

Emanuel Teichmann

Die Reformbedürftigkeit der Vertikal-GVO  
am Beispiel von Plattformverboten und  
Preisparitätsklauseln



**Nomos**

**Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik**

herausgegeben von

Prof. Dr. Florian Bien

Prof. Dr. Ulrich Schwalbe

Prof. Dr. Heike Schweitzer

begründet von

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ernst-Joachim Mestmäcker

Band 302

Emanuel Teichmann

**Die Reformbedürftigkeit der Vertikal-GVO  
am Beispiel von Plattformverboten und  
Preisparitätsklauseln**



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Konstanz, Univ., Diss., 2019

u.d.T.: „Vertikalbeschränkungen und Internetvertrieb – Eine kritische Auseinandersetzung unter besonderer Beachtung von Plattformverboten und Bestpreisklauseln“

ISBN 978-3-8487-6805-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-0908-8 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für deutsches und Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Konstanz und wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz im August 2019 als Dissertation angenommen.

An erster Stelle gilt mein Dank meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Jochen Glöckner, für seine großartige Unterstützung und sein persönliches Engagement bei der Betreuung dieser Arbeit. Mit seinen konstruktiven Anregungen, seiner fortwährenden fachlichen Diskussionsbereitschaft und nicht zuletzt seinem Zutrauen in mein eigenverantwortliches und selbstständiges Arbeiten hat er maßgeblich zum Gelingen der Dissertation beigetragen. Ebenfalls herzlich bedanken möchte ich mich bei Herrn Professor Dr. Rüdiger Wilhelmi für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens sowie bei Herrn Professor Dr. Christian Picker für sein Mitwirken in der Prüfungskommission.

Einen großen Dank möchte ich an meine Familie richten, die mich unablässig in meinem Vorhaben unterstützt hat und nie Zweifel an dem Erfolg dieser Unternehmung aufkommen ließ. Ein besonderer Dank gilt dabei Antje Teichmann für die gewissenhafte Korrektur und Lektorat dieser Arbeit.

Mein größter Dank gilt schließlich meiner Großmutter Ruth Honegger, die mir diese Ausbildung maßgeblich ermöglicht und mich auf meinem bisherigen Lebensweg vorbehaltlos gefördert hat. Diese bedingungslose Unterstützung hat es mir gestattet, die Grundlage meiner persönlichen und beruflichen Entwicklung zu legen. Mit ihrem steten Rückhalt, ihrem Zuspruch und ihrer Liebe hat sie entscheidend zum Gedeihen der Arbeit beigetragen. Ihr widme ich diese Arbeit.

Stuttgart, Januar 2020

*Emanuel Teichmann*



## Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Einleitung und Problemstellung                                                                               | 15 |
| A. Gang der Untersuchung                                                                                     | 17 |
| B. Ziel der Arbeit                                                                                           | 17 |
| C. Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes                                                                  | 18 |
| Kapitel 1: Grundlagen                                                                                        | 19 |
| § 1 Begriffsbestimmung                                                                                       | 19 |
| A. Vertikalbeschränkung                                                                                      | 19 |
| I. Vertikalbeschränkung im weiteren Sinne                                                                    | 19 |
| II. Vertikalbeschränkung im engeren Sinne                                                                    | 20 |
| B. Internetvertrieb                                                                                          | 20 |
| I. Plattformverbote                                                                                          | 21 |
| II. Preisparitätsklauseln                                                                                    | 22 |
| Kapitel 2: Allgemeiner Teil: Problemstellung bei der Beurteilung<br>von Beschränkungen im Vertikalverhältnis | 23 |
| § 2 Europäischer wettbewerbspolitischer Ansatz                                                               | 24 |
| A. Allgemein                                                                                                 | 24 |
| B. Grundsatz der Gleichbehandlung von horizontalen und<br>vertikalen Beschränkungen                          | 26 |
| § 3 Kartellrechtliche Implikationen                                                                          | 29 |
| A. Das Verhältnis von markeninternem (Intrabrand) und<br>markenexternem (Interbrand) Wettbewerb              | 29 |
| I. Intrabrand-Wettbewerb als Schutzgut von Art. 101<br>Abs. 1 AEUV                                           | 30 |
| II. Wettbewerbsbeschränkung trotz ausreichendem<br>Interbrand-Wettbewerb                                     | 30 |
| III. Die Vertikalbeschränkung im Kontext der<br>Binnenmarktintegration                                       | 32 |
| IV. Bewertung                                                                                                | 33 |
| B. Rule Of Reason                                                                                            | 34 |
| I. Allgemein                                                                                                 | 34 |
| 1. Arbeitsgemeinschaftsgedanke                                                                               | 36 |

