



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

KZR 11/00

Verkündet am:
3. Juli 2001
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 2001 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofes Prof. Dr. Hirsch, die Richter Dr. Melullis und Ball, die Richterin Dr. Tepperwien und den Richter Prof. Dr. Bornkamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Oberlandesgerichts Dresden – Kartellsenat – vom 19. April 2000 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage über den sich aus der nachfolgenden Abänderung ergebenden Umfang hinaus abgewiesen worden ist.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Leipzig vom 9. Januar 1998 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels insoweit abgeändert, als der Beklagte verurteilt worden ist, es zu unterlassen, bereits abgeschlossene Mietverträge fortzuführen. Im Umfang der Abänderung verbleibt es bei der vom Berufungsgericht ausgesprochenen Klageabweisung.

Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin 1/10, der Beklagte 9/10 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein bundesweit tätiges Unternehmen der Schilderprägebranche. Der beklagte Landkreis ist Eigentümer eines Geländes, auf dem sich neuerdings die Kfz-Zulassungsstelle des Landkreises befindet. Bei einer Ausschreibung der Vermietung von drei Containerstandplätzen für Schilderprägebetriebe war die Klägerin nicht zum Zuge gekommen, weil es sich bei ihr nicht um ein aus dem Landkreis stammendes Unternehmen handelt. Diese Entscheidung nimmt die Klägerin hin. Sie wendet sich dagegen, daß der Beklagte die ausgewählten Schilderprägebetriebe dazu verpflichtet hat, mit der Klägerin in keiner Weise zusammenzuarbeiten. Es geht dabei um eine Regelung im Mietvertrag, in der die Mieter dem Beklagten zusichern mußten, daß zu keinem Großfilialisten der Branche (beispielhaft genannt war die Klägerin) rechtliche oder tatsächliche Beziehungen bestünden oder in Zukunft aufgenommen würden. Für den Fall eines Verstoßes gegen diese Verpflichtung stand dem Beklagten ein außerordentliches Kündigungsrecht zu.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die vom Beklagten durchgesetzte Mietvertragsklausel enthalte einen kartellrechtlich und lauterkeitsrechtlich unzulässigen Boykottaufruf. Mit der vorliegenden Klage hat sie den Beklagten wegen der Verwendung dieser Klausel auf Unterlassung in Anspruch genommen und beantragt, es dem Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen,

Mietverträge über eine Stellfläche zur Aufstellung eines Containers zur Prägung von Kfz-Kennzeichen auf dem Grundstück ... abzuschließen und/oder bereits abgeschlossene Mietverträge fortzuführen, falls der

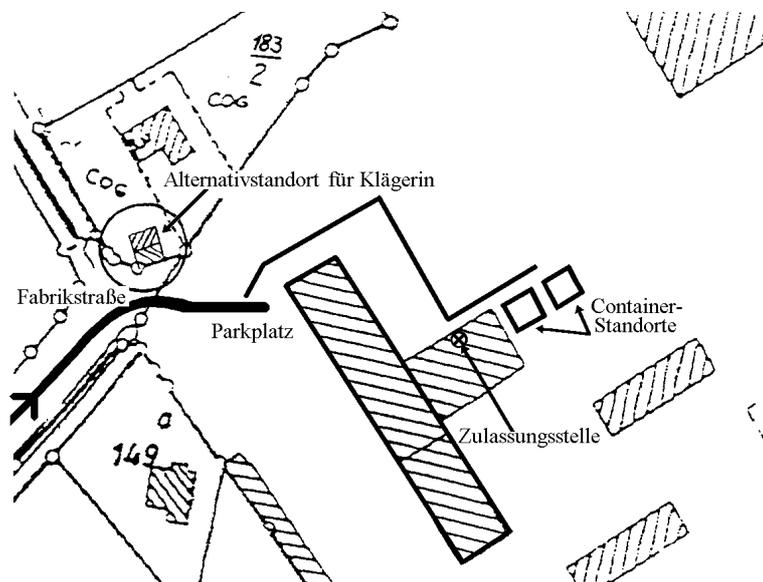
Mietvertrag die ... (im ersten Revisionsurteil wiedergegebene) Klausel enthält.

Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Er hat sich auf den Standpunkt gestellt, die Klausel enthalte keine Liefer- oder Bezugssperre, sondern diene nur der bei der Vergabe der Standflächen verfolgten Förderung der einheimischen Wirtschaft.

