marktplätze verkaufen⁴³⁵, die Kompensationsmöglichkeiten noch schlechter beurteilen als die Händler, die zusätzlich noch einen selbständigen Online-Shop betreiben⁴³⁶. So haben von den ausschließlich auf Online-Marktplätzen tätigen Händlern rd. 83,3% angegeben, dass eine Kompensation der hohen Reichweite gar nicht möglich sei.⁴³⁷ Von den Händlern, die zusätzlich einen selbständigen Online-Shop betreiben, haben rd. 37,5% angegeben, dass eine Kompensation der hohen Reichweite gar nicht möglich sei, und weitere rd. 23%, dass diese mit wirtschaftlich nicht vertretbaren Kosten verbunden sei.⁴³⁸ Über 60% der einen

⁴³³ Vgl. Auswertungsvermerk vom 13.8.2013, S. 7, Bl. 2576.

⁴³⁴ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 12 f., Bl. 6231 d.A.

⁴³⁵ Dies waren sechs Händler (vgl. Auswertungsvermerk vom 13.8.2013, S. 7, Bl. 2576 d.A.).

⁴³⁶ Dies waren 48 Händler (vgl. Auswertungsvermerk vom 13.8.2013, S. 7, Bl. 2576 d.A.).

⁴³⁷ Vgl. Auswertungsvermerk vom 13.8.2013, S. 8 (Auswertungstabelle), Bl. 2577 d.A.. Ähnlich äußerten sich gemäß der Studie von Sidley Austin LLP (vgl. Fn.49, eBay Anlagen zum PE-Nr. 000294 v. 7.11.2013, Bd. 2 (Nicht-vertrauliche Fassung), S. 39 f.) insoweit befragten Sparteinzelhändler, die sowohl einen eigenen Online-Shop haben als auch auf einem Online-Marktplatz tätig sind. Hier gaben jeweils über 80% der Befragten an, dass eine Kompensation der durch ein Verbot von Online-Marktplätzen entstehenden Umsatzverluste im eigenen Online-Shop, im Ladengeschäft oder auf geschlossenen Marktplätzen nicht bzw. eher nicht möglich sei.

⁴³⁸ Vgl. Auswertungsvermerk vom 13.8.2013, S. 8 (Auswertungstabelle), Bl. 2577 d.A ..

Online-Shop betreibenden Händler sehen somit keine wirtschaftlich vertretbare Kompensationsmöglichkeit.

548 Nach Einschätzung der befragten Händler lassen sich die Vorteile eines Vertriebs über Online-Marktplätze auf den untersuchten Märkten auch nur eingeschränkt durch eine (verstärkte) Nutzung von Preisvergleichsmaschinen, eine (verstärkte) Nutzung von *Google Adwords*, eine (verbesserte) eigene Suchmaschinenoptimierung, die Nutzung sozialer Netzwerke, Printwerbung oder TV-Werbung ausgleichen. In der Abwägung werden Online-Marktplätze jedenfalls als die wichtigste Form der Erhöhung von Reichweite und Auffindbarkeit des eigenen Internetangebots angesehen. So erachten nur rd. 14,3% der Händler eine (verstärkte) Nutzung von Preisvergleichsmaschinen, rd. 17,5% der Händler eine (verstärkte) Nutzung von *Google Adwords* und rd. 12,7% der Händler eine (verbesserte) eigene Suchmaschinenoptimierung als „sehr gut“ oder „gut“ geeignet, um den Verlust an Reichweite durch ein Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze auszugleichen. Jeweils mehr als 50% der Händler sehen diese Maßnahmen hingegen als „ungeeignet“ oder als „sehr eingeschränkt geeignet“ an.⁴³⁹

	Nutzung/ verstärkte Nutzung von Preisvergleichs maschinen	Nutzung /verstärkte Nutzung von Google Adwords	Eigene/ Verbesserung der eigenen Suchmaschineno ptimierung	Soziale Netzwerke	Printwerbung	TV-Werbung
1	15,87%	17,46%	19,05%	31,75%	53,97%	42,86%
2	46,03%	33,33%	42,86%	46,03%	38,10%	17,46%
3	20,63%	28,57%	22,22%	15,87%	4,76%	20,63%
4	12,70%	11,11%	9,52%	1,59%	1,59%	9,52%
5	1,59%	6,35%	3,17%	1,59%	0,00%	3,17%
gew. Durch schn.	2,29	2,46	2,25	1,86	1,51	1,94
k.A.	3,17%	3,17%	3,17%	3,17%	1,59%	6,35%

(1= Ungeeignet, 2=Sehr eingeschränkt geeignet, 3= Eingeschränkt geeignet, 4= Gut geeignet, 5= Sehr gut geeignet)

549 Diese Einschätzung unterscheidet sich auch nicht wesentlich, wenn man zwischen kleinen, mittelgroßen und großen Händlern differenziert.⁴⁴⁰

550 Der Umstand, dass eine Kompensation durch andere Maßnahmen nicht oder nur eingeschränkt möglich ist, trifft nach den Ergebnissen der Ermittlungen allerdings kleine und mittelgroße Händler in stärkerem Maße. Wie nachfolgend ersichtlich⁴⁴¹, ist der Anteil des Umsatzes, der mit dem Vertrieb von Sport- und Laufschuhen über Online-Marktplätze getätigt wird, an den gesamten Online-Umsätzen mit Sport- und Laufschuhen bei diesen Händlergruppen höher ist als bei großen Händlern.

⁴³⁹ Vgl. Auswertungsvermerk vom 13.8.2013, S. 9, Bl. 2578 f.d.A..

⁴⁴⁰ Vgl. Auswertungsvermerk vom 13.8.2013, S. 9 f., Bl. 2578 f. d.A.

⁴⁴¹ Vgl. Auswertungsvermerk vom 13.8.2013, S. 4, Bl. 2573 d.A..

Gesamtumsätze mit Sport- und Laufschuhen (netto/ in €)	Anteil am gesamten Online- Umsatz mit Sport- und Laufschuhen durch	
	selbständige Online-Shops	Shops auf Online-Marktplätzen
<500.000 (24 Händler)	31%	69%
500.000 < X < 5.000.000 (20 Händler)	58%	42%
>5.000.000 (9 Händler)	81%	19%
gew. Anteil	51%	49%

551 Jedenfalls für die deutschen Märkte für den Einzelhandel mit Laufschuhen sowie mit (sonstigen) Sportschuhen ergeben die Ermittlungen demnach, dass ein pauschales Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze, wie es im bisherigen ASICS-Vertriebssystem vorgesehen ist, nach Einschätzung der befragten Händler zu einer Beschränkung von Internetverkäufen führt.

552 Der Einwand von ASICS Deutschland, die im hiesigen Verfahren durchgeführte Marktuntersuchung und ihre Ergebnisse seien nicht aussagekräftig, um dies zu belegen, überzeugt nicht. Wie dargelegt, wurden Händler mit unterschiedlichen Vertriebskonzepten befragt. Dazu gehörten neben reinen Online-Händlern auch Händler, die ausschließlich stationär tätig sind, und Händler, die sowohl stationär als auch über das Internet verkaufen. Unter den Händlern, die (auch) online verkaufen, waren sowohl solche, die nur einen selbständigen Online-Shop betreiben, als auch solche, die nur über Online-Marktplätze verkaufen, und solche, die beide Alternativen nutzen.

(b) *Ergebnisse der Ermittlungen im adidas-Verfahren*

553 Darüber hinaus werden die Ergebnisse der hier durchgeführten Ermittlungen auch durch die entsprechenden Ermittlungsergebnisse aus dem adidas-Verfahren bestätigt, in dem das (frühere) Selektivvertriebssystem von adidas geprüft und vergleichbare Fragestellungen untersucht worden sind. Anders als im bisherigen ASICS-Vertriebssystem war dort ausschließlich der Verkauf über sog. offene Online-Marktplätze wie z.B. Amazon und eBay untersagt, auf denen ein Produkt von mehr als einem Verkäufer angeboten werden kann. Der Verkauf auf sog. geschlossenen Marktplätzen wie beispielsweise Zalando oder Otto war hingegen erlaubt. Auch ein Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen war im damaligen adidas-Vertriebssystem nicht vorgesehen.

554 Im adidas-Verfahren sind insgesamt 983 Antworten von adidas-Händlern zum Online-Vertrieb von Sportbekleidung für verschiedene Sportsegmente – u.a. auch Running – ausgewertet worden. Von den Händlern, die geantwortet haben, sind 687 (70%)

ausschließlich stationär tätig, während 296 Händler (30%) die Produkte (auch) online verkaufen. Hierbei handelt es sich um 278 Hybridhändler (94%), die sowohl stationär als auch online vertreiben, und um 19 reine Online-Händler (6%). Von den (auch) online tätigen 296 Händlern verkaufen 129 (44%) sowohl über einen selbständigen Online-Shop als auch über offene Online-Marktplätze. Die anderen 167 Händler (56%) haben sich für einen der beiden Online-Vertriebswege entschieden und zwar 100 (60%) für den Vertrieb über einen selbständigen Online-Shop und 67 (40%) für den Vertrieb über Online-Marktplätze.⁴⁴²

- *Wettbewerbsdruck durch offene Online-Marktplätze*

555 Auch dort wurden die Händler gebeten, den von verschiedenen Vertriebsformen ausgehenden Wettbewerbsdruck auf ihr Unternehmen auf einer Skala von 1 (kein Wettbewerb) bis 5 (stärkster Wettbewerb) einzuschätzen. In Bezug auf die in Rede stehenden deutschen Märkte für den Einzelhandel mit Sportbekleidung wurde der Wettbewerbsdruck durch Online-Shops von Sportfachhändlern auf offenen Marktplätzen ähnlich beurteilt wie im hiesigen Verfahren.⁴⁴³ Betrachtet man die Antworten der Händler im adidas-Verfahren insgesamt⁴⁴⁴, so haben rd. 67% der diesen Wettbewerbsdruck als stark bzw. sehr stark eingeschätzt. Im Einzelnen haben ihn rd. 36% der Händler mit 4 (starker Wettbewerb) und rd. 31% der Händler mit 5 (stärkster Wettbewerb) bewertet.⁴⁴⁵

556 Ein ähnliches Bild ergibt sich, wenn man die rein stationär tätigen Händler⁴⁴⁶ betrachtet. Insoweit haben rd. 37% den Wettbewerb mit 4 (starker Wettbewerb) und rd. 28% mit 5 (stärkster Wettbewerb) bewertet, d.h. insgesamt rd. 74% der rein stationär tätigen Händler erachten ihn als stark oder sehr stark.⁴⁴⁷ Bei einer Betrachtung allein der Hybridhändler⁴⁴⁸ ergibt sich, dass der Wettbewerbsdruck im adidas-Verfahren sogar von rd. 82% der Händler als stark (rd. 34%) oder sehr stark (rd. 38%) angesehen wird⁴⁴⁹.

⁴⁴² Vgl. Auswertungsvermerk vom 14.8.2015, S. 3 ff., Bl. 7621 ff. d.A.

⁴⁴³ Im hiesigen Verfahren hatten die Händler allerdings eine Bewertung auf einer Skala von 1 (keine oder geringe Bedeutung) bis 4 (sehr große Bedeutung) vorzunehmen. Aus diesem Grund werden hier die Bewertungen mit 4 und mit 5 der im adidas-Verfahren befragten Händler zusammenfassend betrachtet.

⁴⁴⁴ N:983.

⁴⁴⁵ Vgl. Auswertungsvermerk vom 14.8.2015, S. 20, Bl.7638 d.A ..

⁴⁴⁶ N:687.

⁴⁴⁷ Vgl. Auswertungsvermerk vom 14.8.2015, S. 21., Bl. 7639 d.A..

⁴⁴⁸ N:278.

⁴⁴⁹ Vgl. Auswertungsvermerk vom 14.8.2015, S. 21, Bl. 7639 d.A.

