

### WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT

**Professor Dr. Frank Arloth,**  
Amtschef des Bayerischen  
Staatsministeriums der Justiz, München

**Professor Dr. Jobst-Hubertus Bauer,**  
Rechtsanwalt, Gleiss Lutz, Stuttgart

**Dr. Sebastian Biedenkopf,**  
General Counsel Robert Bosch GmbH,  
Stuttgart

**Detlev Böenkamp,** Chefsyndikus  
Hella KGaA Hueck & Co., Lippstadt

**Professor Dr. Markus Gehrlein,**  
Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe

**Karin E. Geissl,** Rechtsanwältin,  
Attorney at Law, Freshfields Bruckhaus  
Deringer LLP, München

**Dr. Peter Gladbach,**  
Rechtsanwalt, AUDI AG, Ingolstadt

**Professor Dr. Christian Heinrich,**  
Katholische Universität, Ingolstadt

**Dr. Uta Karen Klawitter,**  
General Counsel AUDI AG, Ingolstadt

**Professor Dr. Thomas Klindt,**  
Rechtsanwalt, Noerr LLP, München

**Dr. Thomas Laubert,**  
General Counsel Daimler AG, Stuttgart

**Professor Dr. Rolf-Dieter Mönning,**  
Rechtsanwalt Mönning Feser Partner,  
Aachen

**Professor Dr. Dr. h.c. Hanns Prütting,**  
Universität zu Köln

**Dr. Jürgen Reul,**  
General Counsel BMW AG, München

**Professor Dr. Jens M. Schmittmann,**  
Rechtsanwalt, FOM Hochschule, Essen

**Dr. Reinhard Siegert,** Rechtsanwalt,  
Heuking Kühn Lüer Wojtek, München

**Dr. Martin Wagener,**  
Rechtsanwalt, Ingolstadt

### SCHRIFTFLEITUNG

Dr. Carmen Freyler

- Christian A. Mayer  
57 **Zwischen „Scheuer-Wehr“ und „Mobilität 4.0“ –  
die Novellierung des Personenbeförderungsrechts**
- Martin Siemann und Prof. Dr. Marcel Kaufmann  
58 **Formalisierung der Straßenverkehrsordnung als Voraus-  
setzung des automatisierten oder autonomen Fahrens**
- Dr. Christoph Werkmeister, LL.M., Andreas Schuler  
und Valerie Böhm  
64 **Telekommunikationsrechtliche Anforderungen  
an die Autoindustrie**
- Thomas Kahl  
70 **Datenschutz im Automotive-Aftersales**
- Dr. Thomas Volland, LL.M., Dr. Jan Conrady, MBA, Stephan Qiu  
und Kira Schuck  
75 **Regulatorische und haftungsrechtliche Entwicklungen im  
Bereich des Automatisierten Fahrens**
- Dr. Reinhard Siegert  
88 **Zugang zu selektiven Werkstattnetzen – ein weiteres  
Luxusproblem?**
- Prof. Dr. Jens M. Schmittmann  
94 **Internetbasierte Kraftfahrzeugzulassung**
- Thomas Janovsky und Thomas Goger  
99 **Das Smart Car im Fokus – Automotive-IT und Straf-  
verfolgung**
- Jan-Eric Raschke  
104 **Filter gegen Fahrverbote**
- Jan Ole Schneider  
106 **Zeitarbeit als innovatives Flexibilisierungsinstrument**
- Dr. Ruth Schneider  
138 **„Was Du nicht willst, das man Dir tut ...“  
Anmerkung zu LG Dortmund, Urt. v. 27.2.2019 – 8 O 19/18**

# Anmerkung

Dr. Ruth Schneider, München\*

## „Was Du nicht willst, das man Dir tut ...“ – Kündigung eines Zulieferverhältnisses wegen widerrechtlichen Lieferstopps nicht unbillig

Anmerkung zu LG Dortmund, Urt. v. 27.2.2019 – 8 O 19/18

*Die Entscheidung des LG Dortmund gibt Gelegenheit, sich mit der Figur des Missbrauchs von Marktmacht in einer Situation auseinander zu setzen, welche in der Automobilindustrie nicht untypisch ist. Das LG Dortmund hat diese Situation aufgearbeitet und klar Position bezogen: Auch ein nachfragemächtiger Abnehmer darf, jedenfalls unter bestimmten Umständen, ein vertragswidriges Verhalten seines Lieferanten zum Anlass nehmen, die Vertragsbeziehung zu beenden.*

### I. Die Frage nach der Marktmacht

Zutreffend grenzt das LG Dortmund zunächst den sachlich und räumlich relevanten Markt ab. Denn die Frage nach der Marktmacht des vorliegend schwerpunktmäßig auf Unterlassung einer Verweigerung der Produktabrufe in Anspruch genommenen OEM lässt sich nur auf Grundlage einer Abgrenzung der sachlich und räumlich relevanten Märkte beantworten. Entscheidend ist bei der Marktabgrenzung primär die Substituierbarkeit aus Sicht der Marktgegenseite, bei der vorliegenden Frage nach der Stellung der Beklagten also die Verfügbarkeit alternativer Abnehmer aus der Sicht der Lieferanten. Nach Ansicht der EU-Kommission ist erfahrungsgemäß unter einem Marktanteil von ca. 40 % nicht von einer marktbeherrschenden Stellung auszugehen.<sup>1</sup>

Nach Ansicht des LG Dortmund war für das ihm vorliegende Verfahren der mindestens EWR-weite Markt für Pkw-Hintersitzlehnen entscheidungserheblich. Die von der Klägerin als Herstellerin derartiger Produkte aufgestellte Behauptung, wonach die Beklagten als Nachfrager auf diesem sachlich relevanten Markt als Marktbeherrscher im Sinne von § 18 Abs. 1 GWB einzustufen seien, wurde zu Recht als unsubstantiiert zurückgewiesen. Vor dem Hintergrund, dass sämtliche Pkw Hintersitzlehnen benötigen, habe die Klägerin ausreichend Absatzmöglichkeiten für ihre Produkte. Die vom Gericht, trotz der Entwicklung eines spezifischen Konzepts für Fahrzeuge der Konzernmarken der Beklagten, bejahte Austauschbarkeit der Produkte zeige sich unter anderem bereits daran, dass es der Klägerin möglich war, zahlreiche weitere Interessenten für dieses Konzept zu gewinnen. Zutreffend geht das Gericht von

einem mindestens europaweiten, wenn nicht sogar weltweiten Markt der Beschaffung von Autoteilen für die Herstellung von Kraftfahrzeugen aus und lehnt damit eine marktbeherrschende Stellung der Beklagten ohne Umschweife ab.

Auch eine relative Marktmacht im Sinne von § 20 Abs. 1 GWB zu Lasten der Beklagten wird vom Gericht verneint. Begründung hierfür ist allerdings nicht die mangelnde Abhängigkeit der Klägerin von den Beklagten (hierzu hat sich das Gericht jeglicher Aussage enthalten), sondern die fehlende Einstufung der Klägerin als kleines oder mittleres Unternehmen (sog. KMU). Entscheidungserheblich sei allein die Tatsache, dass die Klägerin, auch wenn sie für sich genommen ein KMU sei, zu einem weltweit tätigen großen Automobilzulieferer gehöre und damit nicht in den Schutzbereich des § 20 Abs. 1 GWB falle.

*Zwischenfazit:* Sollte es sich bei dem Zulieferer eines OEM um ein KMU handeln, kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass der Anwendungsbereich der §§ 19, 20 GWB wegen relativer Marktmacht des OEM eröffnet ist.

### II. Die Frage nach der Unbilligkeit der Behinderung

Ogleich das Gericht der Klägerin mit der obigen Begründung bereits den Schutz des § 20 Abs. 1 GWB verwehrt, beschäftigt es sich auch mit der Frage der (Un)billigkeit einer (potenziellen) Behinderung durch die Beklagten und lehnt diese – im Ergebnis zutreffend – ab.

Der Begriff der Behinderung erfasst jedes Verhalten, das sich objektiv nachteilig auf die Wettbewerbsposition anderer Unternehmen auswirkt. Irrelevant ist, ob die Behinderung auf einem Tun oder Unterlassen des Normadressaten beruht und mit welchen Mitteln sie erreicht wird. Der Behinderungsbegriff des § 19 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 GWB er-

\* Auf Seite III erfahren Sie mehr über die Autorin. Das Urteil zur Anmerkung finden Sie abgedruckt in diesem Heft auf Seite 130.

