

Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

11
K&R

- Editorial: BGH, BFH und BMF in seltener Eintracht bei umsatzsteuerlicher Behandlung von Abmahnungen
Prof. Dr. Jens M. Schmittmann
- 685 Kartellrechtlicher Rechtsschutz gegen unberechtigte Verkäuferkonto-Sperren durch Amazon
Dr. Sebastian Louven
- 689 Update IT-Sicherheitsrecht
Dr. Florian Deusch und Prof. Dr. Tobias Eggendorfer
- 696 Die Neuregelung des Urheberrechts – Teil 2
Prof. Dr. Michael Stahlschmidt
- 703 Sperrungen in sozialen Netzwerken: Verfahrensrechtliche Vorgaben des BGH
Dr. Jonas Kahl und Franziskus Horn
- 707 Öffentliche Bildschirme – medienrechtlich eingefroren oder filmrechtlich von der Rolle gefallen?
Prof. Dr. Kai v. Lewinski und Maximilian Gerhold
- 715 Länderreport USA · *Clemens Kochinke*
- 719 EuGH: Entnahme und Weiterverwendung von Datenbank-Inhalten durch Metasuchmaschine
- 729 BGH: Vertragsdokumentengenerator stellt keine Rechtsdienstleistung dar
- 736 BGH: Irreführender Hinweis zu Mitgliedschaft in Vorstandsabteilung auf Anwalts-Webseite
- 744 KG Berlin: Kein Anspruch auf Klickzahlen bei Markenrechtsverletzung durch AdWords-Werbung
- 748 OLG Stuttgart: Datenoffenlegung im Internet infolge eines Hackerangriffs begründet keinen Schadensersatzanspruch
- 755 LG Wiesbaden: Unlautere Werbeaktion durch 1-Cent-Überweisungen

24. Jahrgang **November 2021** Seiten 685 – 756



RA Dr. Sebastian Louven*

Kartellrechtlicher Rechtsschutz gegen unberechtigte Verkäuferkonto-Sperren durch Amazon

Kurz und Knapp

Dieser Beitrag gibt eine Übersicht, welche Möglichkeiten auf Amazon aktive gewerbliche Verkäufer haben, um sich gegen unberechtigte Sperren auf der digitalen Plattform gerichtlich zur Wehr zu setzen. Er knüpft dabei an die zunehmende Bedeutung dieser Diskussion sowie erste instanzliche Entscheidungen an.

I. Einleitung

Online-Vertrieb hat im Allgemeinen in den letzten Jahren eine enorme Bedeutung gewonnen. Für die Zwecke dieses Beitrags und der damit zusammenhängenden Fragen sollte der Online-Vertrieb dabei zunächst in zwei große Anwendungsfälle unterschieden werden. Der erste umfasst Verkäufer mit einem eigenen E-Commerce-Auftritt, der unmittelbar durch den Endkunden erreichbar ist. Wesentlich für diesen Beitrag ist der zweite Anwendungsfall, bei dem der Online-Vertrieb über digitale Plattformen stattfindet. Diese digitalen Plattformen vermitteln den Kontakt zwischen Verkäufern und Endkunden. Sie erbringen also eigene Leistungen, die entsprechend vergütet werden. Die wirtschaftlich bedeutendste Vermittlungsplattform ist dabei Amazon mit einem breiten Portfolio und einem Gesamtanteil an den Online-Einzelhandelsumsätzen im Jahr 2020 bei 53 Prozent.¹ Aber auch branchenspezifische Vermittler-Plattformen werden von Verkäufern genutzt.

Für gewerbliche Verkäufer können die Tätigkeiten der Vermittler-Plattformen eine derart hohe Bedeutung haben, dass sie allein ausschlaggebend für die wirtschaftlichen Aktivitäten sind. Ein tatsächlicher Ausschluss von der Plattform bedeutet dann für diese Unternehmen gleichzeitig einen Ausschluss ihrer wirtschaftlichen Tätigkeiten. Angesichts dieser Bedeutung stellen sich die Fragen, unter welchen Bedingungen Vermittler-Plattformen wie Amazon ihre Leistungen gegenüber spezifischen Unternehmen überhaupt noch einstellen dürfen und welche rechtlichen Möglichkeiten jene haben, sich zur Wehr zu setzen.²

Abzugrenzen ist diese Konstellation von der ebenso relevanter gewordenen Fallgruppe der Wiederherstellung von Social-Media-Accounts im Zusammenhang mit dem Äußerungsrecht.³ Geht es bei jener vorwiegend um die Meinungsfreiheit und soziale Teilhabe, so steht bei einem Vorgehen gegen gesperrte Verkäuferkonten die durch das Kartellrecht geschützte Wettbewerbsfreiheit im Vorder-

grund. Beiden Themenkomplexen gemein ist jedoch die Frage nach der Reichweite und Berücksichtigungsfähigkeit eines unternehmerischen Selbstbestimmungsrechts der Plattform-Betreiber.