- *Verbesserung der Auffindbarkeit und Kompensationsmöglichkeiten*

557 Ebenso wird durch die Händlerbefragung im adidas-Verfahren für die dort untersuchten Märkte die große Bedeutung offener Online-Marktplätze zur Erzielung einer hohen Reichweite bestätigt. Die Händler wurden gefragt, welche Vorteile sie für sich als Händler bei der Nutzung von Online-Marktplätzen gegenüber dem Vertrieb über einen eigenen Online-Shop sehen. Hier haben von den Hybridhändlern⁴⁵⁰ rd. 75% die hohe Reichweite und die vielen potentiellen Käufer auf Online-Marktplätzen als Vorteil benannt.⁴⁵¹ Betrachtet man hingegen nur die Hybridhändler, die sowohl auf offenen Online-Marktplätzen vertreiben als auch einen eigenen Online-Shop besitzen,⁴⁵² so nennen sogar rd. 94% die hohe Reichweite und die vielen potentiellen Käufer auf Online-Marktplätzen als Vorteil.⁴⁵³

558 Schließlich hat die Befragung der Händler im adidas-Verfahren ergeben, dass auch auf den dort untersuchten Märkten eine Kompensation des Verlusts an Reichweite aufgrund eines Verbots von (offenen) Marktplätzen sowie ein Ausgleich der hieraus resultierenden Umsatzeinbußen nur eingeschränkt und für viele Händler gar nicht möglich ist. Von den Händlern, die (auch) über einen Online-Marktplatz vertreiben,⁴⁵⁴ haben rd. 95% angegeben, dass der Vertrieb über geschlossene Marktplätze keine geeignete Alternative zum Ausgleich von Umsatzverlusten sei. Rd. 93% der Händler haben erklärt, dass sonstige Vertriebsmöglichkeiten insoweit keine geeignete Alternative seien. Rd. 42% der Händler haben angegeben, dass es im Fall eines Verbots offener Online-Marktplätze keine Ausweichmöglichkeit gebe, um hieraus folgende Umsatzverluste auszugleichen.⁴⁵⁵ Den erwarteten Umsatzrückgang gaben diese Händler mit durchschnittlich 46,3% an. Die Händler, die Alternativen zu einem Vertrieb über offene Marktplätze angekreuzt haben, haben den Anteil des sonst auf Online-Marktplätzen erzielten Umsatzes, den sie über diese alternativen Vertriebswege generieren könnten, mit durchschnittlich 23% beziffert.⁴⁵⁶

559 Zu den Auswirkungen eines Verbots offener Marktplätze für ihr Unternehmen befragt⁴⁵⁷, haben rd. 24% der Händler, die (auch) auf offenen Marktplätzen Sportbekleidung an Endkunden vertreiben⁴⁵⁸, erklärt, dass sie sich in ihrer Existenz als bedroht ansehen. Rd. 14% haben angegeben, dass ein Internethandel nicht mehr

⁴⁵⁰ N:278.

⁴⁵¹ Vgl. Auswertungsvermerk vom 14.8.2015, S. 22, Bl. 7640 d.A..

⁴⁵² N:129.

⁴⁵³ Vgl. Auswertungsvermerk vom 14.8.2015, S. 23, Bl. 7641 d.A..

⁴⁵⁴ N:196.

⁴⁵⁵ Vgl. Auswertungsvermerk vom 14.8.2015, S. 23, Bl. 7641 d.A.

⁴⁵⁶ Vgl. Auswertungsvermerk vom 14.8.2015, S. 24, Bl. 7642 d.A.

⁴⁵⁷ Mehrfachantworten waren möglich.

⁴⁵⁸ N:196.

möglich sei. 58% dieser Händler erwarten Umsatzrückgänge.⁴⁵⁹ Betrachtet man hingegen die Händler, die nur über offene Online-Marktplätze vertreiben⁴⁶⁰, so erwarten rd. 45% Umsatzrückgänge. Rd. 33% dieser Händler gehen davon aus, dass ein Internethandel nicht mehr möglich ist, und rd. 22% sehen sich in ihrer Existenz bedroht.⁴⁶¹

(2) Zur Bedeutung des Verkaufs über Online-Marktplätze auf anderen Märkten

560 Die Ermittlungen im hiesigen Verfahren und im adidas-Verfahren haben gezeigt, dass jedenfalls auf den deutschen Einzelhandelsmärkten für Sport- und Laufschuhe sowie für Sportbekleidung der Verkauf über Online-Marktplätze für die Händler große Bedeutung hat, um zu gewährleisten, dass ihr Online-Angebot für Endkunden auffindbar ist. Ein Per-se-Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems stellt sich zumindest für Händler auf diesen Märkten also als eine wesentliche Beschränkung von Internetverkäufen dar. Aus Sicht des Bundeskartellamts spricht Einiges dafür, dass sich dies auf anderen Einzelhandelsmärkten für Konsumgüter ebenso verhält. Ob dies der Fall ist, wird sich künftig in Entscheidungen der Wettbewerbsbehörden oder der Gerichte sowie in der von der Europäischen Kommission derzeit durchgeführten Sektoruntersuchung E-Commerce zeigen.

(a) Zur Auffindbarkeit des Online-Angebots vieler Händler

561 Die starke Erhöhung des Wettbewerbsdrucks auf die etablierten Vertriebsstrukturen durch innovative Formen des Internethandels seit Inkrafttreten der aktuell geltenden Vertikal-GVO deutet nach Auffassung des Bundeskartellamts darauf hin, dass dem Verkauf über Online-Marktplätze auch auf anderen Konsumgütermärkten in Bezug auf die Verbesserung der Auffindbarkeit ihrer Online-Angebote für viele – insbesondere kleine und mittlere – Händler eine große Bedeutung zukommen könnte.

562 So spricht die zunehmende Nutzung von Online-Marktplätzen durch Endkunden dafür, dass diese in Bezug auf viele Produkte eine hohe Reichweite haben. Online-Marktplätze werden in den letzten Jahren von immer mehr Endkunden genutzt und zwar für viele von ihnen online gesuchte Konsumgüter. So hatte Amazon in Deutschland im Januar 2013 22,32 Mio. Besucher und eBay 20,19 Mio. Besucher.⁴⁶² Im Oktober 2014 verzeichnete Amazon in Deutschland sogar 24,8 Mio. Besucher und

⁴⁵⁹ Vgl. Auswertungsvermerk vom 14.8.2015, S. 25, Bl. 7643 d.A.

⁴⁶⁰ N:67.

⁴⁶¹ Vgl. Auswertungsvermerk vom 14.8.2015, S. 25, Bl. 7643 d.A.

⁴⁶² Vgl. statista: E-Commerce Statista Dossier, eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.2013, Bd. 2, Anlage 10, S. 23, Bl. 247.

eBay 21,1 Mio. Besucher.⁴⁶³ Ein wesentlicher Grund für diese zunehmende Nutzung von Online-Marktplätzen ist nach Einschätzung des Bundeskartellamts der Vorteil des *One-Stop-Shoppings*, d.h. es muss nur einmal ein Kundenaccount angelegt werden, über den dann – produktunabhängig – alle weiteren Einkäufe abgewickelt werden können. Darüber hinaus erhöhen die Rahmenbedingungen für einen Interneteinkauf auf Online-Marktplätzen das Vertrauen der Endkunden in die Sicherheit des dort getätigten Einkaufs. Sie bieten z.B. sichere bzw. als sicher „empfundene“ Bezahlsysteme an oder halten Bewertungssysteme vor, über die man sich durch Bewertungen anderer Kunden einen Eindruck von der Qualität des Produkts und des Services des Anbieters machen kann.⁴⁶⁴

563 Wenn aber Online-Marktplätze generell – d.h. auf einer Vielzahl auf Produktmärkten – eine hohe Reichweite haben, dann wird ein Händler, der über einen Online-Marktplatz vertreibt, auch in Bezug auf andere Produkte mit seinem Online-Angebot in die von vielen Kunden dort gestarteten Suchanfragen einbezogen. Durch seine Preissetzung und gute Bewertungen für vorausgegangene Transaktionen kann er zudem darauf Einfluss nehmen, dass sein Angebot in der Ergebnisliste weiter oben erscheint. Zudem können insbesondere kleine und mittlere Händler mittelbar von der bezahlten Internetwerbung und der Suchmaschinenoptimierung des Marktplatzbetreibers profitieren, dessen Website bei Anfragen auf allgemeinen Suchmaschinen, namentlich *Google Natural Search*, in der Regel weiter oben in der Ergebnisliste genannt wird als die eines kleinen oder mittleren Händlers, u.a. weil sie aufgrund ihrer Bekanntheit von Endkunden häufiger angeklickt wird.

564 Vor diesem Hintergrund erscheint es aus Sicht des Bundeskartellamts naheliegend, dass Händler – insbesondere kleine und mittlere – auch auf anderen Produktmärkten mit ihrem Online-Angebot schlechter oder u.U. gar nicht mehr von Endkunden gefunden werden und entsprechend weniger Online-Verkäufe tätigen können, wenn ihnen die Nutzung von Online-Marktplätzen pauschal und unabhängig von deren jeweiliger Ausgestaltung, z.B. in Form einer Logo-Klausel untersagt wird.

(b) *Zu Vertrauen und Kaufanreiz für Endkunden*

565 Ferner spricht Einiges dafür, dass viele – vor allem kleine und mittlere – Händler infolge einer Logo-Klausel bzw. eines Per-se-Verbots des Verkaufs über Online-Marktplätze Endkunden, die aufgrund ihres Vertrauens in Online-Marktplätze dort bevorzugt oder ausschließlich online einkaufen, nicht mehr erreichen. Auch insoweit

⁴⁶³ Vgl. Statista, „Besucherzahlen der größten Online-Shops in Deutschland im Oktober 2014 (in Millionen)“, abrufbar unter <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/158229/umfrage/online-shops-in-deutschland-nach-besucherzahlen/>.

könnte ein solches Verbot sie daher im Rahmen ihres Internetvertriebs an Endkunden wesentlich beschränken.

566 Selbst wenn diese Kunden durch das Verbot veranlasst werden, in einem selbständigen Online-Shop einzukaufen, falls das von ihnen gewünschte Produkt auf einem Marktplatz nicht mehr verfügbar ist, so besteht aus Sicht des Bundeskartellamts Grund zur Annahme, dass sie vorrangig nach Angeboten suchen werden, die dem Kauf über einen Online-Marktplatz am ähnlichsten sind. Denn auch wenn Endkunden das Angebot eines kleinen und mittleren Händlers im Internet finden sollten, liegt es in Anbetracht des Umstands, dass sie sich nicht mehr über die Bewertungssysteme der Online-Marktplätze ein Bild von der Transaktionssicherheit dieser Shops verschaffen können, nahe, dass viele von ihnen dort trotz gleicher Qualität und gleichem Preis nicht kaufen werden. Stattdessen dürften diese Endkunden nach Einschätzung des Bundeskartellamts vorrangig die Websites bekannter oder großer Händler oder auch des Herstellers des betreffenden Produkts aufsuchen, da sie dort sie aufgrund von Erfahrungswerten, der Unternehmensgröße oder des Vertrauens in den Namen oder die Marke des Händlers bzw. des Herstellers ein ähnlich „sicheres Gefühl“ haben wie bei einem Einkauf auf einem Online-Marktplatz.

