

# Selektive Vertriebsverträge für Kosmetika – Neue Möglichkeiten aufgrund der aktuellen Rechtsprechung

*Rechtsanwalt Jan Kresken*

*Baker & McKenzie Partnerschaft, Düsseldorf*

Die aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in Sachen Coty (Urteil vom 06.12.2017, Rs. C-230/16) wie auch die – auf dieser Rechtsprechung basierende – neue Entscheidungspraxis der Oberlandesgerichte in Deutschland ermöglicht für Hersteller hochwertiger Kosmetika, die ein so genanntes selektives Vertriebssystem nutzen, neue Gestaltungsmöglichkeiten. Im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems verpflichtet sich der Hersteller, seine Produkte nur an Händler zu verkaufen, die anhand vorher festgelegter qualitativer Kriterien ausgewählt wurden und die sich wiederum verpflichten, die betreffenden Produkte nicht an andere Händler weiter zu verkaufen, die innerhalb des vom Hersteller festgelegten Gebiets nicht zum Vertrieb dieser Produkte zugelassen sind. Der EuGH hat hierbei in seiner so genannten Metro-Entscheidung (Urteil vom 25.10.1977, Rs. 26/76) festgelegt, dass sofern

- (i) die Beschaffenheit oder Eigenschaften des Produkts zur Wahrung seiner Qualität und zur Gewährleistung seines richtigen Gebrauchs ein solches selektives Vertriebsnetz erfordern,
  - (ii) die Auswahl der betreffenden Händler anhand objektiver qualitativer Gesichtspunkte erfolgt, die einheitlich für alle Händler diskriminierungsfrei angewendet werden, und
  - (iii) die festgelegten Kriterien nicht über das erforderliche Maß hinausgehen
- ein solches selektives Vertriebssystem grundsätzlich keine Wettbewerbsbeschränkung darstellt und daher kartellrechtlich zulässig ist.

Bislang umstritten war indes die Frage, ob, und wenn ja, inwieweit die Implementierung eines selektiven Vertriebssystems auch dazu verwendet werden kann, dem Online-Vertrieb gewisse Beschränkungen aufzuerlegen. Diesbezüglich hat der EuGH in seiner Entscheidung Pierre Fabre (Urteil vom 13.10.2011, Rs. C-439/09) klargestellt, dass ein allgemeines Verbot für den Händler, Produkte nicht nur stationär, sondern auch online zu vertreiben, eine (kartellrechtswidrige) Wettbewerbsbeschränkung darstelle und insbesondere nicht damit gerechtfertigt werden könne, dass Ziel dieser Beschränkung sei, den Prestigecharakter des betreffenden Produkts zu schützen.

Ungeklärt blieb bislang jedoch, ob der Hersteller dem Händler aufgrund des Prestigecharakters seines Produktes zumindest verbieten kann, die Produkte auf digitalen Plattformen Dritter (zum Beispiel Amazon Marketplace) zu vertreiben. Auf Basis eines Vorabentscheidungsersuchens des OLG Frankfurt a. M. (Beschluss vom 19.04.2016, Az. 11 U 96/14) in einem Rechtsstreit zwischen



Coty Germany und einem ihrer Vertragshändler hat der EuGH nun – in erfreulicher Klarheit – klargestellt, dass Hersteller ihren Händlern verbieten dürfen, ihre Produkte auf solchen Drittplattformen zu vertreiben, sofern die oben genannten drei „Metro-Kriterien“ eingehalten werden. Denn – so der EuGH – die Qualität von Produkten beruhe nicht allein auf ihren materiellen Eigenschaften, sondern auch auf ihrem Prestigecharakter, der ihnen eine luxuriöse Ausstrahlung verleihe. Diese Ausstrahlung sei ein wesentliches Element dafür, dass die Verbraucher sie von anderen ähnlichen Produkten unterscheiden könnten. Eine Schädigung der Ausstrahlung sei wiederum geeignet, die Qualität der Waren zu beeinträchtigen.

Zudem hat der EuGH klargestellt, dass es nicht möglich ist, die Gruppe der „Drittplattformkunden“ von der Gruppe der allgemeinen Online-Kunden abzugrenzen. Sofern nicht jeglicher Online-Handel verboten wird, liegt nach Auffassung des EuGH somit keine kartellrechtswidrige Wettbewerbsbeschränkung vor.

Unklar bleibt in der Entscheidung des EuGH jedoch, ob die Entscheidung nur für Luxusprodukte oder auch für herkömmliche Produkte gilt. Nach Auffassung des Bundeskartellamts muss die Rechtsprechung eng ausgelegt werden und könne daher nur für Luxusprodukte gelten. Denn der EuGH habe die von Herrn Generalanwalt Wahl in seinen Schlussanträgen vorgenommene Gleichstellung von Luxuswaren und Qualitätswaren gerade nicht übernommen. Zudem sei zu berücksichtigen, dass Drittplattformen und Preisvergleichsseiten in Deutschland eine wesentlich höhere Bedeutung als in anderen EU-Mitgliedstaaten hätten.

