Selektives Vertriebssystem für Nahrungsergänzungsmittel zulässig

Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg

Urteil vom 22.03.2018

Az.: 3 U 250/16

Tenor

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 04.11.2016 wird zurückgewiesen.

2. Der Beklagte hat die Kosten der Berufung zu tragen.

3. Das Urteil des Landgerichts und das Berufungsurteil sind jeweils ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte darf die Zwangsvollstreckung der Klägerin aus dem Urteil des Landgerichts wegen des Verbotes zu Ziff. 1. durch Sicherheitsleistung in Höhe € 34.000,00 und die Zwangsvollstreckung aus beiden Urteilen wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund der Urteile jeweils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung wegen des Unterlassungsanspruches Sicherheit in Höhe von € 34.000,00 und wegen der Kosten im Übrigen Sicherheit Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Tatbestand

Die Klägerin, nimmt den Beklagten, ihren Vertriebspartner, auf der Grundlage u.a. ihrer Unternehmensrichtlinien auf Unterlassung der Bewerbung und des Vertriebs ihrer

Nahrungsergänzungsmittel und Kosmetikprodukte auf der Internetplattform eBay in Anspruch.

Die Klägerin ist ein Tochterunternehmen der weltweit agierenden C Inc. mit Sitz in D., USA. Sie vertreibt langjährig im Rahmen eines geschlossenen Vertriebssystems über den ausschließlichen Vertriebsweg des Network Marketings sowie ergänzend über das Internet deutschlandweit Nahrungsergänzungsmittel, Kosmetika, Fitnessgetränke sowie Körperpflegeprodukte. Die Klägerin bezeichnet sich als Vorreiterin für die Nutzbarmachung der Aloe Vera Pflanze als Inhaltsstoff ihrer Produkte. Sie betreibt einen hohen Marketingaufwand und erstellt fortlaufend eigene Marketingunterlagen und Produktaussagen, die sie ihren Vertriebspartnern zur Verfügung stellt. Sie erzielt einen jährlichen Umsatz von mehr als 50 Millionen €. Innerhalb ihres Segments hat sie im Bereich des Vertriebs von Nahrungsergänzungsmitteln und Kosmetikprodukten über den Vertriebsweg des Network Marketings einen Marktanteil von nicht mehr als 10 % in Deutschland. In dem allgemeinen Segment des Vertriebs von Nahrungsergänzungen, Sportgetränken und Kosmetikprodukten hat die Klägerin Marktanteile in Deutschland, die deutlich unter 10 % liegen.

Der Beklagte ist Kaufmann und nach einer Schulung im Rahmen des Vertriebs des Network Marketings seit längerem Vertriebspartner der Klägerin.

Die Klägerin verwendet im Vergleich zu den Produkten anderer Wettbewerber hochwertige Rohstoffe mit einem hohen Wirk- und Reinheitsgrad und entwickelt diese ständig weiter. Die Produkte werden auch von Spitzensportlern verwendet. Aufgrund der hohen Qualität ihrer Produkte sowie des guten Markenimages hatte sich die Klägerin für das Vertriebssystem des Network Marketing entschieden. In diesem Rahmen erlaubt die Klägerin ihren Vertriebspartnern ergänzend auch den Vertrieb und die Bewerbung ihrer Produkte über das Internet. Sie bietet ihren Vertriebspartnern gegen eine Gebühr von 9,90 €/mtl. die

Möglichkeit zur Nutzung von Internetshops („Retail-Shops“) an, die von ihr fortlaufend betreut werden. Dort stellt sie regelmäßig die erforderlichen Produktupdates sowie Produktbroschüren und -aussagen bereit. Ziel des Vertriebssystems der Klägerin ist es, den Endkunden mittels geschulter Vertriebspartner im Rahmen einer persönlichen Beratung und Betreuung für den jeweiligen Anwendungsbedarf und abgestimmt auf die persönlichen Bedürfnisse (Alter, Geschlecht, sportliche Ausrichtung, Gewichtswunsch, Krankheiten und Allergien, Lifestyle) das richtige Produkt zu empfehlen. Dabei werden nicht nur die Anwendung und der Vorteil eines Produktes genau erläutert, sondern auch die körperlichen Entwicklungen und die hierdurch entstehenden geänderten Bedürfnisse der Endkunden fortlaufend begleitet.

Die hochwertige Qualität der Produkte in Verbindung mit der persönlichen Beratung gestatten der Klägerin einen relativ hohen Preisgestaltungsspielraum. Demnach bietet sie beispielsweise das Nahrungsergänzungsmittel A…+ (Aminosäure L-Arginin plus Vitaminkomplex) für 67,50 € an, wohingegen andere Händler Arginin-Pulver-Produkte für Preise zwischen 13 € und 26 € anbieten (Anlagenkonvolut K 4).

