

## Herausgeber

**Prof. Dr. Helmut Köhler**

## Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der  
Zentrale zur Bekämpfung  
unlauteren Wettbewerbs  
Frankfurt am Main e.V.

**dfv'** Mediengruppe  
Frankfurt am Main

## Editorial: Dr. Fabian Sokolowski

Das Markenrecht wird bunter – die Usurpation von Farbmarken hingegen schwieriger

**139 Prof. Dr. Christian Alexander**

Die Neufassung von § 5 a UWG

**147 Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M.**

Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Verhältnis eines Sportverbandes gegenüber Nichtmitgliedern

**154 Prof. Dr. Mike Wienbracke, LL.M.**

Europäisches Beihilfenrecht (Teil 1)

**162 Michael Thiesen**

Von lila Postkarten und springenden Pudeln

**169 Dr. Sascha Vander, LL.M.**

Multi-Vertriebskonzepte und ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz – Selbst veranlasste Torpedierung lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutzes?

**176 Hewlett-Packard Belgium /Reprobel**

EuGH, Urteil vom 12.11.2015 – C-572/13

**182** Kommentar von **Dr. Alexander R. Klett und Kathrin Schlüter**

**184 All Net Flat**

BGH, Urteil vom 15.10.2015 – I ZR 260/14

**187 Haftung für Hyperlink**

BGH, Urteil vom 18.06.2015 – I ZR 74/14

**191 Mundspüllösung III**

BGH, Urteil vom 25.06.2015 – I ZR 205/13

**193 Zuweisung von Verschreibungen**

BGH, Urteil vom 18.06.2015 – I ZR 26/14

**196 Keine Mitwirkungspflicht bei Zustellung von Anwalt zu Anwalt**

BGH, Urteil vom 26.10.2015 – AnwSt (R) 4/15

**198** Kommentar von **Stefan Kolb**

**199 Bounty**

BGH, Urteil vom 21.10.2015 – I ZR 23/14

**203 Eco-soil**

BGH, Urteil vom 21.10.2015 – I ZR 173/14

**229 Porsche-Tuning**

BGH, Urteil vom 06.10.2015 – KZR 87/13

**239** Kommentar von **Sebastian Telle**

ma Media Netherlands BV u. a. (Beschluss vom 3. April 2015 – 14/01158) auch nicht restlos davon überzeugt, dass diese Frage vom Gerichtshof der Europäischen Union bejaht wird.

**47** Der Hoge Raad der Niederlande hat dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. a) Liegt eine „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG vor, wenn eine andere Person als der Urheberrechtsinhaber mittels eines Hyperlinks auf einer von ihr betriebenen Website auf eine von einem Dritten betriebene, für das allgemeine Internetpublikum zugängliche Website verweist, auf der das Werk ohne Zustimmung des Rechtsinhabers zugänglich gemacht worden ist?

1. b) Macht es dabei einen Unterschied, ob das Werk auch anderweitig zuvor nicht mit Zustimmung des Rechtsinhabers öffentlich wiedergegeben wurde?

1. c) Ist es von Belang, ob der „Hyperlinker“ von der fehlenden Zustimmung des Rechtsinhabers zum Einstellen des Werks auf der in Frage 1. a) genannten Website des Dritten und gegebenenfalls dem Umstand, dass das Werk auch anderweitig zuvor nicht mit Zustimmung des Rechtsinhabers öffentlich wiedergegeben wurde, weiß oder wissen muss?

2. a) Sofern Frage 1. a) verneint wird: Liegt in diesem Fall gleichwohl eine öffentliche Wiedergabe vor oder kann eine solche vorliegen, wenn die Website, auf die der Hyperlink verweist, und damit das Werk, für das allgemeine Internetpublikum auffindbar ist, wenn auch nicht leicht, so dass das Setzen des Hyperlinks das Auffinden des Werks in hohem Maß erleichtert?

2. b) Ist es bei der Beantwortung von Frage 2. a) von Belang, ob der „Hyperlinker“ den Umstand kennt oder kennen muss, dass die Website, auf die der Hyperlink verweist, für das allgemeine Internetpublikum nicht leicht auffindbar ist?

3. Gibt es andere Umstände, denen bei der Beantwortung der Frage Rechnung zu tragen ist, ob eine öffentliche Wiedergabe vorliegt, wenn mittels eines Hyperlinks Zugang zu einem Werk verschafft wird, das zuvor nicht mit Zustimmung des Rechtsinhabers öffentlich wiedergegeben wurde?

**48** Die Vorlage dieser Fragen an den Gerichtshof der Europäischen Union durch den Hoge Raad der Niederlande zeigt, dass es Raum für einen vernünftigen Zweifel an deren Entscheidung gibt. Jedenfalls die Frage 1. a) deckt sich weitgehend mit der sich im vorliegenden Rechtsstreit stellenden Frage.

**49** III. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union durch den Bundesgerichtshof ist gleichwohl nicht geboten, da der Bundesgerichtshof insoweit keine abschließende Entscheidung trifft und es derzeit noch offen ist, ob die in Rede stehende Frage für eine abschließende Entscheidung von Bedeutung ist. Bevor geklärt ist, ob der Film ohne Zustimmung des Rechtsinhabers auf der Videoplattform „YouTube“ eingestellt war, als die Beklagten ihn über ihre Webseite zugänglich machten, ist es aus prozessökonomischen Gründen nicht sinnvoll, dem Gerichtshof der Europäischen Union diese Frage vorzulegen (vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 1999 – I ZR 86/91, GRUR 2000, 727, 729 = WRP 2000, 628 – Lorch Premium I, mwN; Urteil vom 9. Februar 2012 – I ZR 43/11, GRUR 2012, 1017 Rn. 54 = WRP 2012, 1413 – Digitales Druckzentrum).

**50** E. Eine Aussetzung des Verfahrens bis zu einer Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union über das Vorabentscheidungsersuchen des Hoge Raad der Niederlande in der Rechtssache C-160/15 ist gleichfalls nicht veranlasst.

**51** Die Aussetzung des Verfahrens ist in entsprechender Anwendung von § 148 ZPO zwar auch ohne gleichzeitiges Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union grundsätzlich zulässig, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von der Beantwortung derselben Frage abhängt, die bereits in

einem anderen Rechtsstreit dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV vorgelegt wurde (BGH, Beschluss vom 11. April 2013 – I ZR 76/11, ZUMRD 2013, 633 Rn. 5 mwN).

Auch einer Aussetzung des Verfahrens steht jedoch entgegen, **52** dass derzeit noch offen ist, ob diese Frage im vorliegenden Rechtsstreit für eine abschließende Entscheidung von Bedeutung ist (BGH, GRUR 2012, 1017 Rn. 55 [= WRP 2012, 1413] – Digitales Druckzentrum).

## Kartellrecht

### Porsche-Tuning

#### GWB § 20 Abs. 1; Vertikal-GVO Art. 4 Buchst. b Nr. iv

BGH, Urteil vom 06.10.2015 – KZR 87/13

Vorinstanzen: OLG Stuttgart, 09.12.2013 – 2 U 148/12; LG Stuttgart, 02.07.2012 – 41 O 163/07 KfH

**a) Eine ohne vertragliche Vereinbarung autonom geschaffene Bezugskonzentration kann den Tatbestand unternehmensbedingter Abhängigkeit erfüllen.**

**b) Die nach Art. 4 Buchst. b Nr. iv Vertikal-GVO freigestellte Verkaufsbeschränkung erfasst nicht die Lieferung von Ersatzteilen und anderen Teilen an den Abnehmer zum unveränderten Weiterverkauf.**

## Tatbestand:

Die Klägerin, ein 1987 gegründetes Unternehmen für Fahrzeugveredelung und -individualisierung, hat sich etwa seit dem Jahr 2000 darauf spezialisiert, ausschließlich Porsche-Fahrzeuge zu tunen. **1**

Die Beklagte zu 1 ist Herstellerin der Kraftfahrzeuge der Marke Porsche, die von der Beklagten zu 2 als deutscher Vertriebsgesellschaft in einem selektiven Vertriebssystem durch als Porsche-Zentren bezeichnete Vertragshändler vertrieben werden. Die Beklagten bieten seit etwa 25 Jahren selbst ein Tuning ihrer Fahrzeuge an, das unter der Bezeichnung „Exklusive“ vor der Fahrzeugauslieferung an den Kunden ab Werk durchgeführt wird. Außerdem gibt es seit 1994 bei der Beklagten das Veredelungsprogramm „Tequipment“, bei dem die Kundenfahrzeuge erst nach ihrer Auslieferung individualisiert werden. **2**

Die Klägerin hat von Porsche-Zentren Fahrzeuge und Fahrzeugteile bezogen und entsprechend ihrem Geschäftszweck verwendet. **3**

Im März 2007 stahlen Mitarbeiter der Beklagten zu 1 auf deren Werksgelände einen Motor, der zu dem Unternehmen A. verbracht wurde, dessen Betriebsgebäude demjenigen der Klägerin benachbart ist. Der Motor wurde von der Klägerin gekauft und am 29. März 2007 auf ihr Gelände geholt. Am Folgetag wurde der Motor wieder an das Unternehmen A. zurückgegeben. Gleichwohl erhielt der Entwicklungsleiter der Klägerin, S., kurz darauf die Turboladeraggregate dieses Motors und baute sie in einen von der Klägerin getunten Porsche ein, mit dem diese bei einem bedeutenden Autorennen den zweiten Platz belegte. S., der weiterhin bei der Klägerin in gleicher Funktion tätig ist, ist aufgrund dieses Vorgangs rechtskräftig wegen Hehlerei verurteilt worden. Das gegen die Geschäftsführer der Klägerin in diesem Zusammenhang eingeleitete Strafverfahren ist gemäß § 153 a StPO eingestellt worden. **4**

## BGH: Porsche-Tuning

5 Mit Schreiben vom 11. Juli 2007 beendeten die Beklagten jegliche Geschäftsbeziehung mit der Klägerin fristlos aus wichtigem Grund. Dies umfasste im Einzelnen folgende Maßnahmen:

- fristlose Kündigung des Lizenzvertrags über das Diagnose- und Informationssystem „Porsche Integrated Workshop Information System“ (PIWIS) und des Abonnements für die Online-Nutzung von technischen Serviceinformationen;
- Sperrung des Zugriffs auf den elektronischen Porsche-Teilekatalog;
- Ausschluss der Mitarbeiter der Klägerin von Schulungen durch Porsche;
- Unterrichtung der Porsche-Vertriebsorganisation über die Beendigung jeglicher Geschäftsbeziehung.

6 Die fristlose Kündigung wurde im Wesentlichen mit dem „Motorenvorfall“ sowie einem Schleichbezug von Porsche-Neufahrzeugen und Original-Porsche-Teilen unter Verletzung des Porsche-Vertriebssystems begründet.

7 Auf die daraufhin von der Klägerin erhobene Klage hat das Landgericht die Beklagten antragsgemäß

unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel dazu verurteilt, es zu unterlassen,

1. a) die Belieferung der Klägerin

- nach entsprechender Bestellung – mit Original-Porsche-Teilen (Original-Porsche-Ersatzteilen, Original-Porsche-Austauschteilen, Original-Porsche-Zubehör) zum Zwecke der Individualisierung und Veredelung von Kraftfahrzeugen der Marke „Porsche“, der Instandsetzung und Wartung der solchermaßen zuvor von ihr modifizierten Fahrzeuge sowie zur Instandsetzung und Wartung von Porsche-Serienfahrzeugen
- und damit zum Zwecke der (Eigen-)Verwendung im Rahmen des Geschäftsbetriebs der Klägerin – zu den jeweils gültigen Preisen und Konditionen zu verweigern und/oder verweigern zu lassen;

b) der Klägerin den Zugang zum Diagnose- und Informationssystem „Porsche-Integrated-Workshop Information System“ („PIWIS“) im jeweils aktuellen Stand im Umfang und zu den Konditionen des „Kauf- und Lizenzvertrag PIWIS für unabhängige Werkstätten“ zwischen den Parteien vom 16. August 2004 zu verweigern und/oder verweigern zu lassen und die Nutzung der PIWIS-Diagnose- und Informationssoftware im jeweils aktuellen Stand durch die Klägerin im Umfang und zu den Konditionen des genannten Vertrags zu dulden;

c) die Belieferung der Klägerin – nach entsprechender Bestellung – mit neuen oder neuwertigen Fahrzeugen der Marke „Porsche“

zum Zwecke der Präsentation der eigenen Umrüstungsprogramme

und/oder

der Nutzung im Rahmen des eigenen Fuhrparks – und damit zum Zwecke der (Eigen-)Verwendung im Rahmen des Geschäftsbetriebs der Klägerin –

und/oder

zum Zwecke des Erwerbs im konkreten Auftrag eines Kunden, für den das Fahrzeug individualisiert und veredelt werden soll, zu den jeweils gültigen Preisen und Konditionen zu verweigern und/oder verweigern zu lassen;

2. a) die Porsche-Vertriebsorganisation, insbesondere Porsche-Niederlassungen und Porsche-Vertragshändler aufzufordern und/oder in sonstiger Weise, gleich auf welche Art, zu veranlassen, die Klägerin nicht (mehr) mit Original-Porsche-Teilen (Original-Porsche-Ersatzteilen, Original-Porsche-Austauschteilen, Original-Porsche-Zubehör) und/oder mit neuen oder neuwertigen Fahrzeugen der Marke „Porsche“ zu den im Klageantrag Ziffer 1 a und c genannten Zwecken und zu den jeweils

gültigen Preisen und Konditionen zu beliefern, insbesondere wenn dies geschieht wie mit dem als Anlage zum Antrag beigefügten (Rund-)Schreiben der Beklagten zu 2;

b) [nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens].

