

3 - 08 O 128/07
Aktenzeichen:

Laut Protokoll
verkündet am 5.3.2008
Leonowicz
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



Landgericht Frankfurt am Main
Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

hat das Landgericht – 8. Kammer für Handelssachen – durch

**Vorsitzenden Richter am Landgericht Nickel,
Handelsrichter Nagel
und
Handelsrichter Stams**

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5.3.2008

für **RECHT** erkannt:

Es wird festgestellt, dass der Vertrag über die Zusammenarbeit zwischen den Parteien vom 27.03./10.04.1997 weder aus kartellrechtlichen Gründen unwirksam ist noch durch die außerordentliche oder die hilfsweise ordentliche Kündigung der Beklagten vom 27.3.2007 oder die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 16.11.2007 beendet wurde und das Vertragsverhältnis daher unverändert weiter besteht.

Die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der durch die Anrufung des unzuständigen Landgerichts Wetzlar verursachten, die die Klägerin zu tragen hat, hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 130 % des beizutreibenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Parteien sind Hersteller verwendungsfertiger Schaltschränke, die zur Aufnahme elektrischer und elektronischer Komponenten dienen.

Die Beklagte beschäftigt ca. 9.000 Mitarbeiter und erzielt einen Umsatz von rund einer Milliarde Euro.

Die Parteien schlossen am 27.03./10.04.1997 einen Vertrag über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Entwicklung, Fertigung und Lieferung von Aluminiumgehäusen. Darin verpflichtete sich die Klägerin, die in der Anlage 1 (Bl. 18 d.A.), die nachträglich geändert wurde (Bl. 17 d.A.) und vom Bereichsleiter Materialwirtschaft, Einkauf und Logistik, [REDACTED] auf Seiten der Beklagten unterschrieben wurde, aufgeführten Aluminiumgehäuse nicht an Wettbewerber der Beklagten zu liefern. In Nr. 1 des Vertrages heißt es sodann wörtlich:

„[REDACTED] verpflichtet sich, die Produkte zu vermarkten und keine weiteren Lieferanten einzusetzen und ausschließlich Varianta-Alugehäuse zu vertreiben.“

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vertrages wird auf Blatt 11 bis 20 der Akte verwiesen.

Die Klägerin erzielte im Jahr 2006 mit der Beklagten einen Jahresumsatz von 1,18 Mio. Euro und lieferte in den 10 Jahren bis 2007 ca. 282.000 Gehäuse an die Beklagte.

Zwischen den Parteien kam es in der Vergangenheit wegen von der Beklagten verlangten Preissenkungen, zu denen es in den letzten 8 Jahren jedoch nicht kam, und wegen des Auskunftsverlangens der Beklagten, bei welchen Unternehmen die Klägerin ihre Gehäuse fertigen lasse, zu Streitigkeiten.

Mit Fax vom 08.11.2006 erhielt die Beklagte eine Reklamation der Firma Vitronic, mit der der Beklagten ein Wassereintritt in ein Aluminiumgehäuse und daraus resultierend ein Ausfall der Elektronik gemeldet wurde (Bl. 63 und 64 d. A.). Die Beklagte konfrontierte die Klägerin mit dieser Reklamation.

Mit Schreiben vom 21.02.2007 (Bl. 196 d. A.) forderte die Beklagte die Klägerin auf, kurzfristig die Namen und die Anschriften ihrer Lieferanten mitzuteilen, damit sie die Ursachen der Probleme selbst analysieren könne. Die Klägerin antwortete mit Schreiben vom 23. Februar 2007 (Bl. 197/198 d. A.).

Die Beklagte kündigte mit Schreiben vom 27.03.2007 den Liefervertrag fristlos unter Berufung auf die Kundenreklamation vom 08.11.2006 und die sich daran anschließenden Überprüfungen und Untersuchungen der von der Klägerin gelieferten Gehäuse und hilfsweise ordentlich zum 31.03.2008 (Bl. 21 bis 23 der Akte). Das Schreiben wurde vom Bereichsleiter Materialwirtschaft, Einkauf und Logistik, [REDACTED] und Bereichsleiter Qualitätsmanagement, [REDACTED] unterschrieben. Beide waren zum Zeitpunkt der Kündigung nicht als Geschäftsführer der Komplementärin der Beklagten, [REDACTED] im Handelsregister des Kantons Appenzell Innerrhoden (Bl. 35/36 d.A.) eingetragen.

