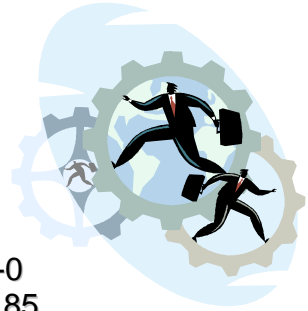




Consultor  
start up



Kleemannstraße 14  
D-93413 Cham  
Tel.: 0 99 71 / 85 78-0  
Fax: 0 99 71 / 80 19 85  
eMail: [info@consultor.de](mailto:info@consultor.de)  
home: <http://www.consultor.de/infobrief.htm>

Cham, im **Oktober 2008**

**Steuern - Recht  
Infobrief für  
Franchise-Geber und Franchise-Nehmer**

**Alleinbezugsverpflichtung als Wettbewerbsbeschränkung  
Urteil des OLG Düsseldorf vom 11.04.2007**

Bereits in unserem Infobrief für Franchisegeber und Franchisenehmer im September 2006 haben wir Ihnen die Gestaltungsmöglichkeiten für **Bezugsverpflichtungen und Ausschließlichkeitsbindungen in Franchiseverträgen und deren rechtliche Zulässigkeit** informiert.

Gerne können Sie diesen Infobrief unter [www.consultor.eu](http://www.consultor.eu) unter der Rubrik Franchising/Infobriefe nochmals abrufen!

Am 11.04.2007 hatte nunmehr das **Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf** aufgrund der Berufung der Klägerin gegen das am 15.03.2006 verkündete Urteil des Landgerichts (LG) Düsseldorf erneut über folgenden Sachverhalt zu entscheiden.

Dabei wurden vom OLG Düsseldorf an die Beurteilung, ob eine Alleinbezugsverpflichtung kartellrechtlich zulässig ist, die Maßstäben, wie wir diese bereits in unserem Infobrief im September 2006 dargestellt haben, herangezogen.

Jedoch möchten wir Ihnen diese wichtige und durchaus sowohl für Franchisegeber als auch Franchisenehmer bedeutende Entscheidung mit den Gründen ausführlich darstellen.

## **1. Sachverhaltsdarstellung**

Die Beklagte ist Hauptfranchisenehmerin für ein international betriebenes Franchisesystem. Zugleich hat die Beklagte aufgrund einer entsprechenden Befugnis in Deutschland Unterfranchiseverträge, unter anderem auch mit der Klägerin, abgeschlossen.

Nach Kündigung des ursprünglichen Franchisevertrages aus dem Jahr 1992 durch die Beklagte haben die Parteien im September 2003 einen neuen vorformulierten Franchisevertrag abgeschlossen. Im Gegensatz zu dem Vorgängervertrag verpflichtete dieser Vertrag in § 11 Ziffer 11.1 den Franchisenehmer, die Vertragswaren ausschließlich von der Beklagten, dem Franchisegeber oder bei von diesen autorisierten Lieferanten zu beziehen. Darüber hinaus bestimmt § 12 Ziffer 12.1 Satz 1 ergänzend, dass der Franchisenehmer ausschließlich Vertragswaren, die unter Beachtung der Bezugsverpflichtung in § 11 Ziffer 11.1. bezogen worden sind, verkaufen oder zum Verkauf anbieten darf.

Da die Klägerin die Alleinbezugsverpflichtung für kartellnichtig hielt, begehrte sie die **gerichtliche Feststellung der Unwirksamkeit von § 11 Ziffer 11.1 und § 12 Ziffer 12.1 Satz 1 des Vertrages sowie die Verurteilung der Beklagten, einer Vertragsänderung dahin zuzustimmen, dass sie (die Klägerin) im Umfang von 20% ihres jährlichen Einkaufswertes Waren des Nebensortiment bei dritten Lieferanten beziehen darf.**

## **2. Berufungsurteil**

Mit Urteil vom 11.4.2007 wurde das am 15.3.2006 verkündete Urteil des Landgerichts Düsseldorf teilweise abgeändert und unter anderem wie folgt neugefasst:

.....

