



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

KZR 11/01

Verkündet am:  
12. November 2002  
Walz  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

Ausrüstungsgegenstände für Feuerlöschzüge

GWB §§ 1, 4 Abs. 2

- a) Beschaffen sich Gemeinden Waren über eine von einem kommunalen Spitzenverband gegründete Gesellschaft, die gemeinsame Ausschreibungen durchführt und so die Nachfrage der Gemeinden bündelt, dann liegt darin ein unter das Kartellverbot nach § 1 GWB fallendes Verhalten.

b) Auch kleine und mittlere Gemeinden können Einkaufsgemeinschaften im Sinne des § 4 Abs. 2 GWB bilden.

BGH, Urteil vom 12. November 2002 - KZR 11/01 - OLG Celle

LG Hannover

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. November 2002 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Hirsch und die Richter Prof. Dr. Goette, Ball, Prof. Dr. Bornkamm und Dr. Raum

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Kartellsenats bei dem Oberlandesgericht Celle vom 31. Mai 2001 wird auf Kosten der Klägerinnen zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerinnen sind Handelsunternehmen, die in unterschiedlichem Umfang niedersächsische Kommunen mit Ausrüstungsgegenständen für Feuerlöschzüge beliefern. Die 1995 gegründete Beklagte ist eine 100%ige Tochter des Niedersächsischen Städte- und Gemeindebundes e.V., in dem 80 % der niedersächsischen Kommunen organisiert sind. Die Beklagte wurde errichtet, um den Einkauf der Kommunen zu koordinieren. In den Jahren 1995 und 1996 informierte der Niedersächsische Städte- und Gemeindebund e.V. seine Mitgliedsgemeinden, daß der Einkauf von Feuerwehrfahrzeugen und dazu gehörigen Ausrüstungsgegenständen über die Beklagte im Wege einer Sammelbestellung erfolgen solle. Er bezog sich dabei auf eine Initiative, die er gemeinsam

mit dem Niedersächsischen Innenministerium ergriffen hatte, um künftig Feuerwehrbedarf durch Sammelbestellungen zu befriedigen. Im November 1996 forderte der kommunale Spitzenverband seine Mitgliedsgemeinden auf, entsprechende Bedarfsmeldungen an die Beklagte zu richten und die Beschaffung von Preßluftatmern und Tragkraftspritzen über diese zu veranlassen. Nachdem im Oktober 1996 bereits eine erste Ausschreibung stattgefunden hatte, schrieb die Beklagte am 16. Juli 1997 insgesamt 27 Tragkraftspritzen und 241 Preßluftatmer europaweit aus. Auf diese Ausschreibung hin gaben unter anderem auch Hersteller dieser Produkte direkt an die Beklagte Angebote ab.

Die Klägerinnen wenden sich gegen diese Ausschreibungspraxis der Beklagten. Sie begehren mit ihrer Klage die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung von Nachfragebündelungen und gemeinsamen Ausschreibungen. Nach ihrer Auffassung begründet die Bündelung von Nachfragemacht ein verbotenes Kartell im Sinne des § 1 GWB; die Freistellungsklausel nach § 4 Abs. 2 GWB sei auf Kommunen nicht anwendbar, weil diese nicht miteinander im Wettbewerb stünden und mithin ihre Wettbewerbssituation auch nicht verbessert werden könne.

Die Klägerinnen hatten vor dem Landgericht Erfolg. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen (OLG Celle NJW-RR 2002, 476). Mit ihrer Revision erstreben die Klägerinnen die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerinnen bleibt ohne Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch gemäß § 33 i.V. mit § 1 GWB verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Es könne dahinstehen, ob die durch die Beklagte vorgenommene Zusammenführung der Nachfrage der einzelnen Kommunen überhaupt dem Kartellverbot nach § 1 GWB unterfalle. Ebenso könne offenbleiben, inwieweit diese Nachfragebündelung die Spürbarkeitsschwelle nach § 1 GWB überschreite. Das Verhalten der Beklagten erfülle jedenfalls den Privilegierungstatbestand des § 4 Abs. 2 GWB. Diese Regelung sei auf das Beschaffungsverhalten der öffentlichen Hand anwendbar. Für kleinere und mittlere Gemeinden gelte insofern gleichermaßen der Grundgedanke, strukturelle Nachteile, die auf der geringen Größe der Kommunen beruhten, durch die Bildung von Einkaufskooperationen auszugleichen. Bei der hier gewählten Form der Beschaffung werde für die einzelne Gemeinde auch kein über den Einzelfall hinausgehender Bezugszwang begründet.

