



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 234/00

Verkündet am:
24. September 2003
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: _____ja

Filterstäube

GWB §§ 18 a.F., 34 a.F.

Das Formerfordernis des § 34 GWB a.F. greift bereits dann ein, wenn ein Vertrag eine Ausschließlichkeitsbindung im Sinn des § 18 GWB a.F. enthält, und nicht erst dann, wenn die Ausschließlichkeitsbindung tatsächlich die Eingriffsvoraussetzungen des § 18 GWB a.F. erfüllt.

BGH, Urt. v. 24. September 2003 - X ZR 234/00 - Thüringer Oberlandesgericht
LG Gera

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. September 2003 durch die Richter Prof. Dr. Jestaedt, Keukenschrijver, die Richterin Mühlens und die Richter Dr. Meier-Beck und Asendorf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das am 28. November 2000 verkündete Teilerkenntnis- und Schlußurteil des 8. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als in ihm zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Berufung der Klägerin gegen das am 4. September 1998 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Gera wird zurückgewiesen.

Die Klage wird auch hinsichtlich der in der Berufungsinstanz erfolgten Klageerweiterung insgesamt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin in vollem Umfang auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt ein Stahlwerk, in dem größere Mengen kontaminierter, insbesondere stark zinnhaltiger Filterstäube anfallen, deren Entsorgung erhebliche Kosten verursachte. Im Jahr 1996 erfuhr sie, daß eine kostengünstigere Entsorgung durch Bergversatz in stillgelegten Kaligruben möglich sei, und daß sich die Klägerin, ein Entsorgungsunternehmen, mit dieser Entsorgungsart befasse. Nach Verhandlungen kam es am 1./2. August 1996 zum Abschluß folgender schriftlicher Vereinbarung:

- "1. Es ist beabsichtigt, daß die bei S. anfallenden NE-metallhaltigen Filterstäube (ASN 31217) von SK. zur Verwertung in einer dafür genehmigten Anlage nach erfolgreicher Durchführung des Genehmigungsverfahrens übernommen werden.

2. Es wird vereinbart, daß S. gegenüber SK. eine Zusammenarbeit dahingehend garantiert, daß eine Verwertung der oben benannten Filterstäube im Rahmen von Bergversatz in Kaligruben ausschließlich über SK. vorgenommen wird.

Bei Verstoß gegen diese Vereinbarung verpflichten sich beide Parteien zum Schadensersatz in voller Höhe.“

Das zuständige Bergamt erteilte am 15. November 1996 der N. -GmbH (im folgenden: N.), mit der die Klägerin bereits im Juli 1996 einen Verwertungsvertrag geschlossen hatte, die Zulassung zur Verwertung der Filterstäube. In der Zwischenzeit hatte die Beklagte mit einer Gesellschafterin der N. , der M. GmbH & Co. KG, einen Entsor-

gungsvertrag geschlossen, auf Grund dessen bis Oktober 1997 insgesamt 9.652,167 t Filterstäube entsorgt wurden. Die Klägerin sieht in diesem Verhalten eine die Beklagten zur Leistung von Schadensersatz verpflichtende Verletzung der aus der Vereinbarung vom 1./2. August 1996 folgenden Ausschließlichkeitsbindung. Das Landgericht hat die zunächst auf Zahlung von 93.600 DM nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin die Klage erweitert; die Beklagte hat Widerklage erhoben, der das Berufungsgericht auf Grund Anerkenntnisses stattgegeben hat und die nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens ist. Das Berufungsgericht hat der im übrigen von ihm abgewiesenen Klage unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils in Höhe eines Betrags von 480.108,35 DM nebst Zinsen stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag in vollem Umfang weiter. Die Klägerin verteidigt insoweit das angegriffene Urteil.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision führt zur Zurückweisung der Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts sowie zur Abweisung der in der Berufungsinstanz erweiterten Klage, soweit dies nicht bereits durch das Berufungsgericht geschehen ist, so daß die Klägerin mit ihrem Klagebegehren insgesamt ohne Erfolg bleibt.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Vereinbarung vom 1./2. August 1996 enthalte eine schadensersatzbewehrte "Garantie" der Beklagten, eine Verwertung ihrer Filterstäube durch Bergversatz in Kaligruben ausschließlich über die Klägerin vorzunehmen. Diese sei unabhängig vom Zustandekommen eines Entsorgungsvertrags abgegeben worden. Der Klägerin habe zudem bei der Unterzeichnung ein Vertragsentwurf vom 23. Juli 1996 vor-