Außerdem hat das Landgericht die Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz festgestellt und sie zur Zahlung von Abmahnkosten in Höhe von 13.782 € zuzüglich Zinsen verurteilt. **8**

Die Berufung der Beklagten hatte nur insoweit Erfolg, als das Berufungsgericht den Anspruch der Klägerin auf Erstattung von Abmahnkosten lediglich in Höhe von 9.012 € und Zinsen hierauf nur in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20. März 2008 für begründet erachtet hat. **9**

Mit ihrer – mit Ausnahme der Verurteilung nach dem Antrag 2 b – vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehren die Beklagten weiterhin die Abweisung der Klage. Die Klägerin tritt dem Rechtsmittel entgegen. **10**

### Entscheidungsgründe:

A. Das Berufungsgericht hat die Klage – bis auf einen Teil der Abmahnkosten – wegen unbilliger Behinderung aus § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 GWB für begründet erachtet. Dazu hat es ausgeführt: **11**

Die Unterlassungsanträge der Klägerin seien hinreichend bestimmt. Sie seien zwar mit auslegungsbedürftigen Begriffen durchsetzt, könnten durch das Vollstreckungsgericht aber auf einen hinreichend bestimmten Kern zurückgeführt werden. **12**

Ein Anspruch der Klägerin auf Belieferung mit neuen oder neuwertigen Fahrzeugen der Marke „Porsche“ sowie mit Original-Porsche-Teilen ergebe sich aus § 20 Abs. 1 GWB aF (§ 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 GWB). Weder die Freistellung selektiver Vertriebssysteme nach der Gruppenfreistellungsverordnung 330/2010 für Vertikalvereinbarungen noch die Regelungen der Gruppenfreistellungsverordnung 461/2010 für Vertikalvereinbarungen im Kraftfahrzeugsektor stünden dem Belieferungsanspruch entgegen. **13**

Auf dem Markt der Herstellung und des Vertriebs von Porsche-Neufahrzeugen seien die Beklagten marktbeherrschend. Da andere deutsche Kraftfahrzeughersteller nicht-konzerngebundene Tuning-Unternehmen mit neuen oder neuwertigen Fahrzeugen belieferten, handele es sich um einen üblicherweise zugänglichen Geschäftsverkehr. Bei der gebotenen umfassenden Interessenabwägung stelle sich die Lieferverweigerung als unbillige Behinderung dar. Die Klägerin sei auf die Belieferung mit neuen oder neuwertigen Porsche-Fahrzeugen angewiesen. Der „Motorenvorfall“ und die Weiterbeschäftigung des rechtskräftig verurteilten Entwicklungsleiters rechtfertigten keinen vorbehaltlosen Abbruch der Geschäftsbeziehung. Die Möglichkeit der Beklagten, aufgrund des „Motorenvorfalls“ Schadensersatz zu erlangen, führe dazu, diesen Komplex als abgeschlossenes und aufgearbeitetes Vorkommnis zu betrachten. Ebenso wenig könnten die von den Beklagten vorgetragenen anderen Gründe wie behauptete Markenverletzungen oder Schleichbezüge der Klägerin die Lieferverweigerung rechtfertigen. **14**

Die Beklagten seien auch auf dem Markt der Porsche-Originalteile marktbeherrschend. Bei dem Bezug der Teile handele es sich ebenfalls um einen üblicherweise zugänglichen Geschäftsverkehr, wie schon erhebliche Bezüge der Klägerin im Jahr 2006 belegten. Die Prüfung der unbilligen Behinderung falle ebenso aus wie beim Bezug neuer oder neuwertiger Porsche-Fahrzeuge. Die Klägerin könne nicht darauf verwiesen werden, von Original-Teile-Anbietern (Zulieferern) hergestellte und vertriebene Ori- **15**

nalteile (OES-Teile) oder von anderen Teileherstellern produzierte Teile, die den Original-Teilen qualitativ gleichwertig sind (Independent-After-Market-Teile – IAM-Teile) zu beziehen.

- 16** Ein Zugang zum Diagnose- und Informationssystem PIWIS sei für die Klägerin unverzichtbar, so dass auch der diesbezügliche Klageantrag begründet sei.
- 17** Da die Beklagten nicht berechtigt seien, die Belieferung der Klägerin mit Porsche-Neufahrzeugen oder Original-Porsche-Teilen zu verweigern, dürften sie auch ihre Vertriebsorganisation nicht zu einem entsprechenden Verhalten veranlassen.
- 18** Der Anspruch der Klägerin auf Schadensersatzfeststellung sei ebenfalls begründet.
- 19** B. Die Revision der Beklagten hat nur zu einem geringen Teil Erfolg. Unbegründet sind der Klageantrag zu 1 a, soweit er sich auf eigene Tuning-Teile der Beklagten bezieht, sowie der Klageantrag zu 1 c, soweit er Bestellungen von Fahrzeugen der Marke Porsche im konkreten Kundenauftrag zum Gegenstand hat. In diesem Umfang ist auch der auf Feststellung der Schadensersatzpflicht gerichtete Antrag zu 3 unbegründet. Im Übrigen ist die Revision zurückzuweisen.
- 20** I. Belieferung mit neuen oder neuwertigen Fahrzeugen der Marke Porsche
- 21** Der auf die Belieferung mit Neuwagen gerichtete Antrag der Klägerin ist insgesamt ausreichend bestimmt (unten zu 1). Unbegründet ist er nur in der Variante „zum Zwecke des Erwerbs im konkreten Auftrag eines Kunden“, weil insoweit keine Lieferverweigerung durch die Beklagten dargelegt ist (unten zu 2). Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht der Klägerin einen Anspruch auf Belieferung mit neuen oder neuwertigen Fahrzeugen der Marke Porsche zum Zweck der Präsentation der eigenen Umrüstungsprogramme sowie zur Nutzung im eigenen Fuhrpark zuerkannt (unten zu 3).
- 22** 1. Der gegen die Verweigerung der Belieferung mit neuen oder neuwertigen Fahrzeugen gerichtete Unterlassungsantrag genügt insgesamt dem Bestimmtheitsanfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.
- 23** a) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag – und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung – nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht mehr klar umrissen sind, der Beklagte sich deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten verboten ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 20. Juni 2013 – I ZR 55/12, GRUR 2013, 1235 Rn. 12 = WRP 2014, 75 – Restwertbörse II, mwN). Die Verwendung auslegungsbedürftiger Begriffe im Klageantrag zur Bezeichnung der zu untersagenden Handlung ist allerdings hinnehmbar oder im Interesse einer sachgerechten Fassung des Verbots zweckmäßig oder sogar geboten, wenn über den Sinngehalt der verwendeten Begriffe kein Zweifel besteht, so dass die Reichweite von Antrag und Urteil feststeht. Davon ist im Regelfall insbesondere auszugehen, wenn über die Bedeutung des an sich auslegungsbedürftigen Begriffs zwischen den Parteien kein Streit besteht und objektive Maßstäbe zur Abgrenzung vorliegen (vgl. BGH, Urteil vom 4. November 2010 – I ZR 118/09, GRUR 2011, 539 Rn. 13 = WRP 2011, 742 – Rechtsberatung durch Lebensmittelchemiker).
- 24** b) In Anwendung dieser Grundsätze ist das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass der auf die Belieferung mit neuen oder neuwertigen Fahrzeugen gerichtete Antrag 1 c trotz Verwendung mehrerer auslegungsbedürftiger Begriffe hinreichend bestimmt ist.

aa) Die Revision weist zwar zutreffend darauf hin, dass der Bundesgerichtshof einen auf Belieferung gerichteten Leistungsantrag im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nur dann für zulässig gehalten hat, wenn die Annahme eines konkreten Kaufangebots verlangt wird, in dem die zu liefernden Waren nach Gegenstand und Zahl genau bestimmt sind. Daran fehlt es bei Leistungsanträgen, mit denen nur allgemein die Belieferung „auf Bestellung des Klägers“ begehrt wird, ohne dass die zu liefernden Gegenstände konkretisiert sind (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 1981 – KZR 19/80, WuW/E BGH 1885, 1886 – adidas; Urteil vom 22. Januar 1985 – KZR 35/83, WuW/E BGH 2125, 2126 [= WRP 1985, 264] – Technics). Der Bundesgerichtshof hat aber bereits in diesen Entscheidungen ausgeführt, dass entsprechende Feststellungsklagen auf Belieferung in handelsüblichen Mengen und zu üblichen Preisen und Konditionen zulässig sind. Ebenso liegt es bei dem hier in Rede stehenden Unterlassungsantrag. Denn weil es um ein in der Zukunft liegendes Verhalten geht, ist es präziser, und weil es sich um einen verschuldensunabhängigen Anspruch handelt, auch näherliegend, die Belieferungspflicht als einen Anspruch auf Unterlassung der Nichtbelieferung zu verstehen (vgl. Bornkamm in Langen/Bunte, Kartellrecht, 12. Aufl., § 33 GWB Rn. 114). Da sich der Unterlassungsanspruch seiner Natur nach nicht in einem einmaligen Wohlverhalten des Unterlassungsschuldners erschöpft, sondern Dauerwirkung hat, ist es anders als bei einem auf eine konkrete Belieferung gerichteten Antrag von vornherein ausgeschlossen, die begehrten Produkte im Antrag nach Gegenstand und Zahl so genau zu bestimmen wie bei einem konkreten, annahmefähigen Kaufangebot. Maßgeblich ist vielmehr allein, ob der verurteilte Beklagte die Reichweite des ihm auferlegten Verbots zweifelsfrei erkennen kann.

bb) Die Beschreibung der vom Antrag erfassten Waren als „neue oder neuwertige Fahrzeuge“ hat das Berufungsgericht zu Recht als hinreichend bestimmt angesehen.

Die Klägerin hat klargestellt, dass als „neue“ Fahrzeuge nur „fabrikneue“ Automobile anzusehen sind. Dieser Begriff ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinreichend geklärt. Danach ist ein unbenutztes Kraftfahrzeug fabrikneu, wenn und solange das Modell dieses Fahrzeugs unverändert weitergebaut wird, wenn es keine durch längere Standzeit bedingten Mängel aufweist und wenn zwischen Herstellung des Fahrzeugs und Abschluss des Kaufvertrags nicht mehr als zwölf Monate liegen (BGH, Urteil vom 15. Oktober 2003 – VIII ZR 227/02, NJW 2004, 160; Urteil vom 15. September 2010 – VIII ZR 61/09, NJW 2010, 3710 Rn. 14).

Den Begriff „neuwertig“ hat das Berufungsgericht zutreffend anhand des im Berufungsurteil wiedergegebenen Vortrags der Klägerin konkretisiert. Danach ist ein Fahrzeug „neuwertig“, wenn es nach wie vor unbenutzt ist und zur aktuellen Modellreihe gehört, jedoch bereits länger als zwölf Monate zum Verkauf steht.

Indem die Belieferung nur nach einer entsprechenden Bestellung der Klägerin erfolgen soll, stellt der Antrag entgegen der Ansicht der Revision klar, dass die Klägerin im Einzelfall selbst bestimmt, ob sie ein neues oder ein von einem bestimmten Porsche-Zentrum angebotenes neuwertiges Fahrzeug erwerben möchte.

cc) Die Belieferungspflicht der Beklagten mit neuen oder neuwertigen Fahrzeugen der Marke Porsche besteht nach dem Urteilstenor zu 1 c

zum Zwecke der Präsentation der eigenen Umrüstungsprogramme und/oder der Nutzung im Rahmen des eigenen Fuhrparks – und damit zum Zwecke der (Eigen-)Verwendung im Rahmen des Geschäftsbetriebs der Klägerin –

## BGH: Porsche-Tuning

und/oder zum Zwecke des Erwerbs im konkreten Auftrag eines Kunden, für den das Fahrzeug individualisiert und veredelt werden soll.