*Inhaltsverzeichnis*

|                                                                                        |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2. Konzept der Nebenabrede                                                             | 37 |
| II. Vertikale Fallgruppen                                                              | 38 |
| 1. Alleinvertriebsvereinbarungen –<br>Gebietsschutzvereinbarungen                      | 38 |
| 2. Selektiver Vertrieb                                                                 | 40 |
| 3. Franchise-Vereinbarungen                                                            | 43 |
| III. Zusammenfassung und Bewertung                                                     | 44 |
| C. Die Beweislastregelung des Art. 2 VO 1/2003                                         | 45 |
| I. Der Grundsatz des Art. 2 VO 1/2003                                                  | 45 |
| II. Die Beweisregelung des Art. 2 VO 1/2003 als Verstoß<br>gegen die Unschuldsumutung? | 46 |
| III. Nachweis des Vorliegens/Nichtvorliegens einer<br>Kernbeschränkung                 | 47 |
| D. Zusammenfassung und Bewertung                                                       | 47 |
| § 4 Lösungsansatz                                                                      | 49 |
| A. Tatbestandslösung                                                                   | 50 |
| B. Systematische Vereinbarkeit                                                         | 51 |
| C. Konkrete Ausgestaltung                                                              | 54 |
| I. Offene Ausgestaltung – Gefährdung des Binnenmarktes                                 | 55 |
| II. Konkrete Ausgestaltung – Beispielskatalog von<br>Kernbeschränkungen                | 55 |
| III. Widerlegliche Vermutung des wettbewerbsfördernden<br>Zwecks bzw. deren Wirkung    | 57 |
| IV. Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV                                       | 58 |
| D. Praktische Durchführbarkeit                                                         | 58 |
| Kapitel 3: Besonderer Teil: Vertikalbeschränkungen im<br>Internetvertrieb              | 61 |
| § 5 Stellenwert des Internetvertriebs                                                  | 62 |
| A. Vertriebliche Bedeutung                                                             | 62 |
| B. Internetvertrieb im Rahmen der EU-Wettbewerbspolitik                                | 64 |
| I. Allgemein                                                                           | 64 |
| II. Überarbeitung der Gruppenfreistellungsverordnung<br>und der Leitlinien             | 65 |
| 1. Allgemein                                                                           | 65 |
| 2. Eigene gesetzliche Regelungen für den<br>Internetvertrieb?                          | 67 |



|                                                                                        |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| III. „Analoger“ Binnenmarkt und digitaler Binnenmarkt                                  | 69 |
| 1. „Gemeinsamer Markt“ bzw. Binnenmarkt als Zielvorgabe                                | 69 |
| 2. Der digitale Binnenmarkt                                                            | 70 |
| a) Vom Monti-Bericht zu den Binnenmarktakten                                           | 70 |
| b) Strategie für einen digitalen Binnenmarkt                                           | 71 |
| c) Sektoruntersuchung zum elektronischen Handel                                        | 72 |
| aa) Hintergrund                                                                        | 72 |
| bb) Ergebnisse                                                                         | 73 |
| (1) Verstärkter Rückgriff auf vertikale Beschränkungen durch Hersteller                | 73 |
| (2) Wettbewerbsrechtliche Bedenken der Kommission                                      | 74 |
| (3) Schlussfolgerungen der Kommission                                                  | 74 |
| § 6 Auswirkungen von Beschränkungen des Internetvertriebs                              | 75 |
| A. Die Vorteile des unbeschränkten Internetvertriebs                                   | 75 |
| I. Erhöhte Preistransparenz und erhöhter Preiswettbewerb                               | 76 |
| II. Informiertere Kaufentscheidungen und niedrigere Transaktionskosten der Verbraucher | 76 |
| III. Niedrigere Transaktions- und Distributionskosten für Hersteller und Händler       | 77 |
| IV. Erhöhte Produktauswahl                                                             | 77 |
| V. Erhöhte Reichweite/Binnenmarktintegration                                           | 78 |
| B. Die Nachteile                                                                       | 78 |
| I. Imageverlust                                                                        | 78 |
| II. Überwachung und Kollusion                                                          | 79 |
| III. Free-riding                                                                       | 81 |
| 1. Allgemein                                                                           | 81 |
| 2. Free-riding im Internetvertrieb                                                     | 82 |
| C. Zusammenfassung und Bewertung                                                       | 83 |
| § 7 Erscheinungsformen von Internetvertriebsbeschränkungen                             | 84 |
| A. Totalverbot                                                                         | 84 |
| I. Allgemein                                                                           | 84 |
| II. Exkurs: Unterscheidung „aktiver“ und „passiver“ Verkauf                            | 85 |
| 1. Differenzierung nach Vertriebssystem                                                | 86 |
| 2. Beispiele                                                                           | 86 |
| a) Aktiver Verkauf                                                                     | 87 |
| b) Passiver Verkauf                                                                    | 87 |