Der Ausschlußtatbestand des § 4 Abs. 2 i.V. mit Abs. 1 Nr. 1 GWB liege nicht vor, weil der Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigt werde. Bei der Bestimmung des relevanten Marktes sei dabei sowohl auf die Anbieterseite als auch auf die Nachfragerseite abzustellen. Der räumlich relevante Markt erstreckte sich auf das Gebiet der gesamten Bundesrepublik; dies belege auch die Marktstruktur, die durch mehrere überregional tätige Händler geprägt sei. Das Nachfragepotential des gesamten Bedarfs für Freiwillige Feuerwehren in Niedersachsen betrage bei Tragkraftspritzen etwa 13 % und bei

Preßluftatmern etwa 10 %. Selbst wenn es der Beklagten gelänge, 75 % dieses Nachfragepotentials zu bündeln, ergäbe sich damit ein Nachfragepotential der Beklagten, das insgesamt unter 10 % läge. Damit könne aber von einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs nicht ausgegangen werden. Selbst soweit sich gelegentlich größere Kommunen an einer gemeinsamen Beschaffung durch die Beklagte beteiligten, lasse dies den Erlaubnistatbestand nicht entfallen, weil auch dann der Zweck der Beseitigung von Nachteilen für kleine und mittlere Unternehmen gewahrt bleibe.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten rechtlicher Überprüfung stand.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß eine Wettbewerbsbeschränkung im Horizontalverhältnis vorliegt, weil die Beklagte das Nachfrageverhalten der Kommunen bündelt.

a) Die Beklagte koordiniert das Nachfrageverhalten der sie beauftragenden Kommunen, die im Hinblick auf die Ausrüstungsgegenstände miteinander im Nachfragewettbewerb stehen. Sie übt diese Koordinierungstätigkeit als 100%ige Tochter des Niedersächsischen Städte- und Gemeindebundes e.V. aus. Dieser Spitzenverband hat die Beklagte gegründet, um durch sie das Nachfrageverhalten der Kommunen zu bündeln. Insoweit hat er die Steuerung des Nachfrageverhaltens der Gemeinden auf die Beklagte verlagert. Die Beklagte nimmt in erheblichem Umfang die Nachfrage für die Gemeinden wahr. Die Funktion der Beklagten besteht darin, den Bedarf hinsichtlich der einzelnen Feuerwehrausrüstungsgegenstände zusammenzuführen und dadurch günstigere Preise und Bedingungen im Einkauf zu erzielen. Die Beklagte bewirkt hierdurch aber zugleich eine Abstimmung der Gemeinden im Nachfrageverhalten.

Da die Gemeinden als Nachfrager jeweils auf derselben Ebene stehen, liegt eine Wettbewerbsbeschränkung im Horizontalverhältnis vor. Ein solches Verhalten unterfällt dem Kartellverbot des § 1 GWB (vgl. BGH, Beschl. v. 9.3.1999 - KVR 20/97, WuW/E DE-R 289, 294 - Lottospielgemeinschaft).

b) Die Beklagte tritt dabei nicht als selbständiger Zwischenhändler auf. Sie nimmt nur die Funktion eines Vermittlers der von dem Spitzenverband bezweckten Nachfragekoordination wahr. Die Beklagte trägt kein eigenes Risiko, weil die Gemeinden, die sie hinsichtlich einer jeweils konkreten Beschaffungsmaßnahme beauftragen, dann zur Abnahme der Ware und zur Zahlung eines Fixums in Höhe von 3 % des Einkaufspreises verpflichtet sind. Da die Beklagte ihrer Zweckbestimmung nach für den kommunalen Spitzenverband das Nachfrageverhalten der einzelnen Gemeinden abstimmt, hat das Berufungsgericht zu Recht in den jeweiligen Einzelaufträgen der Kommunen auch keine Vertikalvereinbarungen im Sinne der §§ 14 ff. GWB gesehen. Eine Wettbewerbsbeschränkung liegt nämlich nicht im Verhältnis der einzelnen Gemeinden zur Beklagten, sondern in den Beziehungen zwischen den Gemeinden, die ihr Wettbewerbsverhältnis als Nachfrager untereinander faktisch dadurch aufheben, daß sie jeweils die Beklagte beauftragen.