II. Materiell-rechtliche Grundlagen eines kartellrechtlichen Entsperranspruchs

Ein Vorgehen betroffener Unternehmen kommt im Wege eines Unterlassungsanspruchs gegen eine marktmachtmissbräuchliche Geschäftsverweigerung in Betracht. Dies läuft im Ergebnis auf den Zwang zu einem nicht-missbräuchlichen Verhalten hinaus.

1. Anspruchsgrundlage

Zentrale Vorschrift für die private Kartellrechtsdurchsetzung ist § 33 Abs. 1 GWB. Danach haben Betroffene einen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gegenüber Unternehmen, die gegen kartellrechtliche Vorschriften oder kartellbehördliche Verfügungen verstoßen. Ein Verstoß gegen die Vorschriften des Marktmachtmissbrauchsverbots kann darin liegen, dass ein marktmächtiges Unternehmen ohne sachliche Rechtfertigung ein Geschäft mit betroffenen Unternehmen verweigert, einschränkt oder beendet. Sperren von Verkäuferkonten durch Amazon können einen Unterfall dieses Verstoßes darstellen.

2. Adressatenstellung

Grundlegende Voraussetzung für die persönliche Anwendung des Behinderungsmisbrauchsverbots ist das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung. Daneben kann im deutschen Kartellrecht gemäß § 20 Abs. 1, Abs. 2 GWB auch unter- und außerhalb der marktbeherrschenden Stellung eine relative Marktmachtstellung dazu führen, dass die Verbote aus § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB anwendbar sind.

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII. Alle zitierten Internetquellen wurden zuletzt abgerufen am 9. 10. 2021.

1 Janson, Amazon baut Macht im Einzelhandel aus, *statista* v. 21. 5. 2021, <https://de.statista.com/infografik/22272/anteil-von-amazon-an-den-einzelhandelsumsaetzen-in-deutschland/>; Semmann, Amazon.de baut Macht deutlich aus v. 28. 1. 2021, <https://www.dvz.de/rubriken/digitalisierung/e-commerce/detail/news/amazonde-baut-macht-deutlich-aus.html>; Kolf, Corona-Boom: Amazon wickelt jetzt mehr als die Hälfte des deutschen Onlinehandels ab v. 2. 7. 2021, <https://www.handelsblatt.com/technik/it-internet/e-commerce-corona-boom-amazon-wickelt-jetzt-mehr-als-die-haelfte-des-deutschen-onlinehandels-ab/27382008.html?ticket=ST-464150-3x6Ri0zvWnebPGgmYhuN-ap1>.

2 LG Hannover, 22. 7. 2021 – 25 O 221/21; LG München I, 12. 5. 2021 – 37 O 32/21, BeckRS 2021, 10613 = ECLI:DE:LGMUEN1:2021:0512.37O32.21.0A; vorher grundsätzlich ähnlich wohl LG Mühlhausen, 29. 6. 2020 – HK O 26/20; LG Hildesheim, 26. 6. 2019 – 3 O 179/19.

3 Hierzu BGH, 29. 7. 2021 – III ZR 179/20, K&R 2021, 723 ff. und BGH, 29. 7. 2021 – III ZR 192/20, KuRl2021-723-3.

a) Besonderheiten bei Plattformen

Für die hier dargestellten Fälle ist zunächst die Klarstellung wichtig, dass es sich bei Amazon um eine digitale Plattform handelt.⁴ Als digitale Plattformen können Geschäftsmodelle beschrieben werden, bei denen über das Internet verschiedene Nutzer oder Nutzergruppen miteinander vermittelt werden.⁵

Einhergehend treten besondere wettbewerbliche Effekte auf, zu dessen markantesten die auch sinnbildlichen Netzwerkeffekte zählen. Mit letzteren werden Interdependenzen zwischen den Nutzern oder Nutzergruppen beschrieben, die ganz typisch für die Vermittlungsfunktion digitaler Plattformen sind. Sie sind für die teilnehmenden Nutzer und damit auch die Verkäufer auf Amazon ein wichtiger Grund, warum die Leistungen der Plattform in Anspruch genommen werden. Denn die Plattform nutzt die Netzwerkeffekte gerade als Grundlage ihrer Vermittlungsleistungen.⁶

b) Marktbeherrschende Stellung gemäß § 18 Abs. 1 GWB

Im deutschen Kartellrecht enthält zum einen der § 18 Abs. 3a GWB bereits seit 2017 deklaratorische Regelungen zur Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung bei sogenannten mehrseitigen Märkten und Netzwerken. Seit Anfang des Jahres 2021 enthält § 18 Abs. 3b GWB eine zusätzliche Regelung zur Feststellung der sogenannten Intermediationsmacht.

Mit diesen Absätzen wurden aber keine neuen oder zusätzlichen Vorschriften geschaffen, die das bisherige Vorgehen erweitern.⁷ Denn grundlegende Voraussetzung ist gemäß § 18 Abs. 1 GWB die Feststellung einer beherrschenden Stellung auf einem sachlich relevanten Markt. Danach ist in einem ersten Schritt die Feststellung und Abgrenzung vorwiegend des sachlich relevanten Marktes erforderlich. Ein Markt lässt sich durch das Aufeinandertreffen von Angebot und Nachfrage beschreiben.⁸ Er wird maßgeblich durch die Auswahlentscheidungen des Nachfragers eines Angebots erfassbar.⁹ Daran schließt sich die Feststellung an, ob ein Unternehmen auf diesem festgestellten Markt marktbeherrschend ist.

