
Datum: 08.07.1994
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 68/93
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1994:0708.6U68.93.00

Normen: § 281 ZPO; § 97 GWB; § 89 GWB; § 92 GWB; § 93 GWB; § 94 GWB; VO NW V. 2.10.90 § 2; ART 90 EWGV; ART 86 EWGV; § 2 POSTG;

Leitsätze:

Kartellrechtliche Vorfrage; zuständiges Berufungsgericht

1. Hängt der Ausgang eines Rechtsstreits, in dem der geltend gemachte (Haupt-)Anspruch nicht kartellrechtlicher Natur ist (hier: Wettbewerbsrechtsstreit), von der Entscheidung über eine kartellrechtliche Vorfrage ab, darf das nach den §§ 87, 89, 92, 93, 94 GWB zuständige Kartellgericht über Hauptanspruch und kartellrechtliche Vorfrage einheitlich entscheiden; es ist nicht gehalten, den Streit über die Hauptsache auszusetzen (§ 96 GWB) und über die kartellrechtliche Vorfrage gesondert in einem selbständigen (Feststellungs)Verfahren zu befinden.

2. Wird gegen ein Urteil, in dem das Landgericht, das für Kartellrechtsentscheidungen zuständig ist, über einen nicht kartellrechtlichen Hauptanspruch und inzidenter über die entscheidungserhebliche Vorfrage befunden hat, Berufung eingelegt, ist für die Entscheidung über das Rechtsmittel ausschließlich das nach den §§ 92, 93, 94 GWB zu bestimmende Kartell-OLG (Kartellsenat) zuständig, auch wenn das Landgericht - formal oder der Sache nach - nicht "als Kartellkammer" tätig geworden ist. Wird in einem solchen Falle die Berufung bei dem allgemein zuständigen OLG eingelegt, das nicht Kartellgericht i.S. von §§ 92, 93, 94 GWB ist, erfolgt - auf Antrag - Verweisung gem. § 281 ZPO.

Dem Antrag der Klägerin war gemäß § 281 ZPO zu entsprechen, nachdem das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung zulässigerweise zu einer kartellrechtlichen Vorfrage Stellung bezogen hat, von deren Beantwortung auch nach Auffassung des Senates die Entscheidung über die geltendgemachten (wettbewerbsrechtlichen) Ansprüche abhängt.

Da das Landgericht seinerseits Kartellgericht im Sinne von § 87 GWB ist (vgl. § 89 GWB i.V.m. § 2 der Verordnung über die Bildung gemeinsamer Kartellgerichte vom 02.10.1990 - Gesetz- und Verordnungsblatt NW Nr. 61 vom 14.11.1990, Seite 579), war das Landgericht nicht gehalten, seine Entscheidung über die kartellrechtliche (Vor-) Frage separat von der wettbewerbsrechtlichen (und unter Aussetzung des bei ihm rechtshängigen Verfahrens) zu treffen (vgl. hierzu Karsten Schmidt in Immenga/Mestmäcker § 96 Rdnr. 8; WuW/E BGH 354, 355 f - Gärungsgetränke). Ein Verfahrensmangel, der eine Zurückverweisung gemäß § 539 ZPO rechtfertigen könnte, liegt daher nicht vor.

Nach Ansicht des Senats zutreffend hat das Landgericht erkannt, daß der Beklagten ein Wettbewerbsverstoß im Sinne von § 1 UWG mit daraus resultierenden Unterlassungs- und weitergehenden Folgeansprüchen nur angelastet werden kann, wenn diese durch ihre Remailing-Aktivitäten gegen den in § 2 PostG festgeschriebenen Beförderungsvorbehalt zu Gunsten der Klägerin verstoßen hätte. Stellte sich jedoch die Berufung der Klägerin auf § 2 PostG unter gemeinschaftsrechtlichem Blickwinkel (Art. 90 Abs. 1 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 EWG-Vertrag) als rechtsmißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben dar und könnte sich die Klägerin aus diesem Grunde gegenüber der Beklagten und ihrer Remailing-Tätigkeit nicht auf § 2 PostG stützen, entfielen zwangsläufig alle aus § 1 UWG hergeleiteten Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte auf Unterlassung dieser Tätigkeit, der Werbung hierfür, auf Schadensersatz und auf Erteilung von Auskünften. Streitet hingegen § 2 PostG auch unter gemeinschaftsrechtlichem Blickwinkel zu Gunsten der Klägerin, läge in einem Verstoß hiergegen zugleich ein wettbewerbswidriges Verhalten im Sinne von § 1 UWG, wie bereits das Landgericht zutreffend erkannt hat.

Die Entscheidung über diese kartellrechtlichen Vorfragen ist für den vorliegenden Fall ausschließlich dem Landgericht Köln (1. Instanz) und dem Oberlandesgericht Düsseldorf (2. Instanz) zugewiesen (§§ 97, 89, 87, 92, 93, 94 i.V.m. der Verordnung NW 1990 a.a.O.).

Die Entscheidung des zuständigen Spezialsenates ist nach Auffassung des erkennenden Senates auch nicht deshalb entbehrlich, weil etwa bereits aus nicht kartellrechtlichen Gründen der Klage der Erfolg zu versagen ist.

Eine solche Annahme wäre allerdings gerechtfertigt, wenn die Klägerin gegenüber der Beklagten vertraglich - gerade auch - für die hier streitigen Remailing-Aktivitäten auf ihr Beförderungsmonopol verzichtet hätte (§ 2 Abs. 4 PostG). Entgegen der von der Beklagten hierzu vertretenen Rechtsauffassung läßt sich aber ein derartiger Verzicht, der die Tätigkeit der Beklagten rechtfertigen könnte, nach Ansicht des Senates nicht feststellen.