Das Landgericht hat der Klage unter dem Gesichtspunkt eines Boykotts nach § 26 Abs. 1 GWB a.F. (jetzt § 21 Abs. 1 GWB) und einer wettbewerbswidrigen Behinderung nach § 1 UWG stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen (OLG-Report Dresden 1998, 354). In der ersten Revisionsentscheidung hat der Bundesgerichtshof dieses Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (BGH, Urt. v. 28.9.1999 – KZR 18/98, WuW/E DE-R 395 – Beteiligungsverbot für Schilderpräger), um die – hier im Rahmen der Interessenabwägung maßgebliche – Frage zu klären, ob der beklagte Landkreis auf dem Markt für die Vermietung von Stellflächen für Schilderpräger eine marktbeherrschende Stellung einnimmt. Nachdem die Parteien hierzu ergänzend vorgetragen haben und das Berufungsgericht das Gelände der Zulassungsstelle in Augenschein genommen hat, lassen sich die örtlichen Verhältnisse wie folgt zusammenfassen:

Alle Besucher erreichen die Zulassungsstelle über die Fabrikstraße (links in der nachstehenden Skizze). Die Zulassungsstelle befindet sich auf einem größeren Gelände am Ende der Straße in einem Anbau. Am Eingang des Geländes besteht eine Parkmöglichkeit; von dort gehen die Besucher um das fünfstöckige sog. Archivgebäude (in der Skizze der lange Baukörper neben der Zulassungsstelle) herum zur Zulassungsstelle. Im Nordosten neben der Zulassungsstelle befinden

sich in etwa 20 m Entfernung vom Eingang zur Zulassungsstelle die Container der zwei dort heute noch tätigen Schilderprägebetriebe. Der Ablauf ist so geregelt, daß die Personen, die ein Fahrzeug anmelden, zunächst in der Zulassungsstelle ein Kennzeichen genannt bekommen; sie begeben sich dann aus dem Gebäude der Zulassungsstelle, um das Schild mit dem Kennzeichen prägen zu lassen und zu erwerben; danach kehren sie in die Zulassungsstelle zurück, um dort den Zulassungsstempel zu erhalten.



Die Klägerin hat das sich nach Nordwesten anschließende Grundstück (in der Skizze 183/2) erworben und inzwischen wieder verkauft, sich beim Wiederverkauf jedoch das Recht einräumen lassen, vorn an der Straße zwei Pavillons zum Schilderprägen zu betreiben (in der Skizze durch einen Kreis markiert). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind es von dieser Stelle, die die Besucher der Zulassungsstelle passieren müssen, 88 m oder zwei bis drei Minuten zu Fuß bis zum Eingang der Zulassungsstelle.

Das Berufungsgericht hat eine marktbeherrschende Stellung des Beklagten auf dem Markt für die Vermietung oder Verpachtung von Stellflächen für Schilderpräger verneint und die Klage erneut abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihren Klageantrag weiterverfolgt. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat erneut Ansprüche der Klägerin aus §§ 33, 21 GWB verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Es fehle an einer unbilligen Behinderung der Klägerin. Im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung komme es nach der ersten Revisionsentscheidung maßgeblich darauf an, ob der Beklagte als Vermieter geeigneter Gewerbeflächen für Schilderpräger am Sitz der Kfz-Zulassungsstelle über eine marktbeherrschende Stellung verfüge; denn in diesem Fall sei er zu einer Gleichbehandlung der Interessenten verpflichtet. Die Frage nach der marktbeherrschenden Stellung sei zu verneinen. Der relevante Markt, auf den zur Ermittlung der Marktstellung des Beklagten abzustellen sei, umfasse in sachlicher und räumlicher Hinsicht das Angebot von Gewerbeflächen, die sich für einen Schilderpräger, der den Bedarf an Kfz-Schildern decken wolle, zur Anmietung oder sonstigen Nutzung eigneten. Dabei seien auch Flächen einzubeziehen, die sich in unmittelbarer Nähe des Gebäudes der Zulassungsstelle befänden. Auf dem so begrenzten Markt besitze der Beklagte keine marktbeherrschende Stellung. Er sei nicht allein Anbieter geeigneter Flächen; vielmehr komme auch das unmittelbar an das Gelände der Kfz-

Zulassungsstelle angrenzende Grundstück 183/2 als Standort eines Schilderprägebetriebs in Betracht, zumal die potentiellen Kunden die Einfahrt zu diesem Grundstück passieren müßten, um den Parkplatz der Zulassungsstelle zu erreichen. Da es sich hierbei um einen attraktiven Standort handele, sei der Beklagte wesentlichem Wettbewerb ausgesetzt. Der Beklagte verfüge trotz des Standortvorteils der beiden von ihm vermieteten Plätze auch nicht über eine überragende Marktstellung. Zwar bestehe seitens der Bürger ein hoher Anreiz, den Bedarf an Schildern bei dem nächstliegenden Anbieter zu befriedigen. Dieser Vorteil wiege jedoch nicht derart stark, daß dem Beklagten bereits deshalb eine überragende Marktstellung zukomme, zumal auch zu dem Standort auf dem Grundstück 183/2 kein längerer Fußmarsch erforderlich sei. Schließlich könne der Betreiber eines Schilderprägebetriebs auf diesem Grundstück die Interessenten, die sich der Zulassungsstelle näherten, über seine Preise informieren. Lügen diese unter den Preisen der Konkurrenz, bestehe eine Chance dafür, daß sie den kurzen Fußweg anträten, um das günstigere Angebot wahrzunehmen.