*2. Es wird festgestellt, dass die in § 11 Ziffer 11.1 des Franchisevertrages der Parteien vom 23./30. September 2003 vereinbarte - und in § 12 Ziffer 12.1 Satz 1 des genannten Franchisevertrages in Bezug genommene - Alleinbezugsverpflichtung nichtig ist.*

*3. Die Beklagte wird verurteilt, darin einzuwilligen, dass die in § 11 Ziffer 11.1 des Franchisevertrages der Parteien vom 23./30. September 2003 vereinbarte Alleinbezugsverpflichtung dahin abgeändert wird, dass die Klägerin berechtigt ist, im Umfang von 20% ihrer auf der Grundlage des Einkaufswertes des jeweils vorausgegangenen Kalenderjahres berechneten gesamten Einkäufe von Vertragswaren gemäß ihrer Bilanz Nebenprodukte, ..... von Dritten zu beziehen und zu vertreiben.*

### **3. Entscheidungsgründe**

Die Entscheidung des Berufungsgerichts basiert auf folgenden Gründen:

#### **3.1. Verstoß gegen das kartellrechtliche Behinderungsverbot**

Die im Franchisevertrag vereinbarte Alleinbezugsverpflichtung der Klägerin ist **wegen Verstoßes gegen das kartellrechtliche Behinderungsverbot des Art. 81 Abs. 1 EG nichtig**.

Art. 81 Abs. 1 EG bestimmt, dass alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen verboten sind, welche geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedsstaaten (spürbar) zu beeinträchtigen und eine (spürbare) Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) **unterfallen grundsätzlich auch die Bindungen, denen der Franchisenehmer eines Vertriebsfranchisesystems unterworfen wird, dem kartellrechtlichen Behinderungsverbot**.

Eine **Ausnahme** hiervon gilt lediglich für solche Bestimmungen, die für den Erhalt und das Funktionieren des Franchisesystems unerlässlich sind, da sie als notwendiger Bestandteil des für sich betrachtet kartellrechtsneutralen Franchisevertrages nicht den Tatbestand der Wettbewerbsbeschränkung erfüllen.

Eine derartige Ausnahme gilt für solche Bindungen des Franchisenehmers, mit deren Hilfe verhindert wird, dass das vermittelte Know-how und die vom Franchisegeber gewährte Unterstützung den Konkurrenten zugute kommen.

Ebenfalls nicht unter dem Begriff der Wettbewerbsbeschränkung fallen überdies diejenigen Bestimmungen zur Kontrolle des Franchisenehmers, die zur Wahrung der Identität und des Ansehens der durch die Geschäftsbezeichnung symbolisierten Vertriebsorganisation unerlässlich sind.

In Betracht kommen insoweit Fälle, bei denen eine Kontrolle anhand objektiver Qualitätsnormen nicht durchführbar ist, und bei denen die Überwachung der Qualitätsnormen wegen der großen Zahl der Franchisenehmer zu einem übermäßig hohen Kostenaufwand des Franchisegebers führt.

#### **3.2. Überschreitung der Spürbarkeitsgrenze**

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH verstößt nur diejenige unternehmerische Zusammenarbeit gegen Art. 81 Abs. 1 EG, **deren wettbewerbs- und handelsbeschränkende Wirkung spürbar**, das heißt mehr als bloß geringfügig oder unbedeutend **ist**.

Als Auslegungshilfe zur Bestimmung der Spürbarkeitsgrenze kann die Bagatellbekanntmachung der Europäischen Kommission herangezogen werden.

Geht es um wettbewerbsbeschränkende zwischen miteinander in Wettbewerb stehenden Unternehmen, fehlt es nach der Bagatellbekanntmachung immer dann an einer spürbaren Wettbewerbsbeschränkung, wenn die an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen auf keinem der betroffenen relevanten Märkte insgesamt einen Marktanteil von mehr als 10% halten.

In dem vom OLG Düsseldorf zu entscheidenden Streitfall wurde diese Spürbarkeitsschwelle überschritten, so dass nach Ansicht des OLG Düsseldorf die im Franchisevertrag vereinbarte Alleinbezugsverpflichtung auch eine spürbare Beeinträchtigung des Wettbewerbs bewirkte.

### **3.3. Spürbare Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels**

Die **Gefahr einer Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten** liegt immer dann vor, wenn eine Maßnahme unter Berücksichtigung der Gesamtheit objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erwarten lässt, dass sie unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach den Warenverkehr zwischen Mitgliedsstaaten in einer Weise beeinflusst, die der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes nachteilig sein könnte.

Für die Geltung der Zwischenstaatlichkeitsklausel ist es dabei ausreichend, wenn das missbräuchliche Verhalten zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten geeignet ist. Es ist nicht darüber hinaus erforderlich, dass bereits gegenwärtige tatsächliche Auswirkungen vorliegen.

