



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

KZR 37/99

Verkündet am:
6. März 2001
Walz,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

Kabel-Hausverteilanlagen

GWB § 14

Eine Vereinbarung in einem Rahmenvertrag zwischen einem Wohnungsunternehmen und einem Kabelnetzbetreiber, nach der die Erhöhung oder die Neueinführung von Entgelten, die von den Wohnungsmietern für den Anschluß an das Kabelnetz und die Versorgung mit Kabelfernseh- und -hörfunkprogrammen an den Kabelnetzbetreiber zu zahlen sind, von der Zustimmung des Wohnungsunternehmens abhängt, ist wegen Verstoßes gegen das Preisbindungsverbot nichtig.

BGH, Urteil vom 6. März 2001 - KZR 37/99 - OLG Dresden
LG Chemnitz

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. März 2001 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Hirsch, die Richter Dr. Melullis und Ball, die Richterin Dr. Tepperwien und den Richter Prof. Dr. Bornkamm

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 29. April 1999 aufgehoben und das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Chemnitz vom 28. Oktober 1998 geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Die Kosten der Nebenintervention tragen die Streithelferinnen der Klägerin jeweils selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, ein großes kommunales Wohnungsunternehmen mit einem Bestand von mehr als 50.000 vermieteten Wohneinheiten, schloß im März 1991 mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten (fortan nur: Beklagte) einen Rahmenvertrag über die Versorgung der Mietwohnungen mit Fernseh- und Hörfunkprogrammen über Kabel-Hausverteilanlagen. Nach diesem Vertrag ist

es der Beklagten für eine Mindestlaufzeit von 20 Jahren gestattet, auf eigene Kosten und eigenes Risiko Hausverteilanlagen und Breitbandkabelkommunikationsverteilanlagen auf den Grundstücken der Klägerin zu errichten und zu betreiben. § 2 Abs. 5 des Vertrages verpflichtet die Klägerin, konkurrierende Anlagen auf den betreffenden Grundstücken weder selbst zu errichten noch zu dulden. In § 7 des Vertrages legten die Parteien das von den Mietern zu entrichtende Entgelt für die unterschiedlichen Programmangebote der Beklagten ("ursprüngliche Programmvielfalt", "erweiterte Grundleistung", "Komplettleistung") fest. Die hierzu getroffenen Vereinbarungen lauten, soweit hier von Interesse, wie folgt:

- (3) "Die S. AG (= Rechtsvorgängerin der Beklagten) errechnet die Höhe des monatlichen Teilnehmerentgeltes pro Anschluß bzw. die mögliche Erhöhung oder Ermäßigung auf der Grundlage einer der G. (= Klägerin) zur Bestätigung vorzulegenden Kalkulation. ..."
- (4) "In dem Teilnehmerentgelt sind alle Kosten sowie alle im Zusammenhang mit dem Anschluß der Anlage entstehenden Gebühren enthalten, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt wird. ..."
- (6) "Das Teilnehmerentgelt wird erhöht bzw. ermäßigt, soweit sich eine Veränderung, Neueinführung oder Fortfall von behördlichen Auflagen oder öffentlich-rechtlichen Abgaben, Steuern oder Gebühren sowie eine wesentliche Veränderung der bei Abschluß des Vertrages zu Grunde gelegten Verhältnisse unmittelbar auf die Kosten des Betriebes der Anlage auswirken."

Im Jahre 1995 kündigte die Beklagte eine Anhebung des Entgelts für die "Komplettleistung" von 13,60 DM auf 25,48 DM monatlich je Wohneinheit an. Nach Verhandlungen mit der Klägerin ermäßigte sie den geforderten Betrag

auf 19,80 DM. Dem stimmte die Klägerin - "wenn auch mit erheblichen Bedenken" - zu.

Im Dezember 1997 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie beabsichtige, die Teilnehmerentgelte ab 1. März 1998 von 19,80 DM auf 22,80 DM zu erhöhen und bei Abschluß eines Anschließungsvertrages für eine Wohneinheit ein einmaliges Entgelt in Höhe von 74,75 DM zu erheben. Dem widersprach die Klägerin. Die Beklagte kündigte gleichwohl gegenüber den Anschlußnehmern die Einführung entsprechender Entgelte an. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit den Anträgen festzustellen, daß die Erhöhung des Teilnehmerentgelts von 19,80 DM auf 22,80 DM unwirksam und die Erhebung eines einmaligen Anschlußentgelts in Höhe von 74,75 DM unzulässig sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg (OLG Dresden NJW-E WettbR 1999, 190). Mit der Revision verfolgt sie ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung zur Abweisung der Klage.

