



---

**Rechtswidrige Beschränkungen des Online-Vertriebs bei Laufschuhen von ASICS**

Branche: Schuhe

Aktenzeichen: B2-98/11

Datum der Entscheidung:  
26. August 2015

veröffentlicht:  
13. Januar 2016

---

## **1. Entscheidung**

Das Bundeskartellamt hat mit Beschluss vom 26. August 2015 gemäß § 32 Abs. 3 GWB nachträglich festgestellt, dass die Anwendung des „Vertriebssystems 1.0“ durch die ASICS Deutschland GmbH („ASICS“) gegenüber ihren in Deutschland ansässigen autorisierten Händlern gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB verstößt.

Wegen eines Streits um Geschäftsgeheimnisse konnte die Entscheidung erst am 13. Januar 2016 veröffentlicht werden. Zuvor hatte ASICS am 9. Januar 2016 seine vorbeugende Unterlassungsbeschwerde beim OLG Düsseldorf gegen die vom Bundeskartellamt vorgesehene Veröffentlichung mit einer Anonymisierung von Geschäftsgeheimnissen (aber nicht in dem von ASICS gewünschten Umfang) zurückgenommen. In seinem Beschluss über die Kosten vom 11. Januar 2016 hat das OLG Düsseldorf die Kosten der Beschwerdeführerin ASICS auferlegt, weil „die Beschwerde erfolglos geblieben wäre“.

ASICS hatte bis Ende 2012 in Deutschland ein selektives Vertriebssystem eingeführt, das Beschränkungen bei der Nutzung des ASICS-Markenzeichens für Internet-Werbung, bei der Zusammenarbeit mit Preissuchmaschinen und beim Verkauf über Online-Marktplätze vorsah („Vertriebssystem 1.0“). Aufgrund von Beschwerden von Händlern hatte das Bundeskartellamt im September 2011 ein Kartellverwaltungsverfahren eingeleitet, um die Vereinbarkeit des Vertriebssystems 1.0 mit dem deutschen und europäischen Kartellrecht zu prüfen.

Während des laufenden Verfahrens gab ASICS drei vom Bundeskartellamt vorläufig beanstandete Regelungen des Vertriebssystems 1.0 auf und praktiziert sie jedenfalls seit Ende Februar 2015 nicht mehr. Das Bundeskartellamt hat insofern eine nachträgliche Feststellungsentscheidung zur kartellrechtlichen Bewertung des Vertriebssystems 1.0 getroffen. Es bestand hierfür aus seiner Sicht ein berechtigtes Interesse, da durch die Feststellung der beendeten Zuwiderhandlung die Geltendmachung etwaigen Schadensersatzansprüche für Betroffene erleichtert wird. Darüber hinaus kann die Entscheidung auch Signalwirkung für andere Hersteller haben, die in ihren Vertriebssystemen vergleichbare Klauseln verwenden.

Nach Ansicht des Bundeskartellamtes verstießen folgende Regelungen des von ASICS gegenüber seinen autorisierten Händlern verwendeten Vertriebssystems 1.0 als bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB:

- 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 Verwendung von Markenzeichen“)
- Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen durch Bereitstellung anwendungsspezifischer Schnittstellen („Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen“)

Diese Regelungen waren nicht gemäß Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO bzw. gemäß § 2 Abs. 2 GWB i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO freistellungsfähig, weil sie nach Ansicht des Bundeskartellamtes Kernbeschränkungen i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO darstellten. Das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 Abs. 1 GWB war weder dargetan noch ersichtlich.

Das Vertriebssystem 1.0 enthielt zusätzlich ein Verbot der Bewerbung oder des Verkaufs von ASICS-Produkten über den Internetauftritt eines Dritten („Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze“). Auch dieses Verbot dürfte nach Einschätzung des Bundeskartellamtes eine gegen Artikel 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB verstoßende bezweckte und als Kernbeschränkung nicht freistellungsfähige Wettbewerbsbeschränkung sein. Da die vorstehend genannten Verbote als Kernbeschränkungen jeweils für sich bereits zur Rechtswidrigkeit des gesamten Vertriebssystems führten, konnte diese Frage jedoch offen bleiben.

## **2. Wirtschaftlicher Hintergrund**

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. Der Endverbraucher 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. Das Internet erhöht die Angebotsreichweite der Händler, da sie nicht nur mehr Produkte verkaufen, sondern auch ein breites Sortiment in einem größeren Vertriebsgebiet anbieten können. 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 über eigene Online-Shops selbst unmittelbar an Endkunden verkaufen.