Beachtet man die oben dargestellten Besonderheiten digitaler Plattformen, so lässt sich daran orientiert auch eine differenzierte Darstellung der Marktabgrenzung für die Zwecke dieses Beitrags erzielen. Das LG München I etwa hatte überzeugend einen Markt für das Dienstleistungsangebot von Onlinemarktplätzen gegenüber Händlern angenommen.¹⁰ Das ist insofern nachvollziehbar, als dass die Händler als Nachfrager der Vermittlungsleistung durch Amazon anzusehen sind, die den Abschluss konkreter Transaktionen sowie After-Sales-Support beinhaltet. Diese Vermittlungsleistung durch Amazon ist aber nicht durch jegliche andere E-Commerce-Tätigkeit zur Deckung des Vermittlungsbedarfs austauschbar. Ebenso nicht austauschbar sind die Nachfragen der unterschiedlichen Nutzergruppen. Amazon-Nutzer fragen die Vermittlungsleistung nach, um ihre konkrete Suche nach einem zu erwerbenden Produkt zu befriedigen. Amazon-Verkäufer fragen die Vermittlungsleistung nach, um ihre Angebote möglichst vielen Amazon-Nutzern gegenüber sichtbar zu machen.

Im Rahmen der Feststellung der marktbeherrschenden Stellung sind nach mittlerweile als gesichert geltender herrschender Rechtsprechung die plattformspezifischen Besonderheiten einzubeziehen.¹¹ Das bedeutet etwa, dass Netzwerkeffekte oder auch Kosten- und Größenvorteile

wie in § 18 Abs. 3a GWB angesprochen als marktmachtverstärkende Faktoren berücksichtigt werden können. Dementsprechend kann hinsichtlich der Vermittlungsleistungen Amazon argumentiert werden, dass die bloßen Marktanteile zusätzlich durch Netzwerkeffekte verstärkt werden, gerade weil nämlich eine enorm große Kundengruppe erreicht werden kann. Dies spiegelt sich in dem mittlerweile festgestellten Anteil von 53 % an dem gesamten E-Commerce-Umsatz wider, der allein über die Plattform Amazon erzielt wird. Daraus kann der Rückschluss gezogen werden, dass auch auf dem festgestellten sachlich relevanten Markt ein überragender Umsatzanteil über Amazon läuft, was wiederum Rückschlüsse auf den Marktanteil zulässt.

Nicht untergehen darf allerdings der Hinweis, dass die plattformbedingten Besonderheiten grundsätzlich auch als Einwände gegenüber bestehender Marktmacht brauchbar gemacht werden können.¹² So können etwa negative Netzwerkeffekte oder innovationsgetriebener Wettbewerbsdruck die Marktstellung schmälern. Allerdings liegt etwa ein marktexterner Wettbewerbsdruck auf der Seite der Amazon-Nutzer angesichts des dargestellten Umsatzanteils eher fern und auch sonst sprechen keine offensichtlichen Umstände für markt-machtabfedernde wettbewerbliche Effekte. Hinsichtlich der Angebote anderer Plattformen wie etwa Suchmaschinen scheidet es in der Regel an der fehlenden Transaktion als Erfolg einer Vermittlungsleistung.

c) Relative Marktmachtstellung gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 GWB

Ebenso mit der 10. GWB-Novelle 2021 wurden einige klarstellende Regelungen zur relativen Marktmacht aufgenommen. Auch diese erweitern nicht den materiellen Anwendungsbereich, sondern enthalten lediglich ausdrückliche Beschreibungsregelungen.¹³ Bisher wurden im Zusammenhang mit Amazon oder ähnlichen digitalen Plattformen keine gerichtlichen Feststellungen dazu getroffen, ob diese auch hiernach Adressaten des Behinderungsmissbrauchsverbots aus § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB sind. Das Bundeskartellamt untersuchte dies in seinen Verfahren gegenüber Hotelbuchungsplattformen, ohne dass es jedoch auf eine Klärung ankam.¹⁴ Gleichwohl ist dies bereits nach den bisherigen Maßstäben naheliegend.

4 LG München I, 12. 5. 2021 – 37 O 32/21, BeckRS 2021, 10613, Rn. 44 = ECLI:DE:LG MUEN1:2021:0512.37O32.21.0A.

5 Ganz eingehend hierzu schon *Dewenter/Rösch/Terschüren*, NZKart 2014, 387; *Evans*, YJR 2002, 325; *Rochet/Tirole*, RJE 2006, 645; *Armstrong*, RJE 2006, 668; *Rochet/Tirole*, JEEA 2003, 990; *Schmalensee*, JIE 2002, 103.

6 Siehe dazu vor allem die Erkenntnisse bei *Rochet/Tirole*, JEEA 2003, 990; *Rochet/Tirole*, RJE 2006, 645.

7 *Kühnen*, in: Loewenheim et al., Kartellrecht, 4. Aufl. 2020, § 18 GWB, Rn. 105.