c) Zwar haben die Gemeinden selbst als Nachfrager keine entsprechende Absprache oder Abstimmung vorgenommen. Eine Koordination ihres Nachfrageverhaltens kann aber auch über sogenannte "Sternverträge" erfolgen (vgl. Zimmer in Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Aufl., § 1 Rdn. 186). In diesen Fällen wird die Verhaltensabstimmung über die Vielzahl gleichartiger Beauftragungen eines Dritten bewirkt (vgl. BGH, Beschl. v. 19.6.1975 - KVR 2/74, WuW/E 1367, 1369 - Zementverkaufsstelle Niedersachsen). Entscheidend ist insoweit, daß die jeweiligen Gemeinden über die Beklagte eine Nachfragebündelung be-

absichtigt und erreicht haben. Dabei geht die Tätigkeit der Beklagten über die bloße Vermittlung jeweils zugunsten der einzelnen Gemeinde hinaus. Sie liegt in der Zusammenführung mehrerer gleichgerichteter Beschaffungsvorhaben verschiedener Gemeinden, um so in einer Hand ein größeres Marktnachfragepotential zu erreichen. Insoweit vermittelt die Beklagte die Abstimmung der sich an dem Beschaffungsvorgang beteiligenden Gemeinden, die dann ihrerseits - jedenfalls hinsichtlich des konkreten Nachfragevorgangs - als eigene Nachfrager am Markt ausscheiden. Unter dem Gesichtspunkt des § 1 GWB ist es dabei unschädlich, daß die Verhaltensabstimmung über einen Dritten bewirkt wird (Zimmer in Immenga/Mestmäcker aaO § 1 Rdn. 111). Die Beauftragung der Beklagten dient nämlich dazu, die (für sich betrachtet) jeweils geringere Nachfragemacht der Gemeinden zu bündeln und hierdurch niedrigere Preise und günstigere Einkaufskonditionen für die beteiligten Gemeinden zu erzielen.

d) Die Gemeinden stehen als Nachfrager untereinander im Wettbewerb. Als Träger hoheitlicher Gewalt unterfallen sie nach dem funktionellen Unternehmensbegriff dann dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, wenn sie sich wirtschaftlich betätigen (§ 130 Abs. 1 GWB). Die wirtschaftliche Betätigung liegt hier in der Nachfrage der Gemeinden, die sich auf dem Markt mit Ausrüstungsgegenständen für Feuerlöschzüge eindecken. Dabei spielt es weder eine Rolle, ob sich die Nachfrage auf Gegenstände richtet, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der hoheitlichen Tätigkeit stehen, noch ob die Gemeinde im Hinblick auf den nachgefragten Gegenstand Endverbraucher ist. Greift ein Hoheitsträger im Zusammenhang mit der Erfüllung seiner Aufgaben zu den von der Privatrechtsordnung bereitgestellten Mitteln, unterliegt er in diesem Bereich den gleichen Beschränkungen wie jeder andere Teilnehmer und hat dabei insbesondere die durch das Wettbewerbsrecht gezogenen Grenzen



einer solchen Tätigkeit zu beachten (BGHZ 107, 40, 43 ff. - Krankentransportbestellung; BGH WuW/E DE-R 289, 293 - Lottospielgemeinschaft).

e) Zu Recht hat das Berufungsgericht auch unberücksichtigt gelassen, daß eine entsprechende Nachfragebündelung geeignet ist, dem Sparsamkeitsgebot in besonderem Maße Rechnung zu tragen. Dieser Grundsatz, der den Trägern hoheitlicher Gewalt die Pflicht zu einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung überbürdet (§ 6 Abs. 1 HGrG; § 82 Abs. 2 NGO), vermag das Kartellverbot nach § 1 GWB nicht einzuschränken oder zu modifizieren. Insoweit findet eine Rechtsgüterabwägung nicht statt (vgl. Bunte, WuW 1998, 1037, 1042 f.; derselbe in Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 9. Aufl., § 1 GWB Rdn. 214). Eine Berücksichtigung des Sparsamkeitsgebotes liefe im Ergebnis darauf hinaus, daß die sich am Wettbewerb beteiligenden Träger hoheitlicher Gewalt letztlich zu Lasten anderer Marktteilnehmer Vorteile erlangen könnten (vgl. zu einer ähnlichen Problemlage bei der Berücksichtigung sportpolitischer Ziele BGHZ 137, 297, 311 f. - Europapokalheimsiele). Die jeweilige Kommune hat vielmehr ihre Verpflichtung zur Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit innerhalb der allgemein geltenden kartell- und wettbewerbsrechtlichen Regelungen zu erfüllen (vgl. zu dem ebenfalls als Rechtfertigung eines Kartells angeführten Abwehreinwand BGH, Beschl. v. 13.1.1998 - KVR 40/96, WuW/E DE-R 115, 121 - Carpartner). In diesem Sinne ist das Sparsamkeitsgebot dem Kartellverbot nachgelagert.

2. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei die Voraussetzungen des Freistellungstatbestandes nach § 4 Abs. 2 GWB bejaht.

a) Die Freistellungsregelung des § 4 Abs. 2 GWB ist auf Gemeinden und die von ihnen gebildeten Einkaufskartelle anwendbar. Zwar wird dies aus dem

Wortlaut der Bestimmung nicht ohne weiteres deutlich, weil nach der gesetzlichen Überschrift "Mittelstandskartelle" geregelt werden sollen und es um die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen geht. Aus dem Regelungszusammenhang sowie dem Normzweck der Vorschrift erschließt sich jedoch ihre Anwendbarkeit auch auf kommunale Einkaufskartelle. Wenn Gemeinden im Blick auf ihre wirtschaftliche Betätigung als Unternehmen im Sinne des § 1 GWB anzusehen sind, kommt auf der Privilegierungsebene des § 4 Abs. 2 GWB keine andere Auslegung des Unternehmensbegriffes in Betracht. Entgegen der Auffassung der Revision besteht hinsichtlich der Beschaffung von Gütern zwischen den Kommunen - wie oben ausgeführt - ein Wettbewerbsverhältnis. Insoweit wird die Nachfragetätigkeit der Kommunen auch vom Normzweck des § 4 Abs. 2 GWB umfaßt (vgl. OLG Düsseldorf WuW/E DE-R 150, 153 f.). Maßgebliches Ziel des Gesetzgebers war es, strukturelle Nachteile zugunsten kleiner und mittlerer Unternehmen gegenüber Großunternehmen auszugleichen, die schon allein aufgrund ihrer Größe am Markt privilegiert sind. Dieses strukturelle Defizit, das sich darin ausdrückt, daß günstige Beschaffungskonditionen schwieriger zu erzielen sind, besteht aber im Verhältnis von kleinen zu großen Gemeinden in gleicher Weise wie im Verhältnis von kleinen zu großen Wirtschaftsbetrieben (vgl. Bunte, WuW 1998, 1037, 1046). Eine Differenzierung zwischen privatrechtlich und öffentlich-rechtlich strukturierten Unternehmen verbietet sich deshalb unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten.

b) Die über die Beklagte bewirkte Bündelung der Nachfrage dient dazu, die Wettbewerbsfähigkeit im Sinne des § 4 Abs. 1 Nr. 2 i.V. mit Abs. 2 GWB zu verbessern. Insoweit ist nach dem Schutzzweck dieser Vorschrift allein auf den Nachfragemarkt abzustellen, weil sie strukturelle Defizite in der Nachfragemacht, die sich allein aufgrund der geringeren Größe ergeben, ausgleichen soll

(vgl. OLG Düsseldorf WuW/E DE-R 150, 153 f.). Durch eine Nachfragebündelung werden auf seiten der Kommunen bessere Einkaufsbedingungen erreicht. Damit ist diese Voraussetzung erfüllt.

Dabei ist unerheblich, ob die Dienstleistungen der Beklagten bei der Beschaffung auch großen Kommunen offenstehen. Maßgeblich ist nämlich nicht der Ausschluß großer Unternehmen bzw. Kommunen, sondern daß die Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Kommunen hierdurch verbessert wird. Dies läßt sich "erst recht" erreichen, wenn sich große Kommunen beteiligen, weil von deren Nachfragepotential die kleinen und mittleren Gemeinden regelmäßig profitieren werden (Bunte, WuW 1998, 1037, 1046). Eine andere - und hiervon zu trennende - Frage ist, ob durch die Beteiligung von großen Kommunen ebenso wie von Großunternehmen die Nachfragemacht in einem Maße verstärkt wird, daß hierdurch der Wettbewerb wesentlich beeinträchtigt wird. Diese (negative) Voraussetzung ist jedoch im Rahmen des Ausschlußtatbestandes des § 4 Abs. 1 Nr. 1 GWB zu prüfen, der auch für Einkaufskooperationen nach § 4 Abs. 2 GWB gilt (vgl. Immenga in Immenga/Mestmäcker aaO § 4 Rdn. 71 f.).