1 EU-Kommission, Mitteilung der Kommission – Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, ABl. 2009/C 42/02 – „Prioritätenmitteilung“, Rn. 14.

fasst sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Behinderung.<sup>2</sup>

Im Rahmen der Prüfung der (Un)billigkeit sind allein die Individualinteressen der Beteiligten, nicht dagegen gesamtwirtschaftliche Ziele berücksichtigungsfähig. Insbesondere ist nach der Rechtsprechung des BGH auch ein Unternehmen mit besonderer Marktstärke grundsätzlich nicht daran gehindert, sein Absatzsystem so zu gestalten, wie es ihm wirtschaftlich sinnvoll und richtig erscheint.<sup>3</sup> Diese Erwägungen müssen in umgekehrter Weise auch für das Einkaufsverhalten marktmächtiger Nachfrager gelten. Keine Berücksichtigung finden dagegen etwa Interessen, die gegen das Kartellverbot nach § 1 GWB / Art. 101 AEUV oder die Zielsetzung des GWB verstoßen, die Märkte offen zu halten.<sup>4</sup>

Bei der Gewichtung der Interessen der Beteiligten muss die konkrete Marktstellung des Normadressaten berücksichtigt werden. Dabei ist allerdings nicht etwa der absolute Marktanteil des Normadressaten entscheidend, sondern vielmehr der Grad der Abhängigkeit und die Auswahlmöglichkeiten des bzw. der beeinträchtigten Unternehmen(s). Die Anforderungen an die Schutzwürdigkeit der Interessen des Normadressaten steigen also mit der Abhängigkeit des beeinträchtigten Unternehmens von diesem.

Bei der Interessenabwägung kommt es zudem darauf an, ob das Verhalten des Normadressaten in einem angemessenen Verhältnis zu dem von ihm verfolgten Interesse und zur Beeinträchtigung des betroffenen Unternehmens steht. Je höher die Abhängigkeit des potenziell behinderten Unternehmens, desto strengere Anforderungen sind an die Schutzwürdigkeit der Belange des Normadressaten zu stellen.<sup>5</sup> Dieser Grundsatz kann, wie das LG Dortmund knapp, aber trennscharf, herausarbeitet, aber nur dann gelten, wenn, wie in dem vom BGH entschiedenen Fall der Hochzeitsrabatte, eine „*Asymmetrie der wechselseitigen Abhängigkeiten*“ besteht.

Eine derartige Asymmetrie der wechselseitigen Abhängigkeiten wird vom LG Dortmund für die streitgegenständliche Lieferbeziehung aber klar verneint: Nach den tatbestandlichen Feststellungen beendeten die Beklagten die Lieferbeziehung zur Klägerin ausschließlich als Antwort auf deren (bzw. der mit ihr verbundenen Unternehmen) widerrechtliche Lieferstopps sowie zur Sicherung ihrer eigenen Betriebsabläufe, und nicht, um für sich bessere Konditionen zu erstreiten. Der Anwendungsbereich des § 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB, wonach die Aufforderung eines marktbeherrschenden Unternehmens, ihm ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorteile zu gewähren, als missbräuchlich eingestuft wird, sei nicht eröffnet. Der Beklagten habe – unabhängig von ihrer Position auf dem Markt – das Recht zugestanden, auf das Verhalten ihrer Vertragspartnerin, welches nach den Entscheidungen des LG Braunschweig<sup>6</sup> und des OLG Dresden<sup>7</sup> als vertragswidrig einzustufen sei, mit einer Kündigung zu reagieren. Der mit den Lieferstopps einhergehende Vertrauensverlust der Beklagten in die Klägerin sowie deren rechtswidrige Preisanhebung stellten ausreichende Gründe dar, die Kündigung mit einer Frist von zwölf Monaten zu rechtfertigen. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Klägerin zunächst selbst in Aussicht gestellt habe, mit einer Frist von sechs Monaten das Vertragsverhältnis zu den Beklagten zu beenden, könne nach Auffassung des Gerichts das Verhalten der Beklagten daher kei-

nesfalls als unbillig im Sinne von § 19 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 GWB bewertet werden.

*Zwischenfazit:* Unabhängig von der Marktstärke eines Unternehmens auf dem sachlich relevanten Markt, darf diesem nicht verwehrt werden, auf rechtswidrige Verhaltensweisen seiner Vertragspartner mit dem ihm durch das Gesetz zur Verfügung gestellten Mitteln zu reagieren. Das beinhaltet regelmäßig auch die Möglichkeit, die Vertragsbeziehung im Worst Case mittels Kündigung zu beenden. Das Verbot des Missbrauchs von Marktmacht darf in diesem Fall nicht dazu führen, dass eine Lieferbeziehung verhindert und/oder eine neue Belieferung erzwungen wird.