8 *Podszun/Franz*, NZKart 2015, 121.

9 BGH, 23. 6. 2020 – KVR 69/19, K&R 2020, 683 ff. = NZKart 2020, 473 = GRUR-RS 2020, 20737, Rn. 29 – Facebook.

10 LG München I, 12. 5. 2021 – 37 O 32/21, BeckRS 2021, 10613, Rn. 42 = ECLI:DE:LG MUEN1:2021:0512.37O32.21.0A.

11 BGH, 23. 6. 2020 – KVR 69/19, K&R 2020, 683 ff. = NZKart 2020, 473 = GRUR-RS 2020, 20737, Rn. 37, 45 – Facebook; BGH, 5. 5. 2020 – KZR 36/17, GRUR 2020, 961, Rn. 57 – FRAND-Einwand; BGH, 10. 12. 2019 – KZR 57/19, K&R 2020, 302 ff. = NZKart 2020, 141 – Werblocker IV; BGH, 8. 10. 2019 – KZR 73/17, K&R 2019, 790 ff. – Werblocker III; so auch LG München I, 12. 5. 2021 – 37 O 32/21, BeckRS 2021, 10613, Rn. 62 = ECLI:DE:LG MUEN1:2021:0512.37O32.21.0A.

12 So auch schon Monopolkommission, Sondergutachten 68 – Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte v. 1. 6. 2015, https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/SG68/S68_volltext.pdf, S. 363.

13 *Louven*, Ri 2020, 76.

14 BKartA, 22. 12. 2015 – B9-121/13, BeckRS 2016, 4449, Rn. 76, 306 ff. – Meistbegünstigungsklauseln bei Booking.com; BKartA, 20. 12. 2013 – B9-66/10, BeckRS 2014, 4343, Rn. 236 – HRS Bestpreisklausel.

Bereits vor der 10. GWB-Novelle wurde die wirtschaftliche Bedeutung digitaler Plattformen im Zusammenhang mit der relativen Marktstellung aus § 20 Abs. 1 S. 1 GWB diskutiert.¹⁵ Danach können Unternehmen auch gegenüber digitalen Plattformen derart abhängig sein, dass sich ihnen keine zumutbaren Ausweichmöglichkeiten bieten. Dies liegt insbesondere angesichts der steigenden wirtschaftlichen Bedeutung des über Amazon erzielten Anteils am E-Commerce-Gesamtumsatz nahe. Auf dieser Grundlage kann auch eine neue Fallgruppe der plattformbedingten Abhängigkeit angenommen werden.

Mit der 10. GWB-Novelle wurde in § 20 Abs. 1 S. 2 GWB eine ergänzende Regelung aufgenommen, die den plattformspezifischen Besonderheiten Rechnung trägt. Danach gelten die Verbote aus § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB auch für Unternehmen wie Amazon, die als Vermittler auf mehrseitigen Märkten tätig sind, soweit andere Unternehmen von ihrer Vermittlungsleistung in der Weise abhängig sind, dass keine ausreichenden und zumutbaren Ausweichmöglichkeiten für den vermittelten Zugang zu Beschaffungs- und Absatzmärkten bestehen. Die Regelung nimmt das Konzept der Intermediationsmacht auf, das ohne das zusätzliche Abhängigkeitsmerkmal auch bei der allgemeinen Marktmachtbestimmung in § 18 Abs. 3b GWB neu aufgenommen wurde.¹⁶ Es lässt sich verkürzt damit zusammenfassen, dass eine Abhängigkeit von der Vermittlungsleistung bestehen muss.¹⁷ Das entspricht auch den Kriterien der nach den bisherigen Vorschriften angenommenen plattformbedingten Abhängigkeit.

Der Maßstab der ausreichenden Ausweichmöglichkeiten ist objektiv-generalisierend zu betrachten, der der Zumutbarkeit subjektiv-individualisierend.¹⁸ Danach lässt sich gut vertreten, dass es keine derart umfangreiche Möglichkeit wie die Amazon-Plattform gibt, um Waren an einen derart großen potenziellen Kundenkreis vermitteln zu lassen.¹⁹ Amazon bietet eine Must-have-Plattform ähnlich einer Spitzenstellung an, auf der Verkäufer für ihre Kunden präsent sein müssen, da sie anderenfalls einen wesentlichen Vertriebskanal verlieren. Bei der subjektiv-generalisierenden Betrachtung ist auch die individuelle wirtschaftliche Betroffenheit zu betrachten. Insbesondere für allein über Amazon tätige Verkäufer wird sich dabei keine zumutbare Alternative anbieten, die eine Sperre ersetzen könnte.

3. Missbräuchliche Geschäftsverweigerung

Sind die Voraussetzungen der Adressatenstellung erfüllt, so darf das Unternehmen gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB ein anderes Unternehmen nicht unmittelbar oder mittelbar unbillig behindern oder ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar anders behandeln als gleichartige Unternehmen. Ein typischer Fall des hierbei schon erfassten Behinderungsmisbrauchs ist der der missbräuchlichen Geschäftsverweigerung.²⁰ Dies läuft im Zusammenhang mit der Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs aus § 33 Abs. 1 GWB auf einen Kontrahierungszwang hinaus, sofern sich nicht im Einzelfall eine sachliche Rechtfertigung ergibt. Die Privatautonomie Amazons wird dabei durch den kartellrechtlichen Unterlassungsanspruch begrenzt.

Ähnliche Ergebnisse lassen sich über den § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB erzielen, der allerdings bei relativer Marktmachtstellung nicht anwendbar ist. Diese Vorschrift erfasst die klassische Essential Facilities Doctrine, steht jedoch zu dem allgemeinen Behinderungsmisbrauch in keinem alternativen oder ausschließlichen Verhältnis.²¹ Das bedeutet, dass missbräuchliche Geschäftsverweigerungen digi-

taler Plattformen ohne weiteres bereits über § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB erfasst werden können.

a) Grundlagen und Maßstab der Missbräuchlichkeit

Eine Sperre des Amazon-Verkäuferkontos kann eine wettbewerbliche Behinderung darstellen. Ist diese unbillig, so ist das Verhalten missbräuchlich. Dabei wird zur Feststellung der Missbräuchlichkeit zum einen nach ständiger Rechtsprechung des BGH die Abwägungsformel herangezogen, wonach eine umfassende Abwägung der Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB zu erfolgen hat.²²

Hiernach können auf Seiten Amazons grundsätzlich auch unternehmerische Interessen und dahinterstehende grundlegende Prinzipien berücksichtigt werden. Zu diesen gehören unternehmerische und wirtschaftliche Freiheiten, die selbst einem marktbeherrschenden Unternehmen im Rahmen seiner Privatautonomie noch ein eigenes Ermessen bei der Ausgestaltung seiner geschäftlichen Prozesse und Durchführung unternehmerischer Entscheidungen zubilligen. Dieses Ermessen wiederum ist jedoch durch das Marktmachtmissbrauchsverbot kartellrechtlich überprüfbar.²³

Den unternehmerischen Interessen stehen dabei in der Abwägung in dieser Konstellation die der Amazon-Verkäufer gegenüber. Nicht mehr zulässig sind danach Handlungen, die deren geschützte Interessen ohne sachliche Rechtfertigung erheblich beeinträchtigen.

b) Sachliche Rechtfertigung

Im Rahmen der dargestellten Interessenabwägung ist deshalb zu prüfen, ob sich eine sachliche Rechtfertigung ergibt. In diesem Fall würde eine Sperre den Interessen Amazons entsprechen. Es lassen sich dabei vielfältige Konstellationen vorstellen, in denen es zulässig sein mag, Verkäuferkonten zu sperren oder mindestens einzuschränken. So werden täuschende oder irreführende Handlungen ein ausreichender Auslöser sein können, ebenso frauen- oder fremdenfeindliche Angebote oder Darstellungen. Nicht zwingend notwendig ist dabei, dass das Verhalten gegen ausdrückliche gesetzliche Verbote verstößt. Allerdings dürfte Amazon ausschließlich Plattformbedingungen aufstellen, die ihrerseits sachlich gerechtfertigt und diskriminierungs- sowie behinderungsfrei sind.

Amazon trägt dabei die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer sachlichen Rechtfertigung.²⁴ Das ergibt sich aus der aus dem Marktmachtmissbrauchsverbot

15 Ganz maßgeblich dazu schon *Heinz*, in: Kokott/Pohlmann/Polley, Europäisches, deutsches und internationales Kartellrecht, 2018, S. 309; darauf aufbauend *Louven*, Kartellrechtliche Innovationstheorie für digitale Plattformen, 2021, S. 200 ff.

16 *Paall/Kumkar*, NJW 2021, 809, 813.

17 *Ackermann*, in: Bien/Käseberg/Klumpe/Körber/Ost, Die 10. GWB-Novelle, 2021, Kap. 1 E., Rn. 335.

18 Zu den unterschiedlichen Maßstäben vgl. *Markert*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2020, Bd. 2 GWB, § 20 GWB, Rn. 22; *Loewenheim*, in: Loewenheim et al. (Fn. 7), § 20 GWB, Rn. 17.

19 *Ackermann*, in: Bien/Käseberg/Klumpe/Körber/Ost (Fn. 17), Kap. 1 E., Rn. 341.

20 *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker (Fn. 18), § 19 GWB, Rn. 127 ff.; *Westerman*, in: Säcker/Meier-Beck, Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2020, Bd. 2, § 19 GWB, Rn. 52.

21 *Louven*, Kartellrechtliche Innovationstheorie für digitale Plattformen, 2021, S. 247.

22 Statt aller mit weiteren Nachweisen zur ständigen Rechtsprechung *Loewenheim*, in: Loewenheim et al. (Fn. 7), § 19 GWB, Rn. 18; *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker (Fn. 18), § 19 GWB, Rn. 106.

23 *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker (Fn. 18), § 19 GWB, Rn. 118.