c) Entgegen der Auffassung der Revision besteht auch kein über den Einzelfall hinausgehender Bezugszwang für die Gemeinden. Die Gemeinden verpflichten sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zwar gegenüber der Beklagten, das ausgeschriebene und für die jeweilige Kommune erworbene Gerät abzunehmen, wenn sie dort ihren Bedarf zum Zwecke der Ausschreibung anmelden. Sie sind jedoch generell frei, sich überhaupt an den über die Beklagte veranlaßten Ausschreibungen zu beteiligen. Insoweit können die jeweiligen Gemeinden von Fall zu Fall entscheiden, ob sie die Beklagte mit der Beschaffung beauftragen. Allein der Umstand, daß sich Gemeinden aus dem

Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit möglicherweise gedrängt sehen könnten, die Beklagte praktisch immer einzuschalten, begründet ebensowenig einen allgemeinen Beschaffungszwang über die Beklagte wie der Umstand, daß Alleingesellschafter der Beklagten ein kommunaler Spitzenverband ist. Die bloße Möglichkeit zu einem häufig günstigeren Einkauf ist der Zweck sämtlicher Einkaufskooperationen und in diesem Institut regelmäßig angelegt. Diese wirtschaftliche Sogwirkung ist systemimmanent und wird vom Gesetz hingenommen. Einen generellen Bezugszwang begründet dieser regelmäßig für eine Nachfragebündelung sprechende wirtschaftliche Vorteil nicht (vgl. die Begründung des RegE zur 5. GWB-Novelle - § 5c GWB a.F. - BT-Drs. 11/4610, S. 15). Der Umstand, daß die Kommunen gesetzlich zu sparsamer Wirtschaftsführung angehalten sind, ändert hieran nichts. Das Sparsamkeitsgebot verpflichtet sie nicht unmittelbar zum Bezug über die Beklagte. Es kann allenfalls mittelbar die einzelne Gemeinde veranlassen, über die Beklagte zu beziehen. Dies reicht aber für die Annahme eines allgemeinen Bezugzwanges nicht aus. Zudem bleiben Sachverhaltskonstellationen denkbar, in denen der Bezug über einen lokalen Händler (etwa verbunden mit einem Service- und Wartungspaket) die wirtschaftlich insgesamt günstigste Lösung darstellen kann. Darüber hinausgehende tatsächliche oder rechtliche Druckmittel, welche die einzelnen Gemeinden zu einer Beschaffung über die Beklagte nötigen würden, sind weder vorge-tragen noch ersichtlich.

d) Das Berufungsgericht hat zutreffend eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne des § 4 Abs. 2 i.V. mit Abs. 1 Nr. 1 GWB ausgeschlossen.

aa) Mit der Einfügung dieser einschränkenden Voraussetzung wollte der Gesetzgeber die Erlangung einer allzu großen Marktstärke der Einkaufsge-

meinschaften verhindern (vgl. Begründung aaO S. 16). Erreicht die Einkaufskooperation ihrerseits als Nachfrager auf dem Beschaffungsmarkt eine erhebliche Stärke, ist dies für die dort herrschenden Wettbewerbsbedingungen im Ergebnis schädlich (so ausdrücklich nochmals die Begründung des RegE zur 6. GWB-Novelle BR-Drs. 852/97, S. 34). Eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsverhältnisse im Sinne des § 4 Abs. 1 Nr. 1 GWB bedeutet daher nicht, daß - wie die Revision meint - die Marktverhältnisse so fortbestehen müßten, wie sie sich bislang ohne die Einkaufskooperation entwickelt hatten. Es kommt weder auf die Erhaltung der bisherigen Strukturen noch darauf an, ob die Bildung einer solchen Einkaufskooperation das Beschaffungsverhalten von deren Mitgliedern wesentlich verändert. Eine wesentliche Beeinträchtigung ist vielmehr nur dann gegeben, wenn die Einkaufskooperation selbst eine zu hohe Nachfragemacht erreicht. Die Grenze der Zulässigkeit liegt dabei unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschung (vgl. Begründung, BT-Drs. 11/4610, S. 16). Sie ist im Einzelfall aufgrund einer Gesamtabwägung von quantitativen und qualitativen Kriterien zu bestimmen. Qualitativ spielen dabei Art und Intensität der Wettbewerbsbeschränkung eine entscheidende Rolle (vgl. Immenga in Immenga/Mestmäcker aaO § 4 Rdn. 60). Quantitativ bildet der auf die Kooperative entfallende Umsatzanteil im Vergleich zu dem am Markt insgesamt bestehenden Nachfragevolumen das insoweit maßgebende Entscheidungskriterium.