In letzter Zeit kommt es zudem zu einer verstärkten Vernetzung zwischen stationärem Einzelhandel und Online-Handel. Immer mehr Einzelhändler vertreiben ihre Waren sowohl über stationäre Geschäfte als auch über das Internet. Nicht nur errichten viele Händler, die in der Vergangenheit ausschließlich stationär tätig waren, zusätzlich einen Online-Shop, auch bislang nur online tätige Händler gehen dazu über, zumindest in großen Ballungsgebieten stationäre Geschäfte zu eröffnen. 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 liefern zu lassen. Auch die Hersteller verkaufen immer häufiger nicht nur über eigene Ladengeschäfte, sondern auch über eigene Online-Shops direkt an Endkunden.

### **3. Betroffener Markt und Marktanteile**

Im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung hat das Bundeskartellamt einen Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Laufschuhen abgegrenzt. Laufschuhe sind nach dem Ergebnis der Ermittlungen aus Sicht der Marktgegenseite nicht mit Sportschuhen für andere Sportarten austauschbar. Bei Anbietern von Sportschuhen für andere Sportarten besteht auch keine hinreichende Produktionsumstellungsflexibilität, um unter diesem Aspekt von einem größeren sachlich relevanten Markt auszugehen. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen wäre es auch nicht sachgerecht, von einem gesonderten Markt für Laufschuhe im Leistungssportbereich auszugehen. Ebenso scheidet eine weitergehende Unterteilung des Marktes für Laufschuhe in einzelne Laufsegmente wie beispielsweise Trail Running oder Natural Running aus.

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.

Auf dem deutschen Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Laufschuhen verfügte ASICS in den Jahren 2011 und 2012 jeweils über Marktanteile von 25%-30%. Die anderen beiden großen Hersteller von Laufschuhen sind Adidas und Nike, die zusammen mit Asics über einen Marktanteil von über 75% verfügen.

### **4. Wettbewerbsbeschränkungen i.S.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV**

Das im Vertriebssystem 1.0 vorgesehene Verbot der Verwendung von Markenzeichen und das Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen, die jeweils als pauschale Verbote ausgestaltet waren, stellten bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen i.S.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV dar.

Mit den vorgenannten Verboten wurden den von ASICS autorisierten Händlern jeweils Maßnahmen untersagt, durch die sie die Auffindbarkeit ihres Online-Shops für Endkunden

hätten verbessern können. Das pauschale Verbot der Verwendung von Markenzeichen beschränkte sie in ihrer Möglichkeit, über das Internet Werbung unter Verweis darauf zu betreiben, dass sie ASICS-Produkte verkaufen. Infolge dessen wurden sie von Kunden, die diese Produkte suchen, schlechter gefunden. Das pauschale Verbot der Unterstützung von im Internet verfügbaren Preisvergleichsmaschinen behinderte den Zugang zu einem für Endkunden besonders bedeutenden Absatzweg. Insofern schränkten beide Verbote die durch die Nutzung des Internets als Vertriebskanal grundsätzlich mögliche Intensivierung des Preiswettbewerbs ein.

Die in Rede stehenden Klauseln waren auch nicht aufgrund der sog. Metro-Rechtsprechung des EuGH vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV ausgenommen. Der EuGH hat 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 sind mit Art. 101 Abs. 1 AEUV vereinbar.<sup>1</sup> Die Organisation eines solchen selektiven Vertriebssystems fällt nicht unter das Verbot in Art. 101 Abs. 1 AEUV, 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.

Bei dem von ASICS verwendeten Vertriebssystem 1.0 handelte es sich nicht um ein rein qualitatives, sondern um ein gemischt qualitativ-quantitatives selektives Vertriebssystem. Damit schied bereits aus diesem Grund eine grundsätzliche Ausnahme vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV aus. Darüber hinaus war auch die für eine solche Ausnahme erforderliche Voraussetzung, dass mit den Regelungen legitime Ziele auf verhältnismäßige Weise verfolgt werden, nicht erfüllt (s. hierzu im Einzelnen unten).

---

<sup>1</sup> 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*“.

## 5. Keine Freistellung des Verbots der Verwendung von Markenzeichen

Das Verbot der Verwendung von Markenzeichen verstieß nach Ansicht des Bundeskartellamtes als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung gegen Art. 101 AEUV, § 1 GWB und war als Kernbeschränkung i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO nicht freistellungsfähig.

