

13 O 93/06 Kart.



Verkündet am 16.04.2009

Klug, Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Ge-  
schäftsstelle

**LANDGERICHT DORTMUND**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**TEILURTEIL**

In dem Rechtsstreit

hat die II. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund als Kartellgericht auf die mündliche Verhandlung vom 04.11.2008 durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Bons-Künsebeck und die Handelsrichter Sauer und Sengpiel

für **R e c h t** erkannt:

Die Beklagte wird unter Abweisung der Auskunftsklage im Übrigen verurteilt,

dem Kläger in einer geordneten und aus sich heraus verständlichen Aufstellung unter Angabe der Lieferdaten, Mengen und Preise Auskunft darüber zu erteilen, ob und in welchem Umfang sie aktiv und in werbender Weise direkt oder indirekt über ein mit ihr im Sinne des § 18 AktG verbundenes Unternehmen oder sonstige Dritte seit dem 1. Oktober 2004 bis zum 31. Dezember 2007 die folgenden Kunden des Klägers mit flüssigkeitsaufsaugenden Polystyrol-Einlegern für die Verpackung von Räucherlachs unter der Bezeichnung „LINslice-Tray“ oder einer anderen Bezeichnung beliefert hat oder zum Zwecke der Lieferung derselben an diese Kunden herantreten ist:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtlichen Gewinn zu ersetzen, der ihm bis zum 31. Dezember 2007 dadurch entgeht, dass Aufträge des Klägers nicht oder nicht ohne unbillige Verschlechterung der bisher gewährten Konditionen beliefert werden.

Die Kostenentscheidung verbleibt dem Endurteil.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 7.500,00 €.

### Tatbestand

Der Kläger handelt mit Verpackungen für die Lebensmittelindustrie, vorwiegend für die Fleisch-, Fisch, Geflügel-, Obst- und Gemüsebranche.

Die Beklagte gehört zum weltweit operierenden britischen Verpackungsmittelkonzern [REDACTED]. Sie stellt seit ca. 20 Jahren saugende Verpackungsschalen her und verkauft sie.

Im August 2004 kamen die Parteien auf Initiative des Klägers in geschäftlichen Kontakt. Sie verhandelten über eine Zusammenarbeit betreffend Trays, feuchtigkeitsaufsaugende Aufleger aus Polystyrol für die Verpackung von Räucherlachs, die zum damaligen Zeitpunkt nur von einem Wettbewerber der Beklagten, der niederländischen Firma [REDACTED], angeboten wurden. Die Parteien legten verschiedene Vertragsentwürfe vor. Sie schlossen schließlich im November 2004 eine schriftliche Kundenschutzvereinbarung mit folgendem Inhalt:

#### Kundenschutz-Vereinbarung

Zwischen der [REDACTED]  
nachstehend kurz [REDACTED] genannt

und [REDACTED]  
[REDACTED]  
nachstehend kurz [REDACTED] genannt

wird folgende Vereinbarung getroffen:

1. Die [REDACTED] wird Aufträge von [REDACTED] nach Auftragserteilung produzieren.  
Die Rechnungslegung erfolgt an [REDACTED] gemäß Lieferschein.  
Vereinbarte Liefertermine sind verbindlich, wenn diese zwischen den Parteien schriftlich bestätigt worden sind.

Abrufe aus bestehenden Kontrakten müssen jeweils nach Auftragseingang bei [REDACTED] innerhalb von 4 Tagen lieferbar sein. Aufträge mit neuen Formaten müssen nach einer Vorlaufzeit von 3 – 4 Wochen abrufbereit sein.

2.

[REDACTED] ist untersagt, in aktiver und werbender Weise an die Kunden von [REDACTED], die gegenüber [REDACTED] bekannt sind, heranzutreten und als eigene Vertragspartner zu gewinnen, soweit sie nicht bereits in einem Vertragsverhältnis mit [REDACTED] stehen.

[REDACTED] ist es also untersagt, direkt oder indirekt mit den Kunden von [REDACTED] eine Geschäftsverbindung anzustreben und oder einzugehen.

3.

Die Kundenschutz-Vereinbarung beginnt ab dem 01.10.2004 und wird zeitlich unbefristet getroffen. Die Kundenschutz-Vereinbarung kann jedoch durch eine der Parteien mit einer Frist von 18 Monaten zum Ende eines Kalenderjahres schriftlich gekündigt werden. Die Kündigung ist mit eingeschriebenem Brief und Rückschein zu erklären.

4.

Die Kundenschutzvereinbarung wird exklusiv nur für den Artikel LINSlice-Tray in unterschiedlichen Formaten, Ausführungen, wie absorbierend, nicht absorbierend sowie in den zur Verfügung stehenden Farbtönen, gemäß dem Anhang I der Kundenschutz-Vereinbarung, datiert v. 20.09.2004 gewährt. Bei Kunden-Neuzugängen wird der vorliegende Anhang jeweils aktualisiert.

5.

Nebenabreden sind nicht getroffen worden.

Für Änderungen und Ergänzungen der Kundenschutz-Vereinbarung bedarf es zur Rechtswirksamkeit der schriftlichen Bestätigung beider Parteien.

Erfüllungsort für alle Verpflichtungen aus diesem Vertrag ist Riterhude.

Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag sowie über das Bestehen dieses Vertrages ist der Sitz des Klägers.

6.

Bei Nichteinhaltung dieses Vertrages durch einen Partner hat der andere Partner Anspruch auf Ersatz eines entstandenen Schadens.

In der erwähnten Anlage I aufgeführt waren die im Tenor genannten Unternehmen. Zum weiteren Inhalt der Vereinbarung und zum Inhalt der Vertragsentwürfe wird auf Bl. 14 bis 16 und 60 bis 64 d. A. Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 12.01.2005 erbat der Kläger von der Beklagten Preisbenennung für Jahresmengen von ca. 84 Millionen Trays. Er bezog von der Beklagten in der Zeit von Januar bis August 2005 rund 2 Millionen Trays, im Jahre 2005 insgesamt ca. 2,86 Millionen Trays.

Im Sommer des Jahres 2005 erfuhr der Kläger, dass die im Anhang zur Kundenschutzvereinbarung aufgeführte polnische Firma [REDACTED] Lachstrays bezog. Der Kläger verlangte von der Beklagten, Stellung zu nehmen und Auskunft zu erteilen. Die Beklagte teilte mit Schreiben vom 29.07.2005 mit, sie habe den Vorgang [REDACTED] geprüft. Sie halte sich an die gemeinsame Vereinbarung. Sollten andere selbständige [REDACTED] Betriebe, z.B. [REDACTED] in Polen, mit klägerischen Kunden Kontakt aufnehmen und Produkte verkaufen, so läge dies nicht in ihrem Einflussgebiet. Zum genauen Inhalt des Schreibens wird auf Bl. 17 d. A. Bezug genommen.

Der Kläger nahm die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 22.09.2005 auf Schadensersatz wegen Belieferung der Firmen [REDACTED] sowie [REDACTED] durch die Firma [REDACTED] in Anspruch und verlangte Rechnungslegung über getätigte Geschäfte. Die Beklagte wies dies mit Anwaltsschreiben vom 11.10.2005 zurück. Sie erklärte mit weiterem Anwaltsschreiben vom 11.10.2005 den Rücktritt bzw. die Kündigung und vorsorglich auch die Anfechtung der Kundenschutzvereinbarung. Zum Inhalt der Schreiben wird auf Bl. 18 bis 25 d. A. verwiesen.

Der Kläger erhob im Dezember 2005 beim Landgericht Bielefeld Stufenklage, gerichtet auf Auskunftserteilung betreffend die Belieferung und/oder Kontaktierung namentlich benannter Kunden und Ersatz entgangenen Gewinns aus den sich aus der Auskunft ergebenden Geschäften. Er verlangte ferner Feststellung der künftigen Schadensersatzpflicht der Beklagten und deren Verurteilung zur Unterlassung der Belieferung oder Kontaktaufnahme mit den genannten Kunden bis zum 31. Dezember 2007.

Mit Schreiben vom 20.03.2006 wies die Beklagte eine Bestellung des Klägers vom 17.03.2006 zurück. Sie lehnte jeglichen weiteren Kontakt mit dem Kläger ab. Zum Inhalt des Schreibens wird auf Bl. 155 d. A. Bezug genommen. Der Kläger erweiterte daraufhin im Mai 2006 die Klage. Er nahm die Beklagte auf Erfüllung erteilter Aufträge ohne unbillige Verschlechterung der bisher gewährten Konditionen in Anspruch und verlangte Feststellung der Pflicht zum Ersatz sämtlichen Gewinns, der ihm aufgrund der Nichtlieferung bis zum 31.12.2007 entsteht.

Mit Beschluss vom 23.06.2006 wurde der Rechtsstreit aufgrund von der Beklagten erhobener kartellrechtlicher Einwendungen an das Landgericht Dortmund als Kartellgericht verwiesen.

Der Kläger behauptet, er habe gemeinsam mit der Beklagten unter großem zeitlichen und finanziellen Aufwand das streitgegenständliche Tray entwickelt. Die Beklagte habe hinsichtlich der Herstellung der Ware über keinerlei Erfahrung verfügt und mit seiner Hilfe erst im April 2005 marktgängige Lachstrays herstellen können. Um nicht nachträglich durch Direktgeschäfte der Beklagten oder anderer zum [REDACTED] Konzern gehörender Firmen um die Mühe seiner Arbeit gebracht zu werden, sei die Kundenschutzvereinbarung vom November 2004 geschlossen worden. Bei Abschluss des Vertrages hätten beide Parteien gewollt, wie auch das spätere Verhalten der Beklagten zeige, dass neben der direkten Beliefe-

rung durch die Beklagte auch eine indirekte Belieferung, etwa über Schwesterunternehmen aus der [REDACTED] Gruppe, und auch eine passive Belieferung auf Kundenanfrage untersagt sein sollte. Der Kundenschutz habe für sämtliche in der Anlage genannten Unternehmen gelten sollen unabhängig davon, ob diese bereits in einer gefestigten Kundenbeziehung zu ihm standen oder nicht. Er habe allerdings zum Zeitpunkt des Abschlusses der Kundenschutzvereinbarung zu allen in der Anlage aufgeführten Kunden in Geschäftsbeziehung gestanden.

Die Kundenschutzvereinbarung sei kartellrechtlich nicht zu beanstanden. Angesichts der bei Vertragsschluss fehlenden Marktanteile der Parteien auf dem europäischen Markt für Lachstrays aus Polystyrol fehle es an der erforderlichen Spürbarkeit einer wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung, die zudem nicht vorläge. Mit der Vereinbarung der Parteien und dem Markteintritt der Beklagten sei ein bestehendes Monopol aufgebrochen worden und Wettbewerb erst möglich geworden. Sollte bei der Marktabgrenzung auszugehen sein von einem räumlich und sachlich relevanten europäischen Markt für Lebensmittelverpackungen aus Polystyrol und Polypropylen, beträfe die Vereinbarung der Parteien lediglich 0,05 % Marktanteile, bei einem enger abzugrenzenden Markt für selbstsaugende Einleger und Schalen aus EPS-Material allenfalls 0,988 %. Bei einer Beschränkung des Marktes auf Deutschland und Polystyrolverpackungen für MAP- und Vakuumverpackungen wäre allenfalls 12 % des Marktes betroffen.

