



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

KZR 48/15

Verkündet am:
23. Januar 2018
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Januar 2018 durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg, die Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck und Dr. Raum sowie die Richter Sunder und Dr. Deichfuß

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Parteien wird das Urteil des 1. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 29. September 2015 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin mit ihrem auf Zulassung als Vertragswerkstatt gerichteten Klageantrag (Berufungsantrag zu 1) und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen worden sind.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisions- und Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte ist die Generalimporteurin für Fahrzeuge der Marken Jaguar und Land Rover in Deutschland. Die Klägerin, die in Waldkraiburg ein Autohaus betreibt, war Vertragshändlerin und Servicebetrieb für beide Marken. Sie erhielt aufgrund von Händler- und Serviceverträgen, die die Parteien mit Wirkung zum 1. Oktober 2003 schlossen, die Stellung eines "autorisierten Händ-

lers" sowie eines "autorisierten Jaguar Service Betriebes" bzw. eines "autorisierten Land Rover Service Betriebes".

2 Mit Schreiben vom 23. Mai 2011 kündigte die Beklagte die bestehenden Händler- und Serviceverträge mit der Klägerin und allen anderen Vertragspartnern zum 31. Mai 2013. Zur Begründung teilte sie mit, die Muttergesellschaft habe sich zum Ziel gesetzt, das Vertriebs- und Servicenetz in Europa neu zu ordnen. Während die Beklagte der Mehrzahl der anderen Vertragspartner den Abschluss neuer Händler- und Werkstattverträge anbot, heißt es in den Kündigungsschreiben an die Klägerin, dass sie deren Unternehmen in ihre zukünftige Planung nicht einbeziehen könne. Den Abschluss neuer Werkstattverträge mit der Klägerin lehnte die Beklagte ab.

3 Zur Abgeltung einer bei Beendigung der Serviceverträge bestehenden vertraglichen Verpflichtung der Beklagten, den Ersatzteilbestand der Klägerin zurückzukaufen, zahlte die Beklagte gemäß Vereinbarung vom 11. März 2014 an die Klägerin 154.700 € (brutto), wobei sie auf eine Rückgabe der Ersatzteile verzichtete.

4 Mit Anwaltsschreiben vom 25. Juli 2014 erklärte die Beklagte vorsorglich erneut die Kündigung der Händler- und Serviceverträge zum 31. Juli 2016 und begründete dies mit unbefriedigenden Prüfergebnissen der Klägerin in der Vergangenheit.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, soweit die Klägerin mit ihrem Klageantrag zu 1 beantragt hat festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie als Jaguar- und Land-Rover-Vertragswerkstatt zuzulassen. Auf den Hilfsantrag der Klägerin sowie den Klageantrag zu 2 hat das Landgericht die Unwirksamkeit der mit Schreiben vom 23. Mai 2011 erklärten Kündigungen und den Fortbestand der Werkstatt- und Händlerverträge bis zum 31. Juli 2016 festge-

stellt. Auf die Hilfswiderklage hat das Landgericht die Klägerin zur Rückzahlung der von der Beklagten erhaltenen 154.700 € verurteilt.

6 Im Berufungsverfahren hat die Klägerin ihren auf Zulassung als Vertragswerkstatt gerichteten Feststellungsantrag weiterverfolgt und hierzu hilfsweise einen konkreter gefassten Feststellungsantrag sowie äußerst hilfsweise einen Leistungsantrag gestellt (Berufungsantrag zu 1). Weiter haben die Klägerin die Abweisung der Hilfswiderklage und die Beklagte mit ihrer Berufung die vollständige Klageabweisung angestrebt.

7 Das Berufungsgericht hat die Klage unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils auch insoweit abgewiesen, als die Klägerin mit dem Klageantrag zu 2 die Feststellung begehrt hat, dass die unter dem 23. Mai 2011 erklärte Kündigung der Händlerverträge unwirksam ist und die Händlerverträge bis zum 31. Juli 2016 fortbestehen. Im Übrigen hat das Berufungsgericht die beiderseitigen Berufungen zurückgewiesen.

8 Mit ihrer vom Berufungsgericht insoweit zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den auf ihre Zulassung als Vertragswerkstatt gerichteten Feststellungsantrag weiter. Die Beklagte erstrebt mit ihrer Revision und der vorsorglich eingelegten Anschlussrevision die vollständige Klageabweisung. Die weitergehende Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin, die sich auf die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Hilfswiderklage und die Abweisung des Klageantrags zu 2 bezog, sowie die neben Revision und Anschlussrevision eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten hat der Senat zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe:

9 Die Revision der Klägerin und die Anschlussrevision der Beklagten haben Erfolg. Sie führen im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

10 A. Die zulässige Revision der Klägerin ist begründet. Ein Anspruch der Klägerin auf Zulassung als Vertragswerkstatt kann mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneint werden.