Das von ASICS vorgesehene Verbot betraf die Verwendung von Markenzeichen als Schlüsselwort für bezahlte Suchmaschinenwerbung, für die Schaltung von Werbeanzeigen auf Internetseiten Dritter sowie im Rahmen von Backlinks zur Suchmaschinenoptimierung<sup>2</sup>. Durch diese Maßnahmen hätten autorisierte ASICS-Händler die Auffindbarkeit ihres Online-Angebots an ASICS-Laufschuhen für Endkunden erheblich verbessern und auf diese Weise neue Kunden über das Internet gewinnen können. Indem ihnen diese Maßnahmen pauschal – d.h. unabhängig von der Erfüllung konkreter Anforderungen an die Ausgestaltung der Werbemaßnahme und der Internetseite des Dritten – untersagt waren, wurden sie in ihrer Möglichkeit, über das Internet Kunden auch außerhalb ihres geographischen Tätigkeitsgebiets zu erreichen, beschränkt. Insofern lag in dem Verbot der Verwendung von Markenzeichen eine wesentliche Beschränkung der Möglichkeit der autorisierten Händler, Online-Verkäufe an Endverbraucher zu tätigen.

Eine solche Beschränkung kann allerdings eine im Selektivvertriebssystem legitime Einschränkung der Verkaufsmöglichkeiten selektiver Händler sein, wenn sie (i) nach dem sog. Äquivalenzprinzip in vergleichbarer Form autorisierten Händlern auch für den stationären Handel auferlegt werden dürfte; (ii) sich außerhalb solcher Vergleichsüberlegungen als legitime Qualitätsanforderung für den Vertrieb von ASICS-Produkten darstellt; oder (iii) unter markenrechtlichen Gesichtspunkten gerechtfertigt ist. Das Verbot der Verwendung von Markenzeichen erfüllte jedoch keine dieser Bedingungen:

Ein Verstoß gegen das in Tz. 56 der Vertikalleitlinien der Europäischen Kommission geregelte Äquivalenzprinzip liegt vor, wenn für Internetverkäufe Kriterien vorgesehen werden, die „insgesamt den Kriterien für Verkäufe im physischen Verkaufsraum nicht gleichwertig sind“. Unterschiedliche Kriterien müssen im unterschiedlichen Wesen der beiden Vertriebswege begründet sein. Allerdings war eine solche Äquivalenzprüfung bei dem Verbot der Verwendung von Markenzeichen im Vertriebssystem 1.0 von vorneherein nicht möglich: Denn die Verwendung von Markenzeichen als Schlüsselwörter für bezahlte Suchmaschinenwerbung, für

---

<sup>2</sup> Als sog. „Backlinks“ werden eingehende Links auf einer Webseite bezeichnet, die von einer anderen Webseite aus auf diese führen.

die Schaltung von Werbeanzeigen auf Internetseiten Dritter sowie im Rahmen von Backlinks zur Suchmaschinenoptimierung sind internetspezifische Nutzungsformen, für die es kein vergleichbares Äquivalent im stationären Vertrieb gibt. Die genannten internetspezifischen Such- und Verkaufsfunktionalitäten tragen gerade dazu bei, die Effizienzen des Internetvertriebs – insbesondere die größere Reichweite für die Händler – zu realisieren. Insofern konnten Äquivalenzerwägungen das Verbot nicht rechtfertigen.

Das Vorliegen einer legitimen Qualitätsanforderung setzt 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 Endkunden – 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 Freistellungsvoraussetzungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt sind. Bei dem im Vertriebssystem 1.0 vorgesehenen Verbot der Verwendung von Markenzeichen war dies jedoch nicht der Fall: Es schloss pauschal jede Werbung mit der Marke ASICS aus, ohne auf berechnete Interessen der Händler etwa nach branchenüblicher Internetwerbung Rücksicht zu nehmen.

Das pauschale Verbot der Verwendung von Markenzeichen konnte schließlich auch nicht mit markenrechtlichen Argumenten begründet werden. Zur Frage, ob ein Dritter berechnete ist, eine fremde Marke als Schlüsselwort bei *Google Adwords* zu verwenden, ist bereits entschieden, dass dies nicht zwangsläufig eine Markenrechtsverletzung darstellt.<sup>3</sup> 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

---

<sup>3</sup> Vgl. EuGH, a.a.O., *Google France und Google*, Rz. 75 ff.

binden) durch diese Benutzung beeinträchtigt werden.<sup>4</sup> ASICS Deutschland hätte insoweit die Möglichkeit gehabt, 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 hätte ausgeschlossen werden können. Das pauschale Verbot der Verwendung im Vertriebssystem 1.0 war aus diesem Grunde nicht erforderlich und unverhältnismäßig.