Die Kundenschutzvereinbarung sei zudem nach § 2 Abs. 2 GWB i. V. m. Art. Abs. 1 der Vertikalgruppenfreistellungsverordnung freigestellt. Ein horizontales Wettbewerbsverhältnis habe zwischen den Parteien nicht bestanden. Die Beklagte habe ausschließlich als Herstellerin, er selber nur als Händler auftreten sollen.

Die Kundenschutzvereinbarung sei auch nach § 2 Abs. 1 GWB freigestellt aufgrund seiner erheblichen Bemühungen zum Aufbau einer gefestigten und wertvollen Kundenverbindung und seine erheblichen Beiträge bei der Entwicklung der streitgegenständlichen Ware.

Der Kläger hält Gründe für eine Berechtigung der Beklagten zum Rücktritt, zur Anfechtung und fristlosen Kündigung der Kundenschutzvereinbarung für nicht ersichtlich. Auch ein Wegfall der Geschäftsgrundlage käme nicht in Betracht, da das Erreichen bestimmter Umsatzzahlen für eine Kundenschutzvereinbarung keine Geschäftsgrundlage sein könne. Die Beklagte könne sich auch auf niedrigere Absatzzahlen gar nicht berufen, da sie durch vertragswidrige Direktbelieferung der klägerischen Kunden die klägerischen Umsätze geschmälert habe. Die Beklagte habe zudem überwiegend Anteil an Entwicklungsverzögerung, die das Absatzpotential der Trays für die Saison 04/05 geschmälert hätten.

Der Kläger behauptet, die Beklagte habe sowohl durch Weitergabe des Know-how für die Produktion der Trays an das polnische Schwesterunternehmen als auch durch die Belieferung einzelner Verbotskunden gegen die Kundenschutzvereinbarung verstoßen. Er habe bei Nachfrage von seiner Kundin [REDACTED] erfahren, dass diese streitgegenständliche Trays in Polen kaufe. Auch das polnische Unternehmen [REDACTED] und dessen deutsche Tochtergesellschaft [REDACTED] würden nunmehr durch [REDACTED] beliefert. Die Inhaberin der polnischen Firma [REDACTED] habe ihm ein Produktblatt der Beklagten übergeben. Er gehe deswegen von einer direkten Belieferung aus Ritterhude aus. Die Beklagte bzw. deren polnische Schwesterfirma beliefere mittlerweile auch die Firma [REDACTED] bzw. deren Tochtergesellschaft [REDACTED]. Er habe dies von der Einkäuferin der Firma [REDACTED] erfahren. Außerdem habe er im November 2006 und Februar 2007 bei Lidl in Gütersloh

eingeschweißte Räucherlachspackungen der Firma [REDACTED] mit von der Beklagten stammenden Trays erworben.

Vorkontakte der polnischen Schwestergesellschaften zu Verbotskunden könnten die Beklagte nicht von ihrer vertraglich übernommenen Pflicht befreien. Ob eine nicht durch die Beklagte initiierte Lieferanfrage vorgelegen habe, liege im alleinigen Kenntnisstand der Beklagten, die deswegen hierfür auch darlegungs- und beweisbelastet sei.

Die Verpflichtung zur Produktion beauftragter Produkte gemäß Ziffer 1 der Kundenschutzvereinbarung beinhalte auch eine Verpflichtung zur Belieferung. Diese müsse wegen fehlender Preisregelung aufgrund eines Leistungsbestimmungsrechtes der Beklagten nach § 315 BGB erfolgen.

Der Kläger beantragt nunmehr,

die Beklagte im Wege der Stufenklage zu verurteilen,

ihm in einer geordneten und aus sich heraus verständlichen Aufstellung unter Angaben der Lieferdaten, Mengen und Preise Auskunft darüber zu erteilen, ob und in welchem Umfang sie direkt oder indirekt über ein mit ihr im Sinne des § 18 AktG verbundenes Unternehmen oder sonstige Dritte seit dem 1. Oktober 2004 bis zum 31. Dezember 2007 die im Tenor genannten Kunden mit flüssigkeitsaufsaugenden Polystyroleinlegern für die Verpackung von Räucherlachs unter der Bezeichnung LINSlice-Tray oder einer anderen Bezeichnung beliefert hat oder zum Zwecke der Lieferung derselben an diese Kunden herantreten ist,

hilfsweise,

die Beklagte zu verurteilen,

ihm in einer geordneten und aus sich heraus verständlichen Aufstellung unter Angabe der Lieferdaten, Mengen und Preise Auskunft darüber zu erteilen, ob und in welchem Umfang sie aktiv und in werbender Weise direkt oder indirekt über ein mit ihr im Sinne des § 18 AktG verbundenes Unternehmen oder sonstige Dritte seit dem 01.10.2004 bis zum 31.12.2007 an die im Tenor genannten Kunden mit flüssigkeitsaufsaugenden Polystyroleinlegern für die Verpackung von Räucherlachs unter der Bezeichnung LINSlice-Tray oder einer anderen Bezeichnung beliefert hat oder zum Zwecke der Lieferung derselben an diese Kunden herangetreten ist,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm sämtlichen Gewinn zu ersetzen, der ihm bis zum 31.12.2007 dadurch entgeht, dass seine Aufträge nicht oder nicht ohne unbillige Verschlechterung der bisherigen Konditionen beliefert wird.

Der Kläger erklärt den Rechtsstreit hinsichtlich der auf Feststellung des Schadensersatzes, Unterlassung und Erfüllung der Aufträge gerichteten Klageanträge für erledigt. Die Beklagte schließt sich der Teilerledigungserklärung an.

Sie beantragt im Übrigen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass von einer gemeinsamen Entwicklung oder einer Entwicklungsarbeit des Klägers hinsichtlich der von ihr seit 2003 hergestellten und verkauften Artikel LINSlice-Tray nicht die Rede sein könne. Sie behauptet, der Kläger habe nur für seinen Bedarf bestimmte Ausführungsarten angegeben und teilweise Änderungswünsche

geäußert. Finanzieller Aufwand und besondere Bemühungen für einen Aufbau und die Betreuung eines Kundenstammes habe er nicht dargetan, ebenso nicht die Überlassung geheimen Know-hows. Die von ihm überlassenen Produktspezifikationen des Wettbewerbers [REDACTED] seien allgemein zugänglich gewesen.

Die Beklagte hält die Kundenschutzvereinbarung für kartellrechtswidrig. Die Kundenschutzklausel sei geeignet, die Verhältnisse auf dem sachlich und räumlich relevanten europäischen Markt der selbstsaugenden EPS-Verpackungen spürbar zu beeinflussen. Ihr Marktanteil im Inland belaufe sich auf 35 %, derjenige der [REDACTED] Gruppe auf dem europäischen Markt auf ca. 37 %. Die Kundenschutzvereinbarung unterfalle nicht der Vertikalgruppenfreistellungsverordnung, da sie sich ausschließlich im horizontalen Verhältnis der Parteien auswirke.

Sie beziehe sich auch nur auf sie selbst und erstrecke sich mangels jeglicher Erwähnung im Vertrag nicht auf ihre konzernverbundenen Gesellschaften. Eine Erweiterung der aus der Vereinbarung Verpflichteten ergebe sich auch nicht aus dem Wort „indirekt“. Das Verbot indirekten Anstrebens oder Eingehens einer Geschäftsbeziehung richte sich nur an sie und an jeden Dritten, der mit ihrem Wissen und Wollen eingeschaltet werde. Eine Haftungszurechnung käme deswegen nur in Betracht unter den Voraussetzungen des § 831 BGB, welche mangels Weisungsabhängigkeit der polnischen Gesellschaften von ihr nicht vorlägen.

Die Kundenschutzklausel untersage nach ihrem eindeutigen Wortlaut keinen passiven Verkauf. Dies sei von den Parteien bei Vertragsschluss auch so gewollt worden. Ihr Schreiben vom 29.07.2005 befasse sich nicht mit einer passiven Belieferung und könne zur rückschauenden Auslegung der Vereinbarung nicht herangezogen werden.

Die Beklagte behauptet, die Firmen [REDACTED] und [REDACTED] hätten schon vor Abschluss der Vereinbarung in Geschäftsbeziehungen gestanden zur Firma [REDACTED]. Auch die Firma [REDACTED] habe sich von sich aus an diese Firma gewandt. Die Firmen [REDACTED] und [REDACTED] seien keine Kunden des Klägers gewesen. Die Firma [REDACTED] hätte ebenso wie die Firmen [REDACTED] und [REDACTED] auch ohne Geschäftsbeziehung zu den polnischen Unternehmen der [REDACTED] Gruppe keine Trays beim Kläger gekauft. Dem Kläger könne deswegen kein Schaden entstanden sein. Der Kläger hätte zudem die Geschäfte gar nicht selbst tätigen können angesichts der von den polnischen Firmen verlangten niedrigen, unter ihren Herstellungskosten liegenden Preisen.

Die Beklagte behauptet, weder sie noch ihre polnische Schwesterfirma seien in aktiver und werbender Weise an die Firma [REDACTED] herangetreten, um diese als Vertragspartner zu gewinnen. Der insoweit darlegungs- und beweisbelastete Kläger habe dies auch nicht im Hinblick auf andere Verbotskunden dargetan. Die Rechtsauffassung des Klägers zur Umkehrung der Darlegungslast sei haltlos.

Ziffer 1 der Vereinbarung der Parteien enthält nach Auffassung der Beklagten mangels der für den Abschluss einer Rahmenliefervereinbarung erforderlichen Vertragsbestandteile kein Belieferungsversprechen. Ein solches wäre zudem nur Teil eines einheitlichen Rechtsgeschäftes und ohne die kartellrechtswidrige Kundenschutzvereinbarung gemäß Ziffer 2 nicht zustande gekommen. Für beide Regelungen sei die Inaussichtstellung der Abnahme sehr erheblicher Mengen von Trays Geschäftsgrundlage gewesen. Die Beklagte beruft sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage, außerdem auf Anfechtung der Kundenschutzvereinbarung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung. Sie behauptet, der Kläger habe bei den Verhandlungen über den Abschluss der Kundenschutzvereinbarung Jahresabnahmemengen von ca. 84 Millionen Trays avisiert. Sie sei bei

Abschluss der Vereinbarung davon ausgegangen, dass der Kläger schon Geschäftsbeziehungen zu allen im Antrag angegebenen Kunden habe und dort konkreter Abnahmebedarf für die avisierten Mengen bestünde. Tatsächlich habe der Kläger Geschäftsbeziehungen insoweit nicht gehabt und die avisierten Abnahmemengen ins Blaue hinein behauptet.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen [REDACTED] [REDACTED] sowie durch Anhörung des Klägers und des ehemaligen Geschäftsführers Welke der Beklagten. Der jetzige Geschäftsführer [REDACTED] der Beklagten wurde als Zeuge vernommen und als Partei gehört. Zum Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsprotokolle vom 09.10.2007 und 04.11.2008 (Bl. 500 bis 527 und 731 bis 735 d. A.) Bezug genommen.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Die Klageanträge zu 1) und 6) sind zulässig und begründet, der Klageantrag zu 1) jedoch nur im Umfang des Hilfsantrages. Der weitergehende Klageantrag zu 1) ist unbegründet. Da die Klageanträge zu 1) und 6) entscheidungsreif sind, ist hierüber durch Teilurteil nach § 301 ZPO zu entscheiden.

Der Kläger kann von der Beklagten Auskunft in tenorisiertem Umfang verlangen gemäß § 242 BGB. Die Beklagte hat, wie noch auszuführen ist,

durch Lieferung von Lachstrays an die Firma [REDACTED] gegen Ziffer 2 der Kundenschutzvereinbarung der Parteien vom 15./24.01.2004 verstoßen. Der Kläger ist darauf angewiesen, zur Vorbereitung eines sich aus diesem Vertragsverstoß ergebenden Schadensersatzanspruchs informiert zu werden über den Umfang der ordnungswidrig getätigten Lieferungen. Diese Information kann ihm nur die Beklagte erteilen. Eine Auskunftspflicht der Beklagten besteht auch im Hinblick auf Lieferungen an die weiteren in der Anlage zur Kundenschutzvereinbarung aufgeführten Firmen sowie im Hinblick darauf, ob und in welchem Umfang die Beklagte zum Zwecke der Lieferung an diese Firmen herantreten ist. Das festgestellte vertragswidrige Verhalten der Beklagten spricht für weitere Verstöße der Beklagten gegen die Kundenschutzvereinbarung. Da nur die Beklagte weiß, ob und ggf. in welcher Art und Umfang Vertragsverletzungen vorliegen, ist der Kläger auch insoweit zur Vorbereitung eines Schadensersatzanspruches auf die verlangten Auskünfte der Beklagten angewiesen.

Die Kundenschutzvereinbarung in Ziffer 2 des Vertrages der Parteien vom 15./24.11.2004 ist wirksam zustande gekommen. Sie verstößt nicht gegen § 1 GWB und Art. 81 EWG. Es kann dahinstehen, wie der räumlich und sachlich relevante Markt abzugrenzen ist und welche Marktanteile die Parteien dort erreichen. Die Frage der Spürbarkeit einer wettbewerbswidrigen Wirkung der streitgegenständlichen Kundenschutzvereinbarung ist ohne Belang, da die Vereinbarung nach § 2 Abs. 2 GWB, Art. 2 Abs. 1 der Gruppenfreistellungsverordnung 2790/99 (Vertikalgruppenfreistellungsverordnung) freigestellt ist. Die Vertikalgruppenfreistellungsverordnung findet Anwendung. Die Voraussetzung für die Ausnahmegvorschrift des Artikels 2 Abs. 4 der Vertikalgruppenfreistellungsverordnung für Vertikalvereinbarungen zwischen Wettbewerbern liegen vor. Die Parteien haben eine nicht wechselseitige vertikale Vereinbarung getroffen. Der Kläger sollte, wie die Parteien in Übereinstimmung mit der Zeugin Weitz bekundeten, im

Verhältnis der Parteien ausschließlich als Käufer fungieren. Entsprechend dieser Vereinbarung ist auch gehandelt worden.

Auch die weiteren Voraussetzungen von Artikel 2 IV 2. Halbsatz Nr. lit. a und lit. b der Vertikalgruppenfreistellungsverordnung sind gegeben. Der Kläger erzielt nach unbestrittenem Vortrag einen jährlichen Gesamtumsatz von unter 100 Mio. Euro. Er ist auch als Käufer Händler, der keine mit den Vertragswaren im Wettbewerb stehende Waren herstellt. Die Beklagte als Lieferantin ist zugleich Hersteller und Händler oder zumindest potentieller Händler von Waren.

Der nach Artikel 3 Abs. 2 der Vertikalfreistellungsgruppenverordnung bei Alleinbelieferungsverpflichtung allein maßgebliche Marktanteil des Klägers als Käufer erreicht, gleich wie der räumliche und sachliche Markt abzugrenzen ist, nicht 30 %. Weitere kartellrechtliche Anforderungen sind nicht zu beachten. Die Kundenkreisbeschränkung nach Artikel 4 lit. b der Vertikalgruppenfreistellungsverordnung gilt nur für Beschränkungen des Käufers. Die 5-Jahresbegrenzung nach Artikel 5 lit. a der Vertikalgruppenfreistellungsverordnung erfasst nur Wettbewerbsverbote zu Lasten des Käufers, nicht des Lieferanten. Eine Beschränkung des Kundenschutzes auf Kunden, die schon früher in einer Lieferbeziehung zum Käufer stehen, ergibt sich aus der allein maßgeblichen Gruppenfreistellungsverordnung nicht.

Die Kundenschutzvereinbarung ist durch die Kündigung der Beklagten beendet worden, aber erst zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zum 31.12.2007. Gründe für eine Berechtigung der Beklagten zum Rücktritt, zur fristlosen Kündigung oder zur Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums oder Täuschung liegen nicht vor. Auch die Voraussetzungen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage sind nicht gegeben. Konkrete Jahresab-

nahmemengen sind nicht vereinbart worden. Die Beklagte hat auch nicht substantiiert dargetan, dass solche überhaupt Vertragsgrundlage gewesen sind. Die bloße Erwartung beider Parteien, Geschäfte in bestimmter Größenordnung zu tätigen, ist dafür nicht ausreichend. Sie stellt auch keine verkehrswesentliche Eigenschaft dar, über die geirrt oder getäuscht werden könnte.

Auch im Hinblick auf die in der Anlage aufgeführten Kunden kommt eine Irrtums- oder eine Täuschungsanfechtung nicht in Betracht. Die Parteien haben, wie die an den Verhandlungen beteiligten Zeugen und der Kläger im Wesentlichen übereinstimmend bekundeten, verhandelt über die Liste der geschützten Kunden. Für die Beklagte war dabei ausschlaggebend, Kunden, mit denen sie in Geschäftskontakt stand, für sich frei zu halten. Ob die vom Kläger angegebenen Unternehmen mit diesem schon in Geschäftsbeziehung standen, wurde, da für die Beklagte erkennbar ohne Belang, nicht diskutiert.

Die Kundenschutzvereinbarung der Parteien begründet für die Beklagte in Ziffer 2 ein Verbot, mit den in Ziffer 4 genannten Artikeln und den in Ziffer 4 i.V.m. der Anlage vom 20.09.2004 angegebenen Unternehmen direkt oder indirekt über Dritte Händlertätigkeit zu betreiben in aktiver und werbender Weise. Die Eingehung einer Geschäftsbeziehung auf Grund nicht veranlasster Kontaktaufnahme durch den Verbotskunden ist dagegen vom Verbot nicht umfasst.

Die in der Anlage zu Ziffer 4 aufgeführten Firmen sind vom Kundenschutz umfasst ungeachtet der Frage, ob sie mit dem Kläger schon vor oder bei Vertragsschluss in einer Geschäftsbeziehung standen. Eine sich auch auf künftige oder nur potentielle Kunden erstreckende Kundenschutzklausel zu Lasten des Lieferanten ist kartellrechtlich, wie ausgeführt, zulässig. Sie war auch von den Parteien gewollt. Der Beklagten kam es, wie ausgeführt,

nur darauf an, ihre bestehenden Kundenbeziehungen von der Kundenschutzklausel freizuhalten.

Die Verbotregelung betrifft nach Ziffer 2 Satz 1 und 2 der Vereinbarung direkte und indirekte Begehensweisen. Letztere umfasst, auch wenn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme davon auszugehen ist, dass Verbotadressat ausschließlich die Beklagte sein sollte, nicht nur Händlertätigkeit von Dritten, die der Beklagten gegenüber weisungsgebunden sind. Auch das Verhalten nicht weisungsgebundener und dem Vertragsverbot nicht originär unterworfenen Dritter ist dem Verbotadressaten zuzurechnen, wenn der Dritte mit Wissen und Willen des Verbotadressaten zur bewussten Umgehung der Verbotregelung die verbotenen Verhaltensweisen vornimmt. In diesem Fall macht der Verbotadressat sich das verbotswidrige Verhalten des Dritten zu Eigen und muss es sich wie eigenes Verhalten anrechnen lassen. Das Verhalten des Dritten ist dabei nach den für den Verbotadressaten geltenden Kriterien zu beurteilen. Dies gilt auch im Hinblick auf vereinbarte Verbotausnahmen. Da die Umgehung des Verbotes treuwidrig und damit selbst ein Vertragsverstoß ist, scheidet die Anerkennung von nur durch den an der Umgehung beteiligten Dritten geschaffenen Ausnahmetatbeständen aus.

Die Verbotregelung betrifft nur die aktive und werbende, nicht dagegen die passive Geschäftsanbahnung und hieraus resultierende Verträge. Die Beweisaufnahme hat nicht ergeben, dass die Parteien auch ein Verbot passiver Kundenwerbung vereinbart haben. Die Regelungen in Ziffer 2 Satz 1 und 2 der Kundenschutzklausel enthalten nach Wortlaut und Sinngehalt der einzelnen Formulierungen und ihrer Interpretation auch in der Gesamtschau nur ein Verbot aktiver werbender Geschäftsanbahnung. Der Wortlaut der Regelung in Ziffer 2 Satz 1 des Vertrages ist eindeutig beschränkt auf eine aktive und werbende Geschäftsanbahnung. Die Klarstellung in Ziffer 2 Satz 2 ist sprachlich eine Erweiterung von Satz 1, aber nur

bezüglich der Art und Weise der dort ausdrücklich verbotenen aktiven und werbenden Kundenkontaktaufnahme. Eine Erweiterung auf eine passive Geschäftsanbahnung, worunter nach allgemeinem Verständnis die Geschäftsanbahnung auch auf Grund einer vom Kunden selbst initiierten Kontaktaufnahme verstanden wird, ist damit nicht gemeint. Wie der jetzige Geschäftsführer ████████ der Beklagten, damals als Zeuge vernommen, nachvollziehbar bekundete, hat die Beklagte die Erklärung nach ihrem objektiven Erklärungsinhalt verstanden und in diesem Sinne gewollt. Dem steht nicht entgegen, dass sie später nicht von ihr initiierte Anfragen von Verbotskunden an den Kläger weiterleitete. Hieraus kann nicht darauf geschlossen werden, dass die Beklagte auch zum allein maßgeblichen Zeitpunkt der Erklärungsabgabe von einem erweiterten, auch passive Belieferung umfassenden Kundenverbot ausging. Der Verzicht auf eigene Belieferung bestimmter Kunden kann sich gründen auf eine geringe Einschätzung des in Rede stehenden Geschäfts aufgrund kaufmännischer Erwägungen.