11 I. Der mit der Revision weiterverfolgte Feststellungsantrag ist zulässig. Insbesondere ist er ausreichend bestimmt.

12 Zutreffend hat das Berufungsgericht jedenfalls den Hilfsantrag als ausreichend bestimmt angesehen, mit dem die Klägerin ihr Feststellungsbegehren dahin konkretisiert hat, dass die Beklagte verpflichtet sei, die Klägerin "auf Grundlage der jeweils geltenden Werkstattverträge, derzeit auf Grundlage der als Anlage K 7 vorgelegten Verträge" als Jaguar- und Land-Rover-Vertragswerkstatt zuzulassen. Die Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht erfasst auch die zur Vermeidung einer möglichen Unzulässigkeit des Hauptantrags im Berufungsverfahren formulierten Hilfsanträge. Soweit das Berufungsgericht zur Begründung seiner Zulassungsentscheidung ausgeführt hat, die Revision sei für die Klägerin "hinsichtlich des Hauptantrags" zuzulassen, hat es damit ersichtlich nur das auf Zulassung als Vertragswerkstatt gerichtete Klagebegehren von den weiteren Klageanträgen abgrenzen wollen, mit denen die Klägerin die Unwirksamkeit der Vertragskündigungen vom 23. Mai 2011 geltend gemacht hat. Dies wird durch die zur näheren Begründung der Revisionszulassung erfolgte Bezugnahme auf die in einer Parallelsache ergangene Entscheidung des Berufungsgerichts vom 29. Juli 2014 (OLG Frankfurt am Main - 11 U 6/14 (Kart), nachfolgend: BGH, Urteil vom 26. Januar 2016 - KZR 41/14,

NJW 2016, 2504 - Jaguar-Vertragswerkstatt) bestätigt, in der die Unterscheidung zwischen Haupt- und Hilfsantrag mit der Unterscheidung zwischen dem auf die Zulassung als Vertragswerkstatt bezogenen Antrag und dem auf den Fortbestand des bisherigen Servicevertrags bezogenen Antrag übereinstimmte.

13 Im Übrigen ist auch der auf die Zulassung als Vertragswerkstatt bezogene Hauptantrag hinreichend bestimmt. Denn er ist dahin auszulegen, dass die Klägerin den Anspruch auf Abschluss eines neuen Werkstattvertrags zu den Konditionen festgestellt wissen will, zu denen die Beklagte die Zusammenarbeit mit bisherigen Vertragspartnern nach der Kündigung der alten Verträge fortsetzt, und entspricht damit inhaltlich dem zur Konkretisierung des Feststellungsbegehrens formulierten Hilfsantrag.

14 Es besteht auch das erforderliche Feststellungsinteresse, obwohl die Klägerin grundsätzlich auch auf den Abschluss eines neuen, allerdings befristeten, Werkstattvertrags und damit auf Leistung klagen könnte. Denn jedenfalls kann, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, erwartet werden, dass die Beklagte auch ein Feststellungsurteil befolgen wird.

15 II. Das Berufungsgericht hat die Abweisung des mit der Revision weiterverfolgten Klageantrags im Wesentlichen wie folgt begründet:

16 Ein Anspruch auf Zulassung als Vertragswerkstatt ergebe sich nicht aus § 33 Abs. 1, § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB. Die Beklagte sei nicht Normadressatin dieser Regelung. Denn sie sei auf dem - dem Endkundenmarkt vorgelagerten - Markt, auf dem sich die Autoreparaturwerkstätten als Nachfrager und die Hersteller von Personenkraftwagen als Anbieter von Ressourcen für die Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen gegenüberstünden, nicht marktbeherrschend. Der Werkstattmarkt sei nicht markenspezifisch abzugrenzen. Ob die Europäische Kommission in Anwendung der Grundsätze der Nr. 89 der Vertikal-Leitlinien eine andere Auffassung vertrete, sei unerheblich, weil es

bei der Feststellung des relevanten Marktes im Sinne des § 18 Abs. 1 GWB um eine Frage des nationalen Rechts gehe. Auf ein subjektives Bedürfnis der Klägerin sei nicht abzustellen. Die Klägerin habe auch nicht dargelegt, dass die Abgrenzung markenspezifisch vorzunehmen sei, weil die Zulassung als Vertragswerkstatt eine Ressource darstelle, ohne die der Zugang zu dem nachgelagerten Endkundenmarkt nicht oder nicht sinnvoll möglich sei.