bb) Zur Prüfung einer Wettbewerbsbeeinträchtigung ist deshalb zunächst die Bestimmung des relevanten Marktes erforderlich. Für die Abgrenzung des relevanten Marktes kommt es auf die Sicht der Marktgegenseite (hier: der Anbieter der Feuerwehrartikel) an (vgl. BGH, Urt. v. 13.11.1990 - KZR 25/89, WuW/E 2683, 2685 - Zuckerrübenanlieferungsrecht; Urt. v. 23.2.1988 - KZR 17/86, WuW/E 2483, 2487 f. - Sonderungsverfahren). Maßgeblich ist also, wie sich die Nachfragebündelung auf diese auswirkt und über welche Aus-

weichmöglichkeiten die Anbieter bzw. Lieferanten verfügen. Dies ergibt sich schon aus dem Schutzzweck der Vorschrift, lediglich Größennachteile kleinerer Unternehmen auszugleichen, ohne dadurch den Wettbewerb insgesamt zu beeinträchtigen. Diese potentiell negativen Auswirkungen, die hierdurch begrenzt werden sollen, können sich nur auf die Marktgegenseite beziehen, weil nur diese durch eine Kartellierung der Nachfrage beeinträchtigt sein kann (vgl. Immenga in Immenga/Mestmäcker aaO § 4 Rdn. 131 ff.).

Im vorliegenden Fall hat allerdings das Berufungsgericht eine Marktabgrenzung sowohl von der Angebots- als auch von der Nachfrageseite vorgenommen. Dies wirkt sich jedoch im Ergebnis nicht aus, weil das Berufungsgericht die Prüfung kumulativ durchgeführt und weder im Blick auf die Nachfrage noch auf die Angebotsseite eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs festgestellt hat.

cc) Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf der Seite der Anbieter verneint hat, lassen jedenfalls keinen Rechtsfehler erkennen. Zutreffend hat das Berufungsgericht den Markt für Ausrüstungsgegenstände von Feuerwehrfahrzeugen als eigenständigen und nicht regional begrenzten Markt angesehen. Dies hat es zu Recht daraus gefolgert, daß Anbieter bundesweit tätig sind und die Versorgung von Ausrüstungsgegenständen für Feuerlöschzüge in Niedersachsen zu etwa 50 % durch ein in Süddeutschland ansässiges Unternehmen erfolgt. Weiterhin sind noch zwei größere Unternehmen bundesweit tätig; im übrigen verkauft auch die Klägerin zu 6 überregional vorwiegend in den süddeutschen Raum. Weder regionale Eigentümlichkeiten noch höhere Transportkosten legen eine räumliche Einschränkung nahe. Gerade die Existenz überregional tätiger

Händler zeigt, daß die Marktgegebenheiten eine entsprechende räumliche Begrenzung nicht erfordern.

Soweit die Revision auf die vor allem im niedersächsischen Raum regional tätigen kleineren Händler abhebt, vermag sie nicht zu belegen, daß deren begrenztes Einzugsgebiet mit den Besonderheiten des Marktes in Zusammenhang steht. Die Existenz etlicher kleiner Händler zwingt nicht dazu, die Markt- abgrenzung ausschließlich an deren jetzigen, auf die Erhaltung des status quo gerichteten Bedürfnissen vorzunehmen. Vielmehr ist auch hier zu prüfen, ob diese Händler räumlich weiter entfernte Nachfragekreise bedienen können und ihnen das auch wirtschaftlich zumutbar ist. Eine Ausweitung des räumlichen Bezirks, innerhalb dessen Absatzbemühungen stattfinden, wird auch kleineren Händlern ohne größeren Aufwand möglich sein, zumal das Feuerlöschzubehör häufig im Wege von allgemeinen Ausschreibungen nachgefragt wird. Deshalb wird sich die Notwendigkeit einer Kundenpflege, die über große Distanzen durch kleinere Händler ohne Zweigstellen nur schwierig zu bewerkstelligen wäre, hier in geringerem Umfang ergeben. Eine räumliche Ausdehnung der Angebotspraxis läßt sich ohne erhebliche betriebliche Umstrukturierung erreichen.

