

**Oberlandesgericht Düsseldorf, VI-2 U (Kart) 9/11**

**Datum:** 13.06.2012  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 2. Kartellsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** VI-2 U (Kart) 9/11  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2012:0613.VI2U.KART9.11.00

**Vorinstanz:** Landgericht Düsseldorf, 14c O 117/11  
**Rechtskraft:** rechtskräftig

**Tenor:** Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 14c. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 21. Juli 2011 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

- Gründe: 1
- I. 2
- Die Rechtsvorgängerin der Klägerin schloss am 15. Dezember 1998 einen Vertrag, wobei Einigkeit besteht, