

von Rechtsanwalt **Patrick Prestel**

Ansprüche der beteiligten Hersteller und Händler gegeneinander - FAQ zu selektiven Vertriebssystemen Teil 7

Im 7. Teil der [FAQ der IT-Recht Kanzlei](#) zu selektiven Vertriebssystemen wird auf die Ansprüche eingegangen, welche die beteiligten Hersteller und Händler gegeneinander haben.

G. Ansprüche der Beteiligten untereinander

- 57. Hat ein Händler einen Anspruch auf Aufnahme in ein selektives Vertriebssystem?
- 58. Hat er einen Anspruch auf Wiederaufnahme der Belieferung nach einer Einstellung der Belieferung?
- 59. Was die Voraussetzungen für den Anspruch auf Aufnahme bzw. für den Anspruch auf Wiederaufnahme der Belieferung?
- 60. Darf ein nicht zugelassener Außenseiter trotzdem Vertragsprodukte verkaufen?
- 61. Was ist ein Nummernsystem?
- 62. Hat der Inhaber eines selektiven Vertriebssystems einen Anspruch auf Unterlassung des „unberechtigten“ Verkaufs gegen einen Händler?
- 63. Hat der Inhaber eines selektiven Vertriebssystems gegen den Außenseiter einen Anspruch auf Nennung des Lieferanten?

G. Ansprüche der Beteiligten untereinander

57. Hat ein Händler einen Anspruch auf Aufnahme in ein selektives Vertriebssystem?

Außenseiter möchten häufig in das selektive System aufgenommen werden. Oft verweigert der Anbieter dies. Doch den Außenseitern kann ein Anspruch auf Aufnahme zustehen, wenn sie bereit und in der Lage sind, die objektiven Auswahlkriterien zu erfüllen.

Der Anspruch ergibt sich aus dem Unterlassungsanspruch nach §§ 20 Abs.1, Abs. 2, 33 Abs. 1 GWB und ist dann auf Aufnahme der Belieferung gerichtet. Die Regelung ist das Gegengewicht und der Kontrollmechanismus für das subjektive Recht der Unternehmen ihre unternehmerische Freiheit zur Errichtung eines selektiven Vertriebssystems zu nutzen. Da durch diese Freiheit die Gefahr des Missbrauchs besteht, unerlaubte Ziele für ein Vertriebssystem aufzustellen, gewährt §§ 20 Abs. 1, 2 33 Abs.1 S.1 GWB einen Anspruch auf Aufnahme in den Vertragshändlerkreis. Dadurch muss der Anbieter seine Kriterien für das Vertriebssystem offenlegen und gerichtlich überprüfen lassen.

58. Hat er einen Anspruch auf Wiederaufnahme der Belieferung nach einer Einstellung der Belieferung?

Zudem gibt es die Situation, in der ein Händler zunächst zugelassener Vertragshändler des Herstellers war. Nachdem der Händler eine Vorgabe des Herstellers nicht einhält, stellt der Hersteller die Belieferung des Händlers ein. Der Händler möchte vom Hersteller dennoch weiter beliefert werden. Auch dieser Anspruch auf Wiederaufnahme der Belieferung ergibt sich aus dem Unterlassungsanspruch nach §§ 20 Abs.1, Abs. 2, 33 Abs. 1 GWB.

59. Was die Voraussetzungen für den Anspruch auf Aufnahme bzw. für den Anspruch auf Wiederaufnahme der Belieferung?

Die wesentlichen Voraussetzungen sind:

I. Missbrauch einer marktbeherrschenden / marktstarken Stellung § 20 Abs.1 GWB

/1. Marktbeherrschende / marktstarke Stellung/

Marktbeherrschung nach Abs.1 liegt vor, wenn ein Unternehmen auf seinem Markt keinem wesentlichen Wettbewerb mehr ausgesetzt ist. Nach deutscher Rechtslage wird die Marktbeherrschung vermutet bei einem Marktanteil von mehr als 33,3%.

Unternehmen, die den Markt noch nicht beherrschen, aber von denen andere (kleine und mittlere) Unternehmen abhängig sind, sind marktstark nach Abs.2. Abhängigkeit ist in diesem Zusammenhang gegeben, wenn die Unternehmen keine ausreichende oder zumutbare Ausweichmöglichkeit auf andere Unternehmen haben.