gelegen, den sie damit gebilligt habe. Der Inhalt dieses Entwurfs ergibt sich durch die Bezugnahme des Berufungsurteils auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils, die wiederum auf den Vertragsentwurf verweisen. Darin heißt es u.a.: "Unter den vorstehend genannten Bedingungen für die regionale und technologische Verwertung garantiert S. , daß die Verwertung seiner Filterstäube grundsätzlich über SK. erfolgt". Nach Auffassung des Berufungsgerichts stehen die beiden Garantieerklärungen unabhängig nebeneinander; während die eine Erklärung die Verwertung von Filterstäuben insgesamt über die Klägerin garantiere, sofern ein Entsorgungsvertrag zustande komme, betreffe die zweite die Verwertungsmethode des Bergversatzes gerade auch im Fall des Scheiterns der Zusammenarbeit. Die damit abgeschlossene Vereinbarung habe, wie das Berufungsgericht weiter ausführt, deswegen nicht dem Schriftformgebot nach § 34 GWB in der bis 31. Dezember 1998 geltenden Fassung (nachfolgend: a.F.) unterliegen, weil sie keine unter § 18 GWB a.F. fallende Beschränkung zum Inhalt habe. Sie habe die Beklagte nämlich nur darin beschränkt, die Entsorgung durch Bergversatz in Kaligruben von Dritten zu beziehen.

II. 1. Die Revision macht demgegenüber geltend, die Vereinbarung sei nicht wirksam geworden, weil es bereits an einer Einigung fehle. Insbesondere habe sich das Berufungsgericht nicht damit auseinandergesetzt, daß die Klägerin den früheren Entwurf nicht unterzeichnet habe.

2. Diesem Angriff muß der Erfolg versagt bleiben. Die Auslegung, die das Berufungsgericht der Vereinbarung vom 1./2. August 1996 gegeben hat, orientiert sich an deren Wortlaut und ist auch hinsichtlich der Auslegungsmethode nicht zu beanstanden. Dabei ist die Auslegung, daß beide Garantieerklärungen nebeneinander stehen, ersichtlich auf deren Inhalt und nicht auf ihr Zustandekommen bezogen. Sie ist denkgesetzlich möglich und verstößt nicht gegen Erfahrungssätze. Für die Entscheidung über die Revision ist sie deshalb

hinzunehmen. Daraus, daß das Berufungsgericht Überlegungen dazu angestellt hat, woraus die Einbeziehung des früheren Entwurfs in die Vereinbarung folgt, ergibt sich, daß es deren fehlende Unterzeichnung gesehen und berücksichtigt hat. Soweit sich die Revision weiter darauf bezieht, daß das Berufungsgericht erkannt habe, das Interesse der Beklagten habe gegen eine Einbeziehung des Entwurfs gesprochen, zeigt sie allenfalls auf, daß die vom Berufungsgericht gefundene Auslegung nicht zwingend ist. Ein revisionsrechtlich beachtlicher Rechtsfehler liegt hierin nicht.

III. 1. Die Revision macht jedoch mit Erfolg geltend, daß die Wirksamkeit der Vereinbarung jedenfalls an der Nichtbeachtung von Formvorschriften scheitere. Nr. 2 der unterzeichneten Vereinbarung beschränke in Form einer Ausschließlichkeitsbindung die Beklagte in der Möglichkeit, Entsorgungsleistungen als gewerbliche Leistungen im Bergversatz von Dritten in Anspruch zu nehmen. Damit habe die Vereinbarung dem nicht eingehaltenen Formerfordernis des § 34 GWB a.F. unterlegen.