- 31** Ohne Erfolg beanstandet die Revision diese Zweckbindung des Fahrzeugbezugs als zu unbestimmt.
- 32** (1) Die Zweckbestimmungen der „Präsentation der eigenen Umrüstungsprogramme“ und der „Nutzung im Rahmen des eigenen Fuhrparks“ sollen die Verwendung der von der Klägerin bestellten Fahrzeuge in ihrem Geschäftsbetrieb als Tuning-Unternehmen von einer ihr im Rahmen des selektiven Vertriebssystems der Beklagten nicht erlaubten Tätigkeit als Wiederverkäufer unveränderter Porsche-Serienfahrzeuge abgrenzen. Keine Frage der Bestimmtheit des Klageantrags ist die sowohl vom Berufungsgericht wie auch von der Revision erörterte Frage, wie sich die Beklagten vor missbräuchlichen Fahrzeugbestellungen durch die Klägerin zu anderen Zwecken, etwa zum Zweck des unveränderten Weiterverkaufs, schützen können.
- 33** (2) Da die Zweckbestimmung „Präsentation der eigenen Umrüstungsprogramme“ darauf gerichtet ist, eine Tätigkeit der Klägerin als bloße Wiederverkäuferin auszuschließen, umfasst sie die Möglichkeit der Klägerin, die umgerüsteten Präsentationsfahrzeuge nach einer gewissen, jedenfalls mehrere Monate betragenden Haltedauer zu veräußern. Der Urteilstenor zu 1 c erfasst damit auch entsprechende Angebote von TechArt-Komplettfahrzeugen auf Basis eines Porsche-Serienmodells. Die Revisionserwiderung weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass ein umgerüstetes Präsentationsfahrzeug im Gegensatz zu einem Vorführwagen auch nach mehreren Monaten ohne weiteres noch einen Kilometerstand von unter 60 km aufweisen kann.
- 34** (3) Die weitere Zweckbestimmung „zum Erwerb im konkreten Auftrag eines Kunden, für den das Fahrzeug individualisiert und veredelt werden soll“ hat das Berufungsgericht dahingehend ausgelegt, dass unter Kunde der Endkunde (also nicht etwa andere Tuning-Unternehmen) und unter konkretem Auftrag die durch direkte Stellvertretung und durch Vollmacht des Kunden dokumentierte Bestellung dieses Endkunden zu verstehen ist. Da die Entscheidungsgründe zur Auslegung des Urteilstenors heranzuziehen sind, hat die vom Berufungsgericht insoweit ausgesprochene Verurteilung diesen Inhalt. Damit erweist sich der Antrag zu 1 c in der letzten Alternative als hinreichend bestimmt.
- 35** dd) Die zur Umschreibung der Belieferung im Antrag 1 c gebrauchte Formulierung „zu den jeweils gültigen Preisen und Konditionen“ hat das Berufungsgericht zu Recht als hinreichend bestimmt angesehen. Soweit die Belieferung der Klägerin durch selbständige Porsche-Vertragshändler erfolgt, sind deren jeweilige Preise und Konditionen gemeint. Für die Frage der Bestimmtheit des Antrags kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin in der Vergangenheit jemals von den Beklagten direkt beliefert worden ist. Es ist zudem in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass eine Verurteilung zur Belieferung Zug um Zug gegen Zahlung des jeweiligen Listenpreises erfolgen kann (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 1999 – KZR 35/97, WRP 1999, 1175, 1175 f. – Feuerwehrgeräte, insoweit nicht in WuW/E DE-R 357).
- 36** ee) Ohne Erfolg beanstandet die Revision auch die abschließende Wendung des Urteilstenors 1 c, wonach den Beklagten untersagt wird, die Belieferung der Klägerin „verweigern zu lassen“, als zu unbestimmt. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass mit „verweigern zu lassen“ der Beklagten verboten wird, Mitglieder ihrer Vertriebsorganisation dazu anzuhalten, eine entsprechende Belieferung der Klägerin zu unterlassen.
- 37** 2. Mit Erfolg wenden sich die Beklagten gegen ihre Verurteilung nach dem Antrag 1 c in der Variante „Blieferung zum Zweck des Erwerbs im konkreten Auftrag eines Kunden, für den das Fahr-

zeug individualisiert und veredelt werden soll“. Insoweit fehlt es an der für ein Unterlassungsgebot erforderlichen Wiederholungsober Erstbegehungsgefahr.

- a) Nach den für die Auslegung des Urteilstenors maßgeblichen Entscheidungsgründen des Berufungsurteils erfasst die Verurteilung nach diesem Teil des Antrags 1 c nur Bestellungen, bei denen die Klägerin aufgrund entsprechender Vollmacht in direkter Stellvertretung für einen Endkunden auftritt. **38**

Die Revisionserwiderung macht zwar zutreffend geltend, dass dieser Klageantrag nach dem erst- und zweitinstanzlichen Vorbringen der Klägerin auch die Fälle der verdeckten Stellvertretung umfassen sollte, in denen die Klägerin Porsche-Fahrzeuge im eigenen Namen, aber für Rechnung eines Kunden beziehen will. Eine Beschränkung dieses Unterlassungsgebots auf Fälle offener Stellvertretung hat die Klägerin nur hilfsweise als „Minus“ begehrt. Das führt aber nicht dazu, dass der Verurteilung „zum Zwecke des Erwerbs im konkreten Auftrag eines Kunden“ im Revisionsverfahren ein von den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils abweichender Inhalt beigemessen werden kann. Dafür wäre es erforderlich gewesen, dass die insoweit durch das Berufungsurteil beschwerte Klägerin ihr weitergehendes Interesse im Wege der Anschlussrevision weiterverfolgt hätte. Die Klägerin kann jedoch nicht im Rahmen der Revisionserwiderung im Wege einer Gegenrüge geltend machen, das Berufungsgericht habe bei seiner auf Fälle der direkten Stellvertretung beschränkten Auslegung das rechtliche Gehör der Klägerin verletzt. Der Revisionsbeklagte kann mit einer Gegenrüge zwar dann, wenn ihm mangels Beschwer eine eigene Revisionsrüge verwehrt ist, bis zum Schluss der Verhandlung bestimmte, seinen Vortrag in den Tatsacheninstanzen zuwiderlaufende Feststellungen des Berufungsgerichts für den Fall bemängeln, dass das Revisionsgericht die Entscheidung des Berufungsgerichts mit der von diesem gegebenen Begründung für unrichtig hält (BGH, Urteil vom 9. Oktober 1975 – IX ZR 166/73, MDR 1976, 138). Im vorliegenden Fall fehlt es aber an der Voraussetzung, dass der mit der Gegenrüge verfolgte Verfahrensverstöß mangels Beschwer nicht zum Gegenstand einer Revision des Revisionsbeklagten hätte gemacht werden können. **39**

Auch den Beklagten ist es verwehrt, mit der Revision geltend zu machen, das Berufungsgericht habe durch Beschränkung der Verurteilung auf Fälle der direkten Stellvertretung den Antrag der Klägerin zu eng ausgelegt. Denn dadurch sind die Beklagten nicht beschwert. **40**

- b) Für das den Beklagten mit dem Antrag 1 c, 3. Variante, untersagte Verhalten besteht keine Wiederholungsgefahr. **41**

Die Klägerin hat nicht geltend gemacht, dass die Beklagten oder ihre Vertragshändler jemals die Lieferung eines Porsche abgelehnt oder auch nur in Frage gestellt hätten, wenn die Klägerin das Fahrzeug im Wege der direkten Stellvertretung auf der Grundlage eines konkreten Auftrags und einer entsprechenden Vollmacht eines Endkunden bestellt hat. **42**

Anders als die Revisionserwiderung ausführt, haben die Beklagten auch durch ihr Kündigungsschreiben vom 11. Juli 2007 keine Wiederholungsgefahr hinsichtlich einer Ablehnung von Vermittlungsgeschäften in direkter Stellvertretung begründet. Das Kündigungsschreiben wurde mit dem Vorwurf des Schleichbezugs und der strafbaren Entwendung von Porsche-Teilen begründet, es verhält sich jedoch nicht zu Vermittlungsgeschäften der Klägerin als direkte Stellvertreterin von Endkunden. **43**

- c) Für das gemäß dem Antrag 1 c den Beklagten im Hinblick auf Endkundenaufträge verbotene Verhalten fehlt auch eine Erstbegehungsgefahr. **44**