Ob der Kläger ein anderes Verständnis vom Erklärungsinhalt hatte, kann dahinstehen. Maßgeblich ist allein der objektive Erklärungsinhalt aus der Sicht eines verständigen Erklärungsempfängers. Anders ist dies nur, wenn ein vom objektiven Erklärungsinhalt abweichendes Verständnis für den Vertragspartner erkennbar wird. Dies wird vom Kläger nicht vorgetragen und ist auch nicht ersichtlich. Über die Frage des Verbots einer passiven Geschäftsanbahnung wurde bei den Vertragsverhandlungen ersichtlich nicht gesprochen.

Ohne Belang ist auch, ob eine nur vor aktiver Geschäftsanbahnung schützende Kundenschutzvereinbarung für den Kläger als Händler interessengerecht ist. Da die Formulierung aus dem klägerischen Vertragsentwurf stammt, handelt es sich um eine Vertragserklärung des Klägers. Etwaige Fehlvorstellungen des Klägers zum Regelungsinhalt und sich hieraus er-

gebende rechtliche und wirtschaftliche Konsequenzen hat angesichts dessen der Kläger selbst zu vertreten.

Gegen die Verbotsregelung im Sinne der vorherigen Ausführungen hat die Beklagte verstoßen durch Lieferung von Verbotsware an die Verbotsfirma Laschinger. Die Lieferung der Ware durch die Beklagte selbst ist erfolgt. Der Geschäftsführer Handke der Beklagten hat dies eingeräumt, bemerkenswerterweise erst auf ausdrückliche Befragung durch das Gericht und erst unmittelbar vor Beginn der Vernehmung der Zeugin Seidel, nachdem zuvor während des gesamten Prozesses eine Belieferung dieses Kunden durch die Beklagte selbst von dieser entschieden in Abrede gestellt wurde. Ob insoweit ein Verstoß gegen die Pflicht zum vollständigen und wahrheitsgemäßen Parteivortrag nach § 138 Abs. 1 ZPO vorliegt, kann dahinstehen, da die Tatsache der Lieferung durch die Beklagte selbst nunmehr unstreitig ist.

Dass die Lieferung der Beklagten nach übereinstimmender Bekundung des Geschäftsführers ██████████ der Beklagten und der Zeugin ██████████ nicht erfolgte in Erfüllung eigener Vertragspflichten gegenüber der Firma ██████████ ist unbeachtlich. Die Lieferung an den Verbotskunden ██████████ erfolgte in und zur bewussten Umgehung des Verbotes direkter Belieferung durch die Beklagte selbst. Die von der Zeugin ██████████ geschilderte Abwicklung des Vertrages mit der polnischen Schwesterfirma der Beklagten zeigt, dass die Beklagte in Umgehungsabsicht gehandelt hat. Die Beklagte hatte, da die Lieferung an den Kunden ██████████ durch sie direkt aus ihrem Lager heraus erfolgte, Kenntnis davon, dass ihre Konzernschwester mit dem Verbotskunden kontrahierte. Sie hat sich darüber hinaus aktiv und maßgeblich an der Vertragsabwicklung beteiligt. Wie die Zeugin ██████████ anschaulich anhand von Unterlagen erläuterte, hat die Beklagte bei der Auslieferung der Ware an die Firma ██████████ in direktem Kontakt mit dieser agiert. Nicht nur die Auslieferung der Ware erfolgte di-

rekt durch die Beklagte an die Firma [REDACTED]. Diese wurde durch die Beklagte auch über die sie betreffenden Lagerbestände informiert.

Der Verstoß gegen die Kundenschutzvereinbarung ist auch in aktiver und werbender Weise erfolgt. Die Zeugin [REDACTED] hat bekundet, dass der [REDACTED] Mitarbeiter [REDACTED] sich bei der Firma [REDACTED] gemeldet hat, um ein Gespräch über Lieferungen zu führen. Er ist hierzu nicht vorher von der Firma [REDACTED] aufgefordert worden. Dass die Firma [REDACTED] unter Einschaltung des von ihr damals als Vermittler honorierten Herrn [REDACTED] zirka 3 Wochen vorher das Lager der polnischen [REDACTED]-Firma besichtigt hat, ist nicht als eine solche Aufforderung seitens des Kunden zu werten. Die Besichtigung erfolgte ohne irgendeine Produktüberprüfung und Kontaktaufnahme zur Lieferantin durch die Firma [REDACTED], die auch davor keinen Kontakt mit der Lieferantin hatte. Ob der Mitarbeiter [REDACTED] bei seinem Anruf bei der Firma [REDACTED] für die Beklagte oder die Firma [REDACTED] agierte, konnte die Zeugin, da für sie nicht erkennbar und auch ohne Bedeutung, nicht sagen. Die Beklagte muss sich das Verhalten des Mitarbeiters [REDACTED] zurechnen lassen, auch wenn dieser als Mitarbeiter der Firma [REDACTED] tätig wurde. Wie zuvor ausgeführt, muss der originäre Verbotsadressat sich das Verhalten des von ihm mit Wissen und Wollen zur Umgehung des Verbotes eingesetzten Dritten anrechnen lassen.