*Inhaltsverzeichnis*

|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. Allgemeiner Abgrenzungstest                                         | 88  |
| III. Ausschluss des reinen Internetvertriebs                           | 88  |
| B. Umsatz- und Absatzvorgaben                                          | 89  |
| C. Doppelpreissysteme                                                  | 90  |
| D. Gebietsbeschränkungen                                               | 91  |
| § 8 Plattformverbote                                                   | 92  |
| A. Auswirkungen von Plattformverboten auf den Wettbewerb               | 94  |
| I. Wettbewerbsfördernde Auswirkungen von<br>Drittplattformen           | 94  |
| 1. Erhöhte Kundenreichweite                                            | 94  |
| 2. Erhöhter Preiswettbewerb                                            | 95  |
| 3. Verringerte Marktzutrittsschranken                                  | 95  |
| 4. Verringerte Suchkosten                                              | 96  |
| 5. Förderung des digitalen Binnenmarktes                               | 97  |
| II. Wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen von<br>Drittplattformen      | 97  |
| 1. Beschädigung des Markenimages                                       | 97  |
| 2. Keine angemessene Produktpräsentation                               | 98  |
| III. Zusammenfassung                                                   | 99  |
| B. Kartellrechtliche Einordnung von Plattformverboten                  | 99  |
| I. Unterscheidung nach Vertriebssystemen                               | 100 |
| 1. Plattformverbote innerhalb selektiver<br>Vertriebssysteme           | 100 |
| a) Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 1<br>AEUV                | 100 |
| aa) Drittplattformverbot als objektives<br>Qualitätskriterium          | 101 |
| (1) Beschaffenheit des Produkts muss den<br>Selektivvertrieb erfordern | 101 |
| (2) Plattformverbote als objektive qualitative<br>Selektionskriterien  | 102 |
| (3) Berücksichtigung der Entscheidung Pierre<br>Fabre                  | 103 |
| (4) Vorlageverfahren des OLG Frankfurt a.M.<br>– Depotkosmetik II      | 104 |
| (5) Die Entscheidung Coty Germany                                      | 105 |
| (6) Vorliegen der weiteren Metro-Kriterien                             | 106 |
| (7) Bewertung                                                          | 110 |

|                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| bb) Exkurs: Imageschutz nach <i>Coty Germany</i> und markenrechtliche Implikationen     | 114 |
| (1) Beschränkung des Imageschutzes auf Luxusgüter                                       | 114 |
| (2) Markenrechtliche Implikationen                                                      | 116 |
| (3) Stellungnahme                                                                       | 119 |
| cc) Zusammenfassung                                                                     | 119 |
| b) Gruppenfreistellung nach der Vertikal-GVO                                            | 120 |
| aa) Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. b Vertikal-GVO                                    | 121 |
| (1) Keine Anwendbarkeit aufgrund <i>lex specialis</i> ?                                 | 121 |
| (2) Drittplattformverbot als Beschränkung der Kundengruppe bzw. des „Kundenkreises“     | 122 |
| (3) Auffassung der Kommission                                                           | 125 |
| (4) Auffassung des EuGH in der Entscheidung <i>Coty Germany</i>                         | 127 |
| (5) Stellungnahme                                                                       | 128 |
| (6) Anwendbarkeit der Rückausnahme, Art. 4 lit. b Ziff. i Vertikal-GVO                  | 129 |
| (7) Zusammenfassung                                                                     | 131 |
| bb) Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. c Vertikal-GVO                                    | 131 |
| (1) Aktive oder passive Beschränkung des Verkaufs                                       | 132 |
| (2) Plattformverbote als verbotene Kernbeschränkung oder zulässige Qualitätsanforderung | 134 |
| (3) Bewertung und Kritik am Äquivalenztest                                              | 135 |
| (4) Prüfungsansatz des Bundeskartellamts – Wesentlichkeitsprüfung                       | 138 |
| (5) Zusammenfassung                                                                     | 139 |
| cc) Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV                                        | 140 |
| 2. Plattformverbote im Einzel-/Exklusivvertrieb                                         | 141 |
| a) Wettbewerbsbeschränkung                                                              | 141 |
| b) Gruppenfreistellung                                                                  | 142 |
| aa) Kernbeschränkung nach Art. 4 lit. b Vertikal-GVO                                    | 142 |