I. Das Berufungsgericht hat ein Feststellungsinteresse der Klägerin bejaht und zur Begründetheit der Klage im wesentlichen ausgeführt:

Die in § 7 Abs. 3 des Rahmenvertrages vorgesehene "Bestätigung" sei als Zustimmungserfordernis anzusehen, von den Parteien nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme bei Vertragsabschluß auch so verstanden worden. Der Zustimmungsvorbehalt verstoße nicht gegen § 14 GWB (§ 15 GWB a.F.). Zwar gelte das Preisbindungsverbot unabhängig davon, ob in bezug auf die Zweitverträge, deren Inhalt durch den Erstvertrag geregelt werde, noch Wettbewerb stattfinde. Auch binde der Rahmenvertrag durch die Regelung des § 7 die Beklagte hinsichtlich ihrer Preisgestaltung in Zweitverträgen mit den einzelnen Anschlußnehmern. § 14 GWB greife jedoch dann nicht ein, wenn eine Gestaltungsfreiheit im Hinblick auf den Abschluß von Zweitverträgen bereits nach den institutionellen Gegebenheiten des Erstvertrages oder nach den durch den Erstvertrag in zulässiger Weise begründeten Rechtsbeziehungen nicht bestehe. So verhalte es sich im hier gegebenen Fall. Die Mieter seien für den Rundfunk- und Fernsehempfang auf die Kabelanschlüsse der Beklagten angewiesen. Über Zimmerantennen seien private Programme meist nicht zu empfangen. Die Installation von Parabolantennen zum Satellitenempfang könne als Alternative nicht berücksichtigt werden, weil der Vermieter diese bei vorhandenem Breitbandkabelanschluß nur aufgrund einer einzelfallbezogenen Abwägung der beiderseitigen Interessen erlauben müsse. Es sei den Mietern der Klägerin nicht zuzumuten, sich auf einen dahingehenden Streit einzulassen. Als Wohnraumvermieterin träfen die Klägerin gegenüber ihren Mietern Fürsorge- und Treuepflichten. Danach dürfe der Vermieter keine Verträge abschließen, die sich auf die Stellung der Mieter nachteilig auswirkten. Gestatte er es einem Unternehmer, ein Breitbandkabelnetz zu verlegen und zu betreiben, so seien die Mieter nur einem einzigen Anbieter ausgesetzt. Dann müsse der Vermieter aber die Möglichkeit haben, dem Kabelbetreiber zum Schutze der Mieter Pflichten im Hinblick auf die Gestaltung des Anschlußver-

trages aufzuerlegen. Dazu gehörten auch und gerade preisliche Bindungen. Wenn, wie im Streitfall, bereits "durch die Natur des Erstvertrages negative Auswirkungen in Form eines faktischen Abschlußzwanges hinsichtlich des Zweitvertrages (bestünden), (müsse) es auch gestattet sein, diese negativen Auswirkungen durch Preissperren im Erstvertrag zu kompensieren". Darin liege kein Mißbrauch der Vertragsfreiheit, gegen den § 14 GWB schützen solle.

Der in § 7 des Rahmenvertrages geregelte Zustimmungsvorbehalt stehe auch nicht in Widerspruch zu den Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes. Dieses finde zwar auf nach dem 1. Januar 1998 vorgenommene Entgelterhöhungen Anwendung, könne aber die vertraglich vereinbarten Voraussetzungen einer solchen Erhöhung nicht verdrängen.

Die Berechnung einer einmaligen Anschlußgebühr widerspreche gleichfalls der Vereinbarung der Parteien, da nach § 7 Abs. 4 des Rahmenvertrages die Kosten des Anschlusses mit der monatlichen Gebühr abgegolten seien.

II. Diese Beurteilung hält in einem entscheidenden Punkt den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Nicht zu beanstanden ist das Berufungsurteil allerdings insoweit, als das Berufungsgericht ein Feststellungsinteresse der Klägerin ungeachtet der Möglichkeit bejaht hat, gegen die Beklagte statt dessen im Wege der Unterlassungsklage vorzugehen. Zwar fehlt es grundsätzlich am Feststellungsinteresse, wenn der Kläger dasselbe Ziel mit einer Leistungsklage erreichen kann. Es besteht jedoch keine allgemeine Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage. Vielmehr ist eine Feststellungsklage trotz der Mög-

lichkeit, Leistungsklage zu erheben, zulässig, wenn die Durchführung des Feststellungsverfahrens unter dem Gesichtspunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit zu einer sinnvollen und sachgemäßen Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führt (BGH, Urt. v. 4.12.1986 - III ZR 205/85, BGHR ZPO § 265 Abs. 1 Feststellungsinteresse 2; Urt. v. 13.5.1987 - I ZR 75/85, GRUR 1987, 938, 939 - Videorechte).