- 45** Die Beklagten haben ausdrücklich erklärt, eine Belieferung von Endkunden, die in „europarechtlich zulässiger Weise einen Vermittler eingeschaltet haben“, jederzeit zu ermöglichen und dies zu keinem Zeitpunkt in Abrede gestellt zu haben.
- 46** Entgegen der Ansicht der Klägerin ist die von den Beklagten verwendete Formulierung „in europarechtlich zulässiger Weise einen Vermittler eingeschaltet haben“ nicht im Sinne einer Einschränkung der Möglichkeit zu Vermittlergeschäften in direkter Stellvertretung zu verstehen. Diese Formulierung war im Vortrag der Beklagten rückbezogen auf die in demselben Schriftsatz kurz zuvor erfolgte Wiedergabe eines Urteils des Gerichts der Europäischen Union, in dem ein Vermittlergeschäft entsprechend der Auslegung des Klageantrags durch das Berufungsgericht im Sinne einer direkten Stellvertretung beschrieben wird (vgl. EuG, Urteil vom 22. April 1993 – T 9/92, Slg. 1993, II-493 Rn. 48 – Peugeot).
- 47** 3. Die Revision hat keinen Erfolg, soweit sie sich gegen die Verurteilung der Beklagten wendet, die Klägerin mit neuen oder neuwertigen Porsche-Fahrzeugen für den eigenen Geschäftsbetrieb zu beliefern (Präsentation der eigenen Umrüstungsprogramme, eigener Fuhrpark).
- 48** a) Die Klägerin hat ihren Unterlassungsanspruch damit begründet, dass die Beklagten im Anschluss an ihr Schreiben zur Beendigung der Geschäftsbeziehung vom 11. Juli 2007 die von ihr begehrte Belieferung mit neuen oder neuwertigen Fahrzeugen verweigerten oder verweigern ließen. In diesem Zusammenhang hat sie auch das – in dem bei Gericht eingereichten Auszug undatierte – Schreiben der Beklagten vorgelegt, mit dem im Anschluss an die Beendigung der Geschäftsbeziehung mit der Klägerin die Porsche-Vertriebsorganisation dazu aufgefordert wurde, jede Bestellung der Klägerin von Porsche-Teilen und erst recht von Porsche-Neufahrzeugen abzulehnen.
- 49** Der damit auf Wiederholungsgefahr gestützte Unterlassungsanspruch ist nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten der Beklagten nach dem zur Zeit seiner Begehung geltenden Recht verboten war. Da der Unterlassungsanspruch in die Zukunft gerichtet ist, muss das beanstandete Verhalten der Beklagten zudem nach dem zur Zeit der Entscheidung geltenden Recht unzulässig sein (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 2014 – I ZR 26/13, GRUR 2015, 504 Rn. 8 = WRP 2015, 565 – Kostenlose Zweitbrille mwN). Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass sachliche Änderungen mit der Neugliederung des Verbots unbilliger Behinderung im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§ 19 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 GWB, zuvor § 20 Abs. 1 GWB aF) nicht verbunden waren (vgl. BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013 – KZR 65/12, WuW/E DE-R 4139 Rn. 68 – Stromnetz Heiligenhafen). Die Vorschriften des § 21 Abs. 1 GWB und des § 4 Nr. 10 UWG, auf die sich die Klägerin ebenfalls berufen hat, sind seit dem Jahr 2007 nicht geändert worden. Die Prüfung erfolgt daher nachfolgend auf der Grundlage des geltenden Rechts.
- 50** b) Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, dass die Beklagten hinsichtlich der Belieferung mit Porsche-Neuwagen Normadressat des kartellrechtlichen Behinderungs- und Diskriminierungsverbots (§ 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 GWB) sind.
- 51** aa) Die vom Berufungsgericht vorgenommene markenspezifische Abgrenzung des hier relevanten Produktmarkts auf einen Markt für den Bezug von Porsche-Originalfahrzeugen, auf dem die Beklagten marktbeherrschend seien, beruht allerdings nicht auf ausreichenden tatrichterlichen Feststellungen.
- 52** Bei der Nachfrage von neuen oder neuwertigen Fahrzeugen zum Zwecke der Präsentation der eigenen Umrüstungsprogramme und zum Zweck der Verwendung im eigenen Geschäftsbetrieb stehen sich grundsätzlich Tuning-Unternehmen als Nachfrager und Fahrzeughersteller mit ihrer Vertriebsorganisation als Anbieter gegenüber. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob Tuning-Unternehmen regelmäßig markenspezifisch tätig werden, so dass auf dem ihrer Tätigkeit vorgelagerten relevanten Angebotsmarkt für Neufahrzeuge ebenfalls eine markenspezifische Abgrenzung geboten wäre. Fehlte es daran, so beruhte der Wunsch der Klägerin, Neufahrzeuge gerade der Marke Porsche zu beziehen, nicht auf Charakteristika der Tuning-Branche, sondern allein auf einer freiwillig selbst gewählten Spezialisierung auf Fahrzeuge dieser Marke. Die sachliche Marktangrenzung kann indes grundsätzlich nicht allein mit dem autonomen Verhalten eines einzelnen Marktteilnehmers begründet werden.
- bb) Die Klägerin ist jedoch von der Belieferung mit Neuwagen der Beklagten unternehmensbedingt abhängig, so dass über § 20 Abs. 1 S. 1 GWB die Anwendung von § 19 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 Nr. 1 GWB eröffnet ist.
- (1) Die Klägerin hat nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ihr gesamtes Geschäftsmodell ausschließlich auf die Individualisierung und Veredelung von Porsche-Fahrzeugen ausgerichtet und unter anderem bestimmte Teileprogramme allein für Porsche-Fahrzeuge entwickelt. Sie hat sich dafür über viele Jahre besonderes, markenspezifisches Know-how erworben. Aufgrund dieser Ausrichtung ihres Geschäftsmodells, die erheblich über eine bloße einseitige Spezialisierung im Vertrieb hinausgeht, ist ihr ein Ausweichen auf andere Anbieter, das heißt andere Automarken, nicht zumutbar. Eine solche autonome Bezugskonzentration kann den Tatbestand unternehmensbedingter Abhängigkeit erfüllen (vgl. Nothdurft in Langen/Bunte, Kartellrecht, 12. Aufl., § 20 GWB Rn. 51). Zwar hat der Senat eine unternehmensbedingte Abhängigkeit bisher in erster Linie bei Kraftfahrzeug-Vertragshändlern angenommen, also in Fällen, in denen sich die Ausrichtung des Geschäftsbetriebs auf die Marke eines Herstellers aus einer Vereinbarung zwischen dem Händler und dem Lieferanten ergab (vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 28. Juni 2005 – KZR 26/04, WuW/E DE-R 1621, 1623 – qualitative Selektion, mwN). Das ist jedoch keine zwingende Voraussetzung unternehmensbedingter Abhängigkeit. Vielmehr ist der Umstand, dass eine solche Abhängigkeit ohne vertragliche Vereinbarung im Wege einer autonomen Bezugskonzentration selbst geschaffen wurde, im Rahmen der Interessenabwägung bei der Billigkeitsprüfung zu berücksichtigen (vgl. Nothdurft in Langen/Bunte aaO § 20 GWB Rn. 35).
- (2) Die eine unternehmensbedingte Abhängigkeit begründende Art von Waren sind im vorliegenden Zusammenhang Porsche-Neufahrzeuge. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Nachfrage der Klägerin nach neuen Porsche-Fahrzeugen sei für die beabsichtigte Präsentation in Verkaufsräumen und auf Messen nicht durch junge Gebrauchtfahrzeuge substituierbar, ist nicht erfahrungswidrig. Es erscheint plausibel, dass die Kunden Wert darauf legen, die Tuning-Programme der Klägerin gerade an Neufahrzeugen präsentiert zu sehen. Die Klägerin wendet sich an einen speziellen Kundenkreis, der bereit ist, für ein individuell gestaltetes Fahrzeug einen sehr hohen Preis zu zahlen, und der daher auch besonders hohe Ansprüche an die Präsentation der Tuning-Programme der Klägerin an Ausstellungsfahrzeugen und Vorfuhrwagen stellen wird. Die Klägerin muss sich auf diese Befindlichkeit ihrer Kundschaft bei ihrer Geschäftstätigkeit einstellen, auch wenn es sich dabei um eine eher emotional bedingte Präferenz der Kunden handelt.
- c) Die Klägerin gehört zu den von § 20 Abs. 1 GWB geschützten kleinen und mittleren Unternehmen. In der Fallgruppe unternehmensbedingter Abhängigkeit kommt es maßgeblich auf die Größenverhältnisse aus vertikaler Sicht an (vgl. BGH, Beschluss

## BGH: Porsche-Tuning

vom 19. Januar 1993 – KVR 25/91, WuW/E BGH 2875, 2879 – Herstellerleasing). Danach ist das Größenverhältnis zwischen den insoweit eine unternehmerische Einheit bildenden Beklagten einerseits und der Klägerin andererseits zu betrachten. In diesem Verhältnis ist die Klägerin allenfalls ein „mittleres Unternehmen“ im Sinne von § 20 Abs. 1 GWB.

- 57 d) Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, dass die Klägerin unbillig behindert wird, wenn sie von den Beklagten nicht mit neuen oder neuwertigen Fahrzeugen der Marke Porsche zur Präsentation der eigenen Umrüstungsprogramme oder zur Verwendung im eigenen Fuhrpark beliefert wird.
- 58 aa) Die fehlende Möglichkeit, neue oder neuwertige Fahrzeuge der Marke Porsche zu beziehen, um sie für die Präsentation der eigenen Umrüstungsprogramme oder im eigenen Fuhrpark zu nutzen, stellt eine Behinderung der Klägerin dar.
- 59 bb) Ob diese Behinderung unbillig ist, bestimmt sich aufgrund einer umfassenden Abwägung der Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Ausgangspunkt dieser Abwägung ist bei vertriebsbezogenen Sachverhalten der aus der unternehmerischen Handlungsfreiheit abzuleitende Grundsatz, dass das Behinderungsverbot des § 20 Abs. 1 GWB den Normadressaten grundsätzlich nicht daran hindert, seine geschäftliche Tätigkeit und sein Absatzsystem nach eigenem Ermessen so zu gestalten, wie er dies für wirtschaftlich sinnvoll und richtig erachtet. Die Freiheit des Normadressaten zur Gestaltung seines Absatzsystems besteht aber nur innerhalb der durch das Kartellrecht gezogenen Grenzen. Sie ist ausgeschlossen, wo sie missbraucht wird oder zu einer Beschränkung des Wettbewerbs führt, die mit der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes unvereinbar ist. Im Rahmen der Interessenabwägung sind an die Schutzwürdigkeit der von einem Normadressaten verfolgten Belange mit zunehmender Abhängigkeit der Marktgegenseite von seinem Angebot in gleichem Maße steigende Anforderungen zu stellen (vgl. zum Ganzen BGH, WuW/E DE-R 357, 359 [= WRP 1999, 1175] – Feuerwehrgeräte; BGH, Urteil vom 31. Januar 2012 – KZR 65/10, WuW/E DE-R 3549 Rn 29 f. – Werbeanzeigen).
- 60 cc) Anders als das Berufungsgericht meint, kommt es für die Frage, ob die Beklagten gegenüber der Klägerin zu der in Rede stehenden Lieferverweigerung berechtigt sind, nicht auf die Voraussetzungen für die Freistellung wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV und § 2 Abs. 1 GWB an. Die Lieferverweigerung erfolgt nicht auf der Grundlage einer Vereinbarung der Parteien. Vielmehr geht es um die Frage, ob ein einseitiges Verhalten der Beklagten missbräuchlich ist.
- 61 dd) Das Berufungsgericht hat aber im Ergebnis zu Recht angenommen, dass sich die Beklagten für ihre Weigerung, die Klägerin zu Präsentationszwecken sowie für den eigenen Fuhrpark mit Porsche-Neufahrzeugen zu beliefern, auf keine das Interesse der Klägerin an dieser Belieferung überwiegenden Interessen berufen können.
- 62 (1) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts standen die Parteien allerdings in keiner andauernden Geschäftsbeziehung, die erst nach einer Abmahnung durch die Klägerin hätte außerordentlich gekündigt werden können. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wurde die Klägerin nicht aufgrund eines Händler- oder Rahmenlieferungsvertrags, sondern ausschließlich aufgrund von Einzelbestellungen durch Porsche-Zentren beliefert. Direktlieferungen der Beklagten an die Klägerin sind nicht festgestellt.
- 63 Soweit die Beklagten im Schreiben vom 11. Juli 2008 „jegliche Geschäftsbeziehung“ zur Klägerin fristlos beendet haben, han-

delt es sich nicht um die Lieferung von Kraftfahrzeugen, sondern um den PIWIS-Lizenzvertrag und das Abonnement für die Online-Nutzung von technischen Serviceinformationen, den Zugriff auf den elektronischen Porsche-Teilekatalog sowie die Schulung von Mitarbeitern der Klägerin durch die Beklagten. Nur insoweit bestand eine Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien.

- (2) Eine Pflicht, die Klägerin mit Porsche-Neufahrzeugen zu den hier in Rede stehenden Zwecken zu beliefern, beschränkt die Beklagten nur unwesentlich in ihrer Vertriebsgestaltungsfreiheit. Die Klägerin begehrt weder Aufnahme in das selektive Vertriebssystem der Beklagten, noch will sie als Außenseiter mit Porsche-Serienfahrzeugen in Wettbewerb zu der Beklagten zu 2 Handel treiben. Sie benötigt die fraglichen Neufahrzeuge vielmehr, um ihr Angebot zur Veredelung und Individualisierung ihren Kunden vorstellen zu können. Indem die Beklagten die Klägerin bei dieser Geschäftstätigkeit behindern, gebrauchen sie ihre Marktmacht als Anbieter von Porsche-Neufahrzeugen allein dazu, auf dem nachgelagerten Tuning-Markt ihre eigenen Angebote „Exclusive“ und „Tequipment“ zu fördern. Dabei wenden sich die Beklagten nicht gegen einen neu in den Markt eintretenden Wettbewerber, sondern gegen ein Unternehmen, das sich seit 1987 und damit schon vor den Beklagten den Tuning-Markt für Porsche-Fahrzeuge erschlossen hat, der dann – wie die vom Berufungsgericht für die Zeit „ab 1993“ festgestellten Lieferungen von Tuning-Teilen der Klägerin an die Beklagten zeigen – zeitweise von den Parteien auch gemeinsam weiter erschlossen worden ist.

Es kommt hinzu, dass die Neuwagen der Beklagten für die von der Klägerin verfolgten und für einen erfolgreichen Betrieb ihres Geschäfts unentbehrlichen Präsentations- und Vorführzwecke nicht zu substituieren sind (vgl. oben Rn. 55). Unter diesen Umständen wohnt dem Verhalten der Beklagten die Tendenz inne, den ihrer Neuwagenproduktion nachgelagerten Tuning-Markt für sich zu monopolisieren, so dass die Absicht der Beklagten, damit den Absatz ihrer Waren nach ihren Vorstellungen zu organisieren, die Verweigerung der Lieferung von Neuwagen für die hier in Rede stehenden Zwecke allein nicht zu rechtfertigen vermag (vgl. BGH, WuW/E DE-R 357, 359 [= WRP 1999, 1175] – Feuerwehrgeräte).

- (3) Auch der Grundsatz, dass niemand verpflichtet ist, einen Wettbewerber zum eigenen Schaden zu fördern (vgl. BGH, Urteil vom 12. November 1991 – KZR 2/90, WuW/E BGH 2755, 2758 – Aktionsbeträge; Urteil vom 3. März 2009 – KZR 82/07, WuW/E DE-R 2708 Rn. 48 [= WRP 2009, 1254] – Reisettenkarte), kann die Lieferverweigerung der Beklagten bezüglich Neuwagen nicht rechtfertigen. Die Beklagten sind zwar nicht von vornherein daran gehindert, ihre eigenen Tuning-Angebote gegenüber denjenigen von Wettbewerbern besonders zu fördern. Dieses im Ausgangspunkt legitime Interesse findet seine Grenze indes jedenfalls dort, wo Wettbewerber daran gehindert werden, ihre eigene wertschöpfende Leistung angemessen am Markt präsentieren zu können.

So liegt der Fall hier. Die Klägerin erbringt eine erhebliche Wertschöpfung auf der Basis der Porsche-Serienfahrzeuge, die sie am Markt nur angemessen präsentieren kann, wenn sie dafür von den Beklagten neue und neuwertige Fahrzeuge zu Präsentations- und Vorführzwecken erhält.