Im Handelsregister der Beklagten (HRA 126 Amtsgericht Wetzlar) war lediglich Herr [REDACTED] als Prokurist eingetragen, und zwar mit Gesamtprokura gemeinsam mit einem persönlich haftenden Gesellschafter oder einem anderen Prokuristen.

Mit Schreiben des Prozessbevollmächtigten vom 30.03.2007 (Bl. 24/25 d.A.) wies die Klägerin die Kündigung unter Hinweis auf § 174 BGB zurück. Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 05.04.2007 (Bl. 27/28 d.A.) teilte die Beklagte mit, dass [REDACTED] am 12.03.2007 zu weiteren Geschäftsführern der [REDACTED] bestellt worden seien.

Die Beklagte kündigte mit Schreiben vom 16.11.2007 unter Berufung auf §§ 7 und 9 des Vertrags vom 27.03./10.04.1997 diesen erneut fristlos wegen eines Vorfalls während einer Geschäftsreise der Geschäftsführerin der Klägerin vom 01. bis 05.10.2007 in Kanada (Bl. 123 d. A.).

Die Klägerin begehrt Feststellung, dass der zwischen den Parteien am 27. 03./10. 04. 1997 geschlossene Vertrag weder aus kartellrechtlichen Gründen unwirksam

noch durch die beiden Kündigungen vom 27. 03. bzw. 16. 11. 2007 beendet worden sei, sondern das Vertragsverhältnis unverändert weiter bestehe.

Sie ist der Ansicht, dass die Zurückweisung der Kündigung nach § 174 BGB wirksam sei, weil die Unterzeichner des Kündigungsschreibens zum Zeitpunkt der Kündigung nicht als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen gewesen seien. Denn § 174 BGB finde im Falle der organschaftlichen Vertretung nur dann keine Anwendung, wenn die Vertretung im Handelsregister verlautbart sei. Fehle es - wie hier - an dieser Verlautbarung, würde § 174 BGB wieder zur Anwendung kommen.

Der Wassereintritt, der Anlass für die Reklamation Ende 2006 gewesen sei, sei durch unsachgemäß angebrachte Bohrungen am Gehäuse durch den Endverbraucher entstanden. Deshalb liege auch kein Grund zur fristlosen Kündigung vor. Außerdem fehle es an einer Abmahnung. Schließlich sei die Kündigung auch verfristet.

Auch die Kündigung vom 16.11.2007 sei jedenfalls mangels Abmahnung unwirksam.

Hinsichtlich des Art. 81 EG-Vertrag trägt die Klägerin vor, dass der Vertrag keine wettbewerbsbeschränkende Klausel enthalte. Außerdem beziehe sich die Vereinbarung nur auf Aluminiumgehäuse. Deshalb sei auch nur der Markt mit Aluminiumgehäuse betroffen.

Auch hätten die Kleingehäuse aus Aluminium im Verhältnis zu Kleingehäusen aus anderen Materialien unterschiedliche Anwendungszwecke und Eigenschaften, so dass die Kleingehäuse untereinander keineswegs vollkommen substituierbar seien. Aluminiumgehäuse seien besonders robust, schlagfest und in rauen Umgebungsbedingungen wie hoher Hitze, Öl, Staub und Späne auch erforderlich. Deshalb würden Aluminiumgehäuse speziell an Hochöfen eingesetzt, weil das Gehäuse erst bei einer Dauerbelastung von 450 ° C weicher werde, sowie an Gießmaschinen und Hochleistungsstanzen (Automobilindustrie).

Auch könnten Alu-Gehäuse besser bearbeitet werden als Blechgehäuse oder Plastikgehäuse aus ABS oder PC. Insoweit wird auf die Seiten 3 und 4 des Schriftsatzes vom 07.02.2008 verwiesen.