24 *Loewenheim*, in: Loewenheim et al. (Fn. 7), § 19 GWB, Rn. 30.

folgenden Rücksichtnahmepflicht des marktbeherrschenden Unternehmens.²⁵ Eine Sperre des Verkäuferkontos ohne jegliche oder mit lediglich unsubstantiierte Begründung ist damit bereits missbräuchlich.²⁶ Aber auch im weiteren Verlauf obliegt es Amazon, den Nachweis über einen berechtigten Grund zur Sperre zu erbringen.

c) Anwendbarkeit der P2B-Verordnung

Im Gefüge des Verhaltens digitaler Plattformen gegenüber ihren gewerblichen Nutzern wird zudem die Bedeutung der P2B-Verordnung erörtert. Erste Gerichte legten sich in ihren Verfügungsentscheidungen darauf fest, dass die Wertungen dieser Verordnung selbstständig neben den kartellrechtlichen Vorschriften stehen und unmittelbar bei ihrer Anwendung Berücksichtigung finden können.²⁷

Letzteres lässt sich allerdings nicht derart unkritisch übernehmen. Denn so wie die Vorschriften der P2B-Verordnung und des Kartellrechts nebeneinanderstehen, so sind sie auch nach ihren jeweiligen Regeln anzuwenden und auszulegen. Dabei wird ein Gleichlauf häufig nicht auszuschließen sein, insbesondere wenn ausdrücklich wettbewerbliche Interessen verfolgt werden. Dies kann jedoch anders herum nicht Grundlage einer allgemeinen Annahme sein. Das ergibt sich insbesondere aus der Annahme einiger Eingangsgerichte, der Entsperranspruch ergebe sich ebenso aus §§ 3, 3a UWG.²⁸ Eine Abgrenzung zwischen dem Kartellrecht und dem Lauterkeitsrecht ergibt wenig Sinn, wenn in beiden Fällen eine unmittelbare Durchsetzung derselben gesetzlichen Vorschriften ohne eine weitere Zweckdifferenzierung möglich wäre. Das bedeutet, dass wie auch in anderen Gesetzesfriktionen stets nach dem Zweck des gerade angewandten Gesetzes differenziert werden sollte.

Dennoch hat insbesondere etwa das LG München I in der bereits genannten Entscheidung die besondere Begründungspflicht hinsichtlich Sperren durch einen Online-Vermittlungsdienst gemäß Art. 4 P2B-Verordnung direkt angewandt und dabei mit dem Kartellrecht gleichlaufende Ergebnisse erzielt. Die Kammer sieht jedoch in Art. 4 UAbs. 1 P2B-Verordnung eine Ausnahme von der Begründungspflicht für den Fall, dass sich der Plattformanbieter auf wiederholte Verstöße gegen die AGB berufen kann und dies bereits einmal zur vollständigen Beendigung der betreffenden Online-Vermittlungsdienste geführt hat. Das kann jedoch nur unter dem Gesichtspunkt vertreten werden, dass die Geschäftsbedingungen ihrerseits an kartellrechtlichen und auch allgemeinen rechtlichen Maßstäben gemessen zulässig sind. Es bedarf dabei also erneut einer ausdrücklichen Festlegung des zu einer Sperre berechtigenden Verhaltens. Ist dies bereits nicht hinreichend klar und kartellrechtlichen Maßstäben entsprechend dargestellt, so scheidet auch eine Sperrbegründung nach der P2B-VO aus. Im Wege des gerichtlichen Rechtsschutzes empfiehlt sich hier derzeit noch eine alternative Begründung, dass jedenfalls auch unter den Voraussetzungen der P2B-Verordnung keine zulässige Sperre in Betracht kommt. Dabei sollte dargestellt werden, dass dies nicht etwa aus einer Auslegung eines Vertrags resultiert, sondern aufgrund der kartellrechtlichen Rahmenbedingungen.

III. Durchsetzung und Praxishinweise

1. Einstweiliger Rechtsschutz

Unter engen Voraussetzungen kann im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes eine Leistungsverfügung sach-

gerecht sein, wenn eine bloße Sicherung nicht mehr ausreichend ist und anderenfalls ein unverhältnismäßiger Schaden auf Seiten des Antragstellers droht.²⁹ Dies ist daran zu messen, ob Amazon zugemutet werden kann, dass durch die Leistungsverfügung im Rahmen des Entsperranspruchs vollendete Tatsachen geschaffen werden. Allerdings können diese grundsätzlich wieder rückgängig gemacht werden, da auch zu einem späteren Zeitpunkt erneut gesperrt werden könnte, falls Amazon Umstände nachträglich vorträgt, die eine sachliche Rechtfertigung tragen. Auf der anderen Seite kann eine anhaltende Sperre bis zum Erlass einer endgültigen Entscheidung bereits zu einem wirtschaftlichen Ende des betroffenen Unternehmens führen.

Es ist deshalb notwendig, dass ein Antragsteller eine außergewöhnliche Notlage glaubhaft macht, die bei einem Abwarten bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache eintreten würde.³⁰ Dies dürfte ausschließlich bei Amazon tätigen Unternehmen regelmäßig schon deshalb gelingen, weil durch die Sperre ihnen die Hauptumsatzquelle und damit betriebliche Existenzgrundlage wegbricht.