567 Es kommt demnach nicht darauf an, ob die Sicherheit im Vergleich zu anderen Online-Shops bzw. generell zu selbständigen Online-Shops tatsächlich erhöht ist⁴⁶⁵, sondern es geht darum, ob seitens der Endkunden insoweit ein erhöhtes Vertrauen besteht. Ein wesentlicher Grund hierfür ist nach Ansicht des Bundeskartellamts, dass Endkunden – sobald sie einmal einen Kundenaccount eröffnet haben – bei weiteren Einkäufen auf ihre Erfahrungen bei vorausgegangenen Transaktionen zurückgreifen können. Dies gilt insbesondere in Bezug auf Fragen der Zahlungsabwicklung und auch für die oft erweiterten Garantiebestimmungen bzw. die verbesserten Möglichkeiten für Endkunden, bei Problemen mit der Abwicklung einer auf dem Marktplatz getätigten Bestellung Widerrufs- oder Gewährleistungsansprüche gegen den betreffenden Händler durchzusetzen.⁴⁶⁶

(c) *Zum Zugang zum Mobile Commerce*

568 Ein weiterer Punkt, der nach Auffassung des Bundeskartellamts dafür spricht, dass ein pauschales Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze Internetverkäufe der Händler

⁴⁶⁴ Vgl. zu den Vorteilen des Einkaufs über Online-Marktplätze aus Endkundensicht Rdn. 91 ff. m.w.N.

⁴⁶⁵ So aber ASICS Deutschland, vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 14, Bl. 6233 d.A.

⁴⁶⁶ Vgl. z.B. zum sog. Garantierantrag des *Amazon Marketplace*: https://www.amazon.de/gp/help/customer/display.html/ref=hp_left_v4_sib?ie=UTF8&nodeId=201471730.

eines selektiven Vertriebssystems wesentlich beschränken könnte, ist, dass ihnen dadurch der Zugang zum Mobile Commerce erschwert werden kann.⁴⁶⁷

569 Die Händler können von Kunden, die mobil einkaufen, nicht mehr über die Shopping-Apps der Marktplätze gefunden werden. Diejenigen Endkunden, die mobil im Internet einkaufen und dabei Shopping-Apps nutzen, greifen jedoch vorrangig auf die „Apps“ von Online-Marktplätzen, großer Händler oder ggf. der Hersteller zurück. So hat Statista auf der Grundlage einer Befragung von 2.031 deutschen iPhone-Nutzern im Februar 2013 und 2.093 deutschen Android-Phone-Nutzern ermittelt, dass die Shopping-Apps von eBay und Amazon im März 2013 auf Platz 1 und 2 der beliebtesten Shopping-Apps lagen. Demnach wird eBay Mobile von 31,8% deutschen iPhone-Nutzer und 23,7% der deutschen Android-Phone-Nutzer genutzt. Amazon Mobil wird von 25,3% der deutschen iPhone-Nutzer und 15,9% der deutschen Android-Phone-Nutzer genutzt. Auf den weiteren Plätzen werden im Wesentlichen (bekannte) Anbieter elektronischer Inhalte, weitere Marktplätze wie z.B. Otto und große Discounter genannt.⁴⁶⁸ Die Shopping-Apps kleiner und mittlerer Händler werden demnach von Endkunden, die über mobile Endgeräte online einkaufen und dabei Apps nutzen, eher selten heruntergeladen, wohl um ihr Endgerät nicht zu „überfrachten“.⁴⁶⁹

570 Nach Einschätzung des Bundeskartellamts dürften die Chancen eines Händlers, mit seinem Online-Angebot gefunden zu werden, aus den vorstehend zur Auffindbarkeit dargelegten Gründen im Rahmen der Shopping-App eines Marktplatzes aber deutlich besser sein als bei einer Suche über eine allgemeine Suchmaschine wie *Google Natural Search*. Unabhängig davon, wie viele Suchergebnisse in dem verkleinerten Display eines mobilen Endgeräts angezeigt werden (können), dürfte es für einen Händler hier noch schwerer sein, in den sehr knappen oberen Bereich der Suchergebnisliste zu gelangen, da bei einer Produktsuche über *Google Natural Search* in der Regel wesentlich höhere Trefferzahlen erreicht werden als bei einer Suche über die Suchfunktion eines Online-Marktplatzes.

b) Zur Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips

571 Nach Ansicht des Bundeskartellamts könnte ein Per-se-Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze auch nicht unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips vom Anwendungsbereich des Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO ausgenommen werden.

⁴⁶⁷ Nach Angaben der innofact AG in „eBay The Future of Shopping – Die Zukunft des Einkaufens“ werden bereits durchschnittlich 30% aller mobilen Einkäufe über solche Apps getätigt (vgl. eBay Anlagen zum PE Nr. 000155 v. 3.8.2013, Bd. 1, Anlage 3, S. 39, Bl. 62).

⁴⁶⁸ Vgl. „Die Top 10 Shopping Apps für iPhone und Android-Phone“ abrufbar unter

<http://etailment.de/thema/mobil/die-top-10-shopping-apps-fuer-iphone-und-android-phone-1338>.

⁴⁶⁹ Vgl. hierzu Schweda/Rudowicz, WRP 2013, 590 (592).

- 572 In Anbetracht der Unterschiede im Zustandekommen und der Abwicklung von Verkäufen im Ladengeschäft und Verkäufen über das Internet ist es vielfach schwierig oder auch unmöglich, für ein Element des einen Vertriebskanals ein im anderen Vertriebskanal ein passendes Äquivalent zu finden. Dies gilt insbesondere, wenn es sich um Vertriebsbedingungen handelt, die sich auf spezifische Funktionalitäten des Internetvertriebs beziehen, für die sich im stationären Vertrieb kein korrespondierendes Element finden lässt. Dann kann die notwendige Gesamtbetrachtung („insgesamt gleichwertige Kriterien“) bei Anwendung des Äquivalenzprinzips nicht erfolgen.
- 573 Ein solcher Fall ist aus Sicht des Bundeskartellamts vorliegend gegeben. Online-Marktplätze mit der Möglichkeit einer Einzelproduktsuche, bei der eine Ergebnisliste erstellt wird, aus der der Endkunde bereits den Preis des jeweiligen Angebots und ggf. die Bewertung des betreffenden Händlershops ersehen kann, gibt es nur im Internet. Diese Suchmöglichkeit trägt zusätzlich zu der mit dem Internethandel ohnehin verbundenen Reduzierung der Suchkosten für Endkunden bei, da sie hier auch weitere für ihre Kaufentscheidung relevante Kriterien wie etwa den Preis oder die Qualität des jeweiligen Online-Shops ohne Weiteres vergleichen können. Sie ist zudem einer der Gründe dafür, dass viele Endkunden Online-Marktplätze nutzen, und die Händler dort eine hohe Reichweite erreichen können. Einen solchen Service bieten auch Einkaufszentren nicht, die häufig als mögliches Äquivalent im stationären Vertrieb angesehen werden. Dies würde voraussetzen, dass Kunden sich an einem zentralen Informationsstand erkundigen können, welche der dort ansässigen Geschäfte ein gesuchtes Produkt verkaufen, und daraufhin eine entsprechende Liste – ggf. mit weiteren Angaben, z.B. zum Preis – erhalten. Das ist jedoch nicht der Fall, so dass eine Äquivalenzprüfung im Sinne der Leitlinien nicht vorgenommen werden kann. Es zeigt sich auch hier, dass sich internetspezifische Vertriebsformate nicht immer in einen Vergleich mit einem Element des stationären Vertriebs pressen lassen, sondern auf der Grundlage eines „*more technological approach*“ oftmals eine differenzierte Betrachtung erforderlich ist.
- 574 Nach Auffassung des Bundeskartellamts entspricht der Verkauf über einen Online-Marktplatz im stationären Vertrieb auch nicht dem Verkauf über einen Stand in einem Einkaufszentrum oder auf einem Wochen- oder Flohmarkt.⁴⁷⁰ Ein zu einem Selektivvertrieb zugelassener Händler, der über einen Online-Marktplatz vertreibt, stellt dort nicht mehr nur Einzelangebote ein, sondern er kann mittlerweile einen Online-Shop betreiben, der einem selbständigen Online-Shop entsprechend den qualitativen

⁴⁷⁰ So ASICS Deutschland (vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 11, Bl. 6230 d.A.), die weiter geltend macht, dass dies den stationären Händlern unabhängig von der Qualität des Einkaufszentrums

Vorgaben des Herstellers in jeder Hinsicht gleicht. Ein solcher Online-Shop kann indes nicht mit einem Stand, sondern allenfalls mit einem Geschäft in einem Einkaufszentrum verglichen werden, das aber – aus den vorstehend dargelegten Gründen – für eine Äquivalenzprüfung ungeeignet ist.

575 Es ist ferner aus Sicht des Bundeskartellamts nicht überzeugend, wenn geltend gemacht wird, dass ein Per-se-Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze nicht nur zulässig, sondern sogar erforderlich sei, um gleichwertige Kriterien für stationäre Geschäfte und Online-Geschäfte sicherzustellen⁴⁷¹. Könnte man argumentieren, dass es im Interesse gleichwertiger Bedingungen geboten sei, durch Beschränkungen des Internetvertriebs sicherzustellen, dass die Reichweite der online tätigen Händler im Vergleich zu der der rein stationär tätigen Händler nicht noch größer werde, so würde das Äquivalenzprinzip letztlich ins Gegenteil verkehrt. Denn es soll nach Maßgabe der Leitlinien gerade gewährleisten, dass jeder Händler grundsätzlich die Möglichkeit hat, über das Internet „mehr und andere Kunden zu erreichen“, d.h. die erhöhte Reichweite dieser neuen Vertriebsform zu nutzen.

576 Es ist auch nicht erkennbar, dass mit dieser Betrachtungsweise eine unsachgerechte Bevorzugung eines Vertriebskanals oder gar einer bestimmten Gruppen von Händlern verbunden ist.⁴⁷² Die Erhaltung der spezifischen Effizienzen des Online-Vertriebskanals - namentlich die hohe Reichweite der Händler und die erhöhte Angebotstransparenz für die Verbraucher - kann keine Bevorzugung desselben darstellen. Ebenso wenig ist eine Bevorzugung einer bestimmten Händlergruppe gegeben. Es geht im hier in Rede stehenden Zusammenhang um die Online-Vertriebsmöglichkeiten aller Händler. Denn nach Maßgabe der Vertikal-GVO und der Leitlinien soll grundsätzlich jeder Händler die Möglichkeit haben, über das Internet zu verkaufen. Ob er hiervon Gebrauch macht, ist seine Entscheidung.

c) Zur Einordnung als Qualitätsanforderung

577 Eine wesentliche Beschränkung des Internetvertriebs fällt nach Auffassung des Bundeskartellamts dann nicht unter Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO, wenn sie sich bei objektiver und genereller Betrachtung als eine Qualitätsanforderung darstellt. Hier spricht indes Einiges dagegen, dass qualitative Erwägungen ein Per-se-Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze – d.h. ein Verbot, durch das den Händlern die Nutzung dieser Vertriebsform pauschal und unabhängig von der Ausgestaltung des jeweiligen Marktplatzes untersagt wird – generell begründen könnten.

bzw. des Wochen- oder Flohmarkts untersagt sei, so dass auch der Vertrieb über Online-Marktplätze pauschal verboten werden könne.

⁴⁷¹ So ASICS Deutschland, vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 10 f., Bl. 6229 d.A.

⁴⁷² So ASICS Deutschland, vgl. Schreiben v. 3.12.2014, S. 9, Bl. 6228 d.A.