Nach Abschluss einer unternehmensinternen Bestandsaufnahme Anfang 2008 stellte die Klägerin fest, dass zu dieser Zeit im Internet, insbesondere auf der Handelsplattform eBay, anonymisierte, vertragswidrige und irreführenden oder unzulässige krankheitsbezogene Aussagen dazu führten, dass es bei den Endkunden zu einer Verbraucherverwirrung kam und ein wirtschaftliches Gefährdungspotenzial im mindestens siebenstelligen Euro-Bereich entstand. Ebenfalls in diesem Zeitraum wurden gegen die Klägerin aufgrund dieser unlauteren Werbemaßnahmen mehrere behördliche Maßnahmen nach dem LFGB eingeleitet, die zum Teil zu kurzfristigen Vertriebsverboten führten. Weiterhin urteilten mehrere Oberlandesgerichte in den Jahren 2007 und 2008, dass die Klägerin nach § 8 Abs. 2 UWG für das unlautere Verhalten ihrer Vertriebspartner selbst

einzustehen habe. Wegen der Vielzahl von Internetseiten ihrer Vertriebspartner und der damaligen eBay-Verkäufe entschied sich die Klägerin, den Vertrieb ihrer Waren über eBay vollständig zu verbieten.

Hiernach regulierte die Klägerin auch den ergänzenden Internetvertrieb vertraglich. Namentlich gab sie für eine Tätigkeit als Vertriebspartner qualifizierte Auswahlkriterien vor. Ziffer 26.1 b) der Unternehmensrichtlinien (Anlage K 6) enthält folgende Regelung zu den Anforderungen an die Webseite des jeweiligen Vertriebspartners für den Vertrieb der Produkte:

„b) Die Website soll den Endverbraucher durch entsprechende Hinweise oder Kontaktaufnahmemöglichkeiten dazu motivieren, sich im

Rahmen von persönlichen Gesprächen von dem geschulten FBO beraten zu lassen, um auch bei dem Vertrieb über das Internet den A. Grundsatz des personenbezogenen Warenabsatzes zu wahren. Insbesondere sind auf der Website des Vertriebspartners neben seinem Namen die Adresse und die weiteren erforderlichen Kommunikationsdaten, über die ein persönliches Beratungsgespräch erfolgen kann, zu nennen."

In Ziffer 26.1 c) der Richtlinien hat die Klägerin weiterhin vorgeschrieben:

„c) […] Die Website muss umfassende Informationen zu den Produkten von A. enthalten und das gesamte Produktsortiment von A. in gehobener Qualität abbilden."

Durch die Ziffer 26.1 j) der Unternehmensrichtlinien hat die Klägerin den Vertrieb über eBay und vergleichbaren Plattformen ausgeschlossen:

„j) Der Verkauf über eBay und vergleichbare Internethandelsplattformen genügt nach aktuellem Stand der Ausgestaltung dieser Formate und der dortigen Möglichkeit der

Produktdarstellung nicht den für den Internetvertrieb geltenden hochwertigen vorgenannten A. Ansprüchen. Dies gilt umso mehr, als bei eBay und vergleichbaren Internetplattformen es nicht hinreichend möglich ist, die gesamte Produktpalette von A. in der gewünschten Qualität abzubilden und das für den A. Vertrieb immanente Merkmal der persönlichen Beratung einfließen zu lassen ebenso wie häufig die Anbieter bei eBay erst nach Durchführung der Bestellung identifizierbar sind, was ebenfalls nicht dem hohen Standard von A. genügen kann. Hinzu kommt, dass bei eBay in wirtschaftlich vernünftiger Weise nicht hinreichend zu kontrollieren ist, ob die Produktfotos und Werbeaussagen den offiziellen Werbeaussagen von A. entsprechen. Aus diesem Grund ist ein Vertrieb der A.-Produkte über eBay und vergleichbare Internethandelsplattformen daher derzeit nicht zulässig."

Im Jahr 2014 ging die Klägerin nach Kenntniserlangung lückenlos gegen 37 Vertriebspartner vor, die versucht hatten, Waren der Klägerin über die Handelsplattform eBay abzusetzen. 2015 verfolgte die Klägerin 54 weitere solcher Fälle. Im August 2014 bot auch der Beklagte, der bei Vertragsschluss mit der Klägerin deren Allgemeine Geschäftsbedingungen ebenso wie deren Unternehmensrichtlinien ausdrücklich akzeptiert hatte, ohne Genehmigung der Klägerin auf der Handelsplattform eBay die Produkte FAB, A…+ Forever Active, HA, A. Aloe2GO, ALOE VERA GEL zum Verkauf an (Anlage K 7). Mit anwaltlichen Schreiben vom 21.08.2014 mahnte die Klägerin den Beklagten aufgrund dieses Verhaltens ab (Anlage K 8).

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ihr stehe ein Unterlassungsanspruch gegen den Beklagten hinsichtlich des Vertriebs ihrer Waren auf der Internetplattform eBay gemäß § 86 HGB analog i.V.m. Ziffern 6.1 g), 26 der Unternehmensrichtlinien sowie i.V.m. Ziffer 2.6 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu. Darin liege keine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung. Ihren Unternehmensrichtlinien lägen qualifizierte Auswahlkriterien

zugrunde, die auf die fachliche Eignung des Wiederverkäufers und auf seine sachliche Ausstattung bezogen seien sowie einheitlich und diskriminierungsfrei angewandt würden. Ihr selektives Vertriebssystem unterfalle daher nicht der Regelung des § 1 GWB.

Die Klägerin hat beantragt:

1. Es wird dem Beklagten verboten, während des Bestehens des Vertriebsvertrages zwischen ihm und der Klägerin Nahrungsergänzungen und Kosmetikprodukte der Klägerin auf der Internethandelsplattform eBay zu bewerben und/oder zu vertreiben,

wenn dies wie in Anlage K 7 dargestellt geschieht.