- (4) Aus dem „Motorenkomplex“ und der Weiterbeschäftigung des daran beteiligten Entwicklungsleiters bei der Klägerin ergibt sich ebenfalls keine Berechtigung der Beklagten, die Belieferung der Klägerin mit neuen und neuwertigen Porsche-Fahrzeugen dauerhaft und damit auch jetzt noch zu verweigern.

Anders als das Berufungsgericht angenommen hat, ist diesen Umständen zwar nicht von vornherein jede Relevanz zur Recht-

fertigung einer Lieferverweigerung abzusprechen. Dafür kommt es weder darauf an, ob die Beklagten im Rahmen eines Schadensersatzprozesses eine angemessene Entschädigung erhalten könnten, noch kann dem Gesichtspunkt der Bewährung und Existenzsicherung eines Angestellten im Rahmen der Abwägung nach § 20 Abs. 1, § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 GWB maßgebliches Gewicht zukommen (vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 1988 – KZR 20/86, WuW/E BGH 2491, 2495 [= WRP 1988, 529] – Opel-Blitz). Dem „Motorenkomplex“ und der Weiterbeschäftigung des Entwicklungsleiters ist vielmehr bei der Interessenabwägung ein gewisses, mit zeitlichem Abstand zu diesen Vorfällen allerdings abnehmendes Gewicht beizumessen. Diese Umstände mögen den Beklagten noch Anlass geben, die Klägerin nicht in ihr Vertriebs- und Servicenetz aufzunehmen. Eine im Übrigen als unberechtigt anzusehende, unbefristete Verweigerung der Belieferung mit neuen oder neuwertigen Porsche-Fahrzeugen, die die Klägerin zur Präsentation ihres Tuning-Angebots benötigt und auf die die Beklagten für ihre eigenen, im Wettbewerb zur Klägerin stehenden Tuning-Programme ohne weiteres zurückgreifen können, lässt sich hierauf mehr als acht Jahre nach diesen Vorfällen aber nicht mehr stützen (vgl. BGH, WRP 1999, 1175, 1178 f. – Feuerwehrgeräte, insoweit nicht in WuW/E DE-R 357).

**70** (5) Die weiteren, von den Beklagten behaupteten und vom Berufungsgericht als wahr unterstellten Rechtsverstöße der Klägerin (angebliche Patent- und Markenrechtsverletzungen, Vorwurf von Schleichbezügen) hat das Berufungsgericht zu Recht bei der Interessenabwägung nicht berücksichtigt.

**71** (6) Demgegenüber hat das Berufungsgericht den Interessen der Klägerin an einer Belieferung mit Porsche Neufahrzeugen zu Präsentationszwecken sowie für den eigenen Fuhrpark im Ergebnis zu Recht erhebliches Gewicht beigemessen.

**72** Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin müsse über neue oder neuwertige Fahrzeuge verfügen, um etwa in ihren Verkaufsräumen und auf Messen die von ihr individualisierten und veredelten Serienfahrzeuge der Marke Porsche zu präsentieren. Erhalte die Klägerin die von den Beklagten neu eingeführten Modelle erst deutlich später als Endkunden, werde sie von den für ihren Absatz besonders wichtigen ersten Kaufimpulsen der Kundschaft nachhaltig ausgeschlossen. Zudem wendeten sich Klägerin wie Beklagte gleichermaßen an ein Kundensegment, das abgeschreckt werde, wenn in den Verkaufsräumen gebrauchte Fahrzeuge präsentiert würden.

**73** Aus diesen zutreffenden Erwägungen folgt eine erhebliche Beeinträchtigung der Interessen der Klägerin, wenn sie nicht mit Neuwagen der Marke Porsche zum Zwecke der Präsentation und zur Nutzung im eigenen Fuhrpark beliefert wird. Diese Behinderung wird nicht dadurch beseitigt, dass die Klägerin unstreitig die Möglichkeit hat, an Endkunden ausgelieferte Porsche-Fahrzeuge nachträglich zu tunen oder aufgrund eines – gegebenenfalls schon vor Markteinführung eines neuen Modells erteilten – Auftrags als Vermittler eines Neuwagenkaufs für einen Kunden aufzutreten, das Fahrzeug für diesen in einem Porsche-Zentrum abzuholen und es dem Endkunden erst nach erfolgtem Tuning zu übergeben. Eine unbillige Behinderung der Klägerin wegen Nichtbelieferung mit Porsche-Neuwagen zur Verwendung im eigenen Fuhrpark scheidet auch nicht aus, weil Vorführwagen grundsätzlich nur am ersten Tag ihres Betriebs unbenutzt sind, so dass ein Bestand an Vorführwagen regelmäßig überwiegend aus Fahrzeugen bestehen wird, die nicht mehr neu oder neuwertig sind, weshalb eine Kundenerwartung eher fernliegen könnte, dass Vorführwagen keinerlei Gebrauchsspuren aufweisen dürfen.

**74** Es kommt ferner nicht entscheidend darauf an, ob der Klägerin bei Nichtbelieferung mit Porsche-Neuwagen zu den hier in Rede

stehenden Zwecken der Marktzutritt auf dem Gebiet des Fahrzeug-Tunings praktisch verwehrt wird, wie es das Berufungsgericht angenommen hat. Maßgeblich ist vielmehr, dass eine erhebliche Behinderung der Klägerin bei der Einwerbung neuer Tuning-Aufträge vorliegt, wenn sie ihr Angebot nicht stets auch an den aktuellen Porsche-Modellen präsentieren kann.

**75** (7) Unter Berücksichtigung aller oben erörterten Umstände und der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes hält die Interessenabwägung des Berufungsgerichts zum Klageantrag 1 c im Ergebnis revisionsgerichtlicher Überprüfung stand. Es stellt eine unbillige Behinderung der Klägerin dar, wenn die Beklagten sie nicht mit Porsche-Neuwagen zum Zwecke der Präsentation ihrer Umrüstungsprogramme sowie zur Nutzung im eigenen Fuhrpark beliefern. Dem erheblichen Interesse der Klägerin an einer solchen Belieferung stehen allenfalls geringfügige berechnete Interessen der Beklagten gegenüber, diese Belieferung zu verweigern, die die Behinderung der Klägerin im Wettbewerb nicht zu rechtfertigen vermögen.

**76** e) Aufgrund der Verurteilung nach dem Antrag 1 c sind die Beklagten allerdings zu keiner Direktbelieferung der Klägerin mit neuen oder neuwertigen Fahrzeugen der Marke Porsche verpflichtet.

**77** aa) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, dass es in der Vergangenheit zu Direktlieferungen der Beklagten an die Klägerin gekommen ist. Das Berufungsgericht hat vielmehr die ungenaue Formulierung verwendet, dass die Klägerin „von den Beklagten, welche ein selektives Vertriebssystem unterhalten, bzw. von deren Vertragshändlern, sogenannten Porsche-Zentren, Fahrzeuge und Fahrzeugteile entsprechend ihrem Geschäftszweck bezogen“ habe.

**78** Die Revisionserwiderung zeigt auch nicht auf, dass die Klägerin einen Fall einer Direktlieferung durch die Beklagten vorgetragen hat. Soweit sie auf die Lieferung von Neufahrzeugen und Fahrzeugteilen durch das Porsche-Zentrum Stuttgart verweist, handelt es sich zwar um eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der Beklagten zu 1. Gleichwohl ist dieses Unternehmen von den Beklagten rechtlich zu unterscheiden. Die Klägerin hat auch nicht geltend gemacht, dass andere Tuning-Unternehmen direkt bei den Beklagten beziehen können.

**79** Die Beklagten machen geltend, dass die Lieferung von Porsche-Neuwagen und Original-Porsche-Teilen nur über ihre Vertriebsorganisation, also die Porsche-Zentren als Vertragshändler, erfolge. Sie haben sich darauf berufen, aufgrund der ihrem selektiven Vertriebssystem zugrundeliegenden Vertriebsverträge zu keinen Direktlieferungen an die Klägerin berechtigt zu sein.

**80** Organisieren die Beklagten den Vertrieb von Porsche-Neufahrzeugen und Original-Porsche-Teilen in zulässiger Weise dergestalt, dass von ihnen allein ihre zugelassenen Vertragshändler direkt beliefert werden, so kann es keine unbillige Behinderung der Klägerin darstellen, wenn sie ebenfalls nicht direkt beliefert wird. Bei der Direktbelieferung handelt es sich dann schon nicht um einen üblicherweise zugänglichen Geschäftsverkehr im Sinne von § 20 Abs. 1 GWB aF.

**81** bb) Diese Erwägungen führen indes nicht zu einer Abweisung des Klageantrags 1 c in der Alternative „die Belieferung ... zu verweigern“. Durch dieses Verbot wird gewährleistet, dass die Beklagten nicht durch eigene Handlungen die antragsgemäße Belieferung der Klägerin verhindern und sich insbesondere nicht weigern, die Porsche-Zentren mit den aufgrund entsprechender Bestellungen der Klägerin benötigten Fahrzeugen zu beliefern. Ein Anspruch auf Direktbelieferung gegen die Beklagten ergibt sich aus der Verurteilung nach dem Antrag 1 c nicht.