Aluminiumgehäuse seien auch teurer als Blechgehäuse oder Plastikgehäuse und billiger als Edelstahlgehäuse. Außerdem werde Edelstahl in diversen Industrien vorgeschrieben. So würden in der Lebensmittelindustrie wegen der vorgeschriebenen Sicherheitsanwendungen und Hygieneanforderungen nur Edelstahlgehäuse verwendet, aber keine Plastik- oder Aluminiumgehäuse.



Die Klägerin beantragt,

festzustellen, dass der Vertrag über die Zusammenarbeit zwischen den Parteien vom 27. 03./10. 04. 1997 weder aus kartellrechtlichen Gründen unwirksam ist noch durch die außerordentliche oder die hilfsweise ordentliche Kündigung der Beklagten vom 27. 03. 2007 oder die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 27. 03. 2007 beendet wurde und das Vertragsverhältnis daher unverändert weiter besteht.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, dass die Kündigung vom 27.03.2007 wirksam sei.

Die Unterzeichner des Kündigungsschreibens, , seien am 12.03.2007 zu gemeinschaftlich vertretungsberechtigten Geschäftsführern der  bestellt worden.

Deshalb sei die Vorlage einer Vollmachtsurkunde nach § 174 BGB entbehrlich gewesen, weil die Vorschrift auf die organschaftliche Vertretung keine Anwendung finde. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass dem Geschäftsführer einer GmbH keine rechtsgeschäftliche Vollmacht ausgestellt werden könne. Insbesondere sei die Gesellschafterversammlung nicht befugt, eine Vollmachtsurkunde im Namen der Gesellschaft auszustellen. Auch der Beschluss der Gesellschafterversammlung sei als Vollmachtersatz nicht geeignet.

248

Außerdem würden beide Unterzeichner Positionen einnehmen – Einkaufsleiter und Leiter Qualitätssicherung –, denen regelmäßig die Befugnis, einen Liefervertrag zu kündigen, zugestanden werde.

Ferner belege der Umstand, dass [REDACTED] die Anlage 1 verhandelt und unterschrieben habe, dass er alleinvertretungsberechtigt sei. Denn jemand, der zur Vertragsänderung berechtigt sei, sei auch befugt, eine Vertragsbeendigung vorzunehmen.

Die Reklamation im November 2006 habe sie zum Anlass genommen, die von der Klägerin gelieferten Aluminiumgehäuse einer Überprüfung auf deren Dichtigkeit hin zu unterziehen. Dabei habe sie festgestellt, dass die Gehäuse die Anforderungskriterien der Schutzklasse IP 66 klar verfehlten. Die Einhaltung der Schutzklasse IP 66 sei auch im Vertragsverhältnis zwischen den Parteien wesentliche vertragliche Anforderung im Hinblick auf die Produktspezifikationen.

Es habe sich auch nicht um einen Ausreißer bei der Reklamation im November 2006 gehandelt. Vielmehr liege ein systematischer Fehler vor. Zusätzlich würden Dichtigkeitsprobleme bei Scharnieren als Zusatzteil auftreten. Diese würden durch falsch dimensionierte mitgelieferte Schrauben verursacht.

Die Klägerin selbst kennzeichne im Übrigen die von ihr hergestellten Aluminiumgehäuse mit dem Symbol für IP 66. Damit sichere sie Erfüllung der Anforderung für die Schutzart IP 66 zu.

Sie habe zunächst versucht, die Qualitätsprobleme gemeinsam mit der Klägerin zu lösen. Dieser Versuch sei jedoch erfolglos gewesen, da die Klägerin ihre Mitwirkung verweigert und keine verwertbaren Informationen geliefert habe. Darüber hinaus habe die Klägerin auch wissentlich falsche Angaben gemacht. Im Jahr 2007 sei ihr vollends klar geworden, dass eine Kooperation mit der Klägerin im Hinblick auf ausreichende Qualitätssicherung nicht mehr zu erreichen gewesen sei.

Deshalb hätte sie den Liefervertrag außerordentlich kündigen dürfen. Die fristlose Kündigung sei auch berechtigt gewesen.