2. Dem Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht, wobei die Ordnungshaft insgesamt zwei Jahre nicht überschreiten darf.

Der Beklagte hat beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, dass der geltend gemachte vertragliche Unterlassungsanspruch der Klägerin nicht bestehe. Die Unternehmensrichtlinien der Klägerin verstießen gegen Art. 101 AEUV und § 1 GWB, da sie eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung darstellten. Für ihn bestehe die Wettbewerbsbeschränkung insbesondere deswegen, weil ihm als kleinerem Händler keine gleichwertigen Handlungsalternativen zu Onlinehandelsplattformen wie eBay oder Amazon offen stünden und die Errichtung eines gleichwertigen Online-Shops erhebliche finanzielle und zeitliche Investitionen erfordere. Die Produkte der Klägerin rechtfertigten deren Vertrieb über ein selektives Vertriebssystem nicht. Sie seien nicht beratungsintensiv. Das in Ziffer 26.1 j) der Unternehmensrichtlinien enthaltene Verbot des Weiterverkaufs

über eBay sei eine unzulässige Kernbeschränkung im Sinne des Art. 4 c) der Vertikal-GVO. Die Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung der Klägerin nach § 2 GWB, Art. 101 Abs. 3 AEUV lägen nicht vor.

Mit Urteil vom 04.11.2016 hat das Landgericht, Kammer 15 für Handelssachen, den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Auf das Urteil wird – auch wegen der tatsächlichen Feststellungen in erster Instanz – verwiesen.

Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung.

Der Beklagte ist der Auffassung, das Urteil des Landgerichts sei, soweit dort angenommen werde, dass sich das streitige Plattformverbot für die Internethandelsplattform eBay im Rahmen eines zulässigen selektiven Vertriebssystems bewege, nicht frei von Rechtsfehlern. Der vom Landgericht herangezogenen Entscheidung des OLG Frankfurt liege ein anderer Sachverhalt zugrunde, denn jene Entscheidung habe den Vertrieb von Luxuswaren zum Gegenstand gehabt. Demgegenüber vertreibe die Klägerin zwar höherpreisige Produkte, nicht aber Luxuswaren. Ein selektives Vertriebssystem sei daneben nur bei technisch oder mechanisch anspruchsvollen hochwertigen Waren mit einer besonders langlebigen Produktnutzungsdauer als rechtmäßig anzuerkennen. Nehme man die Rechtsprechung des Landgerichtes als Maßstab, müssten für sämtliche Nahrungsergänzungsmittel, die in Deutschland vertrieben werden, selektive Vertriebssysteme als zulässig erkannt werden.

Zudem sei ein vollständiges vertragliches eBay-Verbot auch nicht zu rechtfertigen. Vielmehr hätte die Klägerin Regelungen mit spezifischen Qualitätskriterien für einen Vertrieb von Produkten über die Handelsplattform eBay oder vergleichbaren Plattformen aufstellen können. Das Landgericht verkenne den erheblichen finanziellen Aufwand, den die Werbung im Internet nach sich ziehe. Der Beklagte habe dieses Wissen als

gerichtsbekannt unterstellt. Selbst bei Nutzung eines Retail-Shops entstünden ihm für die Erzielung einer besseren Auffindbarkeit der von ihm angebotenen Waren im Internet noch weitere erhebliche Kosten. Das Landgericht habe die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs „Pierre-Fabre“ fehlerhaft bewertet. Der Europäische Gerichtshof habe mit dieser Entscheidung ein selektives Vertriebssystem für Kosmetika insgesamt für unzulässig erklärt.

Der Beklagte beantragt:

Die Klage wird unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Hamburgs vom 04.11.2016 (Az. 315 O 396/15) abgewiesen.

Die Klägerin beantragt:

Das Urteil des Landgerichts Hamburg (Az. 315 O 396/15) vom 04.11.2016 wird unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten bestätigt.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil und vertritt insbesondere die Ansicht, dass der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Sache „Pierre-Fabre“ nicht zu entnehmen sei, dass selektive Vertriebssysteme bei Kosmetikprodukten generell unzulässig seien.

Entscheidungsgründe

II.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Die Klägerin hat auf der Grundlage ihrer Unternehmensrichtlinien, die sie über ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Anlage K 5, dort Ziff. 1.) – wie auch unstreitig – in das Vertragsverhältnis mit dem Beklagten einbezogen hat, den mit der Klage geltend gemachten Anspruch gegen den Beklagten auf Unterlassung des Vertriebs und der Bewerbung von Nahrungsergänzungsmitteln und Kosmetikprodukten der Klägerin auf der Internethandelsplattform eBay. Kartellrechtlichen Einwände aus

Art. 101 AEUV, § 1 GWB oder §§ 19, 20 GWB stehen dem nicht entgegen.

