



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

KZR 50/15

Verkündet am:
12. Dezember 2017
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Rimowa

GWB § 20 Abs. 1 Satz 1

- a) Steht eine sortimentsbedingte Abhängigkeit in Rede, kommt es für die Frage, wann ein Unternehmen als kleines oder mittleres Unternehmen anzusehen ist, regelmäßig entscheidend auf einen Vergleich der Größe des behinderten Unternehmens mit seinen Wettbewerbern an (Bestätigung von BGH, Beschluss vom 19. Januar 1993 - KVR 25/91, WuW/E BGH 2875 - Herstellerleasing).
- b) Entschließt sich ein Anbieter zu einem bestimmten Zeitpunkt dazu, den Vertrieb seiner Waren auf ein qualitatives selektives Vertriebssystem umzustellen, spricht es regelmäßig für das Vorliegen einer Spitzenstellungsabhängigkeit, wenn sich für den Zeitraum zuvor eine hohe Distributionsrate feststellen lässt (Fortführung von BGH, Urteil vom 9. Mai 2000 - KZR 28/98, GRUR 2000, 1108 - Designer-Polstermöbel).

BGH, Urteil vom 12. Dezember 2017 - KZR 50/15 - OLG München
LG München I

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 2017 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 Revision der Beklagten wird das Urteil des Kartellsenats des Oberlandesgerichts München vom 17. September 2015 aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin betreibt den Einzelhandel mit Lederwaren, zu denen unter anderem Koffer rechnen. Sie unterhält fünf Ladengeschäfte in München und eines in Regensburg. Die Klägerin veräußert vielfach Waren zu Preisen, die unter den von den Herstellern empfohlenen Verkaufspreisen liegen. Darauf macht sie durch farbige Preisschilder aufmerksam, auf denen dem durchgestrichenen empfohlenen Verkaufspreis des Herstellers der von ihr geforderte, niedrigere Preis gegenübersteht.

2 Die Beklagte stellt her und vertreibt Koffer unter der Marke "Rimowa". Sie belieferte die Klägerin zuletzt auf der Grundlage eines Händlervertrags aus dem Jahr 2005. Diesen Vertrag kündigte sie zum 30. September 2012. Zugleich bot sie der Klägerin den Abschluss eines neuen "Händlervertrags zum selektiven Vertriebssystem 2011" an, der unter anderem die Verpflichtung des Händlers vorsieht, die Koffer der Beklagten in bestimmter Weise zu präsentieren und ein Shop-in-Shop-System der Beklagten zu erwerben und einzusetzen. Auf einen Abschluss des neuen Händlervertrags für sämtliche Ladengeschäfte der Klägerin konnten sich die Parteien nicht einigen. Der Auftritt der Klägerin entspricht aus Sicht der Beklagten nicht ihrem Geschäftskonzept und ihrer Marketingstrategie.

3 Das Landgericht hat die Klage, die darauf gerichtet ist, die Beklagte zu verurteilen, das Angebot der Klägerin zum Abschluss des Händlervertrags für die sechs Ladengeschäfte anzunehmen und die Klägerin zu den Konditionen dieses Vertrags mit dem jeweilig aktuellen Produktsortiment zu den Preisen der jeweils aktuellen Händlerpreislisten zu beliefern, abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Beklagten, der die Klägerin entgegentritt.

Entscheidungsgründe:

4 I. Das Berufungsgericht (OLG München, WuW/E DE-R 4910 = NZKart 2015, 490) hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

5 Die Klägerin habe gegenüber der Beklagten nach § 33 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit §§ 20 Abs. 1 Satz 1, 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 GWB einen An-

spruch auf Abschluss des Händlervetrags und auf Belieferung, da sie auf die Belieferung durch die Beklagte angewiesen sei.

6 Nachdem der Umsatz der Klägerin deutlich unter 25 Millionen Euro pro Jahr liege, sei sie als kleines bis mittleres Unternehmen im Sinne von § 20 Abs. 1 GWB anzusehen.