Die der Klägerin auferlegte Alleinbezugspflicht ist im Sinne der Zwischenstaatlichkeitsklausel zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels geeignet.

Da die Beklagte ihr Franchisesystem bundesweit betrieb und sämtlichen Franchisenehmern einen Direktbezug ihrer Waren untersagte, ist dies eine Maßnahme, die sich mit seiner wettbewerbsbeschränkenden Wirkung auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates erstreckt und somit in der Regel zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels geeignet ist, da sie schon ihrem Wesen nach die **Abschottung nationaler Märkte verfestigt und die gewünschte Marktintegration verhindern kann.**

Eine spürbare Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels fehlt es nach den Leitlinien der Europäischen Kommission zum zwischenstaatlichen Handel immer dann, wenn der gemeinsame Marktanteil der Parteien auf keinem der betroffenen Märkte 5% überschreitet und ferner der gesamte Jahresumsatz der beteiligten Unternehmen mit den von der Vereinbarung erfassten Waren 40 Millionen € nicht überschreitet.

### **3.4. Freistellung vom Kartellverbot**

Unter gewissen Voraussetzungen kann eine Alleinbezugsverpflichtung vom Kartellverbot des Art. 81 Abs. 1 EG freigestellt werden.

Eine Freistellung einer Alleinbezugsverpflichtung kann sich aus der **Gruppenfreistellung für Vertikalvereinbarungen** ergeben.

Nach Art. 5 lit.a) der Gruppenfreistellungsverordnung gilt die Freistellung nicht für unmittelbare und mittelbare Wettbewerbsverbote mit einer Laufzeit von mehr als fünf Jahren, wobei zu den Wettbewerbsverboten im Sinne dieser Vorschrift auch alle unmittelbaren und mittelbaren Verpflichtungen des Käufers gehören, mehr als 80% seiner auf der Grundlage des Einkaufswertes des vorjährigen Kalenderjahres berechneten gesamten Einkäufe von Vertragswaren vom Lieferanten oder einem anderen vom Lieferanten bezeichneten Unternehmen zu beziehen.

Dementsprechend unterfallen Bezugspflichten nicht der Gruppenfreistellung, wenn dadurch der Franchisenehmer das komplette Warensortiment über eine in Laufzeit von mehr als fünf Jahren vom Franchisegeber oder von diesem bestimmten Dritten beziehen muss.

Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG sind darüber hinaus zulässig, wenn die Voraussetzungen der **Legalausnahme des Art. 81 Abs. 3 EG** gegeben sind.

In diesem Fall sind sodann nach Art. 1 Abs. 2 der Verordnung EG Nr. 1/2003 wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen auch ohne eine vorherige Freistellungsentscheidung gestattet.

Die Legalausnahme greift immer dann, wenn die Alleinbezugsverpflichtung unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung und Warenverteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beiträgt, ohne dass den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele unerlässlich sind, oder Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

### **4. Rechtsfolgen**

**Ein Verstoß gegen Art. 81 EG führt zur Unwirksamkeit derjenigen Teile der Vereinbarung, die von dem Verstoß gegen das Kartellverbot erfasst werden.**

Darüber hinausgehende Teile oder gar die gesamte Vereinbarung sind nur dann gleichfalls nichtig, wenn sich die verbotswidrige Regelung nicht von den anderen Teilen der Vereinbarung trennen lassen.

Maßgeblich ist dabei die objektive Erkennbarkeit der betreffenden Bestimmung. Behält der übrige Vertragsinhalt auch ohne die unwirksame Abrede einen einer selbstständigen Geltung fähigen Regelungsgehalt, beurteilt sich die Auswirkung der kartellnichtigen vertraglichen Bestimmung auf die Rechtsgültigkeit des Vertrages im übrigen nicht nach Gemeinschaftsrecht, sondern ausschließlich nach nationalem Recht.

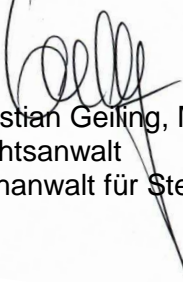
Ist deutsches Recht anwendbar, richtet sich die Teil- oder Gesamtnichtigkeit des Vertrages mithin bei Individualverträgen nach § 139 BGB und bei Formularverträgen nach § 306 Abs. 1 BGB.

**Für ergänzende Auskünfte und Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.**

Mit freundlichen Grüßen

**Consultor start up GmbH**

durch

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Geiling', is written over a light grey rectangular background.

Christian Geiling, MBA  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Steuerrecht