250

Darüber hinaus beruft sich die Beklagte auf ihre fristlose Kündigung im Schreiben vom 16.11.2007.

Sie habe Ende Oktober 2007 erfahren, dass die Geschäftsführerin der Klägerin, Andrea Hempelmann, ihren Firmennamen auf einer Geschäftsreise vom 01. bis 05.10.2007 in Kanada als Referenz gegenüber potentiellen kanadischen Kunden verwendet habe [REDACTED]. Damit habe sie vorsätzlich gegen § 9 des Vertrags verstoßen.

Die Parteien hätten in Nr. 7 des Vertrags die Verpflichtung zur Abmahnung ausgeschlossen, indem sie die Abmahnung nur in Nr. 7 c als Kündigungsvoraussetzung vereinbart hätten, nicht jedoch in allen anderen Fällen, was sich aus der expliziten Aufzählung unter Nr. 7 a und b ergebe. Da in Nr. 9 des Vertrags auf Nr. 7 verwiesen werde, folge daraus, dass auch insoweit keine Abmahnung erforderlich sei.

Der Vertrag vom 27.03./10.04.1997 sei nach Art. 81 EGV in Verbindung mit § 134 BGB nichtig. Nr. 1 des Vertrags enthalte nämlich eine wettbewerbsbeschränkende Abrede.

Die addierten Marktanteile beider Parteien im sachlich relevanten Markt würden die Spürbarkeitsschwelle von 10 % überschreiten. Der Markt für Kleingehäuse in Deutschland liege bei insgesamt 129,434 Mio. Euro. Hieran halte die Beklagte mit ihren Produktgruppen im Bereich Kleingehäuse einen Anteil in Höhe von 49,053 Mio. Euro (Bl. 172/173 d. A.). Dies seien 38 % des relevanten Marktes. Europaweit sei etwa vom gleichen Marktanteil auszugehen.

Aluminiumgehäuse mit den im Klageantrag aufgeführten Abmessungen würden branchenüblich als Produktgruppe „Kleingehäuse“ geführt. Hierzu zählen auch Produkte aus Kunststoff und Polyester. Diese Produktgruppe könne wie folgt definiert werden (Bl. 175 bis 177 d. A.)

- Anwendungsbereich: Kapselung von elektrischen, elektronischen und pneumatischen Bauteilen und Einbau von Bedienungselementen,
- Anforderungen: Schutz vor Staub und Wasser und hohe Widerstandsfähigkeit gegen äußere Einflüsse wie mechanische und chemische Einflüsse sowie Temperaturen,
- Eigenschaften: hohe Schutzart IP 65, 66, 67, gute chemische Beständigkeit, hohe Temperaturbeständigkeit.

Die Beklagte bietet in ihrem Produktkatalog neben den streitgegenständlichen Aluminiumgehäusen Kleingehäuse aus glasfaserverstärktem Polycarbonat, beschichtetem Stahlblech und Edelstahl an (Bl. 179 bis 192 der Akte). Alle Produkte seien funktionskompatibel.

Schließlich wendet die Beklagte ein, dass sich die Klägerin ihrerseits nicht vertragstreu verhalte. Nach Zustellung der einstweiligen Verfügung habe sie eine ganze Reihe der im Urteil aufgeführten Aluminiumgehäuse bestellt. Die Klägerin habe bis zum 06.11.2007 eine Auftragsbestätigung verweigert mit der Begründung, dass sie aus finanziellen Gründen keine Vordisposition habe treffen können, weshalb sie erst im November 2007 wieder lieferfähig gewesen sei. Wie die Beklagte mittlerweile erfahren habe, habe die Klägerin jedoch während der gesamten Zeit andere Kunden mit den gleichen Gehäusen beliefert.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

25d

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet.

Denn der am 27. 03./10. 04. 1997 zwischen den Parteien geschlossene Vertrag ist weder kartellrechtswidrig noch durch die beiden Kündigungen vom 27. 03. oder 16. 11. 2007 beendet worden. Vielmehr besteht der Vertrag unverändert fort.