7 Sachlich relevant sei der Markt für hochpreisige und hochwertige Koffer. Zwar seien Koffer nach ihrem Verwendungszweck ohne weiteres austauschbar, weil sie funktionell, unabhängig von Qualität und Preis, dem Transport und Schutz von Gepäck dienen. Berücksichtige man jedoch auch die Eigenschaften und die Preislage von Koffern, unterscheide der Verbraucher zwischen verschiedenen Preissegmenten. Dass die Grenzen zwischen diesen Preissegmenten möglicherweise nicht eindeutig festlägen, sei insoweit nicht ausschlaggebend.

8 Auf diesem Markt nehme die Beklagte aufgrund der Qualität und Exklusivität ihrer Produkte eine Spitzenstellung in dem Sinne ein, dass ihre Ware für einen Händler durch gleichartige Waren anderer Hersteller nicht ersetzbar sei. Hinweise auf eine Spitzenstellungsabhängigkeit könnten sich aus hervorragender Qualität, einmaliger technischer Gestaltung oder exponierter Werbung ergeben. Setze der Verkehr das Angebot des betreffenden Produkts bei einem Händler als selbstverständlich voraus und führe sein Fehlen zu einer gewichtigen Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit des Händlers, werde sich dies in einer entsprechenden Distributionsrate niederschlagen. Die Ware werde sich in diesem Fall im Sortiment fast aller vergleichbaren Händler finden. Eine hohe Distributionsrate stelle damit ein deutliches Indiz für eine Spitzenstellungsabhängigkeit dar. Nach dem Vortrag der Beklagten sei davon auszugehen, dass ihre Koffer jedenfalls bis 2008 in beinahe jedem Fachgeschäft in Deutschland angeboten worden seien. Dementsprechend führten auch die zahlreichen Wettbewerber der Klägerin in der Münchner Innenstadt noch immer Produkte der

Beklagten in ihrem Sortiment. Auch wenn die Beklagte sich um eine Ausdünnung ihres Händlernetzes bemühe, setze der Verkehr weiterhin als selbstverständlich voraus, dass ein Händler wie die Klägerin Koffer der Beklagten anbieten könne. Bestätigt werde dies dadurch, dass die Beklagte nach einer von der Klägerin vorgelegten GfK-Studie im Segment hochpreisiger Hartschalenkoffer deutlich dominiere. Ein Ausweichen auf andere Hersteller sei für die Klägerin nicht ausreichend und zumutbar.

9 Durch ihre Weigerung, den neuen Händlervertrag mit der Klägerin abzuschließen, behandle die Beklagte die Klägerin ohne sachlich rechtfertigenden Grund anders als gleichartige Unternehmen. Soweit die Beklagte das Erscheinungsbild der Klägerin beanstande, könne dies ihre Weigerung schon deshalb nicht rechtfertigen, weil der Vertrag dem Händler zwölf Monate Zeit einräume, um den von der Beklagten aufgestellten qualitativen Kriterien zu genügen. Da die Klägerin sich nicht von vornherein geweigert habe, dieses Erscheinungsbild zu ändern, sei ihr Gelegenheit zu geben, die Filialen vertragskonform umzugestalten.

10 II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

11 1. Zutreffend sieht das Berufungsgericht die Klägerin als kleines oder mittleres Unternehmen im Sinne von § 20 Abs. 1 Satz 1 GWB an.

12 Der Gesetzgeber hat bewusst nicht alle von einem marktstarken Unternehmen abhängige Nachfrager unter den Schutz des § 20 Abs. 1 Satz 1 GWB gestellt. Wie sich aus der Begründung der fünften Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ergibt, mit welcher diese Beschränkung in das Gesetz aufgenommen wurde, hat der Gesetzgeber angenommen, einer gesetzlichen Belieferungspflicht bedürfe es gegenüber großen Unternehmen nicht, weil sie sich selbst bei bestehender Abhängigkeit auch ohne diesen Schutz behaupten könnten (BT-Drucks. 11/4610, S. 21 f.).