Ein solcher Fall ist hier gegeben. Der Rechtsstreit dient der Klärung der zwischen den Parteien umstrittenen Frage, ob die Erhöhung laufender und die Einführung neuer Entgelte, welche die Beklagte von den Nutzern ihres Kabelnetzes fordert, der Zustimmung der Klägerin bedürfen. Diese Frage könnte, wenn sie zu bejahen wäre, durch ein Feststellungsurteil ebensogut geklärt werden wie durch ein auf Unterlassungsklage ergehendes Leistungsurteil. Der Umstand, daß aus einem Feststellungsurteil, anders als aus einem Unterlassungsurteil, nicht vollstreckt werden kann, fällt hier nicht ins Gewicht. Denn zur Verhinderung einer Belastung der Mieter mit unzulässigen Entgeltforderungen der Beklagten bedürfte es keiner Vollstreckungsmaßnahmen der Klägerin, sondern lediglich der Bekanntmachung des der Klage stattgebenden Feststellungsurteils im Kreise der Mieter, sofern die Beklagte ungeachtet eines solchen Feststellungsurteils an unzulässigen Entgeltforderungen festhielte.

2. Dagegen kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden, soweit es den in § 7 des Rahmenvertrages der Parteien geregelten Zustimmungsvorbehalt für wirksam hält. Der vereinbarte Vorbehalt verstößt gegen das Preisbindungsverbot des § 14 GWB und ist infolgedessen nichtig (§ 134 BGB).

a) § 14 GWB verbietet Vereinbarungen, die eines der beteiligten Unternehmen in der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen bei dessen Verträgen mit Dritten beschränken. Eine von diesem Verbot erfaßte Beschrän-

kung hat das Berufungsgericht im Ansatz zutreffend darin gesehen, daß die Beklagte nach § 7 des Rahmenvertrages gehindert ist, ohne die Zustimmung der Klägerin mit deren Mietern höhere oder andere Entgelte für die Einrichtung und Nutzung von Kabelanschlüssen zu vereinbaren. Daß die Klägerin nach § 7 des Rahmenvertrages zur Zustimmung verpflichtet ist, wenn die dafür vertraglich festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind, schließt entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung die Anwendung des § 14 GWB nicht aus. Das dem Preisbindungsverbot innewohnende Mißbrauchskriterium ist nicht erst dann erfüllt, wenn der bindende den gebundenen Teil im Widerspruch zu der getroffenen Preisbindungsabrede - und damit in diesem Sinne mißbräuchlich - in der Gestaltung der Zweitverträge behindert. Preisbindungen stellen vielmehr als solche regelmäßig einen Mißbrauch der Vertrags- und Gestaltungsfreiheit bei Abschluß des Erstvertrages dar, weil sie dem bindenden Teil die Möglichkeit eröffnen, in die Selbstbestimmung des Vertragsgegners einzudringen und damit bei diesem einen Bereich geschäftlicher Entschließung zu beherrschen, der an sich den Grundsätzen des freien Wettbewerbs überlassen bleiben sollte (BGHZ 80, 43, 53 - Garant; BGHZ 97, 317, 321 - EH-Partner-Vertrag; BGHZ 140, 342, 350 - Preisbindung durch Franchisegeber; jew. unter Hinweis auf die Begründung des Regierungsentwurfs zum GWB, BT-Drucks. II/1158, S. 26; Wolter in Frankfurter Kommentar zum GWB, 3. Aufl., § 15 Rdnr. 37).

§ 14 GWB wäre allerdings dann nicht tangiert, wenn nicht die Beklagte, sondern die Klägerin selbst gegenüber ihren Mietern als Anbieterin von Kabelfernseh- und -hörfunkprogrammen in Erscheinung träte und sich der Beklagten lediglich zur Bewirkung dieser Leistung bediente. Denn in diesem Falle wäre die Klägerin selbst Nachfragerin der von der Beklagten zu erbringenden Leistungen, die sie an ihre Mieter weitergäbe, und damit Schuldnerin der der Beklagten zustehenden Vergütung. Zweitverträge zwischen der Beklagten und

den Mietern der Klägerin, auf die sich der Zustimmungsvorbehalt in § 7 des Rahmenvertrages bezieht, kämen bei einer solchen Ausgestaltung der Leistungsbeziehungen von vornherein nicht in Betracht.