2. Zuständiges Gericht

Im Zusammenhang mit einem bisherigen Verfahren des Bundeskartellamts gegenüber Amazon hatte die Plattform unter anderem seine Geschäftsbedingungen dahingehend geändert, dass danach grundsätzlich auch in Deutschland Klagen erhoben werden können.³¹ Sie sind also nicht allein aufgrund der Geschäftsbedingungen ausgeschlossen.

Dennoch könnte sich die Frage der internationalen Zuständigkeit auch in diesen Fällen stellen. Denn ein Entsperranspruch hinge hierbei mit dem Begehren zusammen, eine bereits bestehende Vertragsbeziehung wiederherzustellen. Da der Vertragspartner seinen Sitz in Luxemburg hat, könnten Gerichte geneigt sein, in Anlehnung an eine extensive Auslegung der Brogitter-Entscheidung des EuGH³² auf einen dortigen Erfüllungsort abzustellen und ihre internationale Zuständigkeit wegen Art. 7 Nr. 1 Brüssel-Ia-VO abzulehnen.

Dies steht jedoch der Annahme des besonderen Gerichtsstands der unerlaubten Handlung aus Art. 7 Nr. 2 Brüssel-Ia-VO in Deutschland nicht entgegen.³³ Entscheidend nach der jüngeren Wikingerhof-Rechtsprechung des EuGH und dem sich anschließend des BGH ist vielmehr, ob ein gesetzlicher Anspruch geltend gemacht wird, der unabhängig von einem Vertragsverhältnis zwischen den Parteien

25 Fuchs, in: Immenga/Mestmäcker (Fn. 18), § 19 GWB, Rn. 19.

26 LG München I, 12. 5. 2021 – 37 O 32/21, BeckRS 2021, 10613, Rn. 75 = ECLI:DE:LGMUEN1:2021:0512.37O32.21.0A; LG Mühlhausen, 29. 6. 2020 – HK O 26/20.

27 LG München I, 12. 5. 2021 – 37 O 32/21, BeckRS 2021, 10613, Rn. 82 = ECLI:DE:LGMUEN1:2021:0512.37O32.21.0A; LG Hannover, 22. 7. 2021 – 25 O 221/21.

28 LG Hannover, 22. 7. 2021 – 25 O 221/21.

29 Ollerdifen, in: Wiedemann, Kartellrecht, 4. Aufl. 2020, § 61 Rn. 71 f., 74.

30 OLG Düsseldorf, 14. 11. 2018 – VI-U (Kart) 7/18 – MQB-Hintersitzlehnen.

31 Bundeskartellamt, Bundeskartellamt erwirkt für Händler auf den Amazon Online-Marktplätzen weitreichende Verbesserungen der Geschäftsbedingungen v. 17. 7. 2019, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2019/17_07_2019_Amazon.html.

32 EuGH, 13. 3. 2014 – C-548/12, ECLI:EU:C:2014:148 – Brogitter; diese Rechtsprechung wurde mittlerweile vom EuGH präzisiert EuGH, 24. 11. 2020 – C-59/19, K&R 2021, 41 ff. = GRUR 2021, 116 = ECLI:EU:C:2020:950 – Wikingerhof; daran anschließend BGH, 10. 2. 2021 – KZR 66/17 – Wikingerhof.

33 BGH, 10. 2. 2021 – KZR 66/17 – Wikingerhof, Rn. 11; so auch LG München I, 12. 5. 2021 – 37 O 32/21, ECLI:DE:LGMUEN1:2021:0512.37O32.21.0A = BeckRS 2021, 10613, Rn. 37.

besteht.³⁴ Das richtet sich danach, ob zur Prüfung des Anspruchs die Prüfung des geschlossenen Vertrags unerlässlich ist. Hierzu stellt die Wikingerhof-Rechtsprechung auch klar, dass in derartigen Fällen regelmäßig den Geschäftspartnern keine Wahl bleibt als der Abschluss der entsprechenden Geschäftsbeziehungen. Ebenso argumentativ dies stützend ist der Hinweis auf den Gleichlauf zwischen Entsperransprüchen und einem Kontrahierungszwang auf erstmalige Herstellung einer Geschäftsbeziehung. Das Marktmachtmissbrauchsverbot stellt die deliktsrechtlichen Schranken eines jeden Vertrags des marktbeherrschenden Unternehmens dar. Was jedoch missbräuchlich ist, richtet sich nach dem gesetzlichen Abwägungsmaßstab und dem Erfolgsort. Die zwar vertraglichen Plattform-Bedingungen stellen hierbei lediglich tatsächlich in wettbewerblicher Hinsicht berücksichtigungsfähige tatsächliche Umstände dar. Beeinträchtigt wird der Wettbewerb durch die Sperre jedoch in Deutschland.

Diese Argumente nicht ansprechend nimmt das LG Hannover seine internationale Zuständigkeit nach Art. 7 Nr. 1 Brüssel-Ia-VO an.³⁵ Die Frage der vertraglichen Berechtigung des Verkäufers zum Vertrieb über die Amazon-Plattform lasse sich nicht losgelöst von den vertraglichen Regelungen des Vertriebsvertrags beurteilen. Der Erfüllungsort dieses Vertrags liege allerdings in diesem Fall in Deutschland, da neben den Dienstleistungen in Luxemburg auch Logistik und Warenversendung in Deutschland Gegenstand des Vertrags waren. Dieses Ergebnis mag den Besonderheiten dieses Verfügungsverfahrens geschuldet sein, das auch die Sperre der Logistikleistungen und Androhung der Vernichtung in Deutschland eingelagerter Waren umfasste. Bei einem reinen Abstellen auf die Vermittlungsleistung wäre deshalb auch hier eine Ablehnung der internationalen Zuständigkeit zu befürchten gewesen.