Zwar hat der Bundesminister für Post- und Fernmeldewesen mit dem Bundesverband der internationalen Kurierdienste im Jahre 1984 eine Übereinkunft erzielt, in der die hinsichtlich der Kurierdienste auf ihren Beförderungsvorbehalt verzichtet hat; dieser Verzicht bezog sich jedoch nicht auf das hier streitgegenständliche Remailing. Das ergibt sich schon ohne jeden Zweifel aus dem Briefwechsel zwischen den Parteien vom 30.11.1984 und vom

18.12.1984 (Anlagen KE 1 und KE 2). Danach bezog sich die Ausnahmeregelung nur auf besonders schnelle und zuverlässige Beförderung von Tür zu Tür, wobei die Kuriere die einzel nachgewiesene Sendung ständig zu begleiten hatten. Für alle anderen Arten der Beförderung hat sich der Bundesminister ausdrücklich vorbehalten, sich auf den Beförderungsvorbehalt zu berufen. Schon nach dem klaren Wortlaut ist somit das Remailing der hier streitigen Art von der Übereinkunft nicht erfaßt.

Auch eine ergänzende Vertragsauslegung verhilft der Beklagten hier nicht zu Erfolg. Aus dem eindeutigen Wortlaut läßt sich auf die hierbei erforderliche Vertragslücke nicht schließen. Zwar ist richtig, daß sich - ausnahmsweise - eine solche "Lücke" auch erst nachträglich als Folge spezifischer Fortentwicklungen der Dinge ergeben kann. Indessen verbietet sich eine Schließung einer derartigen späteren Lücke im vorliegenden Falle bereits deshalb, weil im Jahre 1984 Ausnahmen von § 2 PostG nur in ganz engen Grenzen zugelassen und die Beförderung gerade von Massensendungen, also von Sendungen, die beim Remailing die entscheidende Rolle spielen, ausdrücklich verboten worden sind. 9

Schließlich sind auch keine konkreten und verwertbaren Anhaltspunkte für einen Verzicht auf den Beförderungsvorbehalt durch Individualzusage des damaligen Bundes-Postministers oder für ein duldendes Zuwarten seitens der Klägerin geliefert worden, so daß auch hieraus - sei es unmittelbar, sei es mittelbar über § 242 BGB - eine Freistellung der Tätigkeit der Beklagten nicht abgeleitet werden kann. 10

Da sich nach alledem, auch wenn man das übrige - pauschale - Vorbringen der Beklagten mit einbezieht, aufgrund des innerstaatlichen Normensystems unter wettbewerbsrechtlichen Aspekten das von der Beklagten betriebene Remailing nicht rechtfertigen läßt, kann ihre Rechtsverteidigung nur Erfolg haben, wenn aufgrund des supranationalen Kartellrechts der Europäischen Union den deutschen Behörden und Gerichten eine Anwendung des § 2 PostG (Beförderungsvorbehalt für die Klägerin) versagt ist. Die Entscheidung hierüber ist aber ausschließlich den Kartellgerichten und - im Falle der Vorlage nach Artikel 177 EWG-Vertrag durch diese - dem Europäischen Gerichtshof vorbehalten. 11

Ob im Einzelfall auch ein Nichtkartellgericht berufen sein kann, kartellrechtliche Fragen zu bescheiden, kann im vorliegenden Rechtsstreit dahinstehen, da die hierfür erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Die entscheidungserhebliche Vorfrage zu § 2 PostG ist weder höchstrichterlich entschieden noch läßt sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und/oder des Europäischen Gerichtshofes die aufgeworfene kartellrechtliche Frage ohne weiteres und zweifelsfrei beantworten ("acte clair" -Doktrin, vgl. Berthold, GWB, § 96 Rdnr. 3; Karsten Schmidt a.a.O. § 96 Rdnr. 22). 12

Der Senat verkennt nicht, daß das Landgericht nicht - formal - als Kartellgericht entschieden hat und daß der vorliegende Rechtsstreit - objektiv - nicht insgesamt als "Kartellsache" im Sinne der §§ 87, 92 GWB qualifiziert werden kann, da der Hauptanspruch aus dem UWG hergeleitet wird (a.A. allerdings Karsten Schmidt a.a.O. § 92 Rdnr. 13). Zur Vermeidung "widersinniger Ergebnisse" (BGHZ 31, 162, 166) sieht sich der Senat aber gleichwohl gehalten, dem Verweisungsantrag der Klägerin zu entsprechen. Ließe er nämlich eine Verweisung nicht zu, müßte er gemäß § 96 Abs. 2 GWB das vorliegende Verfahren aussetzen und die Entscheidung der für Kartellsachen zuständigen Gerichte abwarten, obwohl in erster Instanz das zuständige Gericht (Landgericht Köln) bereits entschieden hat (und nunmehr neuerlich im Wege des Feststellungsverfahrens mit der Sache befaßt werden müßte). Eine solche Konsequenz entspricht nicht der Intention des Gesetzes; vielmehr gebührt in der Rechtsmittelinstanz bei einer derartigen Konstellation dem Kartellrechtsspruchkörper der Entscheidungsvorrang (BGHZ a.a.O.; siehe ferner BGHZ 49, 13

33, 37; 71, 367 ff, 377; Karsten Schmidt, Betriebs-Berater 1976, 1285 f; ders Betriebs-Berater 1976, 1051 ff; ders NJW 1977, 10 ff; Karsten Schmidt in Immenga/Mestmäcker, § 87 Rdnr. 11; § 92 Rdnr. 13; § 96 Rdnr. 8, 9).