Zweck des Verbots der Verwendung von Markenzeichen war die Beschränkung von Internetverkäufen der Händler an Endkunden auf Internetseiten Dritter. 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. Insofern sind also nicht die häufig nur schwer zu ermittelnden subjektiven Absichten der Beteiligten maßgebend, sondern vielmehr der objektive Zweck der Maßnahme, d.h. ihre wettbewerbsbeschränkende Zielsetzung. Ein pauschales Verbot der Verwendung von Markenzeichen ist seiner Natur nach geeignet, Internetverkäufe der Händler zu beschränken. Da im Vertriebssystem 1.0 sämtliche Formen der Internetwerbung unter Verwendung der Herstellermarken verboten waren, war das Online-Angebot eines Händlers erheblich schlechter auffindbar.

## **6. Keine Freistellung des Verbots der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen**

Auch das Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen verstieß nach Ansicht des Bundeskartellamtes als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung gegen Art. 101 AEUV, § 1 GWB und war als Kernbeschränkung i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO nicht freistellungsfähig.

Durch das Verbot wurde es den autorisierten Händlern im ASICS-Vertriebssystem 1.0 untersagt, Preisvergleichsmaschinen aktiv zur Verkaufsförderung zu nutzen<sup>5</sup>. Sie durften ihre eigene Website nicht mit der Preisvergleichsmaschine verknüpfen bzw. verknüpfen lassen, so dass ihre Produktangebote nebst Preisangabe bei Suchanfragen der Endkunden nicht auftauchten. Das Verbot bestand dabei unabhängig von der Ausgestaltung der jeweiligen Preisvergleichsmaschine.

---

<sup>4</sup> Vgl. EuGH, a.a.O., *Google France und Google*, Rz. 79; Urteil vom 22.9.2011, C – 323/09, *Interflora*, Rz. 42, 60 ff.

<sup>5</sup> Als „Preisvergleichsmaschinen“ werden Webseiten bezeichnet, auf der Verbraucher zu einem gesuchten Produkt mehrere Angebote auf einer Seite finden, um deren Preis zu vergleichen.



Das Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen im Vertriebssystem 1.0 stellte eine wesentliche Beschränkung von Online-Verkäufen dar. 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. Preisvergleichsmaschinen kommt hier eine besondere Bedeutung zu. Auch wenn sie nicht sämtliche online verfügbaren 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.

Das Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen im Vertriebssystem 1.0 war nicht nach Maßgabe des Äquivalenzprinzips vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV freigestellt. Auch in Bezug auf diese Klausel konnte 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 Äquivalent für Preisvergleichsmaschinen im stationären Vertrieb nicht gibt.

Qualitative Erwägungen, die das Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen begründen könnten, waren nicht ersichtlich. Insbesondere rechtfertigte sich das pauschale Verbot nicht als Maßnahme zum Schutz des Markenimages oder zur Lösung eines Trittbrettfahrerproblems.

Ein pauschales Verbot von Preisvergleichsmaschinen ist keine Regelung, die generell dem Schutz des Images der Herstellermarke dient. Die Auffindbarkeit eines Markenprodukts auf einer Preisvergleichsseite kann nicht pauschal als markenschädigend angesehen und daher unter Verweis auf den Schutz des Markenimages unterbunden werden. Denn der EuGH hat in der Entscheidung *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* festgestellt, dass der „Schutz des Prestigecharakters“ kein legitimes Bedürfnis ist, das eine Online-Verkäufe pauschal ausschließende Vereinbarung in einem selektiven Vertriebsvertrag objektiv rechtfertigen könnte.<sup>6</sup> Aus Sicht des Bundeskartellamts war das Pauschalverbot der Zusammenarbeit mit Preisvergleichsmaschinen im Vertriebssystem 1.0 entsprechend zu bewerten.