Das in Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 vereinbarte Gebot bzw. Verbot ist nicht nach Art. 81 Abs. 1 EGV oder § 1 GWB a.F. in Verbindung mit § 134 BGB nichtig. Zwar handelt es sich bei der vereinbarten Alleinbezugsverpflichtung der Beklagten bezüglich der in Anlage 1 niedergelegten Aluminiumgehäuse um eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des vorstehenden Artikels bzw. des § 1 GWB. Diese Wettbewerbsbeschränkung ist jedoch nicht spürbar. Jedenfalls fehlt es insoweit an einem ausreichenden Vortrag der Beklagten.

Die Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung ist als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal entwickelt worden. Nur spürbare Wettbewerbsbeschränkungen fallen unter das Kartellverbot des Art. 81 EGV. Darüber hinaus ist auch eine spürbare Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handelns erforderlich (Bunte/Langen Art. 81 EGV R. 101).

Der Begriff der Spürbarkeit zwischenstaatlichen Handelns wird in den Leitlinien (LL) über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handelns beschrieben (ABI 2004, C 101/180). In den LL wird zwischen negativen und positiven Vermutungswirkungen unterschieden. Danach sind Vereinbarungen grundsätzlich nicht geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, wenn der gemeinsame Marktanteil der beteiligten Unternehmen auf keinem von der Vereinbarung betroffenen relevanten Markt innerhalb der Gemeinschaft 5 % und im Falle – wie hier – horizontaler Vereinbarungen der gesamte Jahresumsatz der Parteien mit den von der Vereinbarung erfassten Waren innerhalb der Gemeinschaft nicht den Betrag von 40 Mio. Euro überschreitet (Langen/Bunte Art. 81 EGV R. 124 e).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die Vereinbarung in Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 des Vertrages vom 27.03/10.04.1997 nicht geeignet, den zwischenstaatlichen Handel

dss

unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach spürbar zu beeinträchtigen.

Dem steht nämlich bereits entgegen, dass vorliegend nur Unternehmen aus einem Mitgliedsstaat, Bundesrepublik Deutschland, beteiligt sind.

Zwar können auch solche Wettbewerbsbeschränkungen, die zwischen Unternehmen aus einem Mitgliedsstaat vereinbart werden, geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen. Dies ist jedoch nur dann gegeben, wenn die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung geeignet ist, den betreffenden nationalen Markt von den anderen Mitgliedsstaaten abzuschotten. Deshalb fallen Maßnahmen von Unternehmen, die sich nur auf den Wettbewerb innerhalb eines Mitgliedsstaats' auswirken, in der Regel nicht in den Anwendungsbereich des Art. 81 (Langen/Bunte Art. 81 EGV R. 127).

Die Beklagte hat bereits nicht dargetan, dass sich die Vereinbarung in Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 des Vertrags vom 27.03./10.04.1997 geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen, insbesondere den nationalen Markt von dem Markt der übrigen EU abzuschotten.

Darüber hinaus fehlt es auch an einem schlüssigen Vortrag, dass der zwischenstaatliche Handel durch die Vereinbarung spürbar beeinträchtigt wird. Selbst wenn insoweit zugunsten der Beklagten davon ausgegangen wird, dass der streitgegenständliche sachlich relevante Markt aus Kleingehäusen verschiedener Materialien (Aluminium, Kunststoff, Edelstahl, Polycarbonat, beschichtetes Stahlblech, Polyester) und nicht nur aus Aluminiumgehäusen besteht, ist die Spürbarkeitsschwelle von 5 % nicht überschritten. Denn es fehlt an einem substantiierten Vortrag dazu, wie hoch der gemeinsame Marktanteil der Parteien innerhalb der Gemeinschaft ist. Insoweit hat die Beklagte nur vorgetragen, dass ihr Marktanteil in Deutschland 38 %, nämlich 49,053 Mio. Euro an einem Gesamtmarkt Kleingehäuse von 129,434 Mio. Euro, betrage. Soweit sie pauschal behauptet, dass europaweit in etwa vom gleichen Marktanteil auszugehen sei, ohne dies näher darzutun, ist diese Behauptung un schlüssig.