- 13 Wann ein Unternehmen als kleines oder mittleres Unternehmen anzusehen ist, ist im Gesetz nicht bestimmt. Nach der Rechtsprechung des Senats lässt sich diese Einstufung nicht nach absoluten Zahlen festlegen (BGH, Beschluss vom 24. September 2002 - KVR 8/01, BGHZ 152, 97, 107 - Konditionenanpassung). Steht - wie hier - eine sortimentsbedingte Abhängigkeit in Rede, kommt es regelmäßig entscheidend auf einen Vergleich der Größe des behinderten Unternehmens mit seinen Wettbewerbern an (BGH, Beschluss vom 19. Januar 1993 - KVR 25/91, WuW/E BGH 2875, 2879 - Herstellerleasing).
- 14 Danach kann die Klägerin nicht als Großunternehmen des Handels angesehen werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts betreibt sie lediglich sechs Einzelhandelsgeschäfte für Lederwaren in München und Regensburg. Sie steht zudem nicht nur mit anderen Einzelhändlern, sondern, wie das Vorbringen der Revisionsbegründung in anderem Zusammenhang bestätigt, auch mit den Betreibern großer Kaufhäuser im Wettbewerb. Sind diese danach in die Beurteilung einzubeziehen, ist die Annahme des Berufungsgerichts, bei der Klägerin handele es sich um ein kleines oder allenfalls mittleres Unternehmen, im Ergebnis nicht zu beanstanden. Es kann daher offen bleiben, ob der Hinweis des Berufungsgerichts, der Jahresumsatz der Klägerin überschreite 25 Millionen Euro nicht, als solcher genüge, um sie als kleines oder mittleres Unternehmen einzuordnen.
- 15 2. Ob die Annahme des Berufungsgerichts zutrifft, der sachlich relevante Markt sei in der Weise abzugrenzen, dass es einen eigenen Markt für Koffer gebe, die höhere Qualität aufweisen und zu höheren Preisen veräußert werden, kann offen bleiben. Eine sortimentsbedingte Abhängigkeit der Klägerin von der Beklagten kommt unabhängig davon bereits dann in Betracht, wenn ein Fach Einzelhändler für Lederwaren, der in nennenswertem Umfang Koffer führt, darauf angewiesen ist, dass er seinen Kunden jedenfalls auch Koffer aus dem Sortiment der Beklagten anbieten kann. Die Revision hat jedenfalls deshalb

Erfolg, weil die Feststellungen des Berufungsgerichts zu den Umständen, aus denen es eine Spitzenstellungsabhängigkeit der Klägerin von der Beklagten gefolgert hat, nicht verfahrensfehlerfrei getroffen worden sind.

16 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt eine Spitzenstellungsabhängigkeit vor, wenn ein Hersteller aufgrund der Qualität und Exklusivität seines Produkts ein solches Ansehen genießt und eine solche Bedeutung auf dem Markt erlangt hat, dass der nachfragende Händler in seiner Stellung als Anbieter darauf angewiesen ist, gerade (auch) dieses Produkt zu führen, weil sein Fehlen im Angebot zu einem Verlust an Ansehen und zu einer gewichtigen Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit des Händlers führte und sich daher vorhandene Möglichkeiten, auf andere Anbieter auszuweichen, nicht als ausreichend und zumutbar erweisen.

17 Ob eine solche Form der sortimentsbedingten Abhängigkeit vorliegt, ist anhand einer umfassenden Würdigung der Umstände des konkreten Falls zu beurteilen. Hinweise auf eine Spitzenstellung des Anbieters können sich etwa aufgrund der hervorragenden Qualität, der einmaligen technischen Gestaltung oder der exponierten Werbung ergeben.