17 Der Anspruch ergebe sich auch nicht aus § 33 Abs. 1, § 20 Abs. 1 Satz 1, § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB. Ob eine unternehmensbedingte Abhängigkeit der Klägerin von der Beklagten bestanden habe, könne dahinstehen, da jedenfalls eine unbillige Behinderung bzw. Diskriminierung nach Ablauf der zweijährigen Kündigungsfrist am 31. Mai 2013 nicht mehr vorliege. Die insoweit gebotene Interessenabwägung führe zu dem Ergebnis, dass die Beklagte die Geschäftsbeziehung unter Gewährung einer ausreichenden, der Kündigungsfrist entsprechenden Umstellungsfrist habe beenden dürfen, ohne für diese Entscheidung besondere Gründe angeben zu müssen. Die Klägerin habe die Möglichkeit, einen Teil des während der Zusammenarbeit mit der Beklagten erworbenen Kundenstamms auch dann zu behalten, wenn sie nicht mehr Vertragswerkstatt der Beklagten sei, die Kunden aber aufgrund der Qualifikationen und Erfahrungen der Klägerin weiterhin die Erwartung hätten, bei der Klägerin qualifiziert behandelt zu werden.

18 Ein Anspruch aus § 33 Abs. 1 GWB, Art. 101 AEUV komme ebenfalls nicht in Betracht. Der Umstand, dass sich die Beklagte ihre Vertragspartner im Rahmen einer quantitativen Selektion "aussuche", stelle schon begrifflich keine abgestimmte Verhaltensweise dar, sondern eine einseitige Maßnahme der Beklagten, die nicht Art. 101 Abs. 1 AEUV unterfalle.

19 Des Weiteren begründeten die Verordnungen (EU) Nr. 461/2010 (Kfz-GVO) und Nr. 330/2010 (Vertikal-GVO) oder die dazu erlassenen Leitlinien der Kommission keine zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen, auf die sich die Klägerin stützen könne.

20 Schließlich fehle es für eine Anwendung von § 33 Abs. 1 GWB, Art. 102 AEUV an der notwendigen marktbeherrschenden Stellung der Beklagten auf einem wesentlichen Teil des Binnenmarktes, da die Beklagte schon auf dem deutschen Markt nicht marktbeherrschend sei.

21 III. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

22 1. Das Berufungsgericht hat eine marktbeherrschende Stellung der Beklagten, aus der sich ein Anspruch der Klägerin auf Abschluss neuer Werkstattverträge ergeben könnte, nicht rechtsfehlerfrei verneint.

23 a) Abzustellen ist, wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, auf die Verhältnisse auf dem dem Endkundenmarkt vorgelagerten Markt, auf dem sich die Werkstätten als Nachfrager und die Hersteller von Kraftfahrzeugen und andere Unternehmen als Anbieter von Ressourcen für die Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungsarbeiten an Kraftfahrzeugen gegenüberstehen (vgl. BGH, Urteil vom 30. März 2011 - KZR 6/09, BGHZ 189, 94 Rn. 11 ff. - MAN-Vertragswerkstatt). Nach ständiger Rechtsprechung des Senats können aber die Verhältnisse auf dem nachgelagerten Endkundenmarkt Auswirkungen auf die sachliche Abgrenzung des vorgelagerten Ressourcenmarktes haben (BGH, Urteil vom 26. Januar 2016 - KZR 41/14, NJW 2016, 2504 Rn. 22 mwN - Jaguar-Vertragswerkstatt). In seinem - nach Verkündung der angefochtenen Entscheidung ergangenen - Urteil vom 26. Januar 2016 (KZR 41/14, NJW 2016, 2504 Rn. 22 - Jaguar-Vertragswerkstatt) hat der Senat hinsichtlich der Tätigkeit von Vertragswerkstätten dargelegt, dass es für die Marktabgrenzung

auf dem vorgelagerten Ressourcenmarkt darauf ankommt, ob freie Werkstätten, die Arbeiten an Personenkraftwagen einer bestimmten Marke durchführen wollen, eine wirtschaftlich sinnvolle Möglichkeit haben, diese Tätigkeit auch ohne den Status einer Vertragswerkstatt des jeweiligen Herstellers auszuüben. Ist dies nicht der Fall, so ist der Hersteller hinsichtlich des Zugangs zu Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen für seine Marken marktbeherrschend und der vorgelagerte Ressourcenmarkt markenspezifisch abzugrenzen. Die Zulassungen zu Vertragswerkstätten anderer Marken oder die Möglichkeit, als freie Werkstatt tätig werden zu können, sind nach dem zugrunde zu legenden Bedarfsmarktkonzept dann nicht geeignet, den Bedarf der auf dem Reparatur- und Wartungsmarkt für Fahrzeuge einer bestimmten Marke tätigen Unternehmen anderweitig zu decken (BGH, NJW 2016, 2504 Rn. 22 - Jaguar-Vertragswerkstatt). Dabei ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats die Würdigung der insoweit auf einem bestimmten Markt bestehenden Verhältnisse Sache des Tatrichters (vgl. nur BGHZ 189, 94 Rn. 10 - MAN-Vertragswerkstatt).

24 b) Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Annahme, der hier betroffene Ressourcenmarkt sei nicht markenspezifisch, sondern markenübergreifend abzugrenzen, keine ausreichenden Feststellungen getroffen.