Dem hat das OLG Hamburg (Urteil vom 22.03.2018, Az. 3 U 250/16) zu Recht entgegen gehalten, dass eine Begrenzung auf Luxusprodukte im Gesetz keine Grundlage findet und auch sonstige Produkte Teil eines selektiven Vertriebssystems sein können, deren Prestigecharakter aufgrund der Hochwertigkeit oder sonstiger Besonderheiten der Produkte die Einrichtung eines selektiven Vertriebssystems rechtfertigt. Ferner hat das OLG Hamburg klargestellt, dass die Verpflichtung des Händlers, das gesamte Produktportfolio zu präsentieren, zulässig ist, sofern dies das Geschäftsmodell des Herstellers darstellt und dazu dient, das Produktimage zu wahren. Auch das OLG Frankfurt (Urteil vom 12.07.2018, Az. 11 U 96/14 (Kart)) hat im Anschluss an sein Vorabentscheidungsersuchen und die daraufhin ergangene Coty-Entscheidung des EuGH bestätigt, dass das Verbot, Produkte über Drittplattformen zu vertreiben, kartellrechtlich zulässig ist. Reine Werbekooperationen, über die der Kunde auf den Internetshop des autorisierten Vertriebshändlers geleitet wird (zum Beispiel über Google Shopping), dürfen nach Auffassung des OLG Frankfurt jedoch nicht verboten werden. Gleiches gilt für die Bewerbung von Produkten über so genannte Preissuchmaschinen wie idealo.de, die nach einer älteren Entscheidung des OLG Frankfurt (Urteil vom 22.12.2015, Az. 11 U 84/14 (Kart)) ebenfalls nicht verboten werden darf. Denn im Unterschied zu Drittplattformen werde bei Preissuchmaschinen der Kunde, der sich für ein Angebot interessiert, von der Suchmaschine direkt auf die Website des Händlers geleitet. Preissuchmaschinen dienen also nicht dem unmittelbaren Verkauf, sondern lediglich dem Auffinden der Händler, die das gesuchte Produkt anbieten. Dieser Argumentation ist der BGH in seiner ASICS-Entscheidung (Urteil vom 12.12.2017, Az. KVZ 41/17) gefolgt (wobei den Händlern hier zusätzlich untersagt wurde, Markenzeichen von ASICS auf der Internetseite eines Dritten zu verwenden, um Kunden auf die Internetseite des Händlers zu leiten).

Aber nicht nur im Online-Handel, sondern auch im stationären Handel sind im Zuge der Coty-



Entscheidung des EuGH Beschränkungen in gewissem Umfang möglich. So hat das OLG Düsseldorf (Urteil vom 06.03.2018, Az. I-20 U 113/17) hinsichtlich des Vertriebs von Luxuskosmetika des Herstellers Kanebo bei der Warenhauskette Real jüngst klargestellt, dass der Vertrieb von „Graumarktware“ (also Ware, die nicht vom Hersteller, sondern von Wiederverkäufern bezogen wurde) im stationären Handel verboten werden kann, wenn das hochwertige und hochpreisige Kosmetikum in einer dem Image vermeintlich nicht angemessenen Umgebung angeboten wird und dadurch eine Rufbeeinträchtigung droht. Besonders rufschädigend könne hierbei sein, wenn das hochpreisige Kosmetikum zwischen Waren aller Art vertrieben wird. Daher sei es zulässig, Art und Form der Darstellung durch objektive Kriterien des Herstellers im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems festzulegen. Für die Darlegung des Prestigecharakters sei hierbei zulässig, dass (i) strenge Kriterien hinsichtlich der Auswahl eines Händlers bestehen, (ii) nur Fachhändler Vertriebspartner werden können, (iii) die betreffenden Produkte nicht in unmittelbarer Nähe zu imageschädigenden Produkten angeboten werden sollen und (iv) der Verkauf bestimmter Warensortimente gänzlich verboten wird.

Das KG Berlin (Beschluss vom 11.05.2018, Az. 5 W 97/18) hat – ähnlich wie das OLG Düsseldorf – ebenfalls klargestellt, dass eine drohende Rufschädigung für ein Produkt ein berechtigter Grund für den Markeninhaber sein kann, sich dem weiteren Vertrieb seiner Produkte zu widersetzen. Dies gilt insbesondere für Waren mit Luxus- und Prestigecharakter sowie die von ihnen ausgehende luxuriöse Ausstrahlung. Im vorliegenden Fall waren solche Produkte in einer „Wühlkiste“ zusammen mit Produkten unterschiedlicher Kategorien wie Frottee-Handtücher, Plastik-Wasserflaschen, Elektro-Geräte und Kinderspielzeug zu einem besonders herabgesetzten Preis präsentiert worden.

Zusammengefasst bleibt festzuhalten, dass die jüngere Rechtsprechung Herstellern hochwertiger Kosmetika neue Möglichkeiten gibt, den Vertrieb ihrer Produkte über gewisse Vertriebskanäle zu verbieten (zum Beispiel digitale Drittplattformen), sofern sie ihre Produkte über ein selektives Vertriebssystem vertreiben. Voraussetzung hierfür ist, dass (i) das selektive Vertriebssystem primär der Sicherstellung des Luxusimages der Kosmetika dient, (ii) die Auswahl der Händler anhand objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art erfolgt und diese Gesichtspunkte diskriminierungsfrei angewendet werden und (iii) nicht über das erforderliche Maß hinausgehen. Vorsicht ist hingegen geboten bei Maßnahmen, die darauf abzielen, den Zugang zum Internet-Angebot des Vertragshändlers selbst zu beschränken (zum Beispiel das Verbot der Nutzung von Preissuchmaschinen wie idelao.de oder von Werbekooperationen wie Google Shopping, über die der Kunde auf den Internetshop des autorisierten Vertriebshändlers geleitet wird). Solche Maßnahmen werden auch nach der Entscheidung des EuGH in Sachen Coty vom Bundeskartellamt und den deutschen Gerichten weiterhin kritisch betrachtet.

