



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 198/11

vom

31. Mai 2012

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 31. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Dr. Kirchhoff, Dr. Koch und Dr. Löffler

einstimmig beschlossen:

1. Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 5. Oktober 2011 durch Beschluss gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen.
2. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 18.222,57 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Der Kläger verlangt von der Beklagten Frachtlohn. Grund und Höhe des Frachtlohnanspruchs sind zwischen den Parteien unstrittig. Gegenstand des Streits ist die Frage, ob die Beklagte dem Frachtlohnanspruch des Klägers ein Zurückbehaltungsrecht bzw. einen aufrechenbaren Schadensersatzanspruch wegen Verletzung einer zwischen den Parteien für jeden Frachtauftrag vereinbarten Kundenschutzklausel entgegenhalten kann, die wie folgt lautet:

Absoluter Kundenschutz ist Bestandteil dieses Vertrages.

- 2 Die Beklagte hat geltend gemacht, der Kläger habe sich nach einer gewissen Zeit direkt an ihren Auftraggeber gewandt, ihre Preise unterboten und vom Auftraggeber direkt Transportaufträge erhalten. Dadurch seien ihr - der Beklagten - Aufträge verlorengegangen und damit ein Schaden entstanden.

3 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung der Transportvergütung verurteilt. Es hat angenommen, der Beklagten stünden keine Gegenansprüche aus einer Verletzung der Kundenschutzklausel zu. Diese Klausel sei gemäß § 138 Abs. 1 BGB, § 1 GWB nichtig, weil sie in dem von der Beklagten verstandenen Sinne unbegrenzt und unbefristet auf einen absoluten Schutz der eigenen Kunden und Auftraggeber vor konkurrierenden Angeboten des Klägers gerichtet sei.

4 Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Das Berufungsgericht ist ebenfalls von der Unwirksamkeit der Kundenschutzklausel gemäß § 138 Abs. 1 BGB, § 1 GWB ausgegangen und hat sich zusätzlich auf eine Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB gestützt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiter Klageabweisung. Der Kläger beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

5 II. Zulassungsgründe (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

6 1. Die vom Berufungsgericht formulierte Zulassungsfrage der rechtlichen Behandlung des Kundenschutzes bei zivilrechtlichen Abfalltransportverträgen zwischen notifizierten Vertragspartnern im grenzüberschreitenden Transportgewerbe ist nicht entscheidungserheblich. Das Berufungsgericht ist im Wege der Vertragsauslegung davon ausgegangen, dass es für den räumlichen, sachlichen und zeitlichen Umfang der Kundenschutzklausel nach den im Streitfall konkret vorliegenden Umständen nicht darauf ankommt, dass die Klausel auch für grenzüberschreitende Abfalltransporte vereinbart wurde und die Parteien das erforderliche unionsrechtliche Notifizierungsverfahren eingehalten haben. Auch die Revision macht in diesem Zusammenhang keine grundsätzlich klärungsbedürftigen Rechtsfragen geltend, sondern rügt die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Kundenschutzklausel als rechtsfehlerhaft. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen wettbewerbsbeschränkende Abreden in

Subunternehmerverträgen nach § 1 GWB oder § 138 BGB unwirksam sind, ist durch höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt (BGH, Urteil vom 10. Dezember 2008 - KZR 54/08, WuW/E DE-R 2554 Rn. 15, 24 = GRUR 2009, 698 - Subunternehmervertrag II, mwN). Weitere Zulassungsgründe sind ebenfalls nicht ersichtlich.

7 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

8 a) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Kundenschutzklausel nach § 138 Abs. 1, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, § 1 GWB unwirksam ist. Die Klausel sei weder zeitlich, noch räumlich oder gegenständlich beschränkt. Eine zeitliche Beschränkung auf die Dauer der Gültigkeit der Abfallverbringungsgenehmigung und eine Beschränkung auf die Abfalltransporte von Bareggio/Italien nach Großpösna könne der Klausel nicht entnommen werden, weil die Klausel auch für Transportaufträge zwischen den Parteien verwendet worden sei, die außerhalb dieses notifizierten Bereichs durchgeführt worden seien. Diese Beurteilung lässt keine Rechtsfehler erkennen.