(1) Zur Produktpräsentation: Einzelproduktsuche und Ausgestaltung der Suchergebnisliste

578 In Bezug auf Online-Marktplätze wird häufig geltend gemacht, dass die Angebote über eine Einzelproduktsuche gesucht werden können und in der jeweiligen Ergebnisliste folglich eine Vielzahl von sehr unterschiedlich gestalteten Einzelangeboten untereinander gezeigt werden. Diese Art der Produktpräsentation sei nicht angemessen und entspreche nicht den Anforderungen für stationäre Geschäfte.⁴⁷³

579 Nach Auffassung des Bundeskartellamts erscheint es jedoch zweifelhaft, ob das Geschäftsmodell „Online-Marktplatz“ als solches die Produktpräsentation generell beeinträchtigt. Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Ergebnisliste nicht die Angebote verschiedener Produkte eines Ladengeschäfts, sondern die Angebote eines (gesuchten) Produkts von verschiedenen Händlern zeigt. Aber auch darüber hinaus ist diese Argumentation aus Sicht des Bundeskartellamts nicht überzeugend. Das nahezu unbegrenzte Produktangebot im Internet zwingt den Endkunden in der Regel, seine Suche möglichst rasch auf bestimmte Produkte einzuengen. Bei einer Suche nach Produktgruppen oder gar Sortimenten würde er zu viele Angebote erhalten. Die Möglichkeit der Einzelproduktsuche vereinfacht seine Suche somit erheblich und trägt maßgeblich zur (weiteren) Reduzierung seiner Suchkosten bei.⁴⁷⁴

(a) Zur Auflistung von Händlerangeboten in der Suchergebnisliste

580 In Anbetracht dessen handelt es sich bei einer für eine solche Einzelproduktsuche generierten Ergebnisliste – wie die Bezeichnung schon sagt – schlicht um das Ergebnis einer Suchanfrage, d.h. um eine Auflistung von Angeboten, die den einschlägigen Suchkriterien entsprechen. Die bloße Nennung eines Angebots in einer solchen Liste verbunden mit einem Link auf die betreffende Händler-Website ist daher noch nicht die Produktdarstellung. Dem Endkunden wird das Produkt erst präsentiert, wenn er über den betreffenden Link zum eigentlichen Produktangebot gelangt. Dort wird das Produkt vom Händler dann hinsichtlich seiner Eigenschaften und seiner Qualität dargestellt. Dies ist dem Endkunden, der über eine Einzelproduktsuche nach passenden Angeboten gesucht hat, nach Einschätzung des Bundeskartellamts auch bewusst. Er weiß schließlich, dass er das gewünschte Produkt erst nach Anklicken des Links zum Händlerangebot kaufen kann. Nichts anderes macht der Endkunde im Übrigen, wenn er eine Einzelproduktsuche nicht über die Suchfunktion eines Online-

⁴⁷³ So ASICS Deutschland (vgl. Besprechungsvermerk v. 26.9.2012, S. 7, Bl. 2277 d.A.), die weiter ausführt, dass auch in stationären Geschäften nicht lediglich die Schuhkartons übereinander gestapelt werden dürften, sondern die Sportschuhe einem Regal ausgestellt werden müssten („Schuhkartonprinzip“).

⁴⁷⁴ Vgl. insoweit auch BGH, Urteil vom 17. Juli 2003, I ZR 259/00 „Paperboy“: „...Ohne die Inanspruchnahme von Suchdiensten und deren Einsatz von Hyperlinks (gerade in der Form von

Marktplatzes, sondern über eine allgemeine Suchmaschine wie z.B. www.google.de durchführt.

581 Allerdings enthalten auch die auf Online-Marktplätzen erstellten Ergebnislisten in der Regel noch weitere Angaben, die teilweise produktbezogen sind, wie z.B. ein Foto des Produkts oder Teile der Produktbeschreibung. Da auf Online-Marktplätze auch private Verkäufer tätig sein oder gebrauchte Produkte angeboten werden können, kann es grundsätzlich dazu kommen, dass auch derartige Einzelangebote in der Ergebnisliste unmittelbar über oder unter denen gewerblicher Verkäufer oder neuer Ware erscheinen. Selbst wenn man aber die Suchergebnisliste aufgrund der zusätzlichen produktbezogenen Angaben, die dort erscheinen, als eine Art „verlängertes Schaufenster“ ansieht, spricht Einiges dafür, dass die angemessene Produktpräsentation des einzelnen Händlers dadurch nicht generell beeinträchtigt wird.

582 Eine im Rahmen einer Einzelproduktsuche erstellte Ergebnisliste enthält, wie dargelegt, nicht die Angebote eines Geschäfts, sondern die Angebote (vieler) verschiedener Händler. Endkunden sind jedoch sowohl online⁴⁷⁵ wie auch offline⁴⁷⁶ sehr verschiedenartige Angebote gewöhnt. Im Internet ist es einer der spezifischen Vorteile für den Endkunden, dass er sich mit wenigen Klicks Angebote, die seinen Suchkriterien entsprechen, übersichtlich zusammenfassen lassen kann. Auch Angebote privater Verkäufer oder gebrauchter Ware kann er, wenn er sie sucht, so online leicht finden und zwar nicht nur bei einer Suche auf einem Online-Marktplatz, sondern ebenso bei einer Suche auf einer allgemeinen Suchmaschine wie z.B. www.google.de. Zudem kann vor diesem Hintergrund unterstellt werden, dass ein Endkunde durchaus in der Lage ist, in der Ergebnisliste zwischen den verschiedenartigen Angeboten und hieraus folgend der unterschiedlichen Art der produktbezogenen Angaben zu differenzieren.

583 Auf dieser Grundlage könnte nach Auffassung des Bundeskartellamts in Bezug auf die Nennung des Angebots eines Händlers in einer solchen um zusätzliche Angaben erweiterten Ergebnisliste von einer unangemessenen Produktpräsentation nur dann ausgegangen werden, wenn die Möglichkeit besteht, dass der Endkunde abweichende,

Deep-Links) wäre die sinnvolle Nutzung der unübersehbaren Informationsfülle im World Wide Web praktisch ausgeschlossen. ...“.

⁴⁷⁵ So sind im Internet gewerbliche und private Händler tätig, die neue oder auch gebrauchte Produkte verkaufen. Die Online-Shops können von sehr hochwertig bis sehr einfach ausgestaltet sein und unterscheiden sich vor allem hinsichtlich der Möglichkeiten der Produktdarstellung sowie der Menüführung. Auch die Geschäftskonzepte variieren. So gibt es Online-Shops, die vergleichbar einem Fachhändler nur bestimmte Produkte oder Produktgruppen anbieten, die ähnlich einem Warenhaus, mehrere verschiedene Produktgruppen führen oder die einzelne Produkte aus teilweise sehr unterschiedlichen Produktgruppen anbieten.

⁴⁷⁶ Im stationären Bereich gibt es neben Fachhändlern und Kaufhäusern auch herstellereigene Geschäfte und Outlet-Stores. Ferner trifft der Endkunde auf Räumungs- und Sonderverkäufe und – zumindest gelegentlich – auf Märkte oder Flohmärkte, auf denen auch private Verkäufer mit gebrauchten oder auch neuen Artikeln zu finden sind.

d.h. den selektiven Kriterien nicht genügenden Angebote fehlerhaft dem Selektivvertrieb zuordnet. Dies könnte u.U. die einheitliche Produktdarstellung innerhalb dieses Selektivvertriebs beeinträchtigen. Eine solche fehlerhafte Zuordnung käme dann in Betracht, wenn der Endkunde seine Suche entweder von vorneherein oder sukzessive auf solche „selektiven“ Produktangebote beschränkt hat, ihm aber gleichwohl weiterhin auch abweichende Angebote angezeigt werden.

584 Für eine adäquate Produktpräsentation in den Suchergebnislisten offener Online-Marktplätze würde dies bedeuten, dass die Eingabe entsprechender einschränkender Suchkriterien möglich sein muss. Nach Einschätzung des Bundeskartellamts ist es einem Hersteller ohne weiteres möglich, entsprechende Anforderungen an die Suchnavigation eines Online-Marktplatzes zu stellen. Es könnte auch verlangt werden, dass keine abweichenden Angebote mehr in der Ergebnisliste auftauchen, wenn die Suche auf Angebote neuer Ware von gewerblichen Händlern oder, soweit es um Produkte einer bestimmten selektiv vertriebenen Marke geht, auf Angebote autorisierter Händler beschränkt worden ist. In Bezug auf die insoweit von Seiten der Hersteller häufig genannten Aspekte „Angebote durch private Personen“ und „Angebote gebrauchter Ware“ ist es daher jedenfalls erforderlich, dass diese bei einer Produktsuche vom Endkunden gezielt ausgeschlossen werden können. Alternativ wäre es denkbar, dass solche Angebote einem gesonderten Bereich des Online-Marktplatzes vorbehalten sind oder aber ein gesonderter Bereich für entsprechende Angebote ausschließlich von autorisierten Händlern geschaffen wird.

585 Diese Kriterien für die Suchnavigation, insbesondere der Ausschluss von Angeboten privater Verkäufer oder gebrauchter Ware, sind auf Online-Marktplätzen jedoch teilweise bereits umgesetzt. Auch im Übrigen dürfte es prinzipiell möglich sein, die Suchnavigation auf Online-Marktplätzen entsprechend auszugestalten. Insoweit kann nicht ausschließlich auf den Status quo, d.h. die Marktplätze in ihrer heutigen Ausgestaltung abgestellt werden. Dies spricht dafür, dass ein pauschales Verbot aller Online-Marktplätze mit dem Argument, dass dort erweiterte Suchergebnislisten mit zusätzlichen produktbezogenen Angaben angezeigt werden, nicht begründet werden kann.

(b) *Zur Gewährleistung der Sortimentsbreite*

586 Auch erscheint es naheliegend, dass die von den Händlern zu gewährleistende Sortimentsbreite durch die Darstellung von Einzelprodukten in der Ergebnisliste eines Online-Marktplatzes nicht grundsätzlich beeinträchtigt wird. Klickt der Endkunde in der Ergebnisliste einen der dort genannten Links an, so gelangt er zu der Seite mit dem Produktangebot des betreffenden Händlers. Entweder ist er dann bereits in einem auf

dem Online-Marktplatz betriebenen Shop des Händlers oder er kann dort mit wenigen oder auch nur einem weiteren Klick hingelangen und das weitere Sortiment finden. Das Gesamtsortiment ist also auch bei einer Einzelproduktsuche auf einem Online-Marktplatz grundsätzlich nur „einige Klicks entfernt“.

(2) Zur Gewährleistung ordnungsgemäßer Produktinformation und Kundenberatung

587 Zudem spricht Einiges dafür, dass ein Per-se-Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze auch nicht zur Gewährleistung der Kundenzufriedenheit im Hinblick auf die Produktinformation und die Beratung beiträgt. Der Hersteller kann den Betrieb eines Online-Shops auf dem Online-Marktplatz verlangen und weiter vorsehen, dass dieser alle Anforderungen an die Produktinformation und die Kundenberatung erfüllen muss, die auch für selbständige Online-Shops gelten. Dies ist grundsätzlich möglich, auch wenn insoweit „gewisse technische Anforderungen“ zu erfüllen sind.⁴⁷⁷

(3) Zum Verkauf über eine autorisierte Website eines Händlers

588 Aus Sicht des Bundeskartellamts kann ein Per-se-Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze ferner nicht damit begründet werden, dass ein solcher Verkauf ein Verkauf über eine nicht autorisierte Website ist.⁴⁷⁸ Wie dargelegt, kann der Hersteller den Betrieb eines Händlershops auf dem Online-Marktplatz verlangen, der die Kriterien für selbständige Online-Shops erfüllen muss. Da der Verkauf des Produkts dann im Online-Shop des Händlers erfolgt, der lediglich auf dem Marktplatz belegen ist, ist es ein Verkauf über eine autorisierte Website.

(4) Zur Beschränkung des unmittelbaren Zugangs zu Produkten

589 Wenig überzeugt nach Auffassung des Bundeskartellamts auch das Argument, dass der Endkunde bei einem Kauf über einen Online-Marktplatz keinen unmittelbaren Zugang zu den Produkten habe, sondern sich erst durch mehrere Anwendungen klicken müsse, bis er die Website eines Händlers erreiche und wisse, wer der Verkäufer sei.⁴⁷⁹ Endkunden müssen sich bei einem Kauf im Internet in der Regel auch dann „durch mehrere Anwendungen klicken“, wenn sie nicht zunächst eine Suche über eine Preisvergleichsmaschine durchführen, sondern z.B. über eine allgemeine Suchmaschine wie *Google Natural Search* gehen. Starten sie ihre Produktsuche dort, so wissen sie ebenfalls am Anfang noch nicht, wer am Ende der Verkäufer sein wird.

⁴⁷⁷ So ASICS Deutschland, vgl. Schreiben v. 3.12.2014, S. 10, 15, Bl. 6229, 6234 d.A.

⁴⁷⁸ So ASICS Deutschland, vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 18 f., Bl. 6237 f. d.A.

⁴⁷⁹ So ASICS Deutschland, vgl. Schreiben von vom 5.11.2012, S.17, Bl. 2299 d.A. u. Schreiben vom 3.12.2014, S. 18 f., Bl. 6237 f. d.A..

(5) Zum Schutz des Markenimages

590 Weiterhin deutet Einiges darauf hin, dass ein Per-se-Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze nicht generell eine Regelung zum Schutz des Images der Herstellermarke darstellt und dementsprechend als eine Qualitätsanforderung eingeordnet werden kann, die von der Gruppenfreistellung erfasst wird.

591 Das von Markenherstellern häufig geltend gemachte Argument, ihre Marke vor einer „Verramschung“, d.h. einer generellen Beeinträchtigung durch reduzierte Preise schützen zu müssen, greift nach Auffassung des Bundeskartellamts nicht durch. Niedrige oder reduzierte Wiederverkaufspreise für Markenprodukte sind nicht generell markenschädigend. Zwar investieren Hersteller im Hinblick auf die Differenzierungsfunktion der Marke in die Schaffung und Aufrechterhaltung eines Markenimages, um einen höheren Preis erzielen zu können. Auch kann das Markenimage für Endkunden prinzipiell einen Wert darstellen, für den sie zur Zahlung eines Preisaufschlags bereit sind. Es besteht jedoch kein Anspruch des markenführenden Unternehmens darauf, hohe Ausgaben in ein Markenimage generell über entsprechend hohe Wiederverkaufspreise zurück zu erhalten. Die Durchsetzung systematisch erhöhter Preise liegt zudem nicht im Interesse des Endkunden. Er trifft seine Kaufentscheidung nach Abwägung einer Vielzahl von Kriterien, zu denen neben dem Preis auch Produkteigenschaften, Service und Image gehören, und wählt ein Produkt, das seinen Präferenzen optimal entspricht.

592 Ferner spricht Einiges dafür, dass das Qualitätsimage durch niedrige oder reduzierte Wiederverkaufspreise ebenfalls nicht beeinträchtigt wird. Insoweit ist zu bedenken, dass es im Rahmen selektiver Vertriebssysteme ohnehin um Sachverhalte geht, in denen der Hersteller die Möglichkeit hat, seine Händler danach auszuwählen, ob sie Produkte angemessen präsentieren und Kunden ordnungsgemäß beraten. Darüber hinaus schließt ein verständiger Endkunde von einem reduzierten Preis nicht ohne weiteres auf eine schlechte Qualität der Ware. Endkunden sind zumindest an gelegentliche Preisaktionen – d.h. solche, die für einzelne Produkte oder zeitlich befristet gelten – gewöhnt.

593 Etwas anderes mag u.U. gelten, wenn ein Händler eine generelle Niedrigpreisstrategie für alle oder jedenfalls den weit überwiegenden Teil der Produkte einer Marke verfolgt. Auch bei einer solchen Fallgestaltung ist ein Per-se-Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze nach Ansicht des Bundeskartellamts aber regelmäßig nicht gerechtfertigt. Denn nur der betreffende Händler, nicht der Online-Marktplatz als solcher verfolgt die Niedrigpreisstrategie und verstößt damit ggf. gegen die Qualitätskriterien des Herstellers für seinen Selektivvertrieb. Es genügt auch nicht, dass regelmäßig einer der

vielen dort tätigen Händler das betreffende Markenprodukt im Preis reduziert hat. Auch im stationären Vertrieb käme niemand auf die Idee, ein Einkaufszentrum oder eine Fußgängerzone als Discounter mit dauerhafter Niedrigpreisstrategie zu qualifizieren, wenn sich über alle dort ansässigen Geschäfte für selektiv vertriebene Produkte stets ein Aktionspreis finden ließe. Dass der Endkunde die reduzierten Angebote im Internet und konkret auch auf Online-Marktplätzen aufgrund der spezifischen Suchmöglichkeiten leichter finden kann, stellt aus Sicht des Endkunden gerade einen Vorteil des Interneteinkaufs dar, dessen Beseitigung zum Schutz der Markenimages folglich nicht in seinem Interesse liegt.

(6) Zur Lösung eines Trittbrettfahrer-Problems

594 Zudem dürfte auch unter Verweis auf die Lösung eines Trittbrettfahrerproblems eine Einordnung als Qualitätsanforderung vorliegend kaum in Betracht kommen. Dabei verkennt das Bundeskartellamt nicht, dass es im Einzelfall Bedarf an einem Ausgleich für besondere Beratungsleistungen des stationären Handels geben kann. Ein allgemeines Trittbrettfahrerproblem zu Lasten des stationären Handels, das eine solche, aus Sicht des Bundeskartellamts sehr weitreichende Beschränkung des Internetvertriebs der Händler rechtfertigen könnte, ist hier jedoch nicht erkennbar.

595 Selbst wenn dies wegen eines besonderen Beratungsbedarfs der Kunden in Betracht käme, dann geht es um ein Problem des Internetvertriebs und nicht um ein Problem des Verkaufs über Online-Marktplätze. Das in Rede stehende Per-se-Verbot vermag es daher ohnehin nicht zu lösen. Einem etwaigen Trittbrettfahrer-Problem kann ein Anbieter auch in anderer Weise begegnen, z. B. indem von online tätigen Händlern zusätzlich der Betrieb eines Ladengeschäfts verlangt wird und sie so ebenfalls entsprechende Beratungsleistungen für Endkunden erbringen müssen. Weiterhin besteht die Möglichkeit, dass der Anbieter die Händler mit einer festen Gebühr bei Offline- oder Online-Verkaufsanstrengungen unterstützt, sofern diese mit entsprechenden Kosten verbunden sind.⁴⁸⁰ Dies gilt vorliegend umso mehr, wenn ein Hersteller – wie hier nun ASICS Deutschland – selbst über einen Online-Shop an Endkunden verkauft und somit auf den Beratungs- und Serviceleistungen ihrer stationären Händler Trittbrett fahren kann.

⁴⁸⁰ Vgl. Tz. 52 lit. d) LL.

d) Zum Verkauf über eine nicht zugelassene Niederlassung

596 Schließlich kann das pauschale Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze nach
Ansiht des Bundeskartellamts nicht als Verbot des Verkaufs über eine nicht
zugelassene Niederlassung angesehen werden.⁴⁸¹

597 Wie der EuGH in der Entscheidung *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* festgestellt hat,
bezieht sich die Ausnahme in Bezug auf nicht zugelassene Verkaufsstellen in Art. 4
lit. c) Vertikal-GVO nur auf Verkaufsstellen, in denen Direktverkäufe vorgenommen
werden, d.h. auf stationäre Geschäfte.⁴⁸² Der Vertrieb über einen auf einem Online-
Marktplatz gelegenen Online-Shop eines Händlers stellt demnach also keinen Vertrieb
über eine nicht zugelassene Niederlassung i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO dar.

598 Durch die Ausnahme in Art. 4 lit. c) 2. Hs. Vertikal-GVO soll sichergestellt werden, dass
der Hersteller vor einem Wechsel der Verkaufsräume durch einen seiner zugelassenen
Händler die Gelegenheit hat, zu prüfen, ob diese den Qualitätsanforderungen
entsprechen.⁴⁸³ Selbst wenn man aber auch die Neueröffnung oder wesentliche
Änderungen eines Händlershops als einen Wechsel der Verkaufsräume qualifizieren
würde, ginge es nur darum, vor einer Inbetriebnahme die Übereinstimmung des neuen
bzw. geänderten Shops mit zulässigen Kriterien zu prüfen. Nicht möglich kann es
hingegen sein, überschießende Kriterien zur Voraussetzung für eine „Zulassung“ des
Online-Shops zu machen mit der Folge, dass sie über die Ausnahme für „nicht
zugelassene Niederlassungen“ in Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO wieder von der Freistellung
erfasst werden.

e) Zur Frage des Bezweckens

599 Aus Sicht des Bundeskartellamts spricht Einiges dafür, dass die Beschränkung von
Internetverkäufen auch bezweckt sein könnte.

600 Nach der Rechtsprechung des EuGH zu Vereinbarungen, die ein selektives
Vertriebssystem begründen⁴⁸⁴, dürfte ein pauschales Verbot des Verkaufs über Online-
Marktplätze ohnehin nicht objektiv gerechtfertigt sein. Der Schutz des Markenimages
allein ist kein von der Rechtsprechung anerkanntes legitimes Interesse, auf das eine
objektive Rechtfertigung – vorbehaltlich der Erfüllung der weiteren Voraussetzungen –
gestützt werden könnte.⁴⁸⁵ Die Aufrechterhaltung des Fachhandels im Wege der
Sicherung oder Steigerung der Vertriebsqualität ist zwar grundsätzlich ein anerkanntes

⁴⁸¹ Vgl. Schreiben vom ASICS Deutschland vom 5.11.2012, S. 15, Bl. 2297 d.A..

⁴⁸² Vgl. EuGH, Urteil vom 13.10.2010, Rs. C-439/09, Rz. 56 f. – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

⁴⁸³ Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Ján Mazák vom 3.3.2010, Rs. C-439/09, Rz. 61 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

⁴⁸⁴ Vgl. Rdn. 270 m.w.N.

⁴⁸⁵ Vgl. Rdn. 250 m.w.N.

Interesse im Sinne dieser Rechtsprechung. Dementsprechend könnte u.U. auch die Lösung eines etwaigen Trittbrettfahrerproblems ein solches legitimes Bedürfnis darstellen. Ein Per-se-Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze erscheint zur Erreichung dieser Ziele nach Ansicht des Bundeskartellamts aber nicht als verhältnismäßig. Wie dargelegt, spricht Einiges dafür, dass die geforderte Vertriebsqualität auch durch konkrete Qualitätsanforderungen an die Online-Marktplätze, über die vertrieben wird, oder die dort von den Händlern betriebenen Online-Shops sichergestellt werden kann.⁴⁸⁶ Hinsichtlich der Lösung eines etwaigen Trittbrettfahrer-Problems ist zu berücksichtigen, dass die Vertikal-GVO und die Leitlinien den Anbietern andere, weniger einschneidende Maßnahmen aufzeigen.⁴⁸⁷ Im Übrigen war das ASICS-Vertriebssystem 1.0 ohnehin kein rein qualitatives, sondern ein gemischt qualitativ-quantitatives System.⁴⁸⁸

601 Ferner könnte ein Per-se-Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze unabhängig von der konkreten Ausgestaltung des jeweiligen Marktplatzes nach Auffassung des Bundeskartellamts bereits seiner Natur nach geeignet sein, Internetverkäufe der autorisierten Händler und damit den Wettbewerb zu beschränken. In Bezug auf die vom Bundeskartellamt im hiesigen Verfahren und im adidas-Verfahren ermittelten Märkte könnte bereits durch das Kriterium der Wesentlichkeit indiziert werden, dass die in Rede stehende Klausel in sich selbst die hinreichende Eignung erkennen lässt, Internetverkäufe zu beschränken.

602 Darüber hinaus spricht für die offensichtliche Eignung zur Beschränkung von Internetverkäufen aus Sicht des Bundeskartellamts vorliegend, dass allgemein bekannt ist, dass Online-Marktplätze wie etwa Amazon oder eBay von sehr vielen Kunden besucht werden und daher eine hohe Reichweite haben. Genauso dürfte bekannt sein, dass gerade kleine und mittlere Online-Shops ohne Präsenz auf einem Online-Marktplatz über allgemeine Suchmaschinen nur schwer gefunden werden und stattdessen in der Regel nur die großen oder bekannten Händler im oberen Bereich der Ergebnisliste genannt werden. In Anbetracht dessen drängt es sich aus Sicht des Bundeskartellamts für die Marktteilnehmer auf, dass durch ein solches Verbot autorisierte Händler in ihrer Möglichkeit, ihr Online-Angebot für Endkunden auffindbar zu machen, um so über das Internet mehr und andere Kunden auch außerhalb ihres geographischen Tätigkeitsgebiets zu erreichen, wesentlich beschränkt werden könnten.