II. Belieferung mit Original-Porsche-Teilen



- 83** 1. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht den Urteilstenor zu 1 a als hinreichend bestimmt angesehen und hierzu im Wesentlichen auf seine Ausführungen zum Urteilstenor zu 1 c verwiesen. Den Begriff der Original-Porsche-Teile (Original-Porsche-Ersatzteile, Original-Porsche-Austauschteile, Original-Porsche-Zubehör) hat das Berufungsgericht zutreffend als ausreichend klar angesehen. Es hat sich dafür auf den Sprachgebrauch der Parteien und die „Ergänzenden Leitlinien für vertikale Beschränkungen in Vereinbarungen über den Verkauf und die Instandsetzung von Kraftfahrzeugen und den Vertrieb von Kraftfahrzeugersatzteilen“ (Abl. 2010, C 138/5, nachfolgend: Ergänzende Leitlinien Rn. 18), bezogen, wonach es sich um mit der Marke des Kraftfahrzeugherstellers versehene Original-Teile (OEM-Teile) handeln muss. Ebenso wenig bestehen Bedenken gegen die Verwendung des Begriffs „Individualisierung und Veredelung von Kraftfahrzeugen der Marke Porsche“. Das Berufungsgericht hat dazu eine von den Beklagten in das Verfahren eingeführte Definition übernommen, wonach „Individualisierung“ und „Veredelung“ das Fahrzeug-Tuning meine, was bedeute, dass bei Serienfahrzeugen eines Kraftfahrzeugherstellers Veränderungen an Motor, Fahrwerk, Karosserie und/oder Innenraum vorgenommen werden.
- 84** 2. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht auch den auf die Belieferung mit Original-Porsche-Teilen gerichteten Antrag zu 1 a für begründet erachtet, soweit er sich nicht auf eigene Tuning-Teile der Beklagten bezieht.
- 85** a) Dabei kann dahinstehen, inwieweit dem Berufungsgericht bei seinen Ausführungen zur Marktabgrenzung und zu einer marktbeherrschenden Stellung der Beklagten bei Ersatzteilen zugestimmt werden kann. Der Ersatzteilmarkt für Fahrzeuge einer bestimmten Marke umfasst grundsätzlich mit dem Markenzeichen des Kraftfahrzeugherstellers versehene Original-Teile (OEM-Teile), von Original-Teile-Anbietern (Zulieferern) hergestellte und vertriebene Original-Teile (OES-Teile) sowie von anderen Teileherstellern produzierte Teile, die den Original-Teilen qualitativ gleichwertig sind (Ident-After-Market-Teile, IAM, vgl. Kommission, Ergänzende Leitlinien Rn. 15). Ob davon aufgrund besonderer Verbraucherpräferenzen bei den an individualisierten und veredelten Porsche-Fahrzeugen interessierten Kunden eine Ausnahme zu machen und der relevante Markt auf OEM-Teile zu verengen ist, wie es das Berufungsgericht angenommen hat, muss vorliegend nicht entschieden werden.
- 86** b) Denn auf die Frage der Marktabgrenzung bei Ersatzteilen kommt es im Streitfall nicht an, weil die Klägerin jedenfalls hinsichtlich des Bezugs derjenigen Teile, die sie für ihren Geschäftsbetrieb benötigt und die nicht als OES- oder IAM-Teile verfügbar sind, von den Beklagten unternehmensbedingt abhängig ist. Die Beklagten sind daher auch insoweit Normadressaten des kartellrechtlichen Diskriminierungs- und Behinderungsverbots (§ 19 Abs. 2 Nr. 1, § 20 Abs. 1 GWB).
- 87** Das Berufungsgericht ist auf der Grundlage einer von den Beklagten vorgelegten Ersatzteilliste von 138.270 Teilen oder jedenfalls einer Teilevielfalt annähernd diesen Ausmaßes ausgegangen, wobei nur in geringem Umfang möglicherweise gleichwertige Bezugsalternativen bestünden. Es kann dahinstehen, ob diese Beurteilung zutreffend ist. Die Klägerin hat im Hinblick auf entsprechenden Vortrag der Beklagten die allgemeine Verfügbarkeit der von ihr benötigten Teile als OES- und IAM-Teile in Abrede gestellt und dargelegt, dass sie lediglich Teile für ältere Baureihen und freigegebene Modelle, Verschleißteile wie Keilriemen, Batterien oder Scheibenwischer sowie eine begrenzte Anzahl von Teilen für das aktuelle Modell „911“ von Dritten erhalten könne. Insbesondere beim Bezug von Karosserie-, Fahrwerks-, Motor- und Interieur-Teilen für die aktuellen Modelle, die für ihren Geschäftsbetrieb von besonderer Bedeutung seien, bestünden jedoch Einschränkungen. Diese Darlegungen werden durch die von den Beklagten vorgelegten Listen zur Verfügbarkeit von OES-Teilen und Teilen anderer Hersteller für Porsche-Fahrzeuge sowie durch den in der Revisionsbegründung in Bezug genommenen und mit Beispielen unterlegten Vortrag, wonach über 90% der für Porsche-Fahrzeuge verwendeten Fahrzeugkomponenten von unabhängigen Teileherstellern stammen, nicht widerlegt. Denn die Beklagten haben nicht dargelegt, dass die Klägerin tatsächlich alle von ihr benötigten Teile anderweitig beziehen kann.
- Der revisionsrechtlichen Prüfung ist danach jedenfalls zugrunde zu legen, dass eine für den Geschäftsbetrieb der Klägerin qualitativ nicht unwesentliche Menge von Ersatzteilen ausschließlich über die Beklagten und ihre Vertriebsorganisation bezogen werden kann. Im Hinblick auf diese Teile besteht eine unternehmensbedingte Abhängigkeit der Klägerin, so dass die Beklagten Normadressaten des kartellrechtlichen Diskriminierungs- und Behinderungsverbots sind.
- c) Indem die Beklagten veranlassen, dass die Klägerin nicht mit Original-Porsche-Teilen beliefert wird, behindern sie die Klägerin im Wettbewerb.
- d) Diese Behinderung ist unbillig, ohne dass zwischen anderweitig nicht erhältlichen (dazu aa)) und durch gleichwertige OES- oder IAM-Teile ersetzbaren (dazu bb)) Teilen zu unterscheiden ist. Eine abweichende Beurteilung gilt allein für diejenigen Teile, die von den Beklagten ausschließlich für eigene Tuning-Programme verwendet werden (dazu cc)).
- aa) Ist ein Teil nur als Original-Porsche-Teil verfügbar, führt die von den Beklagten veranlasste Nichtbelieferung der Klägerin dazu, dass sie als Anbieter von Tuning-Leistungen vom Markt verdrängt oder jedenfalls in der Gestaltung ihres Angebots dahingehend beschränkt wird, dass sie keine Tuning-Maßnahmen mehr anbieten kann, für die sie solche Original-Porsche-Teile benötigt.
- (1) Die damit verbundene Verdrängung oder nachhaltige Beeinträchtigung der Klägerin im Wettbewerb mit den ebenfalls Tuning-Maßnahmen anbietenden Beklagten ist aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes unbillig. Dabei kann zunächst weitgehend auf die Interessenabwägung zum Antrag 1 c Bezug genommen werden (vgl. o. Rn. 62-74).
- (2) Für den Ersatzteilbereich bestehen keine Besonderheiten, die für den Antrag 1 a zu einem grundsätzlich anderen Ergebnis der Interessenabwägung führen könnten als für den Antrag 1 c.
- Art. 4 Buchst. b Nr. iv Vertikal-GVO lässt zwar ausdrücklich zu, dass der Abnehmer in einer Vertikalvereinbarung darin beschränkt werden darf, Teile, die zur Weiterverwendung geliefert werden, an Kunden zu verkaufen, die diese Teile für die Herstellung derselben Art von Waren verwenden würden, wie sie der Anbieter herstellt. Diese Bestimmung ermöglicht es, den Verkauf der gelieferten Teile an Wettbewerber des Anbieters auszuschließen. Sie gilt aber nur, wenn es sich um eine Lieferung von Teilen zur Weiterverwendung handelt. Davon wird der unveränderte Weiterverkauf der gelieferten Teile und damit der Ersatzteilhandel nicht erfasst. Eine Lieferung zur Weiterverwendung erfolgt vielmehr nur, wenn die Vertragsware eine Vorleistung für vom Abnehmer hergestellte Waren darstellt (vgl. Vertikal-Leitlinien Rn. 55; Ellger in Immenga/Mestmäcker, EU Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Art. 4 Vertikal-GVO Rn. 85; Nolte in Langen/Bunte, EU Kartellrecht, 12. Aufl., nach Art. 101 AEUV Fallgruppen Rn. 507). Damit wird der Schutz des Zulieferers in industriellen Zulieferverträgen bezweckt. Zugleich wird die Wertschöpfung durch

Weiterverarbeitung gefördert, indem Zulieferverträge erleichtert werden. Denn ohne die Bestimmung des Art. 4 Buchst. b Nr. iv Vertikal-GVO könnten Anbieter, die zugleich selbst Weiterverarbeiter sind, davon abgehalten werden, ihre Vorprodukte an andere Weiterverarbeiter zu liefern, weil sie befürchten müssten, dass die Vorprodukte von diesen unkontrolliert an weitere Konkurrenten verkauft werden.

- 95 Soweit Art. 4 Buchst. b Nr. iv Vertikal-GVO nicht unmittelbar anwendbar ist, ist dieser Vorschrift auch keine Wertung zu entnehmen, aus der sich eine Rechtfertigung für die Verweigerung der Ersatzteillieferung durch die Beklagten ergeben könnte. Im Streitfall ist es die Klägerin, die Original-Porsche-Teile zum Zweck einer Wertschöpfung nachfragt. Das ist deutlich, soweit sie die Teile zum Zweck der Veredelung und Individualisierung von Porsche-Serienfahrzeugen oder zur Instandsetzung oder Wartung durch sie veredelter oder individualisierter Fahrzeuge beziehen will. Aber auch soweit die Klägerin eine Belieferung mit Teilen zur Instandsetzung und Wartung von Porsche-Serienfahrzeugen begehrt, gilt nichts anderes. Hier ist es ebenfalls die Klägerin, die die Teile nicht unverändert weiterverkauft, sondern sie wertschöpfend einbaut oder für eine Wartungs- oder Reparaturdienstleistung verbraucht. Dagegen verkaufen die Porsche-Zentren die hier in Rede stehenden Teile unverändert weiter, so dass insoweit nur ihre Funktion als Teilehändler betroffen ist. Die Verkaufsbeschränkung zulasten der Klägerin ist damit nicht zum Schutz der Porsche-Zentren erforderlich, die bestimmungsgemäß ohnehin auch unabhängige Werkstätten mit diesen Teilen beliefern.
- 96 bb) Die Klägerin kann aber nicht nur verlangen, dass die Ausführung ihrer Bestellungen bei Porsche-Zentren nicht von den Beklagten verhindert wird, soweit es sich um Porsche-Original-Teile handelt, die nicht als OES- oder IAM-Teile verfügbar sind. Entsprechend dem Antrag zu 1 a steht der Klägerin dieser Anspruch vielmehr im Hinblick auf alle Original-Porsche-Teile zu, die die Beklagten vertreiben. Die Behinderung der Klägerin beim Ersatzteilbezug durch die Beklagten ist grundsätzlich in Bezug auf alle Original-Porsche-Teile unbillig.
- 97 Bei der insoweit maßgeblichen Interessenabwägung ist auf Seiten der Klägerin zunächst zu berücksichtigen, dass die Möglichkeit zur Bestellung von Original-Porsche-Teilen für sie die naheliegende, bequeme und nicht substituierbare Möglichkeit zum Bezug eines vollständigen Sortiments von solchen Ersatzteilen darstellt, die den von ihren Kunden an die Arbeit der Klägerin gestellten Qualitätsanspruch ohne weiteres erfüllen können. Zwar ist es für ein nicht dem Vertriebs- oder Servicenetz eines Fahrzeugherstellers angehörendes Unternehmen nicht schon deshalb unzumutbar, Kfz-Ersatzteile und -Zubehör bei Dritten zu beziehen, weil es dafür schlechtere Preise zahlen oder längere Lieferfristen in Kauf nehmen muss als bei einem Direktbezug vom Hersteller (vgl. BGH, Urteil vom 30. März 2011 – KZR 6/09, BGHZ 189, 94 Rn. 33 [= WRP 2011, 909] – MAN-Vertragswerkstatt). Im Streitfall müsste die Klägerin aber darüber hinaus für jedes einzelne Teil eine fehlende anderweitige Bezugsmöglichkeit außerhalb der Vertriebsorganisation der Beklagten darlegen. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Klägerin im Hinblick auf die Vielzahl unterschiedlicher Teile und Lieferanten ein anerkanntes Interesse daran hat, dies zu vermeiden. Andernfalls wäre die Klägerin bei ihrer Einkaufstätigkeit zu einem unverhältnismäßigen Rechercheaufwand und in der Folge zu einer unwirtschaftlichen Vervielfachung ihrer Bezugsquellen gezwungen. Diese Beurteilung wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Klägerin in ihr geeignet erscheinenden Fällen OES- und IAM-Produkte einkauft, wie es das Berufungsgericht dem Vortrag der Beklagten entnommen hat.

Demgegenüber sind keine überwiegenden anerkanntswerten Interessen der Beklagten erkennbar, eine Belieferung der Klägerin mit dem Gesamtsortiment an Porsche-Original-Teilen zu verhindern. Gegenüber der Behinderung der Klägerin als Wettbewerber beim Tuning von Porsche-Fahrzeugen können sich die Beklagten wie vorstehend Rn. 64, 66 bereits ausgeführt mit Erfolg weder auf ihre Vertriebsgestaltungsfreiheit noch auf den Grundsatz berufen, dass niemand fremden Wettbewerb fördern muss.

Der Belieferungsanspruch der Klägerin ist deshalb nicht auf anderweitig nicht erhältliche Teile beschränkt. 99

cc) Eine abweichende Beurteilung ist allerdings für solche Zubehörteile geboten, die von den Beklagten ausschließlich für ihre eigenen Tuning-Programme bestimmt sind und auch nur dafür verwendet werden. 100

Beim Angebot von Tuning-Teilen stehen sich die Parteien als Wettbewerber gegenüber. Dabei werden die Teile des Tequipment-Programms von den Beklagten an die Porsche-Zentren geliefert, die im Kundenauftrag die Veredelung und Individualisierung durchführen. Diese Tuning-Teile werden also von den Beklagten an die Porsche-Zentren zu einer wertschöpfenden Weiterverwendung und von vornherein nicht zum unveränderten Weiterverkauf geliefert. Nach Art. 4 Buchst. b Nr. iv Vertikal-GVO können die Beklagten daher den Porsche-Zentren untersagen, die Klägerin mit diesen Teilen zu beliefern, soweit die Klägerin eine Verwendung für eigene Tuning-Maßnahmen bezweckt. 101

Diese Regelung ist auch im Rahmen der Interessenabwägung nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB zu beachten. In Verbindung mit dem Grundsatz, dass niemand zur Förderung fremden Wettbewerbs verpflichtet ist, führt sie hinsichtlich der Belieferung der Klägerin mit Tuning-Teilen der Beklagten zur Abweisung der Klage. Die Klägerin ist auch nicht auf den Bezug der Tuning-Teile der Beklagten für ihr Tuning-Geschäft angewiesen, weil sie ihre Tuning-Teile selbst entwickeln kann. Könnte sie auf die Tuning-Teile der Beklagten als Vorprodukte für ihre eigenen Tuning-Teile zurückgreifen, erhielte die Klägerin im Tuning-Geschäft einen nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung gegenüber den Beklagten. 102

Soweit die Klägerin erstmals in der Revisionsinstanz geltend macht, Tequipment-Teile der Beklagten zu benötigen, um von den Beklagten mit deren Tuningkomponenten umgerüstete Fahrzeuge zu reparieren, wird dieses Begehren vom Antrag zu 1 a nicht umfasst. Dieser Unterlassungsantrag bezieht sich allein auf die Belieferung zum Zweck des Tunings durch die Klägerin, zum Zweck der Instandsetzung und Wartung der von ihr modifizierten Fahrzeuge sowie zur Instandsetzung und Wartung von Porsche-Serienfahrzeugen. Von den Porsche-Zentren nachträglich umgerüstete Fahrzeuge sind keine Porsche-Serienfahrzeuge mehr. 103