Der Einwand der Revision, die Gewohnheiten der Nachfrager seien durch starke traditionelle Bindungen bestimmt und erschwerten so wesentlich das Ausweichen auf andere Nachfrager, überzeugt nicht. Die übrigens nicht nur in Niedersachsen, sondern im gesamten Bundesgebiet im Vordringen befindliche Tendenz zur Bündelung der Nachfrage und die damit verbundene wesentliche Erweiterung von europaweiten Ausschreibungen bedingen insgesamt eine Objektivierung des Wettbewerbs. Durch die Notwendigkeit, das wirtschaftlich günstigste Angebot abgeben zu müssen, werden sich - bislang ohne Ausschreibung bestehende - traditionelle Absatzbeziehungen einem Preiswettbe-

werb stellen müssen. Eine insgesamt durch eine zunehmende Anzahl von Ausschreibungen geprägte Entwicklung des bundesweiten Markts für Ausrüstungsgegenstände von Feuerlöschfahrzeugen mag zwar für kleinere Händler die Absatzchancen im Hinblick auf ihre angestammten kommunalen Abnehmer beeinträchtigen. Eine solche Entwicklung erhöht jedoch auch die Möglichkeit kleinerer Händler, neue Abnehmer zu gewinnen. Sie eröffnet ihnen gleichzeitig die Chance, bei den regelmäßig umfangreichen Ausschreibungen im Falle eines Zuschlages dann höhere Umsätze zu erzielen.

Der Schutzzweck des Kartellgesetzes gebietet es nicht, solchen häufig ohne Ausschreibung begründeten Lieferverhältnissen quasi Bestandsschutz zuzugestehen. Dies wäre aber die Folge einer - von der Revision erstrebten - sich auf traditionelle Bindungen stützenden Marktabgrenzung. Eine solche Abgrenzung entspricht nicht den gegebenen Marktstrukturen. Vielmehr ist es den kleineren Händlern jedenfalls möglich und zumutbar, ihre Vertriebskonzepte den dann veränderten Marktverhältnissen anzupassen und ihre Absatzaktivitäten auch auf potentielle Abnehmer auszudehnen, die in größerer räumlicher Entfernung angesiedelt sind.

dd) Die vom Berufungsgericht vorgenommene Marktabgrenzung in sachlicher Hinsicht ist gleichfalls nicht zu beanstanden. Die hier von der Revision angestrebte Einbeziehung von Beratungs-, Service- und Reparaturleistungen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß abgelehnt. Danach sind keine Gesichtspunkte ersichtlich, die eine zwingende Verbindung zwischen diesen Serviceleistungen einerseits und dem Verkauf der Ausrüstungsgegenstände andererseits herstellen könnten. Nach den getroffenen Feststellungen sind diese Produkte weder so beschaffen, daß die Wartungsarbeiten nur von speziell geschultem Personal hochspezialisierter Betriebe auszuführen wären noch daß



wegen der Art der Aufgabe eine besondere Form der Ersatzteilverratshaltung erforderlich wäre, die nur durch in der Nähe ansässige lokale Unternehmen erbracht werden könnte. Wenn die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß bei einer solchen Beschränkung des Marktes für die kleineren Händler nur noch Kleinteile übrig blieben und das Wegbrechen des Handels mit Ausrüstungsgegenständen zu einer Existenzbedrohung dieser Händler führen würde, dann zeigt dieser Gesichtspunkt nicht ohne weiteres eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf. Maßgeblich ist nämlich auch insoweit die Möglichkeit des Ausweichens auf andere Nachfrager und auch die räumliche Ausdehnung der Verkaufsanstrengungen, um möglicherweise neue Kunden zu erreichen. Hierzu hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt, daß der betreffende Markt es ohne weiteres erlaubt, den Vertriebskreis auszuweiten und so Umsatzeinbrüche im lokalen Geschäft zu kompensieren. Wenn die kleineren Händler dies bislang unterlassen haben, dann beruht die lokale Beschränkung ihrer Betätigung auf ihrer eigenen unternehmerischen Entscheidung. Solche unternehmensstrategischen Gesichtspunkte, die sich nicht notwendig aus den Bedingungen des Marktes ergeben, sind aber für die Bestimmung des relevanten Marktes ohne Belang (vgl. BGH, Urt. v. 19.1.1993 - KZR 1/92, WuW/E 2855, 2857 - Flaschenkästen).