25 aa) Das Berufungsgericht ist zu der Einschätzung gelangt, die Klägerin habe nicht dargelegt, dass die Zulassung als Jaguar- und Land-Rover-Vertragswerkstatt eine Ressource darstelle, ohne die der Zugang zu dem nachgelagerten Endkundenmarkt nicht oder nicht sinnvoll möglich sei. Zur weiteren Begründung hat das Berufungsgericht ausgeführt, aus dem Vorbringen der Klägerin ergebe sich nicht, dass der Status als Vertragswerkstatt für die Erbringung sämtlicher möglicher Dienstleistungen auch für Fahrzeuge der Marken Jaguar und Land Rover erforderlich wäre. Die Klägerin könne mit Ausnahme von Garantie- und Kulanzleistungen sowie Leistungen im Rahmen von Rückrufaktionen Dienstleistungen auch an Fahrzeugen dieser Marken vornehmen. Die be-

nötigten (Original-)Ersatzteile könne sie zwar nicht von der Beklagten, aber von anderen Vertragswerkstätten beziehen. Dass sie auf diesem Wege Ersatzteile nur zu schlechteren Konditionen als eine Vertragswerkstatt beziehen könne, insbesondere zu höheren Preisen und mit längeren Lieferfristen, führe nicht zur wirtschaftlichen Sinnlosigkeit der von ihr beabsichtigten Werkstattleistungen an Fahrzeugen der Marken Jaguar und Land Rover. Weiter habe die Klägerin nicht dargelegt, dass sie nur als Vertragswerkstatt über die notwendigen technischen Informationen und Preisinformationen verfügen könne oder dass ihr der Zugang zu diesen Informationen übermäßig erschwert sei. Schließlich biete zwar die Beklagte für Mitarbeiter freier Werkstätten keine Schulungen an. Die Beklagte habe aber unwidersprochen vorgetragen, dass entsprechende Schulungen auf dem freien Markt angeboten würden.

26

bb) Diese Ausführungen genügen den an eine rechtsfehlerfreie trichterliche Würdigung zu stellenden Anforderungen nicht, da das Berufungsgericht im Wesentlichen nur Umstände in den Blick genommen hat, die für die Frage bedeutsam sind, ob die Klägerin auf den Status einer Vertragswerkstatt der Beklagten angewiesen ist, um Werkstattleistungen für Fahrzeuge der Marken Jaguar und Land Rover ordnungsgemäß erbringen zu können. Eine wirtschaftlich sinnvolle Möglichkeit, als freie Werkstatt Arbeiten an Personenkraftwagen der Marken Jaguar und Land Rover auszuführen, hat die Klägerin aber nur dann, wenn sie die realistische Erwartung haben kann, eine auskömmliche Anzahl entsprechender Aufträge zu erhalten. Hierfür ist die Fähigkeit zur ordnungsgemäßen Auftragserfüllung eine notwendige, aber nicht ohne weiteres hinreichende Voraussetzung. Bedeutung hat neben der spezifischen Leistungsfähigkeit einer Werkstatt und den hierfür notwendigen Vorbedingungen auch die Frage, in welchem Maße eine freie Vertragswerkstatt erwarten kann, dass Eigentümer von Fahrzeugen der Marken Jaguar und Land Rover sie für die Erbringung einer Werkstattleistung in Betracht ziehen. Auch Befindlichkeiten der Kundschaft, die eher emotional bedingt sind, können die Wettbewerbschancen

eines Unternehmens beeinflussen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 2015 - KZR 87/13, NZKart 2015, 535 Rn. 55 - Porsche-Tuning - zu den Voraussetzungen einer unternehmensbedingten Abhängigkeit) und sind daher bei der Beantwortung der Frage mit zu berücksichtigen, ob eine freie Werkstatt, die Arbeiten an Personenkraftwagen der Marken Jaguar und Land Rover durchführen will, eine wirtschaftlich sinnvolle Möglichkeit hat, diese Tätigkeit auch ohne den Status einer Vertragswerkstatt des Herstellers auszuüben, mit Vertragswerkstätten der Marken Jaguar und Land Rover also aussichtsreich in Konkurrenz treten kann.

27 Insoweit lässt sich die in dem Senatsurteil vom 30. März 2011 (KZR 6/09, BGHZ 189, 94 - MAN-Vertragswerkstatt) für einen Nutzfahrzeugmarkt vorgenommene Bewertung, an der sich das Berufungsgericht wesentlich orientiert hat, nicht ohne weiteres auf die Verhältnisse im vorliegenden Fall, der Werkstattleistungen an (hochpreisigen) Personenkraftwagen betrifft, übertragen. In der angesprochenen Entscheidung hat der Senat für die Marke MAN die geltend gemachte Unentbehrlichkeit des Status einer Vertragswerkstatt schon durch den Umstand als widerlegt erachtet, dass der überwiegende Teil der Werkstattleistungen nach den in jenem Rechtsstreit getroffenen tatrichterlichen Feststellungen von freien Werkstätten ausgeführt werde (BGHZ 189, 94 Rn. 17 - MAN-Vertragswerkstatt). Entsprechende Feststellungen sind im Streitfall nicht getroffen.