Die Marktbeherrschung kann sich auch aus einer gemeinsamen Marktbeherrschung mehrerer Unternehmen ergeben, wenn jedes Unternehmen allein betrachtet noch nicht marktbeherrschend ist. Dabei wird die gemeinsame marktbeherrschende Stellung nach deutschem Recht in zwei Fällen vermutet: drei oder zwei Unternehmen haben einen Marktanteil von mindestens 50% oder eine Gruppe von fünf oder weniger Unternehmen hat einen Marktanteil von mehr als 66,6%.

2. Missbrauch dieser Stellung

a. Allgemein

Grundsätzlich gilt die Privatautonomie, in deren Rahmen das Ziel, Konkurrenten und andere Unternehmen zu übertrumpfen legitim, ist. Aber bei beherrschender Stellung muss diese nach dem Willen des Gesetzgebers fair und diskriminierungsfrei angewendet werden.

Beispiele für einen Missbrauch:

- **Preisdiskriminierung:** Das Unternehmen darf nicht ohne sachlichen Grund höhere Preise von einzelnen Kunden verlangen. Ein sachlicher Grund wäre gegeben, wenn sich wegen einer höheren Abnahmemenge Ersparnisse bei Kostenpunkten wie Produktion oder Vertrieb ergeben.

- **Lieferverweigerung:** Mit der Maßnahme der Lieferverweigerung oder auch nur mit dem Androhen einer solchen, dürfen marktbeherrschende Unternehmen nicht ihre Forderungen gegenüber ihren Abnehmern durchsetzen. Eine Ausnahme hiervon kann bei selektiven Vertriebssystemen gegeben sein, sog. Auslistung: darunter versteht man, dass ein marktbeherrschender Abnehmer von einem Lieferanten nicht mehr kauft, um bei ihm günstigere Preise durchzusetzen.

b. Bei selektiven Vertriebssystemen:

Grundsätzlich können die Anbieter aufgrund der unternehmerischen Freiheit ihre Vertriebswege selbst bestimmen. Baut ein Anbieter ein (qualitatives oder quantitatives) selektives Vertriebssystem auf, so werden Abnehmer, die nicht zugelassen werden, benachteiligt. Soweit die Selektion in einer zulässigen Weise vorgenommen wird, liegt jedoch eine sachliche Rechtfertigung und keine Diskriminierung vor.

Hat ein Händler einen qualitativen Selektivvertrieb aufgebaut, so kann er nichtzugelassene Unternehmen von der Belieferung ausschließen. Allerdings darf er dabei nicht diskriminieren. Das bedeutet, dass er die für die Selektion aufgestellten Kriterien unterschiedslos anwenden muss, also alle Unternehmen, welche die Kriterien erfüllen, zulassen und alle, die sie nicht erfüllen, nicht aufnehmen.

Weiter kann auch ein quantitativer Selektivvertrieb schutzwürdig sein, wie wenn etwa das gesamte Vertriebsgebiet in einzelne Händlergebiete aufgeteilt wird und es dabei keinen Gebietsschutz für die einzelnen Händlergebiete gibt.

Und schließlich kann auch bei einem Selektivvertrieb mit qualitativen und quantitativen Voraussetzungen ein Händler, der die qualitativen Anforderungen erfüllt, gerechtfertigter Weise nicht zugelassen werden.

Weiter gewährt die unternehmerische Freiheit den Händlern auch das Recht den bisherigen Vertrieb auf einen selektiven Vertrieb umzustellen und dabei diejenigen Abnehmer, welche die Kriterien nicht erfüllen, nicht mehr zu beliefern. Allerdings muss das Vertriebssystem überprüfbar sein und die Kriterien den Abnehmern bekannt gemacht werden. Zudem müssen die Kriterien innerhalb des Gebiets, in dem das selektive System gilt, diskriminierungsfrei angewandt werden.

In all diesen Fällen liegt kein Missbrauch vor. Somit besteht kein Anspruch auf Zulassung. Nur, wenn ein Händler entgegen der gerade dargestellten Kriterien ausgeschlossen wird, kann sich der Anspruch auf Zulassung ergeben.

Kurzaufbau einer Prüfung:

1. Nach welchem Kriterium diskriminiert der Gegner?
2. Ist das Diskriminierungskriterium zulässig?
3. Wenn ja, wird das Diskriminierungskriterium unterschiedslos angewendet?

3. Relevanter Markt

Abzustellen ist auf den relevanten Markt, der gebildet wird aus allen Konkurrenz- oder Substitutionsprodukten.

60. Darf ein nicht zugelassener Außenseiter trotzdem Vertragsprodukte verkaufen?

Endverbrauchern gebrauchte oder neue Ware ankaufen oder er bekommt sie von einem vertragsbrüchigen Vertragshändler geliefert.