ee) Das Berufungsgericht hat auf der Grundlage der von ihm zutreffend vorgenommenen Marktabgrenzung das Merkmal der "nicht wesentlichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs" ohne Rechtsfehler bejaht. Es hat die auf die gebündelte Nachfrage entfallenden Umsatzanteile rechtsfehlerfrei bestimmt. Bezogen auf den gesamten Bedarf in Deutschland hat es zunächst die auf Niedersachsen entfallende Quote für die von den Kommunen getragenen Freiwilligen Feuerwehren errechnet und dabei einen Umsatzanteil von 13,06 % bezüglich des Artikels "Tragkraftspritze" und von 10,3 % bezüglich des Artikels

"Preßluftatmer" festgestellt. Soweit der von den Klägerinnen geltend gemachte Unterlassungsanspruch noch andere Ausrüstungsgegenstände für Feuerwehren erfassen soll, lassen sich auch insoweit keine höheren Quoten feststellen.

Das Berufungsgericht ist weiterhin lebensnah davon ausgegangen, daß höchstens 75 % des gesamten Beschaffungsbedarfs der Kommunen über die Beklagte geleitet wird. Schon bei Zugrundelegung dieser Zahlen ergibt sich, daß die betroffenen Umsatzanteile unter 10 % liegen. Zusätzlich muß aber noch der Bedarf berücksichtigt werden, der bei betrieblichen Feuerwehren, Berufsfeuerwehren, Flughafenfeuerwehren und sonstigen privaten Feuerwehren entsteht. Die Hinzurechnung dieses auf dieselben Waren gerichteten Nachfragepotentials würde nochmals zu einer niedrigeren Quote führen. Jedenfalls auf diesen Märkten ist damit die Grenze der "nicht wesentlichen Beeinträchtigung" nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 GWB nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erreicht. Die Revision zeigt keine Gesichtspunkte auf, die eine andere Bewertung rechtfertigen könnten.

In Anbetracht dieser Zahlenverhältnisse kann - entgegen der Auffassung der Revision - dahinstehen, ob die Nachfragebündelung im Ergebnis dazu führt, daß die Hersteller sich unmittelbar an den Ausschreibungen beteiligen. Selbst wenn auf diese Weise in dem festgestellten Umfang die Handelsebene insgesamt ausgeschaltet würde, wäre aufgrund der Größenordnungen des Nachfragepotentials dieser Umstand nicht geeignet, eine erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung zu begründen.

3. Eine Verletzung von § 1 UWG ist gleichfalls nicht ersichtlich. Ungeachtet dessen, daß die Klägerinnen zu den spezifisch wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen in den Tatsacheninstanzen bislang nicht vorgetragen haben,

scheidet ein Verstoß gegen die Generalklausel des § 1 UWG deshalb aus, weil die Vorgehensweise der Beklagten jedenfalls nicht sittenwidrig im Sinne dieser Bestimmung ist. Entgegen der Auffassung der Revision liegt auch kein Verstoß gegen die landesrechtliche Vorschrift des § 108 NGO vor, die gegenüber den Gemeinden die Befugnis zur Errichtung eigener wirtschaftlicher Unternehmen begrenzt. Damit soll aber nur eine erwerbswirtschaftliche Betätigung der Gemeinden unterbunden werden. Die bloße Beschaffungstätigkeit der Gemeinden - auch wenn sie über eine ausgegliederte Person des Privatrechts erfolgt - erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Im übrigen führt allein der Verstoß gegen eine entsprechende öffentlich-rechtliche Vorschrift nicht zu einem Anspruch anderer Marktteilnehmer nach § 1 UWG (vgl. BGHZ 150, 343 ff. - Elektroarbeiten).

Hirsch

Goette

Ball

Bornkamm

Raum