28 Im Übrigen liegt es, wie der Senat in seiner Entscheidung vom 26. Januar 2016 (KZR 41/14, NJW 2016, 2504 Rn. 24 - Jaguar-Vertragswerkstatt) bereits ausgeführt hat, nicht fern, dass zwischen Werkstattleistungen für Nutzfahrzeuge und solchen für (hochpreisige) Personenkraftwagen hinsichtlich der Ansprüche, Erwartungen und Gepflogenheiten der Fahrzeugeigentümer auf dem Endkundenmarkt Unterschiede bestehen. So können die - privaten - Eigentümer eines Personenkraftwagens der Marke Jaguar - ebenso wie die Eigentümer

eines Fahrzeugs der Marke Land Rover - gesteigerten Wert darauf legen, ihr Fahrzeug auch nach Ablauf der Garantiefrist von einer Jaguar-Vertragswerkstatt warten und instand halten zu lassen, auch wenn sie dafür höhere Preise zahlen müssen als in einer freien Werkstatt. Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Klägerin, der Status einer Vertragswerkstatt sei für eine wirtschaftlich sinnvolle Teilnahme am Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt der Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen für Fahrzeuge der Marken Jaguar und Land Rover unentbehrlich, unter dem dargelegten Gesichtspunkt nicht geprüft und keine Feststellungen dazu getroffen, ob Ansprüche, Erwartungen und Gepflogenheiten der angesprochenen Kundenkreise bestehen, die für sich genommen oder jedenfalls in Verbindung mit den vom Berufungsgericht festgestellten objektiven Beschränkungen, denen die Klägerin als freie Werkstatt bei der Leistungserbringung unterliegt, zu einer anderen rechtlichen Einschätzung führen können.

29 cc) Für die revisionsrechtliche Prüfung ist demnach zu unterstellen, dass der Ressourcenmarkt für Jaguar- und Land-Rover-Vertragswerkstätten markenspezifisch abzugrenzen ist. In diesem Fall hat die Beklagte eine marktbeherrschende Stellung, da nur sie den Status einer derartigen Vertragswerkstatt vergeben kann und dabei keinem Wettbewerb ausgesetzt ist (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 GWB).

30 c) Als marktbeherrschendes Unternehmen darf die Beklagte andere Unternehmen nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB nicht unbillig behindern oder ohne sachlich gerechtfertigten Grund anders behandeln als gleichartige Unternehmen. Sie darf daher einem Unternehmen, das sich um eine Aufnahme in ihr Werkstattnetz bewirbt und die qualitativen Anforderungen erfüllt, unter denen die Beklagte gleichartige Unternehmen in ihr Werkstattnetz aufnimmt, nicht den Zutritt zu dem Werkstattnetz verweigern, es sei denn, dafür sprächen sachliche Gründe (BGH, Urteil vom 26. Januar 2016 - KZR 41/14, NJW 2016, 2504

Rn. 26 mwN - Jaguar-Vertragswerkstatt). Daraus kann sich ein Kontrahierungszwang der Beklagten ergeben.

31 2. Es hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung ebenfalls nicht stand, dass das Berufungsgericht auch einen Anspruch der Klägerin auf Abschluss neuer Werkstattverträge aus § 33 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1, § 19 Abs. 1, 2 Nr. 1 GWB aufgrund einer relativen Marktmacht der Beklagten verneint hat.

32 a) Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob die Klägerin im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 1 GWB als ein kleines oder mittleres Unternehmen von der Beklagten unternehmensbedingt abhängig ist (zu den Voraussetzungen einer unternehmensbedingten Abhängigkeit vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2005 - KZR 26/04, WuW/E DE-R 1621, 1623 - Qualitative Selektion; Urteil vom 6. Oktober 2015 - KZR 87/13, NZKart 2015, 535 Rn. 53 ff. - Porsche-Tuning; Urteil vom 26. Januar 2016 - KZR 41/14, NJW 2016, 2504 Rn. 28 - Jaguar-Vertragswerkstatt). Für das Revisionsverfahren ist daher von einer unternehmensbedingten Abhängigkeit der Klägerin und damit von einer relativen Marktmacht der Beklagten auszugehen.

33 b) Als Folge einer unternehmensbedingten Abhängigkeit ist es dem marktstarken Unternehmen versagt, die kleinen und mittleren Unternehmen unbillig zu behindern oder ohne sachlich gerechtfertigten Grund anders zu behandeln als gleichartige Unternehmen (§ 20 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1, § 19 Abs. 1, 2 Nr. 2 GWB). Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann eine solche Behinderung oder Diskriminierung nicht verneint werden.