1. Aus den Unternehmensrichtlinien der Klägerin ergeben sich spezifische Vorgaben hinsichtlich Umfang, Inhalt und Darstellung der Präsentation der Waren der Klägerin. Zutreffend hat das Landgericht, auf dessen Darlegungen im angegriffenen Urteil ergänzend verwiesen wird, angenommen, dass die Klägerin dem Beklagten die Nutzung der Handelsplattform eBay sowohl aufgrund der Richtlinien als Ganzes als auch nur nach Ziffer 26.1 j) jener Richtlinien untersagen kann. Dass die Richtlinien ein solches Verbot vorsehen, steht zwischen den Parteien zu Recht nicht im Streit. Ebenso ist unstreitig, dass der Beklagte die Produkte der Klägerin auf der Handelsplattform eBay angeboten hat (Anlage K 7) und deshalb von der Klägerin erfolglos abgemahnt worden ist (Anlage K 8). Die Parteien streiten allein darüber, ob ein solches Verbot kartellrechtlich zulässig ist oder nicht.

2. Die Unternehmensrichtlinien der Klägerin verstoßen weder gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV noch gegen § 1 GWB.

a) Nach Art. 101 Abs. 1 AEUV sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen verboten, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken. Dabei kann dahinstehen, ob im Streitfall – wie das Landgericht angenommen hat – tatsächlich ein grenzüberschreitender Binnenmarktbezug vorliegt. Der Bundesgesetzgeber verfolgt eine weitgehende inhaltliche Angleichung des § 1 GWB an den des unionsrechtlichen Kartellverbotstatbestandes (Begründung zum Regierungsentwurf der 7. GWB-Novelle, BT-Drucks. 15/3640, S. 22 f.; vgl. auch § 22 GWB). In jedem Fall fehlt es vorliegend an einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung. Das streitige

Vertriebssystem entspricht den Anforderungen der Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Vereinbarungen innerhalb selektiver Vertriebssysteme.

b) Der Europäische Gerichtshof hat in seiner „Metro“-Entscheidung erstmalig entschieden und durch nachfolgende Entscheidungen bestätigt, dass die Organisation eines rein qualitativen selektiven Vertriebsnetzes nicht unter das Verbot in Art. 101 Abs. 1 AEUV fällt (EuGH, Urteil vom 25.10.1977, C 26/76, GRUR Int 1978, 254, Rn. 27 – Metro II; Urteil vom 11. Dezember 1980, 31/80, Rn. 15 – L´oreal). Jedes Absatzsystem, das auf einer Selektion der Vertriebsstellen beruht, enthält nämlich, wenn es nicht sinnlos sein soll, notwendigerweise die Verpflichtung für die zu dem Netz gehörenden Großhändler, nur anerkannte Wiederverkäufer zu beliefern, und eröffnet dementsprechend dem betroffenen Hersteller die Möglichkeit, die Einhaltung dieser Verpflichtung zu überwachen. Solange die im Rahmen der Überwachung übernommenen Verpflichtungen nicht über das verfolgte Ziel hinausgehen, können sie nicht schon für sich genommen eine Beschränkung des Wettbewerbs darstellen, sondern ergänzen lediglich die Hauptpflicht, deren Einhaltung sie sichern helfen (EuGH, a.a.O., Rn. 27 – Metro).

Nach dieser Rechtsprechung sind selektive Vertriebssysteme vereinbarer Bestandteil des Wettbewerbs, sofern die Auswahl der Wiederverkäufer anhand objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art erfolgt, die einheitlich für alle in Betracht kommenden Wiederverkäufer festgelegt und ohne Diskriminierung angewendet werden, sofern die Eigenschaften des fraglichen Erzeugnisses zur Wahrung seiner Qualität und zur Gewährleistung seines richtigen Gebrauchs ein solches Vertriebsnetz erfordern und sofern die festgelegten Kriterien schließlich nicht über das erforderliche Maß hinausgehen (EuGH, a.a.O., Rn. 24, 27 – Metro II; a.a.O., Rn. 15 – L´oreal; Urt. v. 06.12.2017, C-230/16, GRUR 2018, 211, Rn. 24 – Coty; Leitlinien der Europäischen Kommission für vertikale Beschränkungen 2010/C 130/01, Nr. 175; BKartA,

Hintergrundpapier, S. 12; OLG Frankfurt, Urt. v. 22.12.2015, 11 U 84/14 (Kart), WRP 2016, 515, juris Rn. 45 – Funktionsrucksäcke).

c) Diese Rechtsprechung hat Eingang in die Verordnung (EU) Nr. 330/2010 (sog. Vertikal-GVO) und die Leitlinien der Europäischen Kommission für vertikale Beschränkungen gefunden.

Nach Art. 101 Abs. 3 AUEV in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO sind Vertikalvereinbarungen grundsätzlich vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV freigestellt. Gemäß Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO greift eine Freistellung allerdings bei einer Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher durch auf der Einzelhandelsstufe tätige Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems nicht. Maßgeblich ist hierbei der Charakter der konkreten selektiven Vertriebsvereinbarung. Nach Art. 1 Abs. 1 lit. e) Vertikal-GVO sind „selektive Vertriebssysteme“ Vertriebssysteme, in denen sich der Anbieter verpflichtet, die Vertragswaren oder auch Dienstleistungen unmittelbar oder mittelbar nur an Händler zu verkaufen bzw. zu erbringen, die anhand festgelegter Merkmale ausgewählt werden, und in denen sich diese Händler verpflichten, die betreffenden Waren oder Dienstleistungen nicht an Händler zu verkaufen, die innerhalb des vom Anbieter für den Betrieb dieses Systems festgelegten Gebiets nicht zum Vertrieb zugelassen sind.