II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision nicht stand. Sie führen zur weitgehenden Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und im wesentlichen zur Wiederherstellung des der Klage stattgebenden landgerichtlichen Urteils.

1. In der ersten Revisionsentscheidung hat der Senat bereits dargelegt, daß im Streitfall der Boykottatbestand des § 21 Abs. 1 GWB zur Anwendung kommen kann, obwohl es sich bei der fraglichen, gegen die Klägerin gerichteten Klausel um eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung in einem Austauschvertrag handelt. Voraussetzung ist dabei allerdings, daß die Klausel in ihren Wirkungen über die Nachteile hinausgeht, die für die betroffenen Wettbewerber des bindenden Unternehmens mit jeder Ausschließlichkeitsvereinbarung ver-

bunden sind (BGH WuW/E DE-R 395, 396 – Beteiligungsverbot für Schilderpräger). Dieses Erfordernis ist im Streitfall erfüllt, weil die Vertragsklausel, durch die die Klägerin von der Belieferung der ausgewählten Schilderprägebetriebe sowie von einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung an deren Unternehmen ausgeschlossen werden soll, eine eindeutig gegen die Klägerin gerichtete Zielsetzung aufweist und mit ihr das erklärte Ziel verfolgt wird, die Klägerin von dem in Rede stehenden Absatzmarkt für Kfz-Schilder fernzuhalten.

2. Wie der Senat ebenfalls in der ersten Revisionsentscheidung ausgeführt hat, ist im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen, daß es sich bei der beanstandeten Boykottaufforderung um eine Ausschließlichkeitsbindung i.S. des § 16 GWB handelt und daß derartige, andere Unternehmen ausschließende Vertragsklauseln grundsätzlich zulässig sind. Auch dem Beklagten ist es, wenn er als Vermieter von Gewerbeflächen auftritt, nicht schlechthin verwehrt, bei der Auswahl eines Mieters strukturpolitische Überlegungen zu berücksichtigen und – wie es im Streitfall geschehen ist – durch flankierende Maßnahmen sicherzustellen, daß die getroffene Auswahlentscheidung nicht dadurch konterkariert wird, daß der als Mieter ausgewählte einheimische Schilderpräger von dem bewußt vom Markt ferngehaltenen Unternehmen übernommen wird.

Die Revision möchte dem entgegenhalten, der Boykott stelle ein schlechthin verbotenes Kampf- und Behinderungsmittel dar, weil der Betroffene davon ausgeschlossen werde, seine Leistungen im Wettbewerb einzusetzen. Daher komme es auf die vom Senat im ersten Revisionsurteil als maßgeblich angesehene Frage einer marktbeherrschenden Stellung des Beklagten nicht an; denn das Verhalten des Beklagten sei auch ohne eine solche Stellung schlechthin wettbewerbswidrig.

Derartige Erwägungen, die darauf hinauslaufen, eine unbillige Behinderung im Regelfall zu bejahen, berücksichtigen nicht hinreichend, daß der Begriff der Aufforderung zu Liefer- und Bezugssperren eine weite Auslegung erfährt. Schon deswegen muß der im Rahmen der Prüfung der unbilligen Behinderung anzustellenden Interessenabwägung eine zentrale Bedeutung zukommen (vgl. Markert in Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Aufl., § 21 Rdn. 33). Dies gilt jedenfalls in Fällen, in denen die Liefer- oder Bezugssperre einer in einem Austauschvertrag enthaltenen Ausschließlichkeitsbindung entnommen wird (Markert aaO § 21 Rdn. 43). Daher können auch die vom Beklagten für die fraglichen Klauseln angeführten Gründe nicht von vornherein als unbeachtlich angesehen werden. Dies ändert sich aber dann, wenn der Beklagte als marktbeherrschender Anbieter dem Diskriminierungsverbot unterworfen ist.