18 Maßgebliche Bedeutung kommt regelmäßig der Distributionsrate zu. Verhält es sich so, dass der Verkehr das Angebot eines bestimmten Produkts bei einem Händler als selbstverständlich voraussetzt, und führt das Fehlen dieser Ware im Angebot zu einem Verlust an Ansehen und zu einer gewichtigen Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit des Händlers, wird sich dies auch in einer entsprechenden Distributionsrate niederschlagen. Die Ware wird sich in diesem Fall im Sortiment fast aller vergleichbaren Händler finden. Eine hohe Distributionsrate stellt daher zumindest bei Waren, die nicht über ein selektives Vertriebssystem abgesetzt werden, ein deutliches Indiz für eine Spitzenstellungsabhängigkeit dar (BGH, Urteil vom 9. Mai 2000 - KZR 28/98, GRUR 2000,

1108, 1109 mwN - Designer-Polstermöbel). Die Darlegungs- und Beweislast liegt insoweit bei demjenigen, der einen Belieferungsanspruch geltend macht.

19 Bei einem Vertrieb der betreffenden Waren über ein qualitatives selektives Vertriebssystem kann diesem Indiz ein geringeres Gewicht beizulegen sein. In diesem Fall beliefert der Anbieter nur solche Händler, die bereit sind, bestimmte qualitative Vorgaben, etwa eine gehobene Ausstattung oder eine bevorzugte Lage des Ladengeschäfts, zu erfüllen. Die Bereitschaft der Händler hierzu kann darauf hinweisen, dass die Produkte des Anbieters für sie von besonderer Bedeutung sind. Zugleich kann der Befund, dass die betreffenden Waren nicht von fast allen vergleichbaren Händlern geführt werden, bei einer solchen Sachlage seine Erklärung darin finden, dass bestimmte Händler den Kriterien des selektiven Vertriebs nicht genügen. Entschließt sich ein Anbieter zu einem bestimmten Zeitpunkt dazu, auf ein qualitatives selektives Vertriebssystem umzustellen, spricht es regelmäßig für das Vorliegen einer Spitzenstellungsabhängigkeit, wenn sich für den Zeitraum zuvor eine hohe Distributionsrate feststellen lässt.

20 b) Die danach erforderliche Beurteilung, ob eine Spitzenstellungsabhängigkeit besteht, ist grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten und vom Revisionsgericht nur darauf zu überprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (BGH, GRUR 2000, 1108, 1109 - Designer-Polstermöbel). Die Annahme des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen einer Spitzenstellungsabhängigkeit lägen im Streitfall vor, beruht auf Rechtsfehlern.

21 aa) Die Beklagte hat sich im Jahr 2011 dafür entschieden, ihre Waren künftig in einem qualitativen selektiven Vertriebssystem abzusetzen. Das Berufungsgericht ist daher im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, dass der Dis-

tributionsrate in den Jahren 2005 bis 2010 Bedeutung zukommt. Es hat jedoch wesentliches Vorbringen der Beklagten hierzu nicht berücksichtigt.

22 (1) Das Berufungsgericht hat sich wesentlich darauf gestützt, dass die Beklagte in markenrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzungen vorgetragen hat, ihre Koffer seien jedenfalls bis zum Jahr 2008 in beinahe jedem Fachgeschäft in Deutschland angeboten worden, und die Gerichte in diesen Verfahren das Vorbringen der Beklagten zugrunde gelegt haben (vgl. BGH, Urteil vom 30. April 2008 - I ZR 123/05, GRUR 2008, 793 Rn. 1 und 18 - Rillenkoffer; OLG Karlsruhe, GRUR-RR 2013, 518, 519 f.). Es hat dabei nicht berücksichtigt, dass die dort getroffenen Feststellungen von der jeweils gegnerischen Partei, die mit der Klägerin nicht identisch ist, nicht bestritten wurden und schon deshalb der Entscheidung des Gerichts zugrunde zu legen waren (§ 138 Abs. 3 ZPO). Zudem ging es in diesen Rechtsstreitigkeiten nicht darum, ob der Beklagten eine relative Marktmacht i.S. von § 20 Abs. 1 GWB zukomme. Der Verbreitung der Produkte der Beklagten kam dort lediglich Bedeutung für die Kennzeichnungskraft der Klagemarke (BGH, GRUR 2008, 793 Rn. 18 - Rillenkoffer) bzw. für die Frage zu, ob das Design der von ihr vertriebenen Koffer wettbewerbliche Eigenart aufweist (OLG Karlsruhe, GRUR-RR 2013, 518, 520).