I.

Grundsätzlich ist der Außenseiter durch die selektive Vertriebsvereinbarung nicht gebunden, da er ja gerade kein Vertragspartner des Anbieters ist.

Weiterhin dürfen dem Anbieter keine urheber- oder markenrechtlichen Ansprüche gegen den Außenseiter zustehen. Wurde die Ware durch den Verkauf an den vertragsbrüchigen Vertragshändler mit dem Willen des Anbieters (als Urheber/Markeninhaber) in den Wirtschaftsverkehr eingebracht, erlöschen nach dem Erschöpfungsgrundsatz dadurch die urheber- und markenrechtlichen Ansprüche.

II.

Aber Ansprüche des Anbieters gegen den Außenseiter auf Unterlassung können sich aus dem Wettbewerbsrecht, genauer aus §§ 3 Abs. 1, 4 Nr.10 UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) ergeben.

Diese lauten:

“

§ 3 Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen

(1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig, wenn sie geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen.

(...)

§ 4 Beispiele unlauterer geschäftlicher Handlungen

Unlauter handelt insbesondere, wer

(...)

10. Mitbewerber gezielt behindert;

”

Eine derartige gezielte Behinderung liegt in zwei Fällen vor:

- wenn der Vertragshändler durch den Außenseiter zum Vertragsbruch verleitet wird, oder
- bei einem unlauteren Schleichbetrug.

Das reine Ausnutzen eines Vertragsbruchs eines Vertragshändlers durch einen Außenseiter stellt noch keine Verleitung des Außenseiters dar. Erst durch Druckausübung oder sonstige unangemessene, unsachliche Beeinflussung seitens des Außenseiters ist der Anspruch des Anbieters gegeben. Das heißt andersrum, dass bis zu dieser Grenze der Außenseiter Ware von einem Vertragshändler kaufen kann.

Ein unlauterer Schleichbetrug ist gegeben, wenn der Außenseiter dem Vertragshändler aktiv vortäuscht,

dass er eine Kaufberechtigung hat, also z.B., dass er zum selektiven Vertriebssystem gehöre. Allerdings liegt eine solche Täuschung nicht allein in einem Kaufangebot oder einer Lieferanfrage. Ein Schleichbezug liegt jedoch auch vor, wenn der Händler Ware in haushaltsüblichen Mengen kauft und dabei seine Weiterverkaufsabsicht nicht offen legt, sondern wie ein Endverbraucher auftritt. Das Ankaufen der Ware von Endkunden ist jedoch kein Schleichbetrug.

61. Was ist ein Nummernsystem?

Um herauszufinden, welche Ware an den Außenseiter gelangt ist, kann der Hersteller ein Nummernsystem einführen. Dabei kennzeichnet er jedes einzelne Exemplar der Vertragsware mit einer individuellen Nummer.

Dabei gibt es zwei Kategorien von Nummern. Die sogenannten Kontrollnummern dienen nur zur Kennzeichnung der Ware und Kontrolle des Vertriebswegs. Die sogenannten Herstellernummern dienen über den Zweck der Kontrollnummern hinaus zur Kennzeichnung der Ware aufgrund einer gesetzlichen Vorschrift wie z.B. § 4 Abs.1 KosmetikVO. Derartige Vorschriften verpflichten die Hersteller dazu die Waren zu kennzeichnen, damit später, wenn die Ware im Verkehr ist, eine Identifizierung des Herstellers möglich ist.

Das Interesse eines Herstellers an einem Nummernsystem wurde in der Rechtsprechung mehrfach als gerechtfertigt anerkannt. Dies gilt jedoch nur dann, wenn ein zulässiges selektives Vertriebssystem durch den Hersteller errichtet wurde. Nur dann ist er schutzwürdig. Liegt kein zulässiges selektives Vertriebssystem vor oder verfolgt der Hersteller mit der Kennzeichnung andere rechtswidrige Zwecke, so ist sein Nummernsystem nicht schützenswert.

62. Hat der Inhaber eines selektiven Vertriebssystems einen Anspruch auf Unterlassung des „unberechtigten“ Verkaufs gegen einen Händler?

I. Auf Unterlassung nach dem Wettbewerbsrecht

Ein solcher Anspruch kann sich aus §§ 8, 4 Nr.10, 3 UWG ergeben.

Dazu muss zunächst eine wettbewerbswidrige Behinderung vorliegen. Dafür reicht es jedoch nicht aus, wenn der Außenseiter den Vertragsbruch eines Vertragshändlers lediglich ausnutzt. Anders aber bei einem unlauteren Schleichbetrug oder einer gezielten Verleitung zum Vertragsbruch.