2. a) Nach § 34 GWB a.F., der auf den vorliegenden Fall weiterhin anzuwenden ist (vgl. BGH, Urt. v. 2.2.1999 - KZR 51/97, GRUR 1999, 776 - Coverdisk; Urt. v. 9.3.1999 - KZR 23/97, NJW-RR GRUR 1999, 602 - Markant; Urt. v. 11.12.2001 - KZR 13/00, GRUR 2002, 647 - Sabet/Massa; Sen.Urt. v. 3.6.2003 - X ZR 215/01, WRP 2003, 1129 - chirurgische Instrumente; zum Übergangsrecht *Schulze* WRP 1999, 158), waren Verträge, die Beschränkungen der in § 18 GWB a.F. bezeichneten Art enthalten, schriftlich abzufassen; andernfalls waren sie nichtig (§ 125 Satz 1 BGB). Daß die Vereinbarung der Parteien solche Beschränkungen enthält, hat das Berufungsgericht zu Unrecht verneint. Bereits aus Nr. 2 der Vereinbarung vom 1./2. August 1996 folgt, daß die Beklagte die gewerbliche Leistung, die Verwertung von Filterstäuben im Rahmen von Bergversatz in Kaligruben, nur über die Klägerin vornehmen durfte. Hierbei handelt es sich um eine Vertikalvereinbarung, die in den Anwen-

dungsbereich des § 18 GWB a.F. fällt. Nach dieser Bestimmung kann die Kartellbehörde Verträge zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen verbieten, soweit sie einen Vertragsbeteiligten darin beschränken, andere Waren oder gewerbliche Leistungen von Dritten zu beziehen oder an Dritte abzugeben (Abs. 1 Nr. 2), soweit durch das Ausmaß solcher Beschränkungen der Wettbewerb auf dem Markt für diese oder andere Waren oder gewerbliche Leistungen wesentlich beeinträchtigt wird (Abs. 1 Buchst. c). Die zwischen den Parteien getroffene Regelung stellt dabei jedenfalls eine Bezugsbeschränkung für die Entsorgungsleistung, möglicherweise zugleich auch eine Absatzbeschränkung für die Ware Filterstaub dar, soweit dieser einen Marktwert haben sollte. Sie beschränkt die Abschlußfreiheit der Beklagten (vgl. *Emmerich in Immenga/Mestmäcker*, GWB 3. Aufl. 2001, § 16 Rdn. 35) in bezug auf die Entsorgung von Filterstäuben und fällt damit in den Anwendungsbereich des § 34 GWB a.F.

Dabei kommt es für die Beachtlichkeit des Formerfordernisses des § 34 GWB a.F. nicht darauf an, ob die in dem Vertrag enthaltene Ausschließlichkeitsbindung tatsächlich die Eingriffsvoraussetzungen des § 18 Abs. 1 Buchst. a - c GWB a.F. erfüllt. Angesichts des Zwecks der Regelung des § 34 GWB a.F. greift das Formerfordernis nämlich bereits dann ein, wenn ein Vertrag eine Ausschließlichkeitsbindung im Sinn des § 18 GWB a.F. enthält (vgl. - zu § 20 Abs. 1 GWB a.F. - Sen.Urt. vom 3.6.2003 aaO).

b) Die Anwendbarkeit von § 18 Abs. 1 Nr. 2 GWB a.F., der Verträge erfaßt, soweit sie einen Vertragsbeteiligten darin beschränken, andere Waren oder gewerbliche Leistungen von Dritten zu beziehen oder an Dritte abzugeben, wird auch nicht durch das Merkmal "andere" ausgeschlossen, denn hierbei kann es sich auch um gleiche oder gleichartige Waren oder Leistungen handeln, was sogar meistens der Fall sein wird (Klosterfelde/Metzlaff in Lan-

gen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 8. Aufl., § 18 GWB Rdn. 48 m.w.N.).

c) Die Beschränkung führt selbst dann zur Anwendung der Bestimmung, wenn sie - wie hier dadurch, daß sie nur eine bestimmte Entsorgungsart betrifft und der Beklagten andere Entsorgungsmöglichkeiten grundsätzlich offen läßt - in sachlicher Hinsicht beschränkt ist, solange nur innerhalb dieser sachlichen Grenze der Vertragspartner in seiner Entschließungsfreiheit nicht nur beengt, sondern rechtlich gebunden ist (*Fikentscher/Straub* in *Gemeinschaftskommentar GWB* 4. Aufl. § 18 Rdn. 135). Das ist hier der Fall, denn die Beklagte ist durch die Vereinbarung rechtlich und schadensersatzbewehrt gehindert, einen nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts kostengünstigen und damit ersichtlich wirtschaftlich besonders attraktiven Entsorgungsweg mit einem anderen Vertragspartner als der Klägerin zu beschreiben.