### III. Die Frage nach der unzulässigen Bezugssperre

Schließlich lehnt das LG Dortmund zu Recht auch die von der Klägerin vorgebrachte angebliche unzulässige Bezugssperre nach § 21 Abs. 1 GWB ab. Gemäß § 21 Abs. 1 GWB ist es Unternehmen untersagt, andere Unternehmen in der Absicht, bestimmte Unternehmen unbillig zu beeinträchtigen, zu Liefer- oder Bezugssperren aufzufordern.

Von einer Bezugssperre ist hierbei auszugehen, wenn durch den Abnehmer im Geschäftsverkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen bestehende Lieferbeziehungen dauerhaft oder vorübergehend beendet oder neue Lieferbeziehungen dauerhaft oder vorübergehend nicht aufgenommen werden.<sup>8</sup>

Zu der Frage, ob die Beklagten überhaupt den Versuch unternommen hatten, ein anderes Unternehmen (abhängige Konzernunternehmen oder sonst weisungsgebundene Unternehmen stellen kein anderes Unternehmen im Sinn des § 21 Abs. 1 GWB dar<sup>9</sup>) dahingehend zu beeinflussen, dass es Bezugsbeziehungen zur Klägerin nicht eingeht oder nicht aufrechterhält, macht das LG Dortmund keinerlei Ausführungen. Vielmehr führt das Gericht – ohne auf die weiteren Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 GWB einzugehen – aus, dass jedenfalls dann, wenn, wie im vorliegenden Fall, ein wichtiger Grund bestehe, der Neubeginn einer Lieferbeziehung ebenso wenig erzwungen wie eine Beendigung einer Lieferbeziehung verhindert werden könne: Das Kartellrecht setze, so das LG Dortmund, die Privatautonomie nicht außer Kraft. Eine Ausnahme hiervon, mit der Folge einer Bezugsverpflichtung, bestünde allenfalls dann, wenn die Maßnahme des Boykottierers darauf abziele, bestimmte Anbieter zugunsten anderer vom Marktzugang auszuschließen, und damit eine Existenzbedrohung einhergehe. Dies sei vorliegend aber weder von der Klägerin (sub-

2 BGH, 22.9.1981, KVR 8/80, WuW/E BGH 1829, 1832 – *Original VW-Ersatzteile II*; BKart, 3.5.1983, B 9 – 712000 – T – 1019/81, WuW/E BKartA 2029 – *Coop Bremen*.

3 BGH, 12.3.1991, KZR 26/89, WuW/E BGH 2707, 2715 f. – *Kranken-transportunternehmen II*.

4 BGH, 21.2.1995, KVR 10/94, WuW/E BGH 2990, 2996 – *Importarzneimittel*.

5 BGH, 23.1.2018, KVR 3/17, WuW 2018, 209 ff. – *Hochzeitrabatte*; vgl. bereits auch BGH, 7.10.1980, KZR 8/80, WuW/E BGH 1783, 1785 f. – *Neue Osnabrücker Zeitung*.

6 LG Braunschweig, 12.8.2016, 21 O 1578/16, BeckRS 2016, 125240; LG Braunschweig, 12.8.2016, 21 O 1590/16, BeckRS 2016, 125241.

7 OLG Dresden, 7. 11.2 018, U 3/18 Kart.

8 BGH, 5.7.1995, KRB 8/95, WuW/E BGH 3006, 3008 – *Handelsvertreter-sperre*.

9 BGH, 26.10.1972, KZR 54/71, WuW/E BGH 1238, 1240 – *Registrierkassen*.

stantiiert) dargelegt worden noch gäbe es anderweitige Anzeichen hierfür.

*Zwischenfazit:* Auch im Rahmen der Prüfung einer (unzulässigen) Bezugssperre muss die Frage, ob eine Behinderung unbillig ist, unter Abwägung der Interessen der Beteiligten und der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzungen des GWB auf der Grundlage einer Gesamtwürdigung entschieden werden. Selbst wenn – anders als im Fall des § 19 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 GWB und anders als die hier vertretene Ansicht – die überwiegende Auffassung<sup>10</sup> die Unbilligkeit im Rahmen des § 21 Abs. 1 GWB für gegeben hält und damit eine Beweislastumkehr schafft, ist die Aufforderung zu einer Bezugssperre jedenfalls dann nicht unbillig, wenn damit berechnete Interessen wahrgenommen werden, beispielsweise im Falle eines rechtswidrigen Angriffs.