Auch liegt eine wettbewerbswidrige Behinderung vor, wenn der Außenseiter die Kontrollnummern von der Ware entfernt und so in das Nummernsystem des Herstellers eingreift. Dazu muss das selektive Vertriebssystem jedoch rechtmäßig sein und alle Vertragshändler gleich binden. Werden Waren mit entfernten Herstellernummern vom Außenseiter in den Verkehr gebracht, liegt ein Verstoß gegen das Gesetz (z.B. gegen § 4 Absatz 1 KosmetikVO) und damit ein Wettbewerbsverstoß vor.

Für den Anspruch ist mittlerweile die Lückenlosigkeit des Vertriebssystems grundsätzlich keine

Voraussetzung mehr. Ausnahmsweise aber doch, da bei einem gespaltenen Vertrieb in einem einheitlichen Wirtschaftsraum, (das heißt teilweise ein selektives Vertriebssystem, teilweise ein Vertrieb ohne Bindung) dem Nummernsystem kein wettbewerbsrechtlicher Schutz zu kommt.

II. Auf Unterlassung nach dem Markengesetz

Durch das Anbieten von Waren, welche markenrechtlichen Schutz genießen, ohne die Zustimmung des Markenrechtsinhabers (in der Regel der Hersteller), kann eine Markenrechtsverletzung gemäß §§ 14 II Nr.1, III Nr.2 V MarkenG vorliegen. Zudem dürfte sich der markenrechtliche Schutz nach § 24 II MarkenG nicht erschöpft haben. Dafür muss zunächst das Vertriebssystem zulässig sein. Liegt dann durch die Entfernung der Kontrollnummer ein sichtbarer, die Garantiefunktion der Marke berührender Eingriff in die Substanz der Ware, des Behältnisses oder der Verpackung vor, hat der Markeninhaber ein berechtigtes Interesse daran, dass die Waren nicht ohne die Kontrollnummern weiterverbreitet werden. Das heißt aber nicht, dass die Erschöpfung allein deshalb ausgeschlossen ist, weil Ware außerhalb eines geschlossenen Vertriebssystems angeboten wird. Wenn z.B. das Vertriebssystem des Herstellers nicht zulässig ist, dann ist die Kontrolle durch das Nummernsystem nicht schützenswert.

63. Hat der Inhaber eines selektiven Vertriebssystems gegen den Außenseiter einen Anspruch auf Nennung des Lieferanten?

I. Nach Wettbewerbsrecht (UWG)

Ein Anspruch auf Auskunft besteht grundsätzlich in jedem Rechtsverhältnis, in dem der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seines Rechtes im Ungewissen und der Verpflichtete unschwer zur Auskunftserteilung in der Lage ist. Unter diesen Voraussetzungen ist ein Anspruch auf Auskunftserteilung auch dann gegeben, wenn nicht der Inanspruchgenommene, sondern ein Dritter Schuldner des Hauptanspruchs ist, dessen Durchsetzung der Hilfsanspruch auf Auskunftserteilung ermöglichen soll.

Die erforderliche Sonderverbindung zum Außenseiter ist durch den Wettbewerbsverstoß in Form der Entfernung der Herstellernummer bzw. Kontrollnummer gegeben. Gegen den Auskunftsanspruch kann der Außenseiter nicht einwenden, dass er ein Interesse an der Geheimhaltung seiner Bezugsquelle hat. Denn das Interesse des Herstellers an der Überwachung eines rechtmäßigen selektiven Vertriebssystems durch Herstellernummern bzw. Kontrollnummern und an einer Lückenschließung ist grundsätzlich höher.

Eine Unterlassungserklärung des Außenseiters, die Waren nicht mehr in den Verkehr zu bringen, beseitigt die Grundlage des Anspruchs nicht, da die Gefahr, dass der vertragsbrüchige Vertragshändler weiter verkauft, nicht beseitigt ist. Denn Auskunftsanspruch gegen den Außenseiter zielt auf die Möglichkeit der Lückenschließung des Systems ab.

II. Auskunftsanspruch aus § 19 Abs.1 MarkenG

Liegt eine Markenrechtsverletzung (wie oben beschrieben) bei einem zulässigen Vertriebssystem vor, so hat der Hersteller gegen den Außenseiter auch einen Auskunftsanspruch auf Nennung seiner

Vertriebsquelle aus dem Markenrecht.

Autor:

RA Patrick Prestel