603 Zudem erscheint es naheliegend, dass durch ein Per-se-Verbot von Online-Marktplätzen auch der Preiswettbewerb gedämpft wird. Aufgrund der weitgehend ange-

⁴⁸⁶ Vgl. Rdn. 578 ff..

⁴⁸⁷ Vgl. Rdn. 594 f..

⁴⁸⁸ Vgl. Rdn. 257.

gleichenen Rahmenbedingungen z.B. in Bezug auf Zahlungsmodalitäten, Warenverfügbarkeit oder Lieferzeit wird der Wettbewerb unter den dort tätigen Händlern neben dem Qualitätswettbewerb häufig über das Kriterium des Preises ausgetragen. Auch wird durch diese einheitlichen Rahmenbedingungen auf Online-Marktplätzen, auf die viele Endverbraucher vertrauen, der grenzüberschreitende Einkauf erleichtert, so dass ein pauschales Verbot von Marktplätzen die wechselseitige Durchdringung der Märkte, d.h. die Binnenmarktintegration, behindern könnte.

f) Zu Tz. 54 LL

604 Mit Blick auf Tz. 54 LL stellt sich allerdings die Frage, ob nicht doch eine Einordnung als ein freigestelltes Auswahlkriterium angezeigt ist. Dort wird ausgeführt, dass ein Anbieter verlangen darf, dass seine Händler Plattformen Dritter für den Online-Vertrieb der Vertragsprodukte nur im Einklang mit den Normen und Voraussetzungen nutzen, die zwischen dem Anbieter und seinen Händler für deren Nutzung des Internets vereinbart wurden. Weiter heißt es im letzten Satz von Tz. 54 LL, dass der Anbieter in Fällen, in denen sich die Website des Händlers zum Beispiel auf der Plattform eines Dritten befindet, verlangen könnte, dass Kunden die Website des Händlers nicht über eine Website aufrufen, die den Namen oder das Logo dieser Plattform trägt. Aufgrund der Formulierung „könnte...verlangen“ ist davon auszugehen, dass nach der Konzeption der Leitlinien eine Logo-Klausel jedenfalls nicht unter eine Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. b) oder lit. c) Vertikal-GVO fallen soll.

605 Hersteller – so vorliegend auch ASICS Deutschland⁴⁸⁹ – machen unter Verweis auf diesen letzten Satz in Tz. 54 LL vielfach geltend, dass ein Marktplatzverbot in Form einer Logo-Klausel danach generell als eine nach der Vertikal-GVO freigestellte (Qualitäts-) Anforderung anzusehen sei und begründen dies damit, dass ein Vertrieb ihrer Produkte über solche Marktplätze schädlich für das Image ihrer Marke sei. Da mit einer Logo-Klausel aber – wie dargelegt – pauschal der Verkauf über alle Online-Marktplätze untersagt wird, würde ein solches Verständnis nach Auffassung des Bundeskartellamts voraussetzen, dass Online-Marktplätzen bzw. dem Vertrieb über Online-Marktplätze aus Sicht der Endkunden generell ein markenschädigendes Image zukommt. Denn nur solche Gruppen von Vereinbarungen sollen nach der Vertikal-GVO freigestellt sein, bei denen mit hinreichender Sicherheit angenommen werden kann, dass sie die Freistellungsvoraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllen.⁴⁹⁰

⁴⁸⁹ Vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 20, Bl. 6239 d.A.

⁴⁹⁰ Vgl. EG 5.

606 Insoweit ist zu berücksichtigen, dass im Mai 2010, als die Leitlinien verabschiedet wurden, die *Pierre-Fabre*-Entscheidung des EuGH noch nicht ergangen war. Ihr lässt sich nach Ansicht des Bundeskartellamts zum einen die grundsätzliche Wertung entnehmen, dass die Freistellung nach der Vertikal-GVO als Ausnahme vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV eng auszulegen ist. Zum anderen geht aus ihr hervor, dass hinsichtlich der Frage, ob eine Wettbewerbsbeschränkung mit dem Schutz des Markenimages gerechtfertigt werden kann, eine differenzierte und eher restriktive Betrachtung geboten ist. Hieraus könnte zu folgern sein, dass Veränderungen beim Vertrieb über Online-Marktplätze, die sich zwischenzeitlich vollzogen haben und von den Verbrauchern auch wahrgenommen werden, nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben können. Diese Veränderungen könnten ein anderes Verständnis der Vertikal-GVO und der Leitlinien nahelegen.

607 Dafür, dass Online-Marktplätze aus Sicht der Endkunden in der Zeit vor Verabschiedung der Leitlinien ein generell markenschädigendes Image hatten, könnte sprechen, dass für das Bild, das Endkunden damals von Online-Marktplätzen hatten, noch maßgeblich eBay in seiner damaligen Ausgestaltung prägend gewesen sein dürfte. So wurde noch 2009 der weit überwiegende Teil aller Transaktionen auf deutschsprachigen Marktplätzen über den Marktplatz von eBay abgewickelt⁴⁹¹, der noch durch Versteigerungen, private Verkäufer und das Angebot gebrauchter Ware geprägt war. Auch wurde der Verkauf gefälschter Produkte als ein spezifisches Problem von Online-Marktplätzen angesehen.⁴⁹² Online-Marktplätze könnten daher zu dieser Zeit noch weitgehend als Plattformen mit einem gewissen Flohmarktcharakter angesehen worden sein.

608 Nach Einschätzung des Bundeskartellamts haben sich diese Marktgegebenheiten bis zur Einführung des ASICS-Vertriebssystems 1.0 in den Jahren 2011 und 2012 zumindest in Deutschland deutlich geändert. Im Jahr 2011 wurde bereits ein erheblicher Teil aller Transaktionen auf deutschsprachigen Marktplätzen über den Marktplatz von Amazon durchgeführt.⁴⁹³ In der ersten Jahreshälfte 2012 überstieg die Anzahl der über die Website von Amazon durchgeführten Transaktionen die Anzahl der über den Marktplatz von eBay durchgeführten Transaktionen schon um mehr als das 1,5fache.⁴⁹⁴ Der *Amazon Marketplace* ist indes schon seit längerem geprägt durch gewerbliche Verkäufer und das Angebot neuer Ware. Auch neue Online-Marktplätze,

⁴⁹¹ Vgl. Auswertungsvermerk vom 14.8.2015, S. 2, Bl. 7664 d.A..

⁴⁹² Vgl. insoweit Online Commerce Roundtable, Report on Opportunities and barriers to online retailing, Rz. 105 ff. abrufbar unter: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_online_commerce/roundtable_report_en.pdf.

⁴⁹³ Vgl. Auswertungsvermerk vom 14.8.2015, S. 2, Bl. 7664 d.A..

⁴⁹⁴ Vgl. Auswertungsvermerk vom 14.8.2015, S. 2 f., Bl. 7664 f. d.A..

die sich am Markt etablieren bzw. dies zumindest versuchen⁴⁹⁵, haben ein solches Konzept, d.h. dort sind überwiegend oder sogar ausschließlich gewerbliche Verkäufer tätig, die neue Ware anbieten. Ebenso werden auf dem Marktplatz von eBay heute überwiegend neue Produkte von gewerblichen Verkäufern verkauft. Versteigerungen machen nur noch einen geringen Anteil der Transaktionen aus. Hinzu kommt, dass eBay zwischenzeitlich verschiedene Schutzvorkehrungen getroffen hat, um den Verkauf gefälschter Produkte zu verhindern.⁴⁹⁶ Etliche Rechtsstreitigkeiten über den Verkauf gefälschter Produkte auf eBay sind mittlerweile durch Vergleiche beigelegt worden und mehrere bekannte Markenhersteller – u.a. LVMH – kooperieren nunmehr mit eBay bei der Bekämpfung von Markenrechtsverletzungen.⁴⁹⁷

609 Vor diesem Hintergrund bestehen nach Ansicht des Bundeskartellamts begründete Zweifel, dass Online-Marktplätze zum Zeitpunkt der Einführung des ASICS-Vertriebsystems 1.0 in den Jahren 2011 und 2012 in der Wahrnehmung der Endkunden (noch) generell mit einem für Herstellermarken schädlichen Flohmarktimage behaftet waren. Vielmehr spricht die zunehmende Nutzung solcher Plattformen durch Endkunden dafür, dass sie diese bereits zu dieser Zeit grundsätzlich als positiv angesehen haben und dies auch heute noch tun. Viele Endkunden kaufen demnach nicht mehr von einem Händler, *obwohl* er über einen Marktplatz verkauft, sondern *weil* er über einen Marktplatz verkauft.

610 Anders zu beurteilen wären allerdings auch bei dieser Betrachtungsweise Fälle, in denen einzelnen Online-Marktplätzen aufgrund ihrer jeweiligen Ausgestaltungsmerkmale oder aufgrund sonstiger Umstände erkennbar ein markenschädigendes Image zukommt. So können u.U. schon der Name oder das Logo eines Online-Marktplatzes oder die Ausgestaltung seiner Website geeignet sein, beim Endkunden den Eindruck zu erwecken, es gehe ausschließlich darum, die dort angebotene Ware, auch die Markenprodukte, möglichst schnell und daher preisgünstig zu „verschleudern“, z.B. wenn der Name oder das Logo des Marktplatzes Worte wie „Resterampe“, „Restposten“, „Discount“, „Outlet“ o.ä. enthält oder, wenn er von auffälligen Werbeanzeigen zu Preisaktionen dominiert wird. Klauseln, die solche Marktplätze konkret

⁴⁹⁵ Zu den deutschsprachigen Marktplätzen gehören insoweit z.B. www.rakuten.de, www.hitmeister.de oder www.meinpaket.de.

⁴⁹⁶ U.a. stellt eBay ein „Verified Rights Owner“-Programm (VeRO-Programm) zur Verfügung, d.h. ein Melde- und Löschprogramm, das Inhaber von Rechten des geistigen Eigentums bei der Entfernung von ihre Rechte verletzenden Einträgen unterstützen soll (vgl. hierzu Schlussanträge des Generalanwalts Niilo Jääskinen, Rechtsache C – 324/09, Tz. 29 f. – *L’Oreal SA*, veröffentlicht am 9.12.2010).

⁴⁹⁷ Vgl. „Kooperation statt Konfrontation: Immer mehr Markenhersteller verkaufen bei Ebay“ in Absatzwirtschaft v. 18.9.2014, abrufbar unter <http://www.absatzwirtschaft.de/kooperation-statt-konfrontation-immer-mehr-markenhersteller-verkaufen-bei-ebay-35645/>.

verbieten, fallen auch nach Ansicht des Bundeskartellamts jedenfalls unter die Gruppenfreistellung nach der Vertikal-GVO.

611 Des Weiteren ist nach Auffassung des Bundeskartellamts zu bedenken, dass der Betreiber eines Marktplatzes, der – wie z.B. Amazon – dort auch selbst als Verkäufer tätig ist, auf der Grundlage einer Logo-Klausel in seiner Funktion als Verkäufer als Händler autorisiert werden und alsdann über „seinen“ Marktplatz an Endkunden vertreiben kann, ohne dass dies einen Verstoß gegen die Logo-Klausel darstellt. Denn Name und Logo, die bei Aufruf der Website erscheinen, sind seinen eigenen und nicht die eines Dritten. Dies kann bei hinreichender Bekanntheit des Marktplatzes durchaus im Interesse des Herstellers liegen, da er über den Marktplatz dann große Mengen absetzen (lassen) kann, ohne dabei einem übermäßigen Preiswettbewerb ausgesetzt zu sein, da (andere) Dritthändler weiterhin aufgrund der Logo-Klausel von einem Vertrieb über Marktplätze ausgeschlossen sind. In der Folge könnte es zu einer erheblichen Sogwirkung hin zu diesen vom Hersteller bevorzugten oder selbst genutzten Marktplätzen kommen, wenn viele Kunden, die bevorzugt auf Online-Marktplätzen einkaufen und bisher andere Marktplätze präferiert haben, nicht nur in Bezug auf die gesuchten Markenprodukte, die dort nicht mehr verfügbar sind, sondern im Interesse eines One-Stop-Shoppings generell zu diesen Marktplätzen „abwandern“. In diesem Fall können sich neue Online-Marktplätze kaum oder gar nicht etablieren.