So verhält es sich indessen entgegen der von der Klägerin in der Revisionsverhandlung vertretenen Auffassung nicht. Nach dem Rahmenvertrag der Parteien beschränkt sich die Klägerin vielmehr darauf, der Beklagten die Benutzung ihrer Grundstücke und Gebäude zur Errichtung und zum Betrieb des Kabelnetzes zu gestatten und im einzelnen zu regeln, in welcher Weise und zu welchen Bedingungen die Beklagte den Mietern den Kabelfernseh- und -hörfunkempfang zu ermöglichen hat. Eine Vergütungspflicht der Klägerin sieht der Rahmenvertrag nicht vor; er bestimmt vielmehr in § 1 Abs. 4, daß die Klägerin für die Leistungen der Beklagten keinerlei Kosten oder andere Aufwendungen zu tragen hat, und nennt in § 7 als Gegenleistung für die Nutzung der Kabelanschlüsse allein Teilnehmerentgelte, die von den Mietern an die Beklagte zu zahlen sind. Wäre die Klägerin selbst im Verhältnis zu der Beklagten Nachfragerin der von dieser angebotenen Leistungen und damit auch Schuldnerin der von der Beklagten zu beanspruchenden Vergütung, bedürfte es zudem keines Zustimmungsvorbehalts für die Erhöhung dieser Vergütung, weil eine solche dann zwischen den Vertragsparteien vereinbart werden müßte.

b) Da § 14 GWB die Beschränkung der Freiheit in der Gestaltung von Preisen und Geschäftsbedingungen durch den Erstvertrag verhindern soll, greift er seiner Zielsetzung nach nur dann ein, wenn ohne die im Erstvertrag vereinbarte Bindung eine solche Gestaltungsfreiheit gegeben wäre. Besteht dagegen wegen von der Rechtsordnung anerkannter institutioneller Gegebenheiten des Erstvertrages oder wegen vorgegebener oder durch den Erstvertrag in zulässiger Weise begründeter Rechtsbeziehungen von vornherein keine

Gestaltungsfreiheit des gebundenen Vertragspartners in bezug auf die Preisgestaltung für Zweitverträge, so kommt § 14 GWB - in Ermangelung einer vertraglich beschränkbarer Freiheit der Gestaltung von Preisen und Geschäftsbedingungen für Zweitverträge - schon tatbestandlich, jedenfalls aber seiner Zielsetzung nach nicht zur Anwendung (BGHZ 51, 163, 168 - Farbumkehrfilme; BGHZ 53, 393 = BGHSt 23, 246, 249 - context; BGHZ 80, 43, 53 - Garant; BGHZ 97, 317, 320, 322 - EH-Partner-Vertrag; BGH, Urt. v. 23.9.1975 - KZR 14/74, WuW/E 1402 - EDV-Zubehör; Urt. v. 23.10.1979 - KZR 22/78, WuW/E 1661, 1664 - Berliner Musikschule; Urt. v. 26.5.1981 - KZR 16/80, WuW/E 1851, 1852 - Bundeswehrheime II; Urt. v. 8.5.1990 - KZR 23/88, WuW/E 2647, 2649 - Nora-Kunden-Rückvergütung; vgl. auch BGHZ 140, 342, 351 - Preisbindung durch Franchisegeber; Wolter aaO § 15 Rdnr. 36; Emmerich in Immenga/Mestmäcker, GWB, 2. Aufl., § 15 Rdnr. 23; ausführlich Straub in Gemeinschaftskommentar zum GWB, 4. Aufl., § 15 Rdnr. 218 ff.). Ein solcher Fall ist indessen entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hier nicht gegeben.

aa) Institutionelle Gegebenheiten, die wie etwa in Agentur- oder Kommissionsverhältnissen eine Gestaltungsfreiheit des nach dem Erstvertrag weisungsgebundenen Partners für Zweitverträge von vornherein ausschließen (BGHSt 23, 246, 249 - context; vgl. auch BGHZ 51, 163, 168 - Farbumkehrfilme; BGHZ 97, 317, 320 ff. - EH-Partner-Vertrag; BGH WuW/E 1402 - EDV-Zubehör), bestehen im Streitfall nicht. Ein Vertrag wie der hier in Rede stehende Rahmenvertrag der Parteien, durch den ein Wohnungsvermieter einem Unternehmen die Errichtung und den Betrieb eines Kabelnetzes zur Versorgung der Mietwohnungen mit Hörfunk- und Fernsehprogrammen gestattet, beschränkt seinem Wesen nach den Netzbetreiber nicht in der Freiheit der Preisgestaltung gegenüber den Nutzern der Kabelanschlüsse. Beschränkung

gen in dieser Hinsicht ergeben sich, wie auch das Berufungsgericht annimmt, vielmehr allein aus dem in § 7 des Vertrages vereinbarten Zustimmungsvorbehalt.