Sowohl bei der internationalen Zuständigkeit nach Art. 7 Nr. 2 Brüssel-Ia-VO wie auch dem besonderen Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach § 32 ZPO kommt es auf den Begehungsort an. Dies ist jeder Ort, an dem nur eines der maßgeblichen Merkmale der unerlaubten Handlung begangen wurde, damit also jeder Handlungs- und jeder Erfolgsort.³⁶ Kommt es bei der hier begehrten Wiederzulassung als Amazon-Verkäufer auf den Zugang zu den vermittelten Absatzmärkten an, so ist jede verweigerte Ver-

mittlung zu einem potenziellen Amazon-Kunden Erfolg der deliktischen Handlung. Da diese wiederum überall sitzen können, wird auch die Sperre an jedem Ort begangen. Der Verkäufer hat damit gemäß § 35 ZPO die Wahl unter den örtlich zuständigen Gerichten an jedem dieser Orte.³⁷

3. Antrag

Im Zusammenhang mit kartellrechtlichen Entsperransprüchen können sich Fragen nach dem zivilprozessualen Bestimmtheiterfordernis stellen. Da sie sich materiellrechtlich auf die Anspruchsgrundlage aus § 33 Abs. 1 GWB stützen, ist den dabei geltenden Besonderheiten Rechnung zu tragen. Hiernach genügt es aber, wenn die Hauptleistungspflichten des Kontrahierungszwangs hinreichend bestimmt beschrieben sind, sodass eine Vollstreckung aus einem Titel ohne inhaltliche Fortsetzung des Streits möglich ist.³⁸ Es reicht demnach bei einem Entsperranspruch gegenüber Amazon aus, die vorgenommene Sperre und das Verkäuferkonto zu beschreiben und die begehrte Unterlassung darzustellen.

IV. Zusammenfassung

Gegen sachlich nicht gerechtfertigte Sperren ihrer Amazon-Verkäuferkonten können sich Unternehmen erfolgversprechend gerichtlich zur Wehr setzen. Dies kann auch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes erfolgen, wenn zusätzlich zu den allgemeinen Voraussetzungen existenzbedrohende Umstände glaubhaft gemacht werden können. Gerichtliche Anträge können dabei regelmäßig in Deutschland gestellt werden, da es auf die Auslegung eines Vertrags nicht ankommt, sondern durch das Marktmachtmissbrauchsverbot lediglich die deliktsrechtlichen Grenzen eines möglichen Sperrverhaltens durch Amazon bestimmt werden.

34 EuGH, 24. 11. 2020 – C-59/19, K&R 2021, 41 ff. = GRUR 2021, 116 = ECLI:EU:C:2020:950, Rn. 33 – Wikingerhof; BGH, 10. 2. 2021 – KZR 66/17 – Wikingerhof, Rn. 11.

35 LG Hannover, 22. 7. 2021 – 25 O 221/21.

36 *Toussaint*, in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, 41. Ed. 2021, § 32 ZPO Rn. 9.

37 Mit diskutierten Einschränkungen aber *Heinrich*, in: Musielak/Voit, ZPO 18. Aufl. 2021, § 32 Rn. 18.

38 *Ollerdfßen*, in: Wiedemann (Fn. 29), § 61 Rn. 62.

RA Dr. Florian Deusch und Prof. Dr. Tobias Eggendorfer*

Update IT-Sicherheitsrecht

Kurz und Knapp

Die Autoren stellen für das IT-Sicherheitsrecht relevante legislative und judikative Entscheidungen aus dem Zeitraum 2020/2021 vor.

I. Einführung und Abgrenzung zum IT-Sicherheitsrecht

Die Informatik hat die IT-Sicherheit längst als eigenen, wichtigen Schwerpunkt etabliert. Sie nennt Sicherheits-

lücken „vulnerabilities“, deren Ausnutzung „exploit“ und das daraus resultierende Risiko „threat“. Die Rechtswissenschaft dagegen streitet noch um Existenz und Definition des IT-Sicherheitsrechts. Nach dem Verständnis der Autoren umfasst es alle Rechtsnormen und Rechtssätze, die die Verfügbarkeit, Integrität und Vertraulichkeit (= Schutz-

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. VIII. Der Beitrag geht auf einen Vortrag bei der DSRI-Herbstakademie 2021 zurück, der veröffentlicht wurde im Tagungsband von Taeger (Hrsg.), Im Fokus der Rechtsentwicklung – Die Digitalisierung der Welt, 2021, S. 321 ff. Er ist überarbeitet und aktualisiert zum Stand November 2021. Alle zitierten Internetquellen wurden zuletzt abgerufen am 9. 10. 2021.