---

<sup>6</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 13.10.2011, Rs. C-439/09, Rz. 46 – *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

Auch ein zu lösendes Trittbrettfahrer-Problem – bei dem vornehmlich online verkaufende autorisierte Händler von den Investitionen in Käuferberatung profitieren, die vornehmlich stationär verkaufende autorisierte Händler machen – rechtfertigte das pauschale Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen im Vertriebssystem 1.0 nicht. Mit Blick auf die zunehmende Vernetzung des Internethandels mit dem stationären Handel ist bereits fraglich, ob bei den in Rede stehenden Produkten überhaupt ein Trittbrettfahrer-Problem besteht. Allgemein nutzen in diversen Produktbereichen mittlerweile viele Endkunden online- und stationäre Vertriebskanäle parallel. Letztlich konnte die Frage, ob ein erhöhter oder spezifischer Beratungsbedarf besteht, der mit den dem Online-Vertrieb zur Verfügung stehenden Möglichkeiten (noch) nicht erfüllt werden kann, aber dahinstehen. Denn die Möglichkeit des Trittbrettfahrens ist kein Problem, das speziell 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.

Die Beschränkung von Internetverkäufen der Händler an Endkunden war aus Sicht des Bundeskartellamts der Zweck des Verbots der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen. Durch das Verbot wurde die Preistransparenz im Internet eingeschränkt, und zwar nicht nur im Online-Handel, sondern auch im stationären Handel. Mit der Preistransparenz sank auch der Wettbewerbsdruck auf stationäre Händler für ASICS-Produkte. Daneben sank infolge dann höherer Preise für ASICS-Produkte auch der Wettbewerbsdruck im sog. Inter-Brand-Wettbewerb auf Händler, die Sportartikel anderer Markenhersteller vertreiben. Verstärkt wurden diese Wettbewerbsbeschränkungen durch die erhebliche Konzentration auf dem Markt für Laufschuhe, auf dem die drei führenden Hersteller Nike, Asics und Adidas einen gemeinsamen Marktanteil von über 75% halten, und durch die Tatsache, dass Nike und Adidas ähnliche selektive Vertriebssysteme wie Asics praktizierten bzw. noch praktizieren.

## **7. Keine Freistellung des Verbots der Nutzung von Online-Marktplätzen**

Nach Ansicht des Bundeskartellamtes sprachen gute Gründe dafür, dass auch das Verbot der Nutzung von Online-Marktplätzen im Vertriebssystem 1.0 als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung gegen Art. 101 AEUV, § 1 GWB verstieß und als Kernbeschränkung i.S.v. Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO nicht freistellungsfähig war. Im konkreten Fall kam es allerdings für die Feststellung der Kartellrechtswidrigkeit des Vertriebssystems 1.0 auf diese Frage nicht an, da hierfür bereits die sonstigen festgestellten Kernbeschränkungen –

Verbot der Verwendung von Markenzeichen, Verbot der Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen – genügten.

In Deutschland besteht hinsichtlich der kartellrechtlichen Beurteilung von Marktplatz-Verboten zur Zeit eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Es gibt einerseits obergerichtliche Entscheidungen, nach denen solche Verbote zulässig sind<sup>7</sup>, andererseits aber auch Rechtsprechung, in denen sie als Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. b) bzw. lit. c) Vertikal-GVO eingeordnet werden<sup>8</sup>.

Aus Sicht des Bundeskartellamts erscheint es naheliegend, dass ein in einem selektiven Vertriebssystem vorgesehene pauschales Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze für viele Händler zu einer wesentlichen Beschränkung ihrer Möglichkeit führt, über das Internet an Endkunden zu verkaufen. Online-Marktplätze wie etwa Amazon oder eBay werden von sehr vielen Kunden genutzt und haben daher eine hohe Reichweite. Deswegen ist gerade für kleine und mittlere Online-Shops die Präsenz auf einem Online-Marktplatz entscheidend für ihre Auffindbarkeit. Die Ermittlungen des Bundeskartellamts haben ergeben, dass jedenfalls auf dem untersuchten Markt für Laufschuhe der Verkauf über Online-Marktplätze für viele Händler eine entsprechend hohe Bedeutung hat. Insofern lag es nahe, das pauschale Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze im Vertriebssystem 1.0 als erhebliche Beschränkung des Verkaufs an Endverbraucher im Sinne von Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO zu werten.

Äquivalenzerwägungen zum stationären Vertrieb dürften das Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze nach Ansicht des Bundeskartellamts nicht gerechtfertigt haben. Es waren nämlich auch insofern keine Vergleichsmaßstäbe aus dem Bereich des stationären Handels ersichtlich. 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. Einen vergleichbaren Service bieten Einkaufszentren, die häufig als mögliches Äquivalent im stationären Vertrieb angeführt werden, nicht.