bb) Die Preisgestaltungsfreiheit der Beklagten beim Abschluß von Zweitverträgen mit Nutzern der von ihr angebotenen Kabelanschlüsse in Mietwohnungen der Klägerin ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht durch die vorgegebenen oder durch den Erstvertrag in zulässiger Weise begründeten Rechtsbeziehungen der Parteien ausgeschlossen. Das zeigt sich insbesondere an der Risikoverteilung, der für die Frage einer Reduktion des gesetzlichen Tatbestands des § 14 GWB entscheidende Bedeutung zukommt (BGH WuW/E 1402, 1403 - EDV-Zubehör; BGHZ 140, 342, 351 - Preisbindung durch Franchisegeber). Die unternehmerische Gestaltungsfreiheit bei Preisen und Geschäftsbedingungen bildet eine wesentliche Voraussetzung für eine erfolgreiche Teilnahme am Wettbewerb. Weil dies voraussetzt, daß der Träger des geschäftlichen Risikos die Konditionen für die Abgabe von Waren oder Leistungen eigenverantwortlich und an dem Bedarf des eigenen Unternehmens orientiert festlegen kann, verbietet die Regelung des § 14 GWB Absprachen, die auf die Beschränkung dieser Freiheit gerichtet sind. Diese Funktion des Verbots der Preisbindung schließt eine Reduktion des gesetzlichen Tatbestands grundsätzlich aus, wenn der durch eine solche Bindung in seiner Gestaltungsfreiheit eingeschränkte Unternehmer das volle wirtschaftliche Risiko seiner geschäftlichen Tätigkeit trägt (BGH aaO). Dies ist hier der Fall. Errichtung, Instandhaltung, Erweiterung und Betrieb der Hausverteilanlagen und Breitbandkabelkommunikationsverteilanlagen erfolgen nach § 2 Abs. 1 und 2 des Vertrages ausschließlich auf Risiko und Kosten der Beklagten. Die nach dem Erstvertrag zu erbringende Leistung der Klägerin beschränkt sich im wesentlichen auf die Gestattung der Benutzung ihrer Grundstücke und Gebäu-

de durch die Beklagte. Eine Beteiligung der Klägerin an Kosten oder anderen Aufwendungen der Beklagten schließt der Vertrag ausdrücklich aus (§ 1 Abs. 4).

Anders, als das Berufungsgericht meint, sind auch die Erwägungen, mit denen der Senat in der Entscheidung "Bundeswehrheime II" (WuW/E 1851) einen Verstoß gegen das Preisbindungsverbot verneint hat, auf den hier gegebenen Fall nicht übertragbar. Der dort zu beurteilende Sachverhalt war im wesentlichen dadurch gekennzeichnet, daß die Heimbetriebsleiter (Kantinenwirte) in ein zentral gesteuertes Kantinenbewirtschaftungssystem eingebunden waren, durch das die Bundeswehr die Führung und Zielsetzung des Kantinenbetriebs weitgehend vorgeformt hatte (BGH WuW/E 1851, 1853). Diese Organisation der Bundeswehrheime schloß von vornherein aus, daß die Heimbetriebsleiter wie unabhängige Unternehmer Angebot und Preise frei kalkulierten. Diese waren vielmehr in das von der Bundeswehr vorgegebene System und seine Zielsetzung einbezogen, genossen die damit verbundenen beachtlichen wirtschaftlichen Vorteile, unterlagen aber andererseits auch den sich daraus ergebenden Bindungen. Zu den letzteren gehören insbesondere die Verpflichtung zur Inanspruchnahme des zentralen Einkaufssystems und die Verpflichtung zur Einhaltung der von der Bundeswehr festgesetzten Verkaufspreise für ein begrenztes Warensortiment.