34 aa) Ob eine Behinderung unbillig ist oder einer unterschiedlichen Behandlung die sachliche Rechtfertigung fehlt, ist - wie der Senat in ständiger Rechtsprechung annimmt - aufgrund einer Gesamtwürdigung und Abwägung aller beteiligten Interessen zu beurteilen, die sich an der auf die Freiheit des

Wettbewerbs gerichteten Funktion des Gesetzes zu orientieren hat. Wie das Berufungsgericht insoweit zutreffend angenommen hat, reicht eine ordentliche Kündigung mit einer angemessenen Kündigungsfrist in der Regel aus, um die Geschäftsverbindung zu lösen, da das abhängige Unternehmen dann die zumutbare Möglichkeit hat, seinen Betrieb auf eine andere Marke umzustellen (BGH, Urteil vom 26. Januar 2016 - KZR 41/14, NJW 2016, 2504 Rn. 31 mwN - Jaguar-Vertragswerkstatt).

35 Die Freiheit des Normadressaten zur Gestaltung seines Absatzsystems besteht aber nur innerhalb der durch das Kartellrecht gezogenen Grenzen. Sie ist ausgeschlossen, wo sie missbraucht wird oder zu einer Beschränkung des Wettbewerbs führt, die mit der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes unvereinbar ist. Im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung sind an die Schutzwürdigkeit der von einem Normadressaten verfolgten Belange mit zunehmender Abhängigkeit der Marktgegenseite von seinem Angebot in gleichem Maße steigende Anforderungen zu stellen (BGH, Urteil vom 26. Januar 2016 - KZR 41/14, NJW 2016, 2504 Rn. 32 mwN - Jaguar-Vertragswerkstatt).

36 bb) Im Streitfall ist bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen, dass die Beklagte das Netz der ihr vertraglich verbundenen Werkstätten als - kartellrechtlich unbedenkliches - qualitativ selektives Vertriebssystem ausgestaltet hat. Zwar hat das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen; beide Parteien gehen aber, ebenso wie schon in dem gegen dieselbe Beklagte geführten Parallelverfahren (KZR 41/14), hiervon aus. Damit ist für die revisionsrechtliche Beurteilung zu unterstellen, dass die Werkstattverträge der Beklagten ihren Vertragspartnern wettbewerbsrelevante Verpflichtungen auferlegen, die sich als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen darstellten, wären sie nicht zur Aufrechterhaltung eines qualitativ hochstehenden Serviceangebots für Kraftfahrzeuge der Marken Jaguar und Land Rover geeignet und erforderlich.

Hätte die Beklagte demgegenüber die Umstellung des Systems ihrer Werkstattverträge zu einer quantitativen Selektion genutzt, könnte das damit verfolgte Interesse im Rahmen der Abwägung mit dem Interesse der Klägerin, auch nach der Systemumstellung dem Netz der Jaguar- und Land-Rover-Vertragswerkstätten anzugehören, im Regelfall nicht berücksichtigt werden (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2016 - KZR 41/14, NJW 2016, 2504 Rn. 33 - Jaguar-Vertragswerkstatt). Danach kommt bei der umfassenden Abwägung der gegenseitigen Interessen der Parteien der Frage maßgebliche Bedeutung zu, aus welchen Gründen die Beklagte der Klägerin den Zugang zu ihrem neu gestalteten Netz von Vertragswerkstätten verweigert hat und ob gegebenenfalls diese Gründe sachlich gerechtfertigt sind. Hierzu hat das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Es hat sich insbesondere auch nicht mit dem Inhalt des Kündigungsschreibens vom 25. Juli 2014 und den dort zur Begründung der Kündigungen gemachten Ausführungen der Beklagten befasst, die der Klägerin vorgehalten hat, dass sie die Qualitätskriterien in Bezug auf die Kundenzufriedenheit erheblich vernachlässigt habe.

37 Danach ist aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen nicht auszuschließen, dass die Beklagte mit der Ablehnung einer Aufnahme der Klägerin in das neu strukturierte Vertragswerkstattnetz ohne sachlichen Grund und damit diskriminierend handelt und die Klägerin unbillig behindert.

38 3. Damit ist das Urteil, soweit es mit der Revision der Klägerin angegriffen wird, aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die notwendigen Feststellungen getroffen werden können.