254

Die Vereinbarung ist auch nicht nach § 1 GWB a.F. in Verbindung mit § 134 BGB nichtig. Denn auch insoweit fehlt es an einer schlüssigen Darlegung der Beklagten, dass die Vereinbarung in Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 des Vertrages vom 27.03./10.04.1997 den Wettbewerb spürbar beeinträchtigt.

Die Frage der Spürbarkeit auf die Marktverhältnisse wurde früher – 1997 – beim seit 01.01.1999 ersatzlos gestrichenen Tatbestandsmerkmal der Eignung zur Beeinflussung der Marktverhältnisse geprüft (Langen/Bunte 9. Aufl., § 1 GWB R. 188).

Für die Bestimmung der Spürbarkeitsschwelle nach § 1 GWB a.F. ist die Bagatellbekanntmachung der Kommission ABI 2001 C 368/13 bedeutsam (Langen/Bunte 10. Aufl., § 1 GWB R. 239). Diese Bagatellbekanntmachung sieht unter Rn. 7 für Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die auf dem betroffenen Markt Wettbewerber sind, eine Marktanteilsschwelle von 10 % vor.

Diese ist zwar nach dem Vorbringen der Beklagten, die einen Marktanteil von 38 % vorträgt, überschritten. Allerdings geht die Beklagte von einem sachlich relevanten (betroffenen) Markt aus, dem alle Kleingehäuse unabhängig vom Material zuzurechnen seien. Dies ist jedoch nicht zutreffend.

Für die Feststellung der addierten Marktanteile der Parteien am betroffenen Markt kommt es auf den sachlich relevanten Markt an. Insoweit ist davon auszugehen, dass dem relevanten Markt alle Produkte zuzurechnen sind, die aus Sicht potentieller Kunden (Nachfrager) nach Eigenschaft, Verwendungszweck und Preislage zur Deckung eines bestimmten Bedarfs austauschbar sind (BGH NJW 2007, 1823, 1824). Hierbei ist ein objektiver Maßstab anzulegen.

Soweit es um den Verwendungszweck geht – Kapselung von elektrischen, elektronischen und pneumatischen Bauteilen und Einbau von Bedienungselementen – sind zwar Kleingehäuse aus Aluminium mit solchen aus Edelstahl, Stahlblech, Kunststoff und Polyester austauschbar.

Dies gilt jedoch nicht mehr im Hinblick auf deren Eigenschaften. So hat Aluminium gegenüber Stahlblech, Kunststoff und Polyester eine wesentlich höhere Hitzebestän-

Jb

digkeit, chemische Festigkeit, Korrosionsbeständigkeit und mechanische Belastbarkeit. Deshalb können Aluminiumgehäuse z.B. in der Stahlindustrie (Hochöfen), wo hohe Temperaturen herrschen, nicht durch Kleingehäuse aus Stahlblech, Kunststoff oder Polyester ersetzt werden.

Dort wo eine Austauschbarkeit zwischen Kleingehäusen aus Aluminium und solchen aus Stahlblech, Kunststoff und Polyester auch im Hinblick auf deren Eigenschaften in Betracht kommt, steht dem jedoch der Preis entgegen, weil Aluminium wesentlich teurer als Stahlblech, Polyester und Kunststoff ist, so dass ein Kunde insoweit auf andere Kleingehäuse als Aluminiumgehäuse zurückgreifen wird.

Allenfalls Kleingehäuse aus Edelstahl sind im Hinblick auf Eigenschaften und Preisgefüge mit Aluminiumgehäusen austauschbar. Allerdings sind Edelstahlgehäuse teurer als Aluminiumgehäuse und kommen wegen vorgeschriebener Sicherheitsanwendungen und Hygieneanforderungen (Lebensmittelindustrie) eher in anderen Bereichen zum Einsatz als Aluminiumgehäuse.

Danach ist als sachlich relevanter Markt der für Aluminiumgehäuse oder für Kleingehäuse aus Aluminium und Edelstahl streitentscheidend. Insoweit hat die Beklagte jedoch den relevanten Marktanteil der Parteien nicht vorgetragen.