Den Begriff des selektiven Vertriebssystems hat die Kommission in ihren Leitlinien für vertikale Beschränkungen spezifiziert. Selektive Vertriebssysteme können danach als rein qualitative Vertriebssysteme, aber auch als quantitative Vertriebssysteme ausgestaltet werden. Bei qualitativen Vertriebssystemen erfolgt die Auswahl der Händler anhand qualitativer Selektionskriterien, wie z. B. der Produktpräsentation, welche aufgrund der Eigenschaften des betroffenen Produkts erforderlich sind. Ebenso darf ein Anbieter verlangen, dass seine Händler für den Online-Vertrieb der Vertragsprodukte nur im Einklang mit den Normen und Voraussetzungen, die zwischen

dem Anbieter und seinen Händlern für deren Nutzung des Internets vereinbart wurden, Plattformen Dritter nutzen (Leitlinien der Europäischen Kommission für vertikale Beschränkungen, ABl. 2010 C 130/1, Rn. 54). Bei den quantitativen selektiven Vertriebssystemen beschränkt der Hersteller unmittelbar oder mittelbar die Anzahl der Händler, welche die qualitativen Kriterien erfüllen können (Leitlinien der Europäischen Kommission für vertikale Beschränkungen, ABl. 2010 C 130/1, Rn. 175). Die Kommission sieht danach jede Verpflichtung als Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 4 lit. c) Vertikal-GVO 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 (Leitlinien der Europäischen Kommission für vertikale Beschränkungen 2010/C 130/01, Nr. 56).

d) Die angeführten Voraussetzungen für ein zulässiges selektives Vertriebssystem sind im Streitfall auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhalts erfüllt. Der Beklagte wehrt sich nicht gegen die Darlegungen der Klägerin zur Qualität ihrer Produkte, zum Aufbau eines entsprechenden Produktimages und zu den von der Klägerin gegen rechtsverletzende Warenpräsentationen ihrer Vertriebspartner im Internet ergriffenen Maßnahmen. Die dem Unterlassungsanspruch der Klägerin zugrunde liegenden Unternehmensrichtlinien sind auf dieser Grundlage erforderlich, diskriminierungsfrei und gehen nicht über das erforderliche Maß hinaus.

aa) Im Streitfall hat das Plattformverbot keinen quantitativen Charakter, da es an qualitative Kriterien anknüpft. Dem Verbot liegt eine Vorgabe zur Art der Produktpräsentation zugrunde. Das stellt die Klägerin in Ziffer 26.1 j) der Richtlinien ausdrücklich klar. Die Klägerin lässt den Internetvertrieb grundsätzlich zu und verbietet den Vertrieb über

Handelsplattformen zunächst lediglich temporär, wie sich aus Ziffer 26. 1. j) („derzeit“) ergibt. Das unmittelbare Verbot des Vertriebs der klägerischen Produkte über die Handelsplattform eBay in Ziffer 26. 1 j) der Unternehmensrichtlinien enthält auch keine mittelbare quantitative Beschränkung, da es die Gruppe eines reinen eBay-Händlers nicht gibt. Auch sonst nimmt die Klägerin durch die streitige Vorschrift in ihren Unternehmensrichtlinien keine quantitative Beschränkung ihrer Vertriebspartner vor, denn sie stellt eigene Retail-Shops für den Internetvertrieb zur Verfügung, so dass der Vertrieb ihrer Waren über das Internet als solcher nicht ausgeschlossen ist.

bb) Die Eigenschaften der Produkte der Klägerin erfordern den selektiven Vertrieb.

(1) Der Europäische Gerichtshof hat insbesondere im Bereich der Herstellung von langlebigen, hochwertigen und technisch hoch entwickelten Verbrauchsgütern, in dem eine verhältnismäßig kleine Zahl von großen und mittleren Herstellern ein abgestuftes Angebot von – jedenfalls aus der Sicht des Verbrauchers – leicht austauschbaren Waren bereithält, unterschiedliche, den Eigenheiten der verschiedenen Hersteller und den Bedürfnissen der verschiedenen Verbrauchergruppen angepasste Vertriebswege für möglich erachtet (EuGH, a.a.O., Rn. 27 – Metro II; vgl. auch OLG Frankfurt, a.a.O., juris Rn. 46 – Funktionsrucksäcke). Darüber hinaus hat der Europäische Gerichtshof auch bei einem bestimmten luxuriösen Produktimage die Einrichtung eines qualitativen selektiven Vertriebssystems und die damit verbundenen Beschränkungen hinsichtlich des Vertriebes als gerechtfertigt anerkannt (EuGH, Urteil vom 23. April 2009, C-59/08, WRP 2009, 938, Leitsatz 1 – Copad/Dior). Zur Begründung führt der Gerichtshof an, dass die Qualität von Prestigewaren häufig nicht alleine auf ihren materiellen Eigenschaften, sondern auch auf ihrem Prestigecharakter ruht, der ihnen eine luxuriöse Ausstrahlung verleiht, so dass eine

Schädigung der luxuriösen Ausstrahlung geeignet ist, die Qualität der Waren selbst zu beeinträchtigen (EuGH, a.a.O., Rn. 24ff. – Copad/Dior).