*Inhaltsverzeichnis*

|                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| bb) Rückausnahme gemäß Art. 4 lit. b Ziff. i<br>Vertikal-GVO                              | 144 |
| c) Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV                                           | 144 |
| II. Zusammenfassung                                                                       | 144 |
| § 9 Preisparitätsklauseln                                                                 | 145 |
| A. Erscheinungsformen                                                                     | 147 |
| I. Echte und unechte Preisparitätsklausel                                                 | 148 |
| II. Weite und enge Preisparitätsklausel                                                   | 149 |
| III. Besonderheit im Internetvertrieb                                                     | 149 |
| B. Auswirkungen von Preisparitätsklauseln auf den<br>Wettbewerb                           | 150 |
| I. Wettbewerbsfördernde Auswirkungen                                                      | 150 |
| 1. Lösung des Trittbrettfahrerproblems                                                    | 151 |
| 2. Intensivierung des Qualitätswettbewerbs                                                | 151 |
| 3. Senkung der Transaktionskosten                                                         | 152 |
| II. Wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen                                                 | 152 |
| 1. Preisbindung des Anbieters                                                             | 152 |
| 2. Beschränkung des Plattformwettbewerbs                                                  | 153 |
| 3. Beschränkung des Anbieterwettbewerbs                                                   | 155 |
| 4. Marktausschließungseffekte und Marktabschottung                                        | 156 |
| C. Kartellrechtliche Einordnung                                                           | 157 |
| I. Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV                                                     | 157 |
| 1. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung                                                  | 157 |
| 2. Bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung                                        | 158 |
| 3. Anwendbarkeit des Handelsvertreterprivilegs                                            | 159 |
| a) Unterscheidung „echter“ und „unechter“<br>Handelsvertreter                             | 159 |
| b) Abgrenzungskriterium der Risikoverteilung                                              | 160 |
| c) Auffassung des BKartA im HRS-Beschluss                                                 | 160 |
| d) OLG Düsseldorf Entscheidung Expedia                                                    | 161 |
| e) Stellungnahme                                                                          | 161 |
| f) Zwischenergebnis                                                                       | 163 |
| II. Gruppenfreistellung nach der Vertikal-GVO                                             | 163 |
| 1. Vertikale Vereinbarung i.S.d. Art. 1 Abs. 1 lit. a<br>Vertikal-GVO                     | 163 |
| a) Voraussetzung eines „inneren Zusammenhangs“<br>als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal? | 164 |
| b) Auffassung des OLG Düsseldorf im Verfahren<br>Expedia                                  | 165 |
| c) Stellungnahme                                                                          | 165 |

|                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Marktabgrenzung                                                                        | 167 |
| a) Produktmarkt                                                                           | 167 |
| aa) Herkömmliche Bestimmung des<br>Produktmarktes                                         | 167 |
| bb) Exkurs: Sonderfall des mehrseitigen Marktes                                           | 168 |
| cc) Produktmarkt bei Preisparitätsklauseln im<br>Fall HRS und Booking.com                 | 171 |
| b) Geographischer Markt                                                                   | 172 |
| 3. Kernbeschränkung i.S.d. Art. 4 lit. a Vertikal-GVO                                     | 173 |
| a) Anbieter als Abnehmer i.S.d. Art. 4 lit. a Vertikal-<br>GVO                            | 173 |
| b) Extensive bzw. analoge Anwendung des Art. 4<br>lit. a Vertikal-GVO                     | 175 |
| III. Einzelfreistellung gemäß Art. 101 Abs. AEUV                                          | 178 |
| IV. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung,<br>Art. 102 AEUV/ § 19 i.V.m. § 20 GWB | 179 |
| D. Zusammenfassung                                                                        | 182 |
| § 10 Bewertung und Vereinbarkeit mit allgemeinem Lösungsansatz                            | 184 |
| A. Schwächen des Kartellrechts in der Behandlung von<br>Internetvertriebsbeschränkungen   | 184 |
| I. Schwächen in der Behandlung von Plattformverboten                                      | 184 |
| II. Schwächen in der Behandlung von Preisparitätsklauseln                                 | 185 |
| B. Vereinbarkeit mit allgemeinem Lösungsansatz                                            | 188 |
| I. Allgemein                                                                              | 188 |
| II. Konkrete Ausgestaltung                                                                | 189 |
| Kapitel 4: Abschließende Betrachtung                                                      | 192 |
| § 11 Wesentliche Ergebnisse, Ausblick                                                     | 192 |
| Literaturverzeichnis                                                                      | 195 |