Der Vertrag ist auch nicht aufgrund der Kündigungen der Beklagten im Schreiben vom 27.03.2007 beendet worden. Denn diese Kündigungen sind aufgrund der wirksamen Zurückweisung der Klägerin im Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 30.03.2007 nach § 174 BGB unwirksam.

Zwar findet § 174 BGB nicht auf die Kündigung durch organschaftliche Vertreter - Geschäftsführer einer GmbH - Anwendung. Dies gilt aber nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift nur insoweit, als sich die organschaftliche Vertretungsmacht aus einem öffentlichen Register ergibt.

Denn § 174 BGB schützt die Unsicherheit des Rechtsverkehrs über eine in Anspruch genommene Vertretungsmacht. Solange diese nicht aus einem öffentlichen Register entnommen werden kann, besteht dieser Schutz fort, selbst wenn ein organschaftlich



bestellter Vertreter handelt, der noch nicht ins Handelsregister eingetragen wurde. Denn auch insoweit ist der Rechtsverkehr genauso schützenswert wie bei einer rechtsgeschäftlich erteilten Ermächtigung. Da die Unterzeichner des Kündigungsschreibens zum Zeitpunkt der Kündigung noch nicht im Handelsregister eingetragen waren, greift § 174 BGB ein.

Zwar genügt für die organschaftliche Vertretungsmacht allein die Bestellung. Der Eintragung kommt dann nur noch deklaratorische Wirkung zu. Aber erst die Eintragung schafft für den Rechtsverkehr ausreichende Publizität, um die Anwendung des § 174 BGB auszuschließen.

Vorliegend kommt noch hinzu, dass die beiden Unterzeichner nicht als Geschäftsführer der Komplementärin unterschrieben haben, sondern als Bereichsleiter, und dass auf dem Briefpapier beide Unterzeichner nicht der Geschäftsführung zugehörig aufgeführt waren (Bl. 21 d.A.). Deshalb musste die Klägerin davon ausgehen, dass beide Unterzeichner nur rechtsgeschäftlich bevollmächtigt waren, für die Beklagte zu handeln, mit der Folge, dass nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift § 174 BGB eingreift. Denn etwas anderes hätte sie auch nicht aus öffentlichen Registern entnehmen können, zumal nur der Unterzeichner [REDACTED] über Gesamtprokura nach der Eintragung im Handelsregister verfügte. Deshalb genügte ausgehend nach dem Handelsregister der Beklagten seine Unterschrift allein oder auch zusammen mit dem Unterzeichner [REDACTED] der weder als Geschäftsführer noch als Prokurist im Handelsregister eingetragen war, nicht, um aus der Sicht des Rechtsverkehrs wirksam für die Beklagte zu handeln.

Der Anwendung des § 174 BGB steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte nicht in der Lage war, eine rechtsgeschäftliche Vollmacht für ihre neu bestellten, aber noch nicht eingetragenen Geschäftsführer vorzulegen. Denn die Beklagte hätte der Klägerin im Kündigungsschreiben mitteilen können, dass die Unterzeichner zu weiteren Geschäftsführern der Komplementärin am 12.03.2007 bestellt wurden, und die Unterzeichner als Geschäftsführer die Kündigung unterschreiben können. Dies hätte ausgereicht, um nach § 174 Satz 2 BGB eine Zurückweisung der Kündigung nach § 174 Satz 1 BGB auszuschließen, weil dann die Klägerin nicht mehr schützenswert gewesen wäre.

257

Das Zurückweisungsrecht war auch nicht nach § 174 Satz 2 BGB ausgeschlossen. Zwar steht die Mitteilung der Bevollmächtigung gleich, wenn der Handelnde/Vertreter in eine Stellung berufen wurde, die üblicherweise mit einer entsprechenden Vollmacht verbunden ist (BAG NJW 1993, 1286; 1997, 1867). Aber die Stellung als Bereichsleiter ist jedenfalls üblicherweise nicht mit einer Bevollmächtigung verbunden, einen Liefervertrag zu kündigen. Dies obliegt üblicherweise der Geschäftsführung, zu der die Unterzeichner, Krawat und Dr. Steffen, ausweislich des Briefpapiers, auf dem gekündigt wurde, gerade nicht gehörten.