#### IV. Zusammenfassung

Das Urteil des LG Dortmund weist für die in der Praxis der Kfz-Zulieferindustrie nicht untypischen Fallgestaltungen einen systematisch korrekten Weg in die richtige Richtung. Zwar könnte bereits, etwas grundsätzlicher, die Frage gestellt werden, ob bei wechselseitiger Abhängigkeit überhaupt der Schutzbereich des § 20 Abs. 1 GWB eröffnet sein kann. Anders herum gefragt: Kann eine unternehmens-

bedingte Abhängigkeit bestehen, wo auch der Normadressat von dem angeblich behinderten Unternehmen abhängig ist? Derartige grundsätzliche Ausführungen waren in dem vom LG Dortmund entschiedenen Fall aber jedenfalls nicht zwingend anzustellen. Nach dem Urteil des LG Dortmund besteht jedoch, unabhängig davon, ob es sich bei dem jeweiligen Hersteller um ein marktbeherrschendes oder jedenfalls marktstarkes Unternehmen handelt, kein Anlass zur Sorge, man müsse die Vertragsbeziehung mit dem Zulieferer auch nach dessen vertragswidrigem Verhalten klaglos fortsetzen. Diese Bedenken hat das LG Dortmund mit klaren Worten ausgeräumt.

Mit erfreulicher Deutlichkeit hat das Gericht zum Ausdruck gebracht, dass es auch marktmächtigen Marktteilnehmern möglich sein muss, sich mit den ihnen gesetzlich zur Verfügung gestellten Mitteln gegen rechtswidriges Verhalten ihrer Vertragspartner zur Wehr zu setzen, ohne dabei Gefahr zu laufen, dass das eigene Verhalten von Gerichten als unbillig gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 GWB bewertet werden würde. Jedenfalls insoweit hebt das Kartellrecht die Privatautonomie nicht aus. Das Urteil ist inzwischen vor dem OLG Düsseldorf anhängig.

<sup>10</sup> Statt vieler KG, Beschl. v. 15.1.1988, Kart 1/86, WuW/E OLG 4108, 4111 – *Sportartikelhandel*.

# Panorama

## News

### Autos und Lebensmittel – ein neues Geschäftsmodell?

Im Frühjahr 2019 konnte man als Verbraucher erstmalig in nur 15 Minuten einen Leasingvertrag über einen Fiat 500 abschließen – und das im Online-Shop des Lebensmittel-discounters Lidl. In Zusammenarbeit mit der Leasingplattform Vehiculum wurden testweise 1.000 Fahrzeuge mit einer jährlichen Laufleistung von 15.000 km zu einem Preis ab 89 Euro angeboten. Die Kleinwagen konnten anschließend an drei Filialstandorten von Lidl in Halle, Erfurt und Berlin abgeholt werden.

(www.süddeutsche.de vom 4.2.2019)

Zentren, lassen vor den Cafés lautstark den Motor aufheulen und suchen die Aufmerksamkeit der Passanten und Gäste. Laut Verkehrspolizei werden die sogenannten Poser immer zahlreicher, die Anwohner fühlen sich oftmals in ihrer Ruhe stark gestört. Mannheim hat für dieses Problem eine neue Regelung gefunden, nach welcher die Störenfriede bei zweimaliger Beobachtung verwarnet werden und eine gelbe Karte mit der Botschaft „Stop Posing“ erhalten. Bei wiederholter Lärmbelästigung wird eine Verfügung über das sofortige Einstellen des Fahrerverhaltens getroffen. Auch kann die Zahlung eines Bußgelds in Höhe von bis zu 1.500 Euro fällig werden. In Mannheim scheinen die Maßnahmen seit dem Beginn der Aktion vor drei Jahren Wirkung zu zeigen. Allerdings räumt ein Sprecher der Verkehrspolizei ein, dass die Kontrollen sehr personallintensiv seien.

(www.deutschlandfunk.de vom 4.4.2019)

### Härtere Regeln für Auto-Poser

Viele Städte kennen das Problem: Bei gutem Wetter fahren tiefergelegte und getunte Autos durch die Straßen der