Ob der Vorkontakt der Firma [REDACTED] zur Firma [REDACTED] als eine Ausnahme im Sinne des Vertrages der Parteien anzusehen ist, kann dahinstehen, da die Beklagte sich nach den vorherigen Ausführungen hierauf nicht berufen kann. Gleiches gilt für von der Beklagten behauptete Vorabgeschäftsbeziehungen ihrer polnischen Schwesterfirmen zu anderen Verbotskunden. Hierauf kommt es bei Umgehungstatbeständen unter Beteiligung der Schwesterfirmen der Beklagten, aber auch bei direkter Vertragsverletzung durch die Beklagte selbst nicht an.

Es muss auch im Auskunftserkenntnisverfahren nicht geklärt werden, ob die Beklagte direkt oder indirekt durch Dritte in aktiver und werbender Weise an die übrigen in der Anlage aufgeführten Verbotskunden herangetreten ist. Da im Fall des Verbotskunden [REDACTED] ein Verstoß solcher Art bewiesen ist, ist es Sache der Beklagten, dem Kläger im Wege der Auskunft mitzuteilen, ob und gegebenenfalls wie ein solcher Verstoß auch im Hinblick auf die anderen Verbotskunden begangen wurde.

Der klägerische Auskunftsanspruch als vorbereitender Hilfsanspruch entfällt, wenn fest steht, dass Schadensersatzansprüche des Klägers der Beklagten gegenüber auf Grund von Vertragsverletzungen ausscheiden. Dies ist nicht der Fall. Fehlende Kausalität wegen Ablehnung einer Geschäftsbeziehung mit dem Kläger wird von der Beklagten überhaupt nur behauptet für die Verbotskunden [REDACTED] und [REDACTED] dagegen nicht für die anderen Verbotskunden. Ob der Kläger als Lieferant für die Kunden [REDACTED] und [REDACTED] ausgeschlossen war und ob die Beklagte sich hierauf berufen kann, ist erst nach erteilter Auskunft im Schadensersatzverfahren zu prüfen. Erst dann kann geklärt werden, ob es zu der von der Beklagten behaupteten grundsätzlichen Ablehnung einer Geschäftsbeziehung mit dem Kläger auch im Fall vertragsgemäßen Verhaltens der Beklagten gekommen wäre. Gleiches gilt für die Behauptung der Beklagten, der Kläger hätte mit sämtlichen Verbotskunden aus Preisgründen keine Umsätze tätigen können. Ob dies so ist und die Beklagte sich hierauf berufen kann, ist erst zu klären, wenn fest steht, ob und in welchem Umfang verbotene Geschäfte getätigt wurden.

Der Auskunftsanspruch ist auch nicht erfüllt. Das Bestreiten einer Belieferung von Verbotskunden durch die Beklagte erfolgte nicht zum Zwecke der Auskunftserteilung. Die Angaben der Beklagten zum Kunden [REDACTED]

ger waren zudem grundlegend falsch. Von einer Erfüllung des Auskunftsanspruchs insoweit kann nicht die Rede sein.

Die Feststellungsklage ist zulässig und begründet. Der Feststellungsantrag wurde, da sprachlich ungenau, entsprechend dem Feststellungstenor ausgelegt.

Das Feststellungsinteresse des Klägers ist gegeben auf Grund der Weigerung der Beklagten, Aufträge des Klägers anzunehmen. Es ist nicht entfallen, weil der Kläger nunmehr zur Leistungsklage übergehen könnte.

Die Feststellungsklage ist auch begründet. Die Beklagte war vertraglich verpflichtet, während der Laufzeit des Vertrages der Parteien die Annahme und Erfüllung vom Kläger erteilter Lieferaufträge nicht ohne Grund zu verweigern. Dies ergibt sich zum einen aus § 1 der Kundenschutzvereinbarung der Parteien. Zwar hat sich die Beklagte in Ziffer 1 Satz 1 des Vertrages nur zur Warenproduktion nach Auftrag des Klägers bereit erklärt. Diese Erklärung ist nach ihrem objektiven Erklärungsinhalt aus der Sicht des Klägers als Adressat der Erklärung nicht nur als Zusage zur Produktion bestellter Waren, sondern auch als Zusage einer Belieferung mit der Auftragsproduktion zu verstehen. Es liegt im Interesse des Klägers als Besteller, aber auch der Beklagten als Hersteller im Auftrag produzierter Waren, dass diese auch an den Auftraggeber geliefert werden.

Eine Pflicht der Beklagten zur Annahme von Aufträgen und deren Erfüllung besteht zudem ungeachtet der Regelung in Ziffer 1 der Kundenschutzvereinbarung. Die Parteien standen in fortlaufender Geschäftsbeziehung. Sie haben vereinbart, auf längere Zeit, zumindest auf die Dauer von 18 Monaten, als Käufer und Verkäufer von Ware zusammen zu arbeiten. Dies beinhaltet die ungeschriebene Vertragspflicht für beide Vertragsseiten, die Zusammenarbeit nicht vorzeitig und ohne Grund abubrechen.

Ein Grund zur Kontrahierungsverweigerung lag für die Beklagte nicht vor. Auf die Ausführungen zur Rücktritts- und Anfechtungsberechtigung sowie zum Wegfall der Geschäftsgrundlage wird verwiesen.

Die Kostenentscheidung verbleibt dem Endurteil. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

Bons-Künsebeck

Sauer

Sengpiel