(2) Diese Grundsätze sind auch für den selektiven Vertrieb der im Streitfall betroffenen Produkte der Klägerin gültig. Der Einwand des Beklagten, dass es sich bei den streitigen Produkten im Unterschied zu den Produkten, mit denen sich die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs befasst haben, weder um mechanische bzw. technische oder langlebige Produkte noch um Luxusprodukte handele, bleibt ohne Erfolg. Für eine pauschale Unterteilung der Zulässigkeit selektiver Vertriebssysteme für technisch hochwertige Waren bzw. Luxuswaren einerseits und sonstige Waren andererseits gibt es keine hinreichenden Gründe. Es fehlt insoweit an eindeutigen Abgrenzungskriterien etwa zwischen Luxuswaren und solchen Waren, die – ohne Luxuswaren zu sein – ebenfalls von einer solchen Hochwertigkeit oder sonstigen Besonderheit sind, dass ihr Prestigecharakter einen Selektivvertrieb gerechtfertigt erscheinen ließe. Die Beschränkung eines Selektivvertriebs auf Luxuswaren oder technisch hochwertige Erzeugnisse, die im Gesetz keine Grundlage findet, ginge daran vorbei, dass auch für andere hochwertige oder sonst besondere Produkte ein selektives Vertriebssystem erforderlich sein kann, um etwa durch ein den Warenabsatz ergänzendes und begleitendes Dienstleistungsangebot nicht nur die Wertigkeit und/oder Besonderheit der Produkte gegenüber dem maßgeblichen Kundenkreis zu unterstreichen und deren Wertschätzung beim Kunden maßgeblich zu beeinflussen, sondern damit zugleich auch die hohe Qualität oder Besonderheit dieser Produkte zu erhalten. Auch der Vertrieb qualitativ hochwertiger Produkte kann es erforderlich machen, zur Positionierung der Produkte am Markt ein ergänzendes Präsentations- und Beratungsportfolio anzubieten, um dem angesprochenen Verkehr ein für den erfolgreichen Vertrieb der Produkte besonderes Image von qualitativer Hochwertigkeit und besonders positiven Eigenschaften des Produkts zu vermitteln.

(3) So liegt der Fall auf der Grundlage des unbestrittenen Parteivortrags hier. Nach den zutreffenden Feststellungen des Landgerichts erlauben sowohl die hohe Qualität der klägerischen Waren als auch die den Warenvertrieb begleitenden Beratungs- und Betreuungsleistungen eine gewisse Preissetzungsmacht und tragen gegenüber dem Kunden zur Verdeutlichung eines in der Summe anspruchsvollen Endprodukts – etwa mit besonders positiven, auf der Qualität der Produkte fußenden Ernährungseigenschaften – bei. Es besteht kein Anlass, ein derartiges selektives Vertriebssystem der Klägerin allein deshalb für unzulässig zu erachten, weil es keine reinen Luxuswaren oder keine mechanischen bzw. technischen oder langlebigen Produkte zum Gegenstand hat. Ob die auf das Produkt gerichtete Beratungsintensivität tatsächlich gerechtfertigt ist oder nicht, muss dabei nicht im Einzelfall festgestellt werden. Die Erforderlichkeit eines selektiven Vertriebssystems bemisst nach der angeführten Rechtsprechung anhand der „besonderen Natur der betreffenden Erzeugnisse“. Dabei kann die Art und Intensität des Wettbewerbs je nach den in Betracht kommenden Waren oder Dienstleistungen und der wirtschaftlichen Struktur des betroffenen Marktsektors verschieden sein (EuGH, a.a.O., Rn. 20 – Metro II).

Die Waren der Klägerin können auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhalts als solche von besonderer Natur im Sinne der angeführten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes angesehen werden, die einen Selektivvertrieb rechtfertigen. Das Geschäftskonzept der Klägerin ist neben dem Verkauf eigener hochwertiger Produkte auf eine umfassende und auf langfristige Kundenbindung gerichtete Beratung durch geschulte Personen angelegt. Insoweit ist festzustellen, dass das Geschäftskonzept der Klägerin unstreitig auch in dieser Weise greift. Die Kunden der Klägerin und ihrer Vertriebspartner sind bereit, den von der Klägerin verlangten, vergleichsweise hohen Preis zu zahlen. So kann sie Argi+ (Aminosäure L-Arginin plus Vitaminkomplex) für 67,50 € vertreiben, wohingegen andere Händler Arginin-Pulver-Produkte

lediglich für Preise zwischen 13 € und 26 € anbieten. Die danach feststellbare Kundenbindung unterscheidet das Angebot der Klägerin von dem anderen Anbieter, etwa in Supermärkten. Es hebt sich von derartigen Angeboten ab und kennzeichnet die besondere Natur des Produkts. Schon deshalb geht der Einwand des Beklagten, für sämtliche Nahrungsergänzungsmittel, die in Deutschland vertrieben werden, müssten selektive Vertriebssysteme als zulässig anzuerkennen sein, fehl.