3. a) Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß Verträge, die dem Schriftformerfordernis des § 34 GWB a.F. unterliegen, grundsätzlich mit ihrem gesamten Inhalt einschließlich aller Nebenabreden schriftlich abgefaßt sein müssen, weil nur die schriftliche Abfassung des gesamten Vertragsinhalts den Kartellbehörden und Gerichten die vollständige Erfassung des Ausmaßes, der Tragweite und der Auswirkungen der abgesprochenen Wettbewerbsbeschränkungen gestattet und damit eine sichere Grundlage für die Prüfung unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten bietet (vgl. BGHZ 72, 371, 377 - Butaris; BGH, Urt. v. 9.11.1982 - KZR 26/81, WuW/E BGH 1980 = GRUR 1983, 138, 139 - Ingenieurvertrag; BGHZ 119, 112, 114 - Änderungsvertrag; Urt. v. 11.3.1997 - KZR 44/95, WuW/E 3110, 3111 = GRUR 1997, 482 - Magic Print; Urt. v. 17.3.1998 - KZR 42/96, WuW/E DE-R 138, 140 = GRUR 1998, 838 - Lizenz- und Beratungsvertrag, jeweils m.w.N.; Urt. v. 9.3.1999 - KZR 23/97, GRUR 1999, 602 - Markant). Lediglich völlig unbedeutende Nebenabreden, die

schlechterdings keinen Einfluß auf die Entscheidung der Kartellbehörden oder der Gerichte haben können, brauchen nicht schriftlich niedergelegt zu werden (BGHZ 54, 145, 148 f. - Biesenkatte; BGH, Urt. v. 12.5.1976 - KZR 17/75, WuW/E 1426 - Celler Imbiß; BGH, Urt. v. 17.3.1998 aaO). Aus diesem Gesetzeszweck ergibt sich die Notwendigkeit der vollständigen Wiedergabe des Vereinbarten, was insbesondere bei der Niederlegung der Regelungen in mehreren Urkunden deren Bezugnahme erfordert.

b) Ob die danach einzuhaltende Schriftform gewahrt ist, hat das Berufungsgericht offen gelassen. Die Revision macht mit Recht geltend, daß dies nicht der Fall ist. Dies kann der Senat auf Grund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen, insbesondere der mittelbaren Verweisung auf den Entwurf vom 23. Juli 1996, selbst abschließend beurteilen.

Zutreffend verweist die Revision darauf, daß dann, wenn auch der Entwurf vom 23. Juli 1996 Vertragsinhalt geworden ist, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei und für das Revisionsverfahren bindend festgestellt hat, nicht der gesamte Vertragsinhalt, sondern nur der am 1./2. August 1996 schriftlich niedergelegte Inhalt der Vereinbarung durch Unterschrift der Vertragsparteien gedeckt ist. Der Revision ist auch darin beizutreten, daß es an jeglicher Bezugnahme auf den Entwurf vom 23. Juli 1996 fehlt. Nach der revisionsrechtlich bindenden Auslegung der Vereinbarung insgesamt enthält diese neben der durch die Unterschriften der Parteien gedeckten Ausschließlichkeitsbindung eine weitere, inhaltlich selbständige und über die erste hinausgehende Absprache. Auch diese mußte deshalb entweder von der Unterschrift der Vertragsparteien gedeckt oder in der unterzeichneten Urkunde in Bezug genommen sein. Weder das eine noch das andere ist hier der Fall.

c) Daß es in der Folgezeit nicht zum Abschluß eines Entsorgungsvertrags zwischen den Parteien gekommen ist, ist schon deshalb ohne Bedeu-

tung, weil der Regelungsgehalt bei Abschluß der Vereinbarung vom 1./2. August 1996 maßgebend ist; zu diesem Zeitpunkt bestand aber die naheliegende Möglichkeit des Abschlusses eines Entsorgungsvertrags, der von den Parteien angestrebt war. Aus der demgegenüber von der Revisionserwiderung angeführten "Auflockerungsrechtsprechung" (BGH, Urt. v. 23.2.2000 - XII ZR 251/97, NJW-RR 2000, 744 m.w.N.) kann schon deshalb nichts anderes hergeleitet werden, weil sie nur nachträgliche Änderungen einmal formwirksam abgeschlossener Vereinbarungen betrifft. An einem solchen formwirksamen Abschluß fehlt es hier bereits.

Jestaedt

Keukenschrijver

Mühlens

Meier-Beck

Asendorf