III. Zugang zum Diagnose- und Informationssystem PIWIS 104

Die Revision ist unbegründet, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht die Verurteilung der Beklagten bestätigt hat, der Klägerin Zugang zum Diagnose- und Informationssystem PIWIS zu den jeweils geltenden Konditionen für unabhängige Werkstätten zu gewähren. 105

1. Das Berufungsgericht hat den Zugang zum PIWIS für die Geschäftstätigkeit der Klägerin als unverzichtbar angesehen. Es hat dazu auf die Ergänzenden Leitlinien (Rn. 62 ff.) verwiesen, in denen die Bedeutung des Zugangs unabhängiger Marktteilnehmer zu technischen Informationen des Herstellers hervorgehoben wird. Im Übrigen hat es auf seine Ausführungen zur Neuwagen- und Ersatzteillieferung Bezug genommen. 106

- 107** 2. Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.
- 108** a) Hinsichtlich der Gestattung des Zugangs zum PIWIS sind die Beklagten marktbeherrschend. Niemand außer ihnen kann diesen Zugang gewähren. Es gibt dafür auch keine Substitutionsprodukte.
- 109** b) Soweit die Klägerin PIWIS zur Wartung und Instandsetzung von Porsche-Serienfahrzeugen nutzen will, stellt sich die Verweigerung dieses Zugangs ohne weiteres als unbillige Behinderung dar. Aber auch soweit die Klägerin PIWIS im Rahmen von Tuning-Maßnahmen nutzen möchte, gilt nichts anderes. Die technischen Eingriffe, die von der Klägerin an Porsche-Serienfahrzeugen im Rahmen des Tunings vorgenommen werden, erfordern zwangsläufig Neueinstellungen und Überprüfungen, für die eine Nutzung von PIWIS unverzichtbar ist. Mit einer Verweigerung des Zugangs zu PIWIS würden die Beklagten daher die Klägerin als unabhängiges Tuning-Unternehmen vom Markt verdrängen und dadurch den Absatz ihrer eigenen Tuning-Programme fördern. Dies ist weder mit der Freiheit zur Vertriebsgestaltung noch im Hinblick auf den Grundsatz, dass niemand zur Förderung des Wettbewerbs eines Konkurrenten verpflichtet ist, zu rechtfertigen. Ein solches Verhalten stellt vielmehr den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung dar. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang zu Recht die steigende Bedeutung elektronischer Diagnosen bei Arbeiten an Kraftfahrzeugen hervorgehoben.
- 110** c) Daran ändert auch nichts, dass nach dem „Kauf- und Lizenzvertrag PIWIS für unabhängige Werkstätten“ zwischen den Parteien vom 16. August 2004 Systemeingriffe im Zuge von Tuning-Maßnahmen ausgeschlossen waren, infolge der Verpflichtung der Beklagten, Zugang zu PIWIS zu gewähren, solche Systemeingriffe durch die Klägerin aber weiter erfolgen werden. Das Berufungsgericht hat – von der Revision nicht angegriffen – festgestellt, dass Veränderungen am Fahrzeug im Zuge der Individualisierung und Veredelung korrespondierende Veränderungen in der dem Basismodell mitgegebenen Software unumgänglich erfordern und dass gerade das Belassen einer Software-Auslegung auf Standardeinstellung Risiken für das Fahrzeug schafft. Durch den mit den Beklagten abzuschließenden Lizenzvertrag darf die Klägerin deshalb nicht an solchen Software-Veränderungen gehindert werden, die für ihre Tuning-Maßnahmen erforderlich sind.
- 111** d) Das Berufungsgericht hat ferner keine Feststellungen dazu getroffen, dass über PIWIS vorgenommene Neueinstellungen bei getunten Porsche-Fahrzeugen zu Beeinträchtigungen der Verkehrssicherheit geführt hätten. Entsprechende Risiken haben die Beklagten lediglich pauschal behauptet.
- 112** IV. Rundschreiben an die Porsche-Vertriebsorganisation (Antrag 2 a)
- 113** Auch die gegen die Verurteilung nach dem Antrag 2 a gerichtete Revision der Beklagten hat im Ergebnis keinen Erfolg.
- 114** 1. Mit dem Antrag zu 2 a soll den Beklagten verboten werden, die Porsche-Vertriebsorganisation dazu zu veranlassen, die Klägerin nicht mehr mit Original-Porsche-Teilen und/oder mit neuen oder neuwertigen Fahrzeugen der Marke Porsche zu den im Klageantrag 1 a und 1 c genannten Zwecken und zu den jeweils gültigen Preisen und Konditionen zu beliefern, insbesondere wenn dies geschieht wie mit dem als Anlage zum Klageantrag beigefügten Rundschreiben der Beklagten zu 2.
- 115** 2. Der Antrag 2 a erfasst damit dieselben Verhaltensweisen, die in der Alternative „verweigern zu lassen“ auch bereits in den Anträgen zu 1 a und c beschrieben sind, wobei die beanstandete Verletzungsform lediglich durch den Verweis auf das Rundschreiben der Beklagten konkretisiert, jedoch nicht darauf beschränkt wird. Zwischen „verweigern zu lassen“ (Antrag zu 1 a und c) und „zu veranlassen“ (Antrag zu 2 a) ist kein rechtserheblicher Unterschied zu erkennen. Das Berufungsgericht nimmt zwar an, mit der Wendung „verweigern zu lassen“ könnten auch andere Einwirkungsmöglichkeiten der Beklagten auf eine Nichtbelieferung der Klägerin erfasst werden. Das Berufungsgericht hat aber nicht ausgeführt, um welche Einwirkungsmöglichkeiten es sich dabei handeln soll. Auf von der Klägerin gehaltenen Vortrag hat es dazu nicht verwiesen. Solche Einwirkungsmöglichkeiten sind auch nicht ersichtlich. Jedes „verweigern lassen“ stellt zugleich notwendig ein „veranlassen“ dar.
- Daran ändert die Erwägung der Revisionserwiderung nichts, das mit dem Antrag 2 a angegriffene Rundschreiben sei auch als unzulässiger Boykottaufruf und unlautere Wettbewerberbehinderung nach § 4 Nr. 11 UWG einzuordnen. Denn dadurch wird im Streitfall kein zusätzlicher Streitgegenstand eingeführt, dies umso weniger, als die Klägerin die Anträge 1 a und c ebenfalls auch auf Boykott und Wettbewerberbehinderung gestützt hat.
- 116**
- 117** 3. Gleichwohl ist der Antrag zu 2 a nicht mangels Rechtsschutzbedürfnis abzuweisen. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt, dass der Antrag zu 2 a lediglich als Beispiel für von den Anträgen zu 1 a und c erfasste Verletzungshandlungen in der Variante „verweigern zu lassen“ zu verstehen ist. Eine darüber hinausgehende Bedeutung soll diesem Antrag nicht zukommen.
- 118** 4. Mit diesem Inhalt hat die Verurteilung nach dem Antrag zu 2 a Bestand. Das von dem Antrag 2 a erfasste Handeln der Beklagten ist als Teilmenge im Verbotsumfang der begründeten Anträge zu 1 a und c enthalten und daher ebenso verboten.
- V. Feststellung der Schadensersatzpflicht **119**
- Die vom Berufungsgericht im Grundsatz zu Recht bestätigte Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten ist im Umfang lediglich im Hinblick auf den Erfolg der Revision zum Klageantrag 1 a hinsichtlich der eigenen Tuning-Teile der Beklagten und zum Klageantrag 1 c in der Variante „zum Zwecke des Erwerbs im konkreten Auftrag eines Kunden“ (vgl. o. Rn. 100 ff. und Rn. 37 ff.) zu beschränken. **120**
- VI. Abmahnkosten **121**
- Die Revision hat auch keinen Erfolg, soweit sie sich gegen die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 9.012,- € Abmahnkosten zuzüglich Zinsen wendet. **122**
- Mit Anwaltsschreiben vom 13. Juli 2007 hat die Klägerin die Beklagten wegen des Schreibens zur Beendigung der Geschäftsbeziehung vom 11. Juli 2007 abmahnen und unter Fristsetzung zur Unterlassung auffordern lassen. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass sich die Abmahnung allein auf die Forderungen nach Belieferung mit Original-Porsche-Teilen (Antrag 1 a) und Zugang zum PIWIS (Antrag 1 b) bezog. Eine Belieferung mit Tuning-Teilen der Beklagten war nicht erkennbar Gegenstand der Abmahnung. Damit war die Abmahnung insgesamt berechtigt. **123**
- Das Berufungsgericht hat den Gegenstandswert der Abmahnung mit 1 Mio. € bewertet und im Hinblick auf die Komplexität der Angelegenheit eine Geschäftsgebühr von 2,0 für angemessen erachtet. Das lässt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Revision auch nicht angegriffen. **124**
- Der Antrag auf Erstattung von Abmahnkosten erweist sich somit in Höhe einer zweifachen Gebühr aus 1 Mio. € (Gegenstandswert der Abmahnung) auf Grundlage der am 13. Juli 2007 geltenden Gebührentabelle (Anlage 2 zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz) als begründet, mithin also in Höhe von 8.992 € zuzüglich der Kostenpauschale von 20 € gemäß Nr. 7002 VV RVG. Daraus ergibt sich der vom Berufungsgericht zugesprochene Betrag von 9.012 €. **125**
- VII. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. **126**

## KOMMENTAR

**I. Einführung in die Problematik**

- 1 Die vorliegende Entscheidung des BGH behandelt die Frage, ob und unter welchen Bedingungen die Herstellerin und das Vertriebsunternehmen der Porsche-Kraftfahrzeuge die Belieferung eines Tuning-Unternehmens verweigern kann, das sich ausschließlich auf die Fahrzeugveredelung und -individualisierung spezialisiert hat. Dabei ging es materiellrechtlich vor allem um die beiden wichtigen Fragen, erstens wann eine unternehmensbedingte Abhängigkeit besteht und zweitens ob eine Nichtbelieferung aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung eine unbillige Behinderung darstellt. Prozessrechtlich hatte der Senat auch zu klären, welchen Bestimmtheitserfordernissen der Antragsteller im Rahmen eines kartellrechtlichen Belieferungsanspruchs zu genügen hat.
- 2 Die Entscheidung ergeht im Zusammenhang mit einer bereits länger weilenden rechtlichen Auseinandersetzung zwischen Techart und Porsche. Bereits im Frühjahr 2015 entschied der BGH, dass Techart seine Tuning-Produkte mit der ursprünglichen Herstellerbezeichnung und der eigenen Bezeichnung bewerben darf (BGH, 12.03.2015 – I ZR 147/13, WRP 2015, 1351 – Tuning). Damit wurde die Vermarktungsstrategie an die Kunden des Tuning-Unternehmens grundsätzlich bestätigt. In dem vorliegenden Rechtsstreit ging es nunmehr um die Belieferung mit den Fahrzeugen und Fahrzeugteilen, damit Techart hiermit sein Geschäftsmodell betreiben kann.

**II. Bestimmtheitserfordernis**

- 3 Nach Ansicht des Gerichts sei der gestellte Antrag gemessen an den Voraussetzungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt, sofern er sich auf die Belieferung mit neuen oder neuwertigen Fahrzeugen der Marke Porsche richte (Vgl. auch BGH, 20.06.2013 – I ZR 55/12, WRP 2014, 75 – Restwertbörse II). Demnach müsse in dem Wortlaut des Antrages der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts klar umrissen sein, sodass sich der Beklagte erschöpfend verteidigen kann. Insbesondere soll aber die Entscheidung über die Reichweite des Verbots nicht dem Vollstreckungsgericht überlassen sein. Dieser allgemeinen Definition widerspreche es jedoch nicht, im Klageantrag auslegungsbedürftige Begriffe zu verwenden, wenn kein Zweifel über den Sinngehalt dieser Begriffe besteht (Vgl. BGH, 04.11.2010 – I ZR 118/09, WRP 2011, 742 – Rechtsberatung durch Lebensmittelchemiker). Das sei insbesondere der Fall, wenn diese grundsätzlich auslegungsbedürftigen Begriffe anhand objektiver Maßstäbe abgegrenzt werden können und über die Bedeutung zwischen den Parteien kein Streit besteht.
- 4 Gemessen an diesen Voraussetzungen waren insbesondere die Zweckbindungen der jeweiligen Belieferungsanträge nicht als unbestimmt anzusehen. Denn anhand dieser wurde der Antrag für den Beklagten erkennbar auf den begründeten Verbotsanspruch beschränkt und sichergestellt, dass die Belieferungsobjekte ausschließlich zu erlaubten Zwecken begehrt werden. Im Falle eines pauschalen Belieferungsantrages könnte der Beklagte nämlich als Einwendung geltend machen, dass er unter bestimmten Umständen berechtigt ist, die Belieferung zu verweigern. Dies kann zum Beispiel im Rahmen eines zulässigen selektiven Vertriebssystems der Fall sein, wenn und soweit der Antragsteller ohne Zulassung als Wiederverkäufer unveränderter Porsche-Kraftfahrzeuge auftritt. In diesem Fall wäre ein zu weit gehender Antrag unbegründet und deshalb abzulehnen.