Jenseits von Äquivalenzerwägungen dürfte das pauschale Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze auch keine im Übrigen zulässige Qualitätsanforderung dargestellt haben. Denn das Geschäftsmodell „Online-Marktplatz“ als solches beeinträchtigt die Produktpräsentation nicht generell. Zwar zeigt die Ergebnisliste einer Suche auf gängigen Online-Marktplätzen regelmäßig nicht die Angebote allein eines Händlers, sondern auch die Angebote, die

---

<sup>7</sup> OLG München, Urteil vom 2.7.2009 (U (K) 4842/08), OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.11.2009 (6 U 47/08 Kart), OLG Frankfurt, Urteil vom 22. Dezember 2015 (11 U 84/14 (Kart)).

<sup>8</sup> OLG Schleswig, Urteil vom 5. Juni 2014 (16 U Kart 154/13).

verschiedene andere Händler für das gesuchte Produkt machen. 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. Auch beeinträchtigt dieses Nebeneinander von Angeboten verschiedener Händler nach Auffassung des Bundeskartellamts die Qualität der Produktpräsentation nicht in einem Ausmaß, das ein absolutes Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze rechtfertigt. Denn der Hersteller kann den Verkauf autorisierter Händler über Online-Marktplätze durch weniger einschneidende Maßnahmen als ein Pauschalverbot regeln, etwa indem er vorgibt, dass über den Online-Marktplatz nach entsprechender Einstellung durch den Nutzer eine Suche nur nach Angeboten autorisierter Händler möglich ist. Ebenfalls kann der Hersteller vorschreiben, dass der von einem autorisierten Händler auf einem Online-Marktplatz betriebene Online-Shop dieselben Anforderungen erfüllen muss wie ein auf einer Website des Händlers selbst betriebener Shop.

Auch zum Schutz des Images der Herstellermarke dürfte das pauschale Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze im Vertriebssystem 1.0 nicht erforderlich gewesen sein. Hersteller investieren im Hinblick auf die Differenzierungsfunktion der Marke in die Schaffung und Aufrechterhaltung eines Markenimages, um einen höheren Preis erzielen zu können. Insofern kann das Markenimage für Endkunden prinzipiell einen Wert darstellen, für den sie zur Zahlung eines Preisaufschlags bereit sind. Aus Sicht des Bundeskartellamts ist indes eine durch Online-Marktplätze verursachte Stärkung des Preiswettbewerbs für sich genommen nicht notwendig markenschädigend. Zu berücksichtigen ist auch, dass das im Vertriebssystem 1.0 vorgesehene Pauschalverbot für den Selektivvertrieb allein bereits vom Hersteller ausgewählte, autorisierte Händler erfasste, denen Vorgaben für die Produktpräsentation und Kundenberatung gemacht werden durften. Der Hersteller kann hier im Einzelfall schon aufgrund der für den Selektivvertrieb gemachten Vorgaben gegen markenschädigende Verstöße vorgehen. Insgesamt erschien vor diesem Hintergrund das pauschale, sämtliche autorisierten Händler betreffende Verbot im Vertriebssystem 1.0 als zum Schutz des Markenimages nicht erforderliche und damit unverhältnismäßige Maßnahme.

Schließlich dürfte auch die Lösung eines etwaigen Trittbrettfahrerproblems das pauschale Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze im Vertriebssystem 1.0 nicht gerechtfertigt haben. Es kann zwar durchaus ein Bedarf bestehen, besondere Beratungsleistungen von vornehmlich stationär tätigen autorisierten Händlern gesondert zu vergüten. Hierfür ist aber nach Auffassung

des Bundeskartellamts das Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze kein geeignetes Mittel, denn ist es schon unklar, wie ein solches Verbot konkret zur Vergütung besonderer Beratungsleistungen beiträgt. Jedenfalls könnte ein Anbieter einem etwaigen Trittbrettfahrer-Problem in weniger einschneidender Weise begegnen, z. B. indem er von online tätigen Händlern zusätzlich den Betrieb eines Ladengeschäfts verlangt oder Händler für besondere Verkaufsanstrengungen finanziell unterstützt.

## **8. Beschwerdeverfahren**

ASICS hat gegen die Entscheidung des Bundeskartellamtes Beschwerde zum OLG Düsseldorf eingelegt.