612 Ob vor diesem Hintergrund ein pauschales Marktplatzverbot aus den Leitlinien abgeleitet werden kann, kann mit Blick darauf, dass über die rechtliche Beurteilung des Marktplatzverbots hier nicht entschieden werden muss, jedoch dahinstehen.

g) Zur Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

613 Würde man annehmen, dass das pauschale Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze eine Beschränkung i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO darstellt, so wäre weiter zu prüfen, ob eine Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV in Betracht kommt. Aus Sicht des Bundeskartellamts sprechen die überwiegenden Gründe dafür, dass die Voraussetzungen für eine solche Einzelfreistellung im vorliegenden Fall nicht gegeben wären. Es sind keine überwiegenden Effizienzen ersichtlich, jedenfalls aber dürfte die Beschränkung nicht unerlässlich sein.

614 Auf die Aufrechterhaltung des Fachhandels im Wege der Sicherung oder Verbesserung der Vertriebsqualität, insbesondere der Lösung eines Trittbrettfahrerproblems, kann sich ASICS Deutschland schon deshalb nicht berufen, weil sie mittlerweile Laufschuhe selbst online an Endkunden verkauft und zwar auch über den Marktplatz von Amazon. Dies zeigt, dass es eines Per-se-Verbots des Verkaufs über

solche Plattformen nicht bedarf, um die geforderte Vertriebsqualität zu gewährleisten, und die Beschränkung somit nicht unerlässlich ist.

615 Darüber hinaus sind auch einzelfallbezogene Gründe des Markenschutzes nicht ersichtlich.

(1) Keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Luxusprodukts

616 Im Einzelfall kann eine Markenbeeinträchtigung aufgrund niedriger oder reduzierter Wiederverkaufspreise denkbar sein, soweit es um Luxusgüter geht, bei denen der Preis ein essentieller Produktbestandteil ist. Bei diesen Produkten geht es dem Endkunden vornehmlich um den sog. Demonstrativkonsum bzw. Prestigeeffekt.⁴⁹⁸ Der Erhalt eines hohen Preisniveaus zur Sicherstellung des Luxusimages als Produkteigenschaft liegt somit gerade in seinem Interesse, da das Produkt für ihn umso attraktiver wird, je teurer es ist.

617 Vorliegend sind Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei ASICS-Laufschuhen um Luxusgüter handelt, aber weder ersichtlich noch wurden sie im Verfahren vorgetragen. Die Ergebnisse der Ermittlungen legen vielmehr nahe, dass Konsumenten Laufschuhe regelmäßig wegen ihrer Funktionalität kaufen und nicht um zu demonstrieren, dass sie sich dieses Produkt im Gegensatz zur Mehrheit der Bevölkerung leisten können. Allein führt der Umstand, dass ein Produkt hochwertig ist und unter einer eingetragenen Marke verkauft wird, nicht automatisch zu einer „Aura des Luxuriösen“.⁴⁹⁹ Nicht jedes (hochwertige) Markenprodukt ist automatisch auch ein Luxusprodukt im vorgenannten Sinne.

(2) Keine notwendige Signalwirkung der Marke „ASICS“

618 Ferner kommt der Marke „ASICS“ aus Sicht des Bundeskartellamts auch keine notwendige Signalwirkung für eine bestimmte Produktqualität zu. Laufschuhe sind keine Vertrauensgüter, bei denen der Endkunde die Qualität weder vor dem Kauf überprüfen noch nach dem Kauf durch Gebrauch ohne weiteres feststellen kann.

619 Sowohl bei einem stationären Kauf als auch bei einem Online-Kauf hat er verschiedene Möglichkeiten, sich über die Qualität zu informieren und diese einzuschätzen. Stationär kann er die Laufschuhe untersuchen, anprobieren und sich vom Verkäufer beraten lassen. Auch beim Interneteinkauf kann er sich die Laufschuhe online anschauen, die Produktbeschreibung lesen und sich telefonisch oder per Mail beraten lassen. Darüber hinaus kann er sich die Schuhe auch zuschicken lassen und sie zu Hause anprobieren. Auch ASICS Deutschland räumt nunmehr ein, dass ein

⁴⁹⁸ Vgl. Springer Gabler Verlag (Herausgeber), Gabler Wirtschaftslexikon, Stichwort: Vebleneffekt, online im Internet: <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/17268/vebleneffekt-v10.html>.

Endkunde die Qualität von Laufschuhen nicht nur beim stationären Einkauf, sondern „unter gewissen technischen Voraussetzungen“ auch beim Interneteinkauf schon vor dem Kauf beurteilen kann.

620 In Anbetracht dessen sind erhebliche Aufwendungen von ASICS in ihre Marke, um generell gegenüber Endkunden eine bestimmte Produktqualität zu signalisieren, nicht notwendig. Dass es im Einzelfall aufgrund einer falschen oder unzureichenden Beratung zu einer Fehleinschätzung der Produktqualität durch den Endkunden kommen kann, hat mit der Signalfunktion, die alle potentiellen Kunden gleichermaßen trifft, hingegen nichts zu tun.

(3) Keine Etablierung einer neuen Marke

621 Schließlich kann auch nicht auf die Etablierung einer neuen Marke verwiesen werden. Im vorliegenden Fall geht es nicht um die Etablierung einer neuen Marke. ASICS Deutschland hatte schon vor Einführung des selektiven Vertriebssystems eine sehr starke Marke für Laufschuhe. Mit einem erheblichen Marktanteil von [25%-30%] war ASICS Deutschland Marktführer im Bereich Laufschuhe.

622 Darüber hinaus kann durch ein Per-se-Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze ohnehin keine einheitliche Markenführung sichergestellt werden. Auch wenn Marktplätze nicht genutzt werden, ist es nicht ausgeschlossen, dass die autorisierten Händler die Produkte in ihren selbständigen Online-Shops unangemessen präsentieren. Die Sicherung der Produkteinheitlichkeit und Produktqualität kann nur durch konkrete Qualitätsvorgaben erfolgen. Diese können aber sowohl für selbständige Online-Shops als auch für Online-Shops auf Marktplätzen vorgesehen werden.

G. Ermessensausübung

623 Gemäß § 32 Abs. 1 GWB entscheidet die Kartellbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen, ob sie bei Verdacht Verstöße gegen deutsches oder europäisches Kartellrecht aufgreift⁵⁰⁰. Dies gilt ausweislich des Wortlautes von § 32 Abs. 3 GWB auch für die Frage, ob die Kartellbehörde eine kartellrechtliche Zuwiderhandlung feststellt, nachdem diese beendet ist.

624 In Ausübung ihres Ermessens hat die Beschlussabteilung entschieden, die Rechtswidrigkeit des Vertriebssystems 1.0 nachträglich festzustellen. Bei dieser Entscheidung hat die Beschlussabteilung berücksichtigt, dass das vorliegende Verfahren bereits im September 2011 eingeleitet und seitdem umfangreiche

⁴⁹⁹ So ASICS Deutschland, vgl. Schreiben vom 3.12.2014, S. 3, Bl. 6222 d.A.

⁵⁰⁰ Vgl. Bornkamm, a.a.O., § 32, Rn. 9.

Ermittlungen durchgeführt worden waren. Vor dem Hintergrund, dass hier Schadenersatzforderungen Dritter wegen der festgestellten Verstöße im Raum stehen und eine Feststellungsentscheidung Bindungswirkung gemäß § 33 Abs. 4 Satz 1 GWB entfaltet, war es sachgerecht, die genannten kartellrechtlichen Verstöße nachträglich festzustellen, auch nachdem diese mittlerweile beendet worden waren. Darüber hinaus hat die Beschlussabteilung berücksichtigt, dass zahlreiche Markenhersteller in verschiedenen Branchen selektive Vertriebssysteme praktizieren, die vergleichbare Regelungen enthalten, und deshalb ein großes Interesse sowohl der betroffenen Marktakteure als auch der rechtsberatenden Berufsträger an einer kartellbehördlichen bzw. kartellgerichtlichen Klärung der entsprechenden Rechtsfragen besteht.

625 In Ausübung ihres Ermessens hat die Beschlussabteilung insbesondere auch gehandelt, als sie ASICS Deutschland mit Schreiben vom 30. Oktober 2014 mitgeteilt hat, die Verhandlungen über eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung nicht weiterzuführen und das Verfahren mit einer Entscheidung abzuschließen. Die Beschlussabteilung hatte mit ASICS bereits vor Beendigung der Verhandlungen lange und umfangreiche Gespräche über eine einvernehmliche Lösung geführt. Vor dem Hintergrund dieser letztlich erfolglosen Einigungsbemühungen und der langen Dauer des Kartellverwaltungsverfahrens war es ermessensfehlerfrei, die Verhandlungen über eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung hinsichtlich des künftigen Marktverhaltens von ASICS Deutschland im Oktober 2014 zu beenden und das Verfahren nach der einseitigen Einführung des Vertriebssystems 2.0 durch ASICS Deutschland mit einer förmlichen, auf das vergangene Marktverhalten bezogenen Entscheidung abzuschließen.

H. Gebühren

626 [...]

627 [...]

628 [...]

629 [...]

630 [...]

631 [...]

632 [...]

633 [...]

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit Zustellung des Beschlusses beginnenden Frist von einem Monat beim Bundeskartellamt, Kaiser-Friedrich-Straße 16, 53113 Bonn, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht.

Die Beschwerde ist durch einen beim Bundeskartellamt oder beim Beschwerdegericht einzureichenden Schriftsatz zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Verfügung und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die – gegebenenfalls auch neuen – Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Auf Antrag kann das Beschwerdegericht die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ganz oder teilweise anordnen.

Krueger

Dr. Bärenß-Henke

Dr. Buhl

Sie werden darauf hingewiesen, dass die Entscheidung – dem Tenor nach – im Bundesanzeiger (§ 62 S. 1 GWB) sowie – im Volltext – im Internet veröffentlicht wird. Ferner wird die Entscheidung – im Volltext – den Beigeladenen zugestellt. Sie werden daher gebeten, der Beschlussabteilung innerhalb von 10 Tagen nach Zustellung dieses Beschlusses schriftlich mitzuteilen, ob die Entscheidung Geschäftsgeheimnisse enthält, die vor der Veröffentlichung und vor der Zustellung an die Beigeladenen zu löschen sind. Die von Ihnen ggf. gewünschten Löschungen sind zu kennzeichnen und es ist jeweils zu begründen, warum es sich um Geschäftsgeheimnisse handelt. Sollte die zuständige Beschlussabteilung innerhalb von 10 Tagen keine Nachricht von Ihnen erhalten, geht das Bundeskartellamt davon aus, dass diese Entscheidung keine Geschäftsgeheimnisse enthält, und wird sie veröffentlichen sowie an die Beigeladenen zustellen.