3. Diese Frage hat das Berufungsgericht verneint. Denn der Beklagte sei auf dem hier maßgeblichen Markt der Vermietung oder Verpachtung von Gewerbeflächen für Schilderträger nicht beherrschend. Gegen diese Annahme wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Das Berufungsgericht hat den relevanten Markt, auf dem der Beklagte zur Vermietung der fraglichen Gewerbeflächen tätig wird, rechtsfehlerfrei bestimmt. Er umfaßt in sachlicher und räumlicher Hinsicht das Angebot derjenigen Gewerbeflächen, die sich für Schilderträger zur Anmietung oder sonstigen Nutzung eignen. Zutreffend hat das Berufungsgericht diesen Markt nicht auf die vom beklagten Landkreis angebotenen Flächen in unmittelbarer Nachbarschaft der Zulassungsstelle beschränkt, sondern auch auf geeignete Flächen auf benachbarten Grundstücken ausgedehnt (vgl. BGH, Urt. v. 14.7.1998 – KZR 1/97, WuW/E DE-R 201, 202 – Schilderträger im Landratsamt).

b) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, der Beklagte verfüge auf diesem Markt nicht über eine marktbeherrschende Stellung. Den getroffenen Feststellungen ist zwar zu entnehmen, daß neben dem Standort für die Container in unmittelbarer Nähe der Zulassungsstelle auch der Standort auf dem Nachbargrundstück 183/2 in Betracht kommt, den sich die Klägerin bereits gesichert hat. Damit kann aber allenfalls begründet werden, daß kein Fall des § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB ("ohne Wettbewerber ist oder keinem wesentlichen Wettbewerber ausgesetzt ist") gegeben ist. Aus den getroffenen Feststellungen ergibt sich jedoch, daß der Beklagte gegenüber anderen Anbietern von Gewerbeflächen, die für Schilderträger in Betracht kommen, eine überragende Marktstellung genießt. Im Streitfall ist davon auszugehen, daß der Beklagte mindestens drei Standorte in unmittelbarer Nähe zur Zulassungsstelle vermieten kann. Daneben kommen nur die beiden Standorte auf dem Grundstück 183/2 in Betracht, so daß von fünf möglichen Standorten drei vom Beklagten angeboten werden. Ob bei dem sich daraus errechnenden Marktanteil eine überragende Marktstellung noch verneint werden kann, bedarf im Streitfall keiner Entscheidung. Denn jedenfalls weisen die vom Beklagten angebotenen Standorte unmittelbar neben der Zulassungsstelle

– wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt – deutliche Vorteile gegenüber den anderen beiden Standorten auf dem Grundstück 183/2 auf, weil das Publikum dazu neigt, einen Schilderprägebetrieb in unmittelbarer Nähe der Zulassungsstelle zu wählen. Dieser Vorteil des neben der Zulassungsstelle angesiedelten Schilderträgers setzt sich in dem hier in Rede stehenden vorgelagerten Markt der Vermietung von entsprechenden Gewerbeflächen fort (vgl. auch BGH WuW/E DE-R 201, 202 – Schilderträger im Landratsamt). Unter diesen Umständen können an der überragenden Marktstellung des Beklagten auf dem relevanten Markt keine Zweifel bestehen.

4. Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben. Eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht ist gleichwohl nicht geboten, weil der Senat aufgrund der getroffenen Feststellungen die gebotene Interessenabwägung vornehmen kann, wobei im wesentlichen auf die entsprechenden Ausführungen im ersten Senatsurteil zu verweisen ist. Dort hat der Senat bereits zum Ausdruck gebracht, daß das Interesse des Beklagten, die einheimischen Schilderpräger zu Lasten auswärtiger Unternehmen zu begünstigen, dann nicht als Rechtfertigung herangezogen werden kann, wenn der Beklagte als Normadressat des Diskriminierungsverbots grundsätzlich zu einer Gleichbehandlung der Interessenten verpflichtet ist (BGH WuW/E DE-R 395, 398 – Beteiligungsverbot für Schilderpräger). Eine Bevorzugung einheimischer Schilderpräger zu Lasten von kreisfremden Betrieben auch dann, wenn diese leistungsstärker wären, kommt danach nicht in Betracht. Schließlich bestehen auch an der entsprechenden Absicht des Beklagten, die Klägerin auf diese Weise unbillig zu beeinträchtigen, keine Zweifel (BGH WuW/E DE-R 395, 398 – Beteiligungsverbot für Schilderpräger).

5. Dennoch kann das landgerichtliche Urteil, mit dem der Klage stattgegeben worden war, nicht in vollem Umfang wiederhergestellt werden. Denn insoweit, als das Landgericht dem Beklagten untersagt hat, "bereits abgeschlossene Mietverträge fortzuführen", die die fragliche Klausel enthalten, hat das Berufungsgericht die Klage mit Recht abgewiesen. Der Beklagte ist insoweit an die geschlossenen Verträge gebunden. Dafür, daß nicht nur die beanstandete, gegen das Boykottverbot verstoßende Klausel (§ 134 BGB), sondern die gesamten Verträge nichtig sind, bestehen keine Anhaltspunkte (vgl. BGH WuW/E DE-R 395, 399 – Beteiligungsverbot für Schilderpräger).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 92 Abs. 1 und § 97 Abs. 1 ZPO.

Hirsch

Melullis

Ball

Tepperwien

Bornkamm