39 Für die neue Verhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

40 a) Bei Prüfung der für eine marktbeherrschende Stellung der Beklagten ausschlaggebenden Frage, ob Werkstätten, die Arbeiten an Personenkraftwagen der Marken Jaguar bzw. Land Rover durchführen wollen, eine wirtschaftlich

sinnvolle Möglichkeit haben, diese Tätigkeit auch ohne den Status einer Vertragswerkstatt auszuüben, ist die Einstellung der angesprochenen Endkunden von besonderer Bedeutung. Deren Ansprüche, Erwartungen und Gepflogenheiten finden ihren am ehesten greifbaren Ausdruck in dem tatsächlichen Nachfrageverhalten. Infolgedessen ist maßgebend darauf abzustellen, welche Anteile der Werkstattleistungen an Fahrzeugen der Marken Jaguar bzw. Land Rover einerseits von Vertragswerkstätten dieser Marken und andererseits von freien oder mit anderen Herstellern vertraglich verbundenen Werkstätten erbracht werden. Die Behauptung, dass der Status als Vertragswerkstatt eine unentbehrliche Ressource darstelle, ist jedenfalls dann widerlegt, wenn der überwiegende Teil der betreffenden Werkstattleistungen von freien Werkstätten ausgeführt wird (vgl. BGH, Urteil vom 30. März 2011 - KZR 6/09, BGHZ 189, 94 Rn. 17 - MAN-Vertragswerkstatt; Urteil vom 26. Januar 2016 - KZR 41/14, NJW 2016, 2504 Rn. 24 - Jaguar-Vertragswerkstatt).

41 Die danach vom Berufungsgericht bei seiner Bewertung in Betracht zu ziehenden Marktanteile sind dabei weniger anhand der Zahl erteilter Aufträge, sondern in erster Linie an dem jeweils erzielten Umsatz zu bemessen. Zu berücksichtigen ist außerdem, dass Werkstattleistungen, deren Erbringung ersichtlich keine Kenntnisse und Erfahrungen erfordert, die typischerweise durch die Spezialisierung auf eine bestimmte Marke erworben werden, im Hinblick auf die hier zu ermittelnden Kundenpräferenzen wenig aussagekräftig erscheinen und das Ergebnis möglicherweise verzerren können. Sie werden daher bei dem vorzunehmenden Abgleich geringer zu gewichten sein.

42 b) Die Darlegungs- und Beweislast für die Unentbehrlichkeit des Status einer Vertragswerkstatt und in diesem Rahmen auch für die Größe der jeweiligen Marktanteile trägt grundsätzlich die Klägerin, da es sich um eine anspruchsbegründende Tatsache handelt. Das Berufungsgericht wird jedoch zu erwägen haben, ob die Beklagte eine sekundäre Darlegungslast trifft.

- 43 Eine sekundäre Darlegungslast der anderen Partei kommt in Betracht, wenn die beweisbelastete und primär darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine Kenntnis der maßgebenden Umstände besitzt, während der Prozessgegner die wesentlichen Tatsachen kennt oder unschwer in Erfahrung bringen kann und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 - KZR 75/10, BGHZ 190, 145 Rn. 71 - ORWI; Urteil vom 3. Mai 2016 - II ZR 311/14, NJW 2017, 886 Rn. 19; Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 559/14, NJW 2016, 3244 Rn. 18). Im Streitfall kann die Klägerin zwar zu dem Auftragsvolumen in ihrer eigenen Werkstatt vor und nach Beendigung der Werkstattverträge vortragen. Daraus ließen sich aber schon deshalb kaum weiterführende Erkenntnisse gewinnen, weil sich ein Verlust des Status als Vertragswerkstatt angesichts bestehender Kundenbindungen nicht abrupt, sondern erst allmählich auswirken dürfte. Sollte die Klägerin keinen zumutbaren Zugang zu aussagekräftigen Umsatzzahlen haben, wird darauf abzustellen sein, ob die Beklagte infolge eines besseren Überblicks über die relevanten Marktverhältnisse in der Lage ist, in dem erforderlichen Maß zur Sachaufklärung beizutragen.
- 44 B. Das Rechtsmittel der Beklagten hat gleichfalls Erfolg und führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit auf den Hilfsantrag der Klägerin die Unwirksamkeit der mit Schreiben vom 23. Mai 2011 ausgesprochenen Kündigungen der Service- bzw. Werkstattverträge festgestellt worden ist.
- 45 I. Das Rechtsmittel der Beklagten ist zulässig. Die Revision der Beklagten ist zwar nicht zugelassen und damit als solche unzulässig. Sie ist jedoch in eine Anschlussrevision umzudeuten und verbindet sich mit der hilfsweise eingelegten Anschlussrevision der Beklagten zu einem einheitlichen Rechtsmittel (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2016 - KZR 41/14, NJW 2016, 2504 Rn. 37 - Jaguar-Vertragswerkstatt).