Weitere besondere Gewichtung gewann der Rechtsstreit bei der Frage, ob ein konkretes Kaufangebot erforderlich sein muss, das die zu liefernden Waren nach Gegenstand und Zahl genau bestimmt. Hieran fehle es nach der Rechtsprechung des BGH bei Leistungsanträgen, wenn dort die Belieferung nur allgemein „auf Bestellung des Klägers“ ohne konkretisierte Gegenstände begehrt wird (vgl. bereits BGH, 30.06.1981 – KZR 19/80, GRUR 1981, 917 – Adidas; BGH, 22.01.1985 – KZR 35/83, WRP 1985, 264 – Technics). Dies sieht der BGH aber bei Feststellungs- oder Unterlassungsanträgen auf „Beliieferung in handelsüblichen Mengen und zu üblichen Preisen und Konditionen“ differenziert. Da letztere zukunftsgerichtet sind und Dauerwirkung haben, also sich nicht in einem einmaligen Wohlverhalten des Unterlassungsschuldners erschöpfen, sei es anders als bei auf konkrete Belieferung gerichteten Anträgen von vornherein ausgeschlossen, die begehrten Produkte bereits im Antrag nach Gegenstand und Zahl zu bestimmen wie bei einem konkreten, annahmefähigen Kaufangebot.

**III. Unternehmensbedingte Abhängigkeit durch autonome Bezugskonzentration**

Der Senat nimmt im Ergebnis einen Unterlassungsanspruch an, da die Beklagten mit der verweigerter Belieferung gegen das kartellrechtliche Behinderungs- und Diskriminierungsverbot nach § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 GWB verstießen. Allerdings sieht der BGH die tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts als nicht ausreichend an, soweit dieses die Marktmacht der Beklagten anhand einer markenspezifischen Abgrenzung des relevanten Produktmarkts festgestellt hatte. Denn in diesem Fall hätten weitergehende Feststellungen über das autonome Verhalten eines einzelnen Marktteilnehmers hinaus erfolgen müssen, ob Tuning-Unternehmen regelmäßig markenspezifisch tätig werden.

Allerdings sei die Klägerin von den Beklagten unternehmensbedingt abhängig, sodass jedenfalls ein Fall relativer Marktmacht gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 GWB vorliege. Dies ergebe sich aufgrund der Ausrichtung der Klägerin auf Porsche-Kraftfahrzeuge, die erheblich über eine bloße einseitige Vertriebsspezialisierung hinaus gehe und aufgrund derer ein Ausweichen auf Anbieter anderer Automarken nicht zumutbar sei. Diese autonome Bezugskonzentration kann trotz derzeit fehlender geschäftlicher Vereinbarung ebenso als Umstand für eine existenzielle Abhängigkeit zu einem anderen Unternehmen angesehen werden. Denn auch in diesem Fall hat der Händler seine Vertriebspolitik bereits auf bestimmte nachgefragte Produkte eingestellt und kann nicht in zumutbarer Weise seine Nachfrage umstellen und auf andere Produkte ausweichen (vgl. Bechthold/Bosch, GWB, § 20 Rn. 16). Das Tuning-Unternehmen hatte sich nachfragebedingt auf seine Kunden eingestellt, die ausschließlich hochpreisige Fahrzeuge veredeln und individualisieren ließen. In Abgrenzung hierzu kommt eine unternehmensbedingte Abhängigkeit nicht bei einer bloß selbstgewählten Ausrichtung der Vertriebspolitik in Betracht, wenn ohne weiteres auf andere Produkte und damit Bezugsmöglichkeiten ausgewichen werden kann.

**IV. Nichtbelieferung ist unbillige Behinderung**

Auch die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Nichtbelieferung eine unbillige Behinderung sei, wurde vom Senat nicht beanstandet. Es bestehen keine die Interessen der Klägerin überwiegenden Interessen der Beklagten. Hierbei argumentiert der Senat, dass die Beklagten in ihrer grundsätzlich geschützten Vertriebsgestaltungsfreiheit nur unwesentlich beeinträchtigt werden. Denn weder versuche die Klägerin als Außenseiterin, in den Wettbewerb mit Porsche-Kraftfahrzeugen einzutreten,

## OLG Stuttgart: Rabattaktion von mytaxi

noch in das selektive Vertriebssystem der Beklagten aufgenommen zu werden. Stattdessen benötige sie Neufahrzeuge zur Präsentation des eigenen Angebots und könne aufgrund ihrer Abhängigkeit nicht auf andere Produkte ausweichen. Weiterhin könnten sich die Beklagten nicht auf den Einwand berufen, dass keine Pflicht zur Förderung fremden Wettbewerbs zum eigenen Schaden besteht. Dieses zwar grundsätzlich einzubeziehende Interesse steht nämlich dann hinter den Interessen des Wettbewerbers zurück, wenn dieser seine eigene wertschöpfende Leistung nicht mehr angemessen am Markt präsentieren kann. Untersagen die Beklagten innerhalb ihres eigenen Tuning-Programms den im Vertriebssystem verbundenen Unternehmen die Belieferung der Klägerin mit Zubehörteilen, so stellt dies allerdings eine Ausnahme der Kernbeschränkung gemäß Art. 4 Ziff. b iv der Vertikal-GVO dar, die als vertikale Vereinbarung gemäß Art. 2 Vertikal-GVO freigestellt sein kann. Hieraus ergebe sich jedoch kein allgemeiner Rechtssatz, der auch die verweigernde Belieferung der Klägerin durch die Beklagten rechtfertige.

- 9 Schließlich trifft der Senat eine weitere wichtige Aussage dazu, ob die Belieferung aufgrund eines schwerwiegenden Rechtsverstoßes gegen das Eigentum der Beklagten verweigert werden darf. Ein derartiger Vorfall kann sich zwar grundsätzlich als qualitatives Kriterium eignen, um ein Unternehmen nicht in das herstellereigene Vertriebs- und Servicenetz aufzunehmen. Dennoch geht auch der BGH davon aus, dass einmalige Vorfälle nach einer gewissen Zeit aufgearbeitet sind und sich jedenfalls nach den im vorliegenden Rechtsstreit vergangenen acht Jahren nicht mehr als Rechtfertigung für eine Lieferverweigerung heranziehen lassen.

## V. Folgen für die Praxis

- 10 Die Entscheidung ist besonders wichtig für Unternehmen, die eine Belieferung außerhalb eines selektiven Vertriebssystems begehren. Der Senat beantwortet hier wichtige Fragen im Zusammenhang mit dem zivilprozessualen Bestimmtheitsgrundsatz und wie bei der Formulierung von Unterlassungsanträgen mögliche Einwände zu berücksichtigen sind. Die autonome Bezugskonzentration stellt der BGH mit der bestehenden Geschäftskundenbeziehung gleich und setzt zudem mit dieser Entscheidung einige wichtige Abwägungskriterien im Zusammenhang mit der Prüfung der kartellrechtlichen Rechtmäßigkeit von Belieferungsverweigerungen fest. So lassen sich Anhaltspunkte entnehmen, ob und inwieweit eine Störung des unternehmerischen Beziehungs- und Vertrauensverhältnisses als Rechtfertigung für eine vollständige Lieferverweigerung herangezogen werden kann.

*RA Sebastian Telle, Pulheim\**

## Wettbewerbsrecht

### Rabattaktion von mytaxi

#### UWG 2008 § 4 Nr. 11; PBefG §§ 39 Abs. 3, 51 Abs. 5

*OLG Stuttgart, Urteil vom 19.11.2015 – 2 U 88/15*

Vorinstanz: LG Stuttgart, 12.05.2015 – 44 O 23/15 KfH

**1. Eine Taxizentrale in der Rechtsform einer Genossenschaft ist befugt, auch Wettbewerbsverstöße zum Nachteil ihrer Mitglieder zu verfolgen, wenn dies in ihrer Satzung vorgesehen ist.**

**2. Macht sie geltend, sie selbst und auch Mitglieder ihrer seien durch eine geschäftliche Handlung in ihren Rechten verletzt, so liegt darin ein objektive Klagehäufung, welche sich im Streitwert niederschlägt.**

**3. Durch die angegriffene Rabattaktion wird der Betreiber der streitgegenständlichen App nicht zum Taxiunternehmer.**

**4. Als Vermittler von Taxifahrten ist er nicht Adressat der Marktverhaltensregeln im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG darstellenden §§ 39 Abs. 3, 51 Abs. 5 PBefG.**

### Aus den Gründen:

1 I. Die Verfügungsklägerin begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes Unterlassung einer Werbung für die Nutzung einer „Taxi-App“, welche dem Kunden einen Preisvorteil von 50% bringt. (...)

2 Das Landgericht hat seine einstweilige Verfügung vom 12. Mai 2015, gestützt auf §§ 8 Abs. 3 Nr. 2, 3, 4 Nr. 11 UWG, §§ 39 Abs. 3, 51 Abs. 5 PBefG, aufrechterhalten.

Diese enthält folgende Verbote:

3 1. Der Antragsgegnerin wird untersagt, in ihren Werbeanmeldungen, soweit diese den Geltungsbereich des Personenbeförderungsgesetzes betreffen, im Internet, insbesondere auf der von ihr unterhaltenen Homepage, und sonstigen Medien damit zu werben, dass für Kunden ihrer App „M.“ Taxifahrten, welche über diese App gebucht werden, im Geltungsgebiet bzw. Pflichtfahrgebiet der Landeshauptstadt S., des Bereiches L. und F. zum halben Preis ausgeführt werden, indem den jeweiligen Kunden nachträglich eine Preisreduzierung gewährt und dem jeweiligen Kunden seitens der Antragsgegnerin der hälftige Taxipreis erstattet wird.

2. Der Antragsgegnerin wird untersagt, bei ihr – im Geltungsbereich des Personenbeförderungsgesetzes im Geltungsgebiet bzw. Pflichtfahrgebiet der Landeshauptstadt S., des Bereichs L. und F. – beauftragte Taxifahrten durch die Gewährung eines auch nur zeitweise eingeräumten Rabattes durch ihr angeschlossene Taxiunternehmen/Taxifahrer ausführen zu lassen.

Hierzu hat das Landgericht in seinem Urteil ausgeführt:

4 Die Verfügungsklägerin sei nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG antragsbefugt. Sie vertrete mit dem vorliegenden Verfahren die Interessen ihrer Mitglieder. Außerdem vermittelten beide Parteien Taxifahrten in S.

6 Die §§ 39 Abs. 3 S. 1, 51 Abs. 5 PBefG seien Marktverhaltensregeln. Sie dienten auch im Interesse der Allgemeinheit dazu, ein funktionsfähiges Taxigewerbe zu erhalten. Die Beförderungsentgelte bei Taxen seien Festpreise.

7 Die Beklagte sei nicht selbst Unternehmer i. S. v. § 3 Abs. 2 S. 1 PBefG, was aber einer mittelbaren Bindungswirkung nicht entgegenstehe. Sie beschränke sich nicht auf die Vermittlung von Taxifahrten und die Gewährung von Rabatten, sondern habe mit dem Taxiunternehmer zudem eine Abtretung seiner Forderungen gegen die Kunden vereinbart, wobei die Beklagte auch das Ausfallrisiko trage und die Buchungs- und Zahlungsmodalitäten vorgebe. Sie trage damit einen Teil des unternehmerischen Risikos und verdiene in mehrfacher Hinsicht im Zusammenhang mit der Durchführung einer Taxifahrt. Damit sei sie so in die Nähe der Stellung eines Taxiunternehmers gerückt, dass sie den Regelungen des PBefG unterliege.

8 Der verfassungskonforme und auf die Verfügungsbeklagte nach ihrem Sinn und Zweck anwendbare § 6 PBefG enthalte ein ausdrückliches Umgehungsverbot. Bei der gebotenen Gesamtschau des Verhaltens der Verfügungsbeklagten müsse die Festpreisbindung auch für sie gelten, um den Gesetzeszweck zu erreichen.

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 285.