Die Klägerin hat sich mit ihrem Konzept auch ein marktspezifisches Image verschafft, aufgrund dessen es nachvollziehbar ist, dass die Klägerin ihr Vertriebssystem davor bewahren will und muss, dass ihre Vertriebspartner bezogen auf die angebotenen Produkte unzulässige irreführende oder krankheitsbezogene Aussagen verbreiten. Für die Klägerin besteht die Notwendigkeit, ihr beim Verkehr erworbenes Profil zu wahren und sich gerade auch weiterhin von den übrigen Anbietern abzuheben, damit der deutlich höhere Produktpreis beim Publikum als gerechtfertigt erscheint. Dem entspricht es, wenn nach Ziffer 26.1 b) der Unternehmensrichtlinie der Klägerin die Beratungsqualität durch die Tätigkeit nur geschulter Berater gewährleistet werden soll. Ebenso gehört dazu, dass nur vorgegebene offizielle Produkt- und sonstige Werbeaussagen wiedergegeben werden (vgl. Ziff. 26.1 c) der Richtlinien). Die Entscheidung der Klägerin, dass im Rahmen einer online geschalteten Verkaufsseite die komplette Produktpalette angeboten werden soll, damit der Verkehr eine die Beratung spiegelnde Sortimentsbreite angeboten bekommt, um ein für sich das passende Produkt zu finden, ist vor dem Hintergrund der speziellen Bedingungen des von Beratungsleistungen begleiteten klägerischen Produktangebots nicht zu beanstanden. Sie dient nachvollziehbar dazu, das Produktimage einschließlich der kundenbindenden Beratung zu wahren. Die Möglichkeit, die klägerischen Produkte auf der Handelsplattformen wie eBay in dieser Weise zu präsentieren, besteht derzeit nicht. Dort können nur einzelne Produkte abgebildet werden, wie bereits aus der Anlage K 7 hervorgeht.

Darauf hat schon das Landgericht zu Recht hingewiesen. Der Einwand des Beklagten, der Verbraucher suche allein nach einem Produkt wie beispielsweise Argenin und benötige deshalb keine Beratung, verkennt, dass das funktionierende Geschäftskonzept der Klägerin nach ihrer ausführlichen Darlegung die vollständige Wiedergabe der Produktpalette und der jeweiligen Produkteigenschaften verlangt und das jenes Konzept ihre eigene unternehmerische Entscheidung ist.

cc) Zu Recht hat das Landgericht im vorliegenden Zusammenhang auch angenommen, dass das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 13.10.2011 (C-439/09, GRUR 2012, 844 – Pierre-Fabre) der Annahme eines zulässigen selektiven Vertriebssystems nicht entgegensteht.

Der Europäische Gerichtshof hat in der angeführten Entscheidung zwar ausgeführt, dass die Notwendigkeit, den Prestigecharakter der dort betroffenen Kosmetika und Körperpflegeprodukte zu schützen, kein ein pauschales Verbot des Verkaufs dieser Waren im Internet rechtfertigendes Anliegen ist. Der EuGH hat aber inzwischen klargestellt, dass sich die Beurteilung der Rechtslage im Fall „Pierre-Fabre“ lediglich auf die Waren, die Gegenstand der Rechtssache waren, in der das Urteil ergangen ist, und auf die Vertragsklausel, um die es in dieser Rechtssache ging, bezogen war (EuGH, a.a.O., Rn. 34 – Coty). Es sei nicht der Grundsatz aufgestellt worden sei, dass der Schutz des Prestigecharakters eine Wettbewerbsbeschränkung, wie sie sich aus der Existenz eines selektiven Vertriebsnetzes ergebe, nunmehr für sämtliche Waren, insbesondere Luxuswaren, nicht mehr gerechtfertigt werden könne und dass damit die in bisher ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs habe geändert werden sollen (EuGH, a.a.O., Rn. 35f. – Coty). Auch soweit im Streitfall der Vertrieb u.a. von Kosmetika in Rede steht, ist deshalb durch die Rechtsprechung des EuGH entgegen der Annahme des Beklagten gerade nicht festgestellt, dass der selektive Vertrieb solcher Kosmetika generell keine Berechtigung hätte. Der Streitfall

liegt zudem anders als im Fall „Pierre-Fabre“. Die Klägerin lässt unstreitig den Verkauf über das Internet zu und hält hierfür sogar eigens erstellte Retail-Shops gegen eine Nutzungsgebühr von 9,90 € bereit.

dd) Die Klägerin hat das Vertriebssystem auch diskriminierungsfrei angewendet. Nach den Feststellungen des Landgerichts ging die Klägerin 2014 lückenlos nach Kenntniserlangung gegen 37 Vertriebspartner vor, die versucht haben, Waren über die Handelsplattform eBay abzusetzen. 2015 verfolgte die Klägerin 54 solcher Fälle. Das steht zwischen den Parteien nicht im Streit.

ee) Das begehrte Verbot geht auch nicht über das erforderliche Maß hinaus.

Die Verhältnismäßigkeit ist dabei objektiv auch unter Berücksichtigung der Verbraucherinteressen zu prüfen (EuG, Urt. v. 02.12.1996, T-88/92, Slg 1996, II-1961-2039, Rn. 106 – Leclerc). Die Richtlinien der Klägerin dienen dem Zweck, die Kunden über die nicht unmittelbar erkennbaren Eigenschaften der Produkte zu beraten und den das hohe Preisniveau motivierenden hohen Qualitätsanspruchs zu sichern. Hier werden unmittelbar Verbraucherinteressen berührt, da der Verkehr, der die Produkte der Klägerin nachfragt, schon wegen der mit einer unangepassten Ernährung verbundenen Beeinträchtigungen oder gar Gefahren Wert auf eine transparente Darstellung der jeweiligen Produkteigenschaften legen muss. Das rechtfertigt die von der Klägerin für notwendig erachteten begleitenden Beratungsleistungen.