TEIL 1: SACHVERHALT	16
A. Zum beteiligten Unternehmen	16
B. Zum selektiven Vertriebssystem	16
I. Geltungsbereich und Implementierung des bisherigen Vertriebssystems	16
II. Händlerkategorien und Auswahlkriterien.....	17
III. Sog. Produkt-Mapping und UVP	18
IV. Running Experts Club.....	18
V. Aufbau des ASICS-Vertriebsvertrags.....	18
VI. Bedeutsame Klauseln des ASICS-Vertriebsvertrages	19
VII. Implementierung eines neuen Vertriebssystems	20
C. Zu Bedeutung und Charakteristika des Internethandels	20
I. Wirtschaftliche Bedeutung.....	20
II. Wettbewerbliche Bedeutung	23
1. Senkung der Transaktionskosten.....	24
2. Erhöhung der Händlerreichweite	24
3. Veränderung bestehender Distributionssysteme.....	25
III. „Auffindbarkeit“ des Online-Angebots	26
1. Allgemeine Suchmaschinen	27
2. Preisvergleichsmaschinen.....	28
3. Suchmaschinenwerbung.....	28
4. Online-Marktplätze	28
IV. Zunehmende Vernetzung von stationärem Einzelhandel und Internethandel	31
D. Zum bisherigen Verfahrensgang	33
TEIL 2: RECHTLICHE WÜRDIGUNG	42
A. Betroffener Markt	43
I. Marktabgrenzung (Absatzmarkt)	43
1. Sachliche Marktabgrenzung.....	43
a) Die Auffassung von ASICS Deutschland.....	44
b) Die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission	45
c) Ermittlungsergebnis und Bewertung.....	46
(1) Keine funktionelle Austauschbarkeit aus Sicht der Abnehmer	46
(a) Verwendung von sonstigen Sportschuhen zum Laufen	47
(b) Verwendung von Laufschuhen für andere Sportarten.....	49
(2) Keine preisliche Austauschbarkeit aus Sicht der Abnehmer	51
(3) Geringe Produktionsumstellungsflexibilität der Anbieter.....	53
(4) Kein gesonderter Markt für Laufschuhe nur im Leistungssportbereich	54

(5)	Keine weitere Unterteilung des Markts für Laufschuhe in einen Einstiegs- und einen Leistungssportbereich	54
(6)	Keine weitergehende Unterteilung des Markts für Laufschuhe in die verschiedenen Laufsegmente	55
(7)	Herstellung und Vertrieb von Handelsmarken.....	55
d)	Ergebnis	56
2.	Räumliche Marktabgrenzung.....	56
a)	Die Auffassung von ASICS Deutschland.....	56
b)	Die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission	56
c)	Ermittlungsergebnis und Bewertung.....	57
(1)	Keine erheblichen grenzüberschreitenden Lieferungen	57
(a)	Ausgangspunkt: Grenzüberschreitende Lieferungen von ASICS-Laufschuhen	58
(b)	Grenzüberschreitende Lieferungen von Laufschuhen anderer Hersteller.....	59
(2)	Keine homogenen Wettbewerbsbedingungen in der EU bzw. in den sog. Big-5-Ländern aufgrund sonstiger Faktoren	62
d)	Ergebnis	64
II.	Marktabgrenzung (Beschaffungsmarkt).....	65
1.	Sachliche Marktabgrenzung.....	65
2.	Räumliche Marktabgrenzung.....	66
III.	Zu den Marktverhältnissen bei der Herstellung und dem Vertrieb von Laufschuhen	67
B.	Zuständigkeit	69
C.	Weitere Voraussetzungen nach § 32 Abs. 3 GWB.....	69
I.	Beendigung der kartellrechtlichen Zuwiderhandlung	69
II.	Feststellungsinteresse	70
D.	Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV	72
I.	Wettbewerbsbeschränkung i.S. v. Art. 101 Abs. 1 AEUV	72
1.	Die Rechtsprechung des EuGH.....	72
2.	Wettbewerbsbeschränkende Regelungen des ASICS-Vertriebssystems 1.0.....	75
a)	Beschränkung des Wettbewerbs.....	75
b)	Keine Ausnahme aufgrund der Rechtsprechung des EuGH	75
(1)	Verbot der Verwendung von ASICS-Markenzeichen auf Internetseiten Dritter	76
(a)	Aufrechterhaltung des Fachhandels.....	77
(b)	Schutz des Markenimages.....	77
(2)	Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen.....	78
(a)	Aufrechterhaltung des Fachhandels.....	78
(b)	Schutz des Markenimages.....	79
c)	Bezwecken.....	79

II.	Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung	80
III.	Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	81
IV.	Spürbarkeit der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels.....	82
E.	Die Vertikal-GVO.....	82
I.	Kartellrechtliche Bewertung vertikaler Vereinbarungen durch die Vertikal-GVO.....	83
II.	Keine Freistellung bei Kernbeschränkungen	84
III.	Entzug des Rechtsvorteils der Gruppenfreistellung	84
IV.	Selektive Vertriebssysteme in der Vertikal-GVO	84
F.	Keine Freistellung nach Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO	87
I.	Anwendbarkeit der Vertikal-GVO.....	87
1.	Vertikale Vereinbarung	87
2.	Nichtüberschreitung der Marktanteilsschwelle	88
a)	Berücksichtigung des dualen Vertriebs.....	88
b)	Marktanteile.....	89
II.	Verbot der Verwendung von Markenzeichen von ASICS auf der Internetseite eines Dritten, um Kunden in den Online-Shop des Händlers zu leiten	91
1.	Beschränkung von Internetverkäufen i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO	91
a)	Inhalt des Verbots	91
(1)	Keine Nutzung von „ASICS“ als Schlüsselwort für Suchmaschinenwerbung.....	92
(2)	Keine Schaltung von Werbeanzeigen auf Internetseiten Dritter unter Verwendung von Markenzeichen von ASICS	94
(3)	Keine effektive Suchmaschinenoptimierung in Bezug auf Suchanfragen nach ASICS- Laufschuhen	94
(4)	Ergebnis	96
b)	Anwendungsbereich des Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO	97
(1)	Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher.....	97
(a)	Aktiver oder passiver Verkauf	97
(b)	„Beschränkung des ... Verkaufs an Endverbraucher“	97
(2)	Wesentlichkeit der Beschränkung.....	99
(3)	Mögliche Gruppenfreistellung auch von wesentlichen Beschränkungen.....	100
(a)	Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips.....	100
(b)	Einordnung als Qualitätsanforderung	102
(c)	Beschränkung von Internetverkäufen i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO.....	104
c)	Wesentlichkeit der Beschränkung.....	105
d)	Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip	106
(1)	Keine äquivalenten Kriterien	106

(2)	Keine Nivellierung der Effizienzen des Internetvertriebs.....	108
e)	Keine Einordnung als Qualitätsanforderung	111
(1)	Allgemeines Werberecht des Wiederverkäufers	112
(2)	Recht zur Nutzung einer fremden Marke als Schlüsselwort für Suchmaschinenwerbung	113
(a)	Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion	113
(b)	Beeinträchtigung der Werbefunktion	115
(c)	Beeinträchtigung der Investitionsfunktion.....	115
(3)	Keine Regelung zum Schutz des Markenimages	116
2.	Bezweckte Beschränkung i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO	116
3.	Keine abweichende Beurteilung aufgrund der im Verlauf des Verfahrens angekündigten Änderung des Verbots	118
4.	Keine Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	119
a)	Keine überwiegenden Effizienzen und keine Unerlässlichkeit.....	119
(1)	Keine Aufrechterhaltung des Fachhandels und kein Schutz des Markenimages....	119
(2)	Keine Etablierung einer neuen Marke.....	120
b)	Reduzierung des Online- und Offline-Preiswettbewerbs.....	121
III.	Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen durch Bereitstellung anwendungsspezifischer Schnittstellen	121
1.	Beschränkung von Internetverkäufen i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO	122
a)	Wesentliche Beschränkung	122
b)	Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips.....	125
(1)	Kein Äquivalent im stationären Vertrieb.....	125
(2)	Keine Nivellierung der Effizienzen des Internetvertriebs.....	127
c)	Keine Einordnung als Qualitätsanforderung	128
(1)	Produktpräsentation: Einzelproduktsuche und Ausgestaltung der Suchergebnisliste	129
(a)	Auflistung von Händlerangeboten mit Preisangabe in der Suchergebnisliste	130
(b)	Zusätzliche produktbezogene Angaben in der Suchergebnisliste.....	131
(c)	Gewährleistung der Sortimentsbreite.....	133
(2)	Gewährleistung ordnungsgemäßer Produktinformation und Kundenberatung	134
(3)	Verkauf über eine autorisierte Website eines Händlers	134
(4)	Keine Beschränkung des unmittelbaren Zugangs zu Produkten und Verkäufer	134
(5)	Keine Regelung zum Schutz des Markenimages	135
(a)	Keine generelle Markenbeeinträchtigung durch reduzierte Preise	136
(b)	Keine generelle Verminderung des Qualitätsimages durch reduzierte Preise ...	137

(6)	Keine Regelung zur Lösung eines Trittbrettfahrer-Problems.....	139
(7)	Ergebnis	141
d)	Kein Verkauf über eine nicht zugelassene Niederlassung.....	141
2.	Bezweckte Beschränkung i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO	142
a)	Beschränkung von Internetverkäufen objektiv bezweckt.....	142
b)	Beschränkung von Internetverkäufen zumindest auch subjektiv gewollt	144
3.	Keine abweichende Beurteilung aufgrund der im Verlauf des Verfahrens angekündigten Streichung des Verbots	146
4.	Keine Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	146
a)	Keine überwiegenden Effizienzen und keine Unerlässlichkeit.....	147
(1)	Keine Aufrechterhaltung des Fachhandels.....	147
(2)	Kein Schutz des Markenimages	148
(a)	Keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Luxusguts.....	148
(b)	Keine notwendige Signalfunktion für eine bestimmte Produktqualität	149
(3)	Keine Etablierung einer neuen Marke.....	152
b)	Reduzierung des Online- und Offline-Preiswettbewerbs.....	152
IV.	Verbot der Bewerbung oder des Verkaufs von ASICS-Produkten über den Internetauftritt eines Dritten (E-Marktplätze).....	153
1.	Divergierende Rechtsprechung deutscher Zivilgerichte	154
a)	OLG München.....	155
b)	OLG Karlsruhe.....	155
c)	KG Berlin	156
d)	OLG Schleswig.....	157
e)	LG Frankfurt a.M.....	157
f)	Fazit	158
2.	Zur Frage einer Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO	158
a)	Zur wesentlichen Beschränkung.....	158
(1)	Zur Bedeutung des Verkaufs über Online-Marktplätze auf den vom Bundeskartellamt untersuchten Märkten.....	159
(a)	Ergebnisse der Ermittlungen im hiesigen Verfahren.....	159
(b)	Ergebnisse der Ermittlungen im adidas-Verfahren	165
(2)	Zur Bedeutung des Verkaufs über Online-Marktplätze auf anderen Märkten	168
(a)	Zur Auffindbarkeit des Online-Angebots vieler Händler	168
(b)	Zu Vertrauen und Kaufanreiz für Endkunden.....	169
(c)	Zum Zugang zum Mobile Commerce.....	170
b)	Zur Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips	171

c)	Zur Einordnung als Qualitätsanforderung	173
(1)	Zur Produktpräsentation: Einzelproduktsuche und Ausgestaltung der Suchergebnisliste	174
(a)	Zur Auflistung von Händlerangeboten in der Suchergebnisliste	174
(b)	Zur Gewährleistung der Sortimentsbreite	176
(2)	Zur Gewährleistung ordnungsgemäßer Produktinformation und Kundenberatung	177
(3)	Zum Verkauf über eine autorisierte Website eines Händlers	177
(4)	Zur Beschränkung des unmittelbaren Zugangs zu Produkten	177
(5)	Zum Schutz des Markenimages	178
(6)	Zur Lösung eines Trittbrettfahrer-Problems	179
d)	Zum Verkauf über eine nicht zugelassene Niederlassung	180
e)	Zur Frage des Bezweckens	180
f)	Zu Tz. 54 LL	182
g)	Zur Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	185
(1)	Keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Luxusprodukts	186
(2)	Keine notwendige Signalwirkung der Marke „ASICS“	186
(3)	Keine Etablierung einer neuen Marke	187
G.	Ermessensausübung	187
H.	Gebühren	188