Ebenso wenig genügte die Bekanntmachung der Bestellung der Bereichsleiter [REDACTED] zu Geschäftsführern der Komplementärin der Beklagten im Betrieb der Beklagten dafür, dass die Beklagte die Klägerin von der Bestellung der neuen Geschäftsführer in Kenntnis setzte.

Auch der Umstand, dass [REDACTED] nach Unterzeichnung des Vertrags am 27.03.1997 durch die Beklagte die Anlage 1 mit seiner Unterschrift am 03.04.1997 änderte, genügt nicht, um deshalb davon ausgehen zu können, dass [REDACTED] aus Sicht der Klägerin über eine entsprechende Vollmacht, den Vertrag allein zu kündigen, verfügte. Denn eine Vertragsänderung steht nicht einer Kündigung des gesamten Vertrages gleich. Vielmehr ist die Vertragsänderung als qualitatives Minus gegenüber der Beendigung einer Geschäftsbeziehung zu werten.

Daraus folgt zugleich, dass auch die hilfsweise zum 31.03.2008 ausgesprochene Kündigung gemäß § 174 Satz 1 BGB unwirksam ist.

Schließlich ist auch die Kündigung vom 16.11.2007 mangels schlüssiger Darlegung eines Grundes zur fristlosen Kündigung und Abmahnung unwirksam.

Denn allein die Verwendung des Namens [REDACTED] als Referenz gegenüber potentiellen kanadischen Kunden genügt noch nicht, um von einer vorsätzlichen Vertragsverletzung ausgehen zu können. Vielmehr kommt es insoweit auf die genauen Umstände der Verwendung des Namens [REDACTED] an. Erst diese Darlegung ermöglicht die Beurteilung, ob die Geschäftsführerin der Klägerin den Namen [REDACTED] in Kenntnis der

258

Bestimmung in § 9 des Vertrages benutzte und eine entsprechende, zur fristlosen Kündigung berechtigende Vertragsverletzung auch wollte (Vorsatz).

Außerdem fehlt es an einer Abmahnung nach § 314 Abs. 2 Satz 1 BGB, weil es um eine fristlose Kündigung wegen Vertragsverletzung geht. Das Erfordernis der Abmahnung ist auch nicht durch Nr. 7 des Vertrages ausgeschlossen.

Allein der Umstand, dass in Nr. 7 c die Abmahnung ausdrücklich erwähnt ist und in Nr. 7 a und b nicht, führt noch nicht dazu, dass im Fall einer vorsätzlichen Vertragsverletzung gemäß Nr. 9 des Vertrages eine Abmahnung als Kündigungsvoraussetzung vertraglich ausgeschlossen ist. Denn ein solcher vertraglicher Ausschluss kann allenfalls für die unter Nr. 7 a und b aufgeführten Kündigungsgründe angenommen werden, nicht jedoch für den nicht in Nr. 7 aufgeführten Kündigungsgrund der vorsätzlichen Verwendung des Namens [REDACTED] als Verkaufsargument gegenüber Dritten.

Die unwirksame Kündigung ist auch nicht in eine fristgemäße zum 31.03.2009 umzu-
deuten (§ 140 BGB).

Denn im Hinblick auf die Kündigung vom 27.03.2007 und dem Umstand, dass die Beklagte gemäß ihren Ausführungen im Schreiben vom 16.11.2007 davon ausgeht, dass das Vertragsverhältnis aufgrund der Kündigung vom 27.03.2007 bereits beendet sei, kann nicht angenommen werden, dass der Wille der Beklagten dahin geht, im Falle der Unwirksamkeit der Kündigung eine fristgemäße Kündigung auszusprechen. Vielmehr hätte dies – wie auch schon in der Kündigung vom 27.03.2007 – ausdrücklich erfolgen müssen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 281 Abs. 3 Satz 2 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit erging nach § 709 ZPO.

Nickel

Nagel

Stams