Der Einwand des Beklagten, ein pauschales eBay-Verbot wie es in Ziffer 26.1 j) der Unternehmensrichtlinien der Klägerin zur Geltung kommt, sei deshalb unverhältnismäßig, weil die Klägerin auch sog. eBay-Regelungen hätte treffen können, innerhalb derer sie spezifische Qualitätskriterien für einen Vertrieb von Produkten auf eBay oder vergleichbaren Plattformen aufstellt, greift nicht durch. Dagegen spricht

bereits, dass der Beklagte selbst keine Tatsachen beziehungsweise Möglichkeiten vorträgt, wie die qualitativen Kriterien der Klägerin auf der Handelsplattform eBay faktisch umgesetzt werden könnten, etwa so, dass sie auch den für Retail-Shops der Klägerin geltenden Maßstäben genügten. Als „gerichtsbekannt“ kann das nicht vorausgesetzt werden. Mit dem Landgericht ist insbesondere festzustellen, dass die Unternehmensrichtlinien der Klägerin die Möglichkeit eines Verkaufs bei eBay gerade nicht endgültig ausschließen, sondern nur solange Gültigkeit haben, bis die Darstellungsmöglichkeiten bei eBay den an eine Internetpräsentation der klägerischen Produkte gestellten Anforderungen der Klägerin genügen. Dem entspricht die Formulierung in Ziffer 26.1j) der Richtlinien, nach der ausdrücklich („derzeit“) offen bleibt, ob künftig die Zulässigkeit eines Verkaufs über eBay bejaht werden kann.

3. Dem Klaganspruch stehen §§ 20 Abs. 1 GWB i.V.m. 19 II Nr. 1 GWB ebenfalls nicht entgegen.

a) Die Klägerin ist Normadressatin der Vorschriften, da zwischen ihr und dem Beklagten ein sortimentsbedingtes Abhängigkeitsverhältnis besteht. Immerhin ist der Beklagte als Vertriebspartner auf das Sortiment der Klägerin angewiesen.

b) Zwar behindert das selektive Vertriebssystem den Beklagten, denn unter einer Behinderung im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB fällt jedes Verhalten, dass die wettbewerbliche Betätigungsfreiheit eines anderen Unternehmens nachhaltig beeinflusst (Markert in Immenga/Mestmäcker, 5. Auflage 2014, § 19, Rn. 102; OLG Frankfurt, a.a.O., juris Rn. 36 – Funktionsrucksäcke). So liegt es im Streitfall, denn der Beklagte wird aufgrund des in den Unternehmensrichtlinien der Klägerin verankerten Verbotes, Waren über eBay zu vertreiben, in seinen Absatzmöglichkeiten eingeschränkt. Gleichwohl mangelt es an der Unbilligkeit der streitigen Beschränkung des Beklagten.

Ob eine Behinderung unbillig ist, bestimmt sich nach einer umfassenden Abwägung der Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes (BGH, Urt. v. 31.01.2012, KZR 65/10, NJW 2012, 2110, Rn. 29 m.w.N. – Werbeanzeigen). Ausgangspunkt dieser Abwägung ist im Streitfall, dass das Vertriebssystem der Klägerin schon keinen Wettbewerbsverstoß darstellt. Das die Internetplattform eBay betreffende Verbot der Klägerin ist nicht schon deshalb unbillig, weil die Auffindbarkeit und Wahrnehmbarkeit des Produktangebots des Beklagten im Internet bei Angeboten über einen von der Klägerin angebotenen Retail-Shop gegenüber dem Vertrieb der Produkte über Plattform eBay zurücktreten. Hier kommt vielmehr gerade die Natur selektiver Vertriebssysteme zum Tragen.

Dem sind die Interessen der Klägerin gegenüber zu stellen. Nach den Feststellungen des Landgerichts urteilten mehrere Oberlandesgerichte in den Jahren 2007 und 2008, dass die Klägerin nach § 8 Abs. 2 UWG für das unlautere Verhalten ihrer Vertriebspartner selbst einzustehen habe. Das Landgericht hat zu Recht entschieden, dass es ein legitimes Ziel der Klägerin ist, das eigene Haftungsrisiko weitgehend einzugrenzen. Sie hat Beschwerden von Kunden und Vertriebspartnern dargelegt. Ebenso hat sie zu den sie in der Vergangenheit belastenden wettbewerbsrechtlichen Rechtsstreitigkeiten vorgetragen und auf die tausenden von Webseiten sowie die unzähligen damaligen eBay-Verkäufe verwiesen. Danach erscheint es gerechtfertigt anzunehmen, dass es der Klägerin entgegen der Annahme des Beklagten gerade nicht zumutbar ist, Kontrollmaßnahmen gegenüber ihren Vertriebspartnern auf einzelnen oder auch vielfältigen Internet-Plattformen durchzuführen, statt den einfacheren Weg einer Kontrolle durch die Beschränkung des Vertriebskanals zu wählen. Das hat die Klägerin insbesondere mit dem unstreitig hohen Gefährdungspotenzial, das Aufwendungen der Klägerin im mindestens siebenstelligen Euro-Bereich mit sich gebracht hat, hinreichend begründet.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 709 Satz 2, 711 ZPO.