Im vorliegenden Fall fehlt es an vergleichbaren Rechtsbeziehungen der Parteien. Die Beklagte ist nicht in ein von der Klägerin organisiertes und gesteuertes Kabelprogrammversorgungssystem einbezogen. Kabelanschlüsse zum Hörfunk- und Fernsehempfang werden den Mietern nicht von der Klägerin zur Verfügung gestellt. Diese beschränkt sich, wie dargelegt, vielmehr darauf, der Beklagten als selbständigem Netzbetreiber die Errichtung und den Betrieb

eines Kabelnetzes zur Versorgung der Mietwohnungen mit Hörfunk- und Fernsehprogrammen zu gestatten und dadurch zugleich ihren Mietern die Möglichkeit zu eröffnen, sich durch Abschluß eines entsprechenden Vertrages mit der Beklagten Zugang zu einem Kabelanschluß zu verschaffen. Die unternehmerischen Entscheidungen, die im Fall "Bundeswehrheime II" überwiegend von der Bundeswehr selbst im Rahmen ihres Soldatenbetreuungssystems getroffen wurden (BGH WuW/E 1851, 1853), sind im hier gegebenen Fall allein von der Beklagten zu treffen.

c) Mit diesem für die Frage eines Ausschlusses der Gestaltungsfreiheit durch vorgegebene oder im Erstvertrag in zulässiger Weise begründete Rechtsbeziehungen entscheidenden Gesichtspunkt hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt. Es geht ersichtlich auch nicht davon aus, daß durch den Rahmenvertrag Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien begründet worden sind, durch die die Gestaltungsfreiheit der Beklagten im Hinblick auf Teilnehmerentgelte der Kabelnutzer von vornherein ausgeschlossen wäre. Den entscheidenden Gesichtspunkt sieht es vielmehr darin, daß von dem Erstvertrag negative Auswirkungen für die Mieter insofern ausgehen, daß diese nur einem einzigen Anbieter ausgesetzt und dadurch faktisch gezwungen seien, Kabelanschlußverträge allein mit der Beklagten abzuschließen. Weil diese negativen Auswirkungen aus der "Natur des Erstvertrages" folgten, müsse es, so meint das Berufungsgericht, auch gestattet sein, sie durch "Preissperren" im Erstvertrag zu kompensieren.

aa) Dieser Ansatz des Berufungsgerichts findet in der Entscheidung "Bundeswehrheime II" (BGH WuW/E 1851) keine Stütze. Soweit dort auf die Fürsorgepflicht des Staates gegenüber den Bundeswehrangehörigen verwiesen wird, die auch den Schutz vor einer Ausnutzung der monopolartigen Stel-

lung des Kantinenbetriebs auf dem Kasernengelände zur Erzielung unangemessen hoher Preise einschließt (BGH WuW/E 1851, 1853), geht es nicht um die Rechtfertigung einer direkten Preisbindung, sondern um die Begründung dafür, daß das zentral gesteuerte Kantinenbewirtschaftungssystem der Bundeswehr, das eine einheitliche und preisgünstige Versorgung der Bundeswehrangehörigen in den Kasernen sicherstellen soll, von der Rechtsordnung her zu billigen ist. Diese Frage stellt sich hier schon deswegen nicht, weil die Klägerin, wie dargelegt, ein diesem Kantinenbewirtschaftungssystem vergleichbares System zur Versorgung ihrer Mieter mit Kabelhörfunk- und Fernsehprogrammen nicht unterhält.

bb) Die Begründung des Berufungsgerichts steht zudem in Widerspruch zu der Rechtsprechung des Senats, daß eine tatbestandlich von § 14 GWB erfaßte Beschränkung der Preisgestaltungsfreiheit nicht deswegen zulässig sein kann, weil mit ihr ein für sich gesehen aner kennenswerter Zweck verfolgt wird. § 14 GWB ist bewußt weit gefaßt worden. Die Vorschrift soll - ohne Rücksicht auf den mit der Beschränkung verfolgten Zweck - vertragliche Bindungen verhindern, die über das durch den Zweck des Erstvertrages Gebotene hinausgehend einen Vertragspartner in seiner künftigen Gestaltungsfreiheit in Verträgen mit anderen Parteien einengen (BGHZ 80, 43, 53 - Garant; BGHZ 140, 342, 350 - Preisbindung durch Franchisegeber). Mit Rücksicht auf diesen Schutzzweck steht § 14 GWB daher auch solchen Bindungen entgegen, durch die für sich gesehen aner kennenswerte Ziele wie etwa die Sicherung des Leistungswettbewerbs (BGHZ 80, 43, 53 - Garant), der Zugang zu öffentlichen Einrichtungen unter Wahrung der Grundsätze der Gleichbehandlung und der sozialen Gerechtigkeit (BGH WuW/E 1661, 1665 - Berliner Musikschule) oder der Verbraucherschutz (BGHZ 140, 342, 354 - Preisbindung durch Franchisegeber) gefördert werden sollen. § 14 GWB verbietet dementsprechend auch

Höchstpreisbindungen (BGH WuW/E 2647, 2649 - Nora-Kunden-Rückvergütung). Denn Ziel der Vorschrift ist es nicht, auf ein bestimmtes - niedriges - Preisniveau hinzuwirken, sondern die Gestaltungsfreiheit der Vertragspartner für Zweitverträge sicherzustellen. Diese Gestaltungsfreiheit ist aber auch dann beeinträchtigt, wenn durch eine Bindung darauf hingewirkt wird, im Zweitvertrag bestimmte Preise nicht zu überschreiten, so begrüßenswert ein solcher Druck auf die Preise für die Abnehmer der Waren oder gewerblichen Leistungen im übrigen auch sein mag (BGH WuW/E 2647, 2649 - Nora-Kunden-Rückvergütung).

d) Eingriffe in die Gestaltungsfreiheit des Vertragspartners sind hiernach auch dann unzulässig, wenn dieser durch den Abschluß des Erstvertrages eine monopolartige Stellung für Zweitverträge erlangt hat und dem anderen Teil gegenüber den Partnern der Zweitverträge Schutz- und Treuepflichten obliegen.

aa) Es versteht sich allerdings nicht von selbst, daß § 14 GWB auch die Preisgestaltungsfreiheit des Monopolisten schützt (siehe dazu und zu den nachstehenden Ausführungen Wessely BB 1999, 2569, 2573 ff.). Denn der Zweck des Verbots besteht neben der Verhinderung von Preisabsprachen vor allem darin, die unternehmerische Gestaltungsfreiheit und damit die Freiheit des Wettbewerbs als solchen zu gewährleisten (BGHZ 140, 342, 354 - Preisbindung durch Franchisegeber). Dies könnte dafür sprechen, Unternehmen mit monopolartiger Stellung aus dem Schutzbereich des Preisbindungsverbots auszunehmen, weil sie keinem Wettbewerb ausgesetzt sind. Das könnte insbesondere dann geboten erscheinen, wenn die monopolartige Stellung - wie hier - durch den Erstvertrag begründet worden ist und die Nichtigkeit der zugleich vereinbarten Preisbindung die Voraussetzungen dafür schaffen würde, daß der Monopolist seine beherrschende Stellung zur Durchsetzung

überhöhter Preise bei Zweitverträgen ausnutzen könnte. Treffen den Partner des Erstvertrages gar noch Schutz- und Treuepflichten in bezug auf den Personenkreis, dem der andere Teil kraft der ihm durch den Erstvertrag verliehenen Stellung als Monopolanbieter für Zweitverträge gegenübertritt, so könnte sich die Preisbindung nicht mehr als wettbewerbsfeindliche Einschränkung von Verhaltensspielräumen, sondern als notwendige Nebenabrede zur Begrenzung des wettbewerblich nicht kontrollierten Verhaltensspielraums des Monopolisten darstellen.

bb) Bei näherem Hinsehen zeigt sich indessen, daß eine Ausklammerung des Monopolisten aus dem Schutzbereich des § 14 GWB nicht systemgerecht wäre und daß eine private Preiskontrolle des Monopolisten durch den Partner des Erstvertrages zum Schutz vor mißbräuchlicher Ausnutzung der Monopolstellung beim Abschluß von Zweitverträgen weder erforderlich noch ausreichend ist.

(1) Der Normzweck des § 14 GWB besteht, wie bereits mehrfach erwähnt, vor allem darin, die unternehmerische Gestaltungsfreiheit der Vertragspartner für den Abschluß von Zweitverträgen zu gewährleisten. Eine solche Gestaltungsfreiheit, d.h. ein notwendiger Verhaltensspielraum für eine an den Belangen des eigenen Unternehmens orientierte Preisgestaltung, muß aber auch Unternehmen mit monopolartiger Stellung zugebilligt werden. Nur die mißbräuchliche Ausnutzung dieser Gestaltungsfreiheit ist vom Schutzzweck des § 14 GWB nicht mehr gedeckt. Im Falle der Zulassung einer privaten Preiskontrolle durch den Vertragspartner - etwa in Gestalt des hier vereinbarten Zustimmungsvorbehalts zur Erhöhung oder Neueinführung von Entgelten für Zweitverträge - wäre nicht gewährleistet, daß der kontrollierende Vertragspartner sich auf die Verhinderung einer mißbräuchlichen Ausnutzung der

Preisgestaltungsfreiheit beschränkt und dem kontrollierten Unternehmen der ihm zuzubilligende Verhaltensspielraum ungeschmälert erhalten bleibt.

(2) Eine Preiskontrolle durch den Partner des Erstvertrages ist darüber hinaus auch nicht erforderlich, weil die Partner der Zweitverträge anderweit vor mißbräuchlicher Preisgestaltung seitens des Monopolisten hinreichend geschützt sind.

(a) Ein Unternehmen, das ohne Wettbewerber ist oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist und diese Stellung dazu ausnutzt, Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen zu fordern, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden, verstößt gegen das Verbot der mißbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung (§ 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 2 GWB). Ein solches Verhalten kann nach § 32 GWB von der Kartellbehörde untersagt werden und nach § 33 GWB Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche nach sich ziehen. Sollte die Beklagte für den Anschluß an ihr Kabelnetz oder für dessen Nutzung von den Mietern der Klägerin mißbräuchlich überhöhte Entgelte fordern, so haben die Mieter - unbeschadet der Frage, ob ihnen insoweit Ansprüche gegen den Vermieter zustehen - die Möglichkeit, entweder die Beklagte unmittelbar auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen (Bornkamm in Langen/Bunte, Kartellrecht, 9. Aufl., § 33 GWB Rdnr. 23) oder die Kartellbehörde einzuschalten. Damit ist in kartellrechtlicher Hinsicht der Schutz der Mieter vor einem Ausbeutungsmißbrauch gewährleistet.

(b) Daneben besteht für die Mieter die Möglichkeit, die faktisch von der Beklagten einseitig bestimmten Entgelte entsprechend §§ 315, 316 BGB gerichtlich darauf überprüfen zu lassen, ob sie der Billigkeit entsprechen, und sie, sofern dies nicht der Fall ist, durch Urteil festsetzen zu lassen.

(c) Schließlich unterliegt die Preisgestaltung der Beklagten den Beschränkungen des § 24 TKG, nach dessen Absatz 1 die geforderten Entgelte sich an den Kosten der "effizienten Leistungsbereitstellung" zu orientieren haben und nach dessen Absatz 2 sie keine Aufschläge enthalten dürfen, die nur aufgrund der marktbeherrschenden Stellung der Beklagten durchsetzbar sind. Die Einhaltung dieser Grundsätze wird von der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post überwacht (§ 25 Abs. 2 i.V.m. § 30 TKG).

(3) Für eine ergänzende private Preiskontrolle seitens der Klägerin besteht daneben kein rechtlich anzuerkennendes Bedürfnis. Ein solches läßt sich entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung auch nicht mit der Erwägung begründen, die bestehenden Schutzvorschriften seien den Mietern meist nicht bekannt und die Erhöhungsbeträge im vorliegenden Fall für sich gesehen so gering, daß die Mieter eher geneigt sein würden, sich zu fügen, als mit erheblichen finanziellen Risiken den Rechtsweg zu beschreiten. Kartell- und Regulierungsbehörde werden von Amts wegen tätig. Anlaß hierzu kann auch eine Mitteilung oder Anregung der Klägerin sein. Auf diese Weise - und im übrigen durch entsprechende Aufklärung ihrer Mieter - kann die Klägerin auch der besonderen Verantwortung gerecht werden, die sie nach Auffassung der Revisionserwiderung deswegen trifft, weil sie ihre Mieter durch den langfristig abgeschlossenen Gestattungsvertrag in die Lage gebracht hat, hinsichtlich der Versorgung mit Hörfunk- und Fernsehprogrammen auf die Leistungen der Beklagten angewiesen zu sein. Gegen eine Preiskontrolle seitens der Klägerin spricht schließlich, daß eine solche Kontrolle mangels Deckungsgleichheit der Interessen einerseits der Klägerin, andererseits ihrer Mieter nicht geeignet wäre, den Schutz der Mieter in jedem Fall ausreichend zu gewährleisten.

III. Das angefochtene Urteil kann somit keinen Bestand haben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, da der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Da der in § 7 des Rahmenvertrages der Parteien geregelte Zustimmungsvorbehalt, aus dem die Klägerin die Unzulässigkeit der Erhöhung oder Neueinführung von Entgelten seitens der Beklagten herleitet, nichtig ist, ist die Klage unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils abzuweisen.

Hirsch

Melullis

Ball

Tepperwien

Bornkamm