46 Über die Anschlussrevision ist ungeachtet des Umstands zu entscheiden, dass sie einen Hilfsantrag der Klägerin betrifft, der unter der innerprozessualen Bedingung steht, dass dem Hauptantrag nicht entsprochen wird, und nicht feststeht, ob diese Bedingung eintritt, nachdem die Revision der Klägerin insoweit zur Aufhebung und Zurückverweisung führt. Denn der Ausspruch des Berufungsgerichts zum Hilfsantrag wird wirksam, falls die Klage mit dem Hauptantrag rechtskräftig abgewiesen wird, und darf daher nur bestehen bleiben, wenn er der revisionsrechtlichen Nachprüfung standhält (vgl. BGH, Urteil vom 14. Dezember 1988 - IVa ZR 209/87, BGHZ 106, 219, 220 f.; Urteil vom 26. Januar 2016 - KZR 41/14, NJW 2016, 2504 Rn. 38 - Jaguar-Vertragswerkstatt).

47 II. Die Anschlussrevision hat auch in der Sache Erfolg. Die Klage ist insoweit unbegründet.

48 1. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung zu dem die Kündigungen der Service- bzw. Werkstattverträge betreffenden Hilfsantrag im Wesentlichen wie folgt begründet:

49 Nach Art. 16 Abs. 6 der Serviceverträge der Parteien müsse die - schriftliche - Kündigung eine Begründung enthalten, die objektiv und transparent sei, um sicherzustellen, dass die Kündigung nicht wegen Verhaltensweisen des Vertragspartners erfolge, die nach der Kfz-Gruppenfreistellungsverordnung 2002 nicht eingeschränkt werden dürften. Daran fehle es hier. In dem Kündigungsschreiben werde lediglich formelhaft gesagt, dass die Kündigung nicht auf einem Verhalten der Klägerin beruhe, das nach der Verordnung nicht eingeschränkt werden dürfe. Auch wenn man berücksichtige, dass es weiter heiße, es sollten weitestgehend einheitliche vertragliche Rahmenbedingungen im europäischen Binnenmarkt zur Förderung der Effektivität des Servicenetzes geschaffen werden und globale Standards in allen Servicebereichen sollten dazu beitragen, ein gleich hohes Niveau aller Servicepartner in allen Märkten zu ge-

währleisten, reiche diese Begründung nicht aus. Bei der Kündigung und dem Angebot bzw. Nichtangebot eines neuen Vertrages handele es sich um einen einheitlich zu wertenden Vorgang. Aus den Kündigungsschreiben lasse sich nicht, wie erforderlich, erkennen, weshalb ausgerechnet die Vertragsbeziehungen mit der Klägerin insgesamt beendet werden sollten. Da die Begründung Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung sei, führe der Begründungsman- gel zur Unwirksamkeit der Kündigung.

50 2. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsfehlern. Die Begründung der mit Schreiben vom 23. Mai 2011 erklärten Kündigungen der Werkstattverträge hält den vertraglichen Anforderungen stand.

51 Das Berufungsgericht hat die Begründungsanforderungen, die durch die - an die Formulierung in Art. 3 Abs. 4 VO 1400/2002 angelehnte - Kündigungsklausel in Art. 16 Abs. 6 der Serviceverträge vorgegeben werden, rechtsfehlerhaft überspannt. Die von der Beklagten gegebene Kündigungsbegründung ist, wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 26. Januar 2016 (KZR 41/14, NJW 2016, 2504 Rn. 44 ff. - Jaguar-Vertragswerkstatt), das eine inhaltsgleiche Kündigungserklärung betraf, im Einzelnen dargelegt hat, ausreichend. Aus der Begründung lässt sich entnehmen, dass die Kündigungen gegenüber sämtlichen bisherigen Vertragspartnern der Beklagten erfolgt sind und auf dem Wunsch der Konzernmutter beruhen, mit weitestgehend einheitlichen vertraglichen Rahmenbedingungen die Effektivität des Jaguar- und Land-Rover-Service-netzes im europäischen Binnenmarkt zu fördern sowie aufgrund globaler Standards in allen Servicebereichen ein gleich hohes Niveau aller Servicepartner in allen Märkten zu gewährleisten.

52 Allerdings ergibt sich aus den Kündigungserklärungen vom 23. Mai 2011 nicht, warum die Klägerin aus dem neuen Werkstattnetz ausgeschlossen werden sollte. Hierauf kommt es aber - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts und der Anschlussrevisionserwiderung - nicht an. Denn die Frage, ob die

Klägerin nicht in das neue Werkstattnetz aufgenommen werden sollte, weil sie die hierfür geschaffenen Standards nicht erfüllte, oder ob ihr die Aufnahme verweigert wurde, obwohl sie die qualitativen Voraussetzungen erfüllte oder zu erfüllen in der Lage war, die für eine Aufnahme in das neue Werkstattnetz erforderlich sind, betrifft nicht die Kündigung der alten Verträge, sondern allein die Frage, ob die Klägerin einen Anspruch auf Abschluss neuer Verträge zu den jetzt geltenden Bedingungen hat.

Limperg

Meier-Beck

Raum

Sunder

Deichfuß

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 10.12.2014 - 3-10 O 65/13 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 29.09.2015 - 11 U 8/15 (Kart) -