9 b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Wettbewerbsverbote, die zwischen Unternehmen im Zusammenhang mit einem Austauschvertrag vereinbart werden, nicht gemäß § 1 GWB verboten, wenn sie als Nebenabrede erforderlich sind, um den Hauptzweck des als solchen kartellrechtsneutralen Vertrags zu verwirklichen. Dabei ist entscheidend, ob das Wettbewerbsverbot sachlich erforderlich und zeitlich, räumlich und gegenständlich darauf beschränkt ist, den mit dem Austauschvertrag verfolgten Zweck zu erreichen (BGH, WuW/E DE-R 2554 Rn. 15 - Subunternehmervertrag II). Diese Maßstäbe hat das Berufungsgericht zutreffend seiner Beurteilung zugrunde gelegt.

10 aa) Soweit die Revision meint, die Kundenschutzklausel sei - wenn sie im Kontext der zwischen den Parteien geschlossenen Gesamtvereinbarung

ausgelegt werde - sowohl gegenständlich als auch örtlich und zeitlich beschränkt, wendet sie sich erfolglos gegen die im Wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegende Auslegung der Kundenschutzvereinbarung durch das Berufungsgericht. Die Revision legt nicht dar, dass das Berufungsgericht bei der Auslegung gesetzliche Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt hat oder die Auslegung auf Verfahrensfehlern beruht.

11 Ohne Erfolg macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe keine Feststellungen dazu getroffen, dass die Beklagte die Klausel auch für andere Transporte verwendet habe. Das Berufungsgericht hat im unstreitigen Tatbestand des angegriffenen Urteils ausdrücklich festgestellt, dass die Beklagte den Kläger nicht nur mit grenzüberschreitenden Abfalltransporten von Bareggio/Italien nach Großpösna beauftragt hatte, sondern auch mit grenzüberschreitenden Abfalltransporten von Hammelburg nach Montichiari und mit einem Weizentransport von Witterda nach Paderno d´Adda. Auch bei diesen Transporten sei die nämliche Kundenschutzklausel vereinbart worden. Dieser Gesichtspunkt ist vom Berufungsgericht auch zu Recht als maßgeblicher Gesichtspunkt angesehen worden. Das Gesamtverhalten der Vertragsparteien einschließlich der Nebenumstände muss in die Auslegung einbezogen werden, wenn es Rückschlüsse auf den Sinngehalt der Erklärung zulässt (vgl. Busche in Münch-Komm.BGB, 6. Aufl., § 133 Rn. 55 mwN).

12 bb) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe sich zu seiner eigenen Feststellung in Widerspruch gesetzt, wonach der Kläger die "Abgegrenztheit der Transporte ... eingeräumt" habe. Die Revision lässt dabei außer Acht, dass das Berufungsgericht insoweit lediglich von der Abgegrenztheit der Transporte gesprochen hat, auf die sich die Notifizierung bezogen habe. Es hat in diesem Zusammenhang ausdrücklich ausgeführt, dass dieser Klägervortrag deshalb unerheblich sei, weil die Beklagte die Klausel auch für nicht notifizierte Transporte formuliert und verwendet habe. Dass das Berufungsge-

richt dabei von unzutreffenden Feststellungen ausgegangen ist oder rechtserheblichen Vortrag der Beklagten übergangen habe, macht die Revision nicht geltend.

13 cc) Die weitere Rüge der Revision, wonach das Berufungsgericht keine tragfähigen Feststellungen dazu getroffen habe, dass die Klausel geeignet gewesen sei, die Marktverhältnisse spürbar zu beeinflussen, greift ebenfalls nicht durch. Auf die Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung kommt es im Streitfall nicht an, weil das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, dass das Wettbewerbsverbot auch gemäß § 138 Abs. 1 BGB unwirksam ist. Die Beurteilungskriterien des § 138 Abs. 1 BGB entsprechen denjenigen des § 1 GWB, wobei es - wie die Revision selbst zutreffend ausführt - einer Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung nicht bedarf (vgl. BGH, WuW/E DE-R 2554 Rn. 24 - Subunternehmervertrag II).

14 c) Vergeblich macht die Revision schließlich geltend, die Klausel halte einer Nichtigkeitskontrolle nach § 138 BGB und § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB stand. Dabei wendet sich die Revision erneut gegen die tatrichterliche Auslegung der Kundenschutzklausel durch das Berufungsgericht, ohne Rechtsfehler darzutun.

- 15 III. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen 6 Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Bornkamm

Pokrant

Kirchhoff

Koch

Löffler

Vorinstanzen:

LG Gera, Entscheidung vom 09.02.2011 - 3 O 351/10 -

OLG Jena, Entscheidung vom 05.10.2011 - 7 U 176/11 -

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.