23 (2) Demgegenüber hat sich das Berufungsgericht nicht mit dem Vortrag der Beklagten dazu auseinandergesetzt, wie viele Lederwarenfachgeschäfte sie bislang mit Koffern aus ihrer Produktion beliefert hat.

24 Danach hat sie im Jahr 2005 rund 700 von insgesamt mindestens 1.843 Lederfacheinzelhändlern beliefert, also rund 38%, im Jahr 2010 - also unmittelbar vor der Einführung eines selektiven Vertriebs - rund 350 von insgesamt 1.673 Lederwarenfachgeschäften und damit rund 21%. Aktuell beliefere sie nur noch 299 Händler, was eine Distributionsrate von unter 20% bedeute.

25 Das Berufungsgericht hat es unter Verstoß gegen § 286 ZPO versäumt, sich mit diesem Vorbringen der Beklagten auseinanderzusetzen.

- 26 Der Umstand, dass es nicht ohne weiteres mit dem Vortrag der Beklagten in anderen rechtlichen Auseinandersetzungen mit anderen Parteien in Einklang stehen mag, rechtfertigt es nicht, dieses Vorbringen von vornherein als unbeachtlich anzusehen (vgl. BGH, Urteil vom 8. November 1995 - VIII ZR 227/94, NJW 1996, 394 zu vorprozessualen Äußerungen; Urteil vom 13. März 2012 - II ZR 50/09, NJW-RR 2012, 728 Rn. 16 mwN zu widersprüchlichem Vortrag einer Partei innerhalb desselben Verfahrens).
- 27 Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist dieser Vortrag auch nicht deshalb von vornherein unbeachtlich, weil nicht auszuschließen ist, dass die von der Beklagten genannten Zahlen sowohl Einzelhändler einschließen, die sich auf den Verkauf von Handtaschen, Geldbörsen, Schirme und dergleichen beschränken, deren Angebot also keine Koffer umfasst, als auch solche, die zwar Koffer anbieten, jedoch aufgrund zu geringen Umsatzes nicht in der Lage sind, die Koffer der Beklagten in ihr Angebot aufzunehmen. Zwar trifft zu, dass es für die Bestimmung der Distributionsrate nur auf solche Händler ankommt, die mit der Klägerin vergleichbar sind (BGH, GRUR 2000, 1108, 1109 - Designer-Polstermöbel), die also zumindest in nennenswertem Umfang Koffer anbieten. Es fehlt jedoch an Feststellungen dazu, ob und wenn ja in welchem Umfang die von der Beklagten genannten Zahlen auch Einzelhändler umfassen, die danach bei der Bestimmung der Distributionsrate außer Betracht zu bleiben haben.
- 28 Der vom Berufungsgericht ergänzend in Bezug genommene Artikel aus einer Fachzeitschrift des Lederwarenhandels rechtfertigt keine andere Beurteilung. Ihm lässt sich lediglich entnehmen, dass es Kunden gibt, die gezielt nach Produkten der Beklagten fragen. Welchen Anteil an der gesamten Kundschaft solche Kunden ausmachen, ergibt sich hieraus nicht.

29 bb) Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht die Voraussetzungen für eine Spitzenstellungsabhängigkeit der Klägerin verneint hätte, wenn es dieses Vorbringen der Beklagten berücksichtigt hätte.

30 3. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Feststellungen dazu, ob die Beklagte, wie die Klägerin weiter geltend macht, eine marktbeherrschende Stellung innehat, hat das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, nicht getroffen.

31 III. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Limperg

Meier-Beck

Raum

Sunder

Deichfuß

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 09.09.2014 - 1 HKO 7249/13 -

OLG München, Entscheidung vom 17.09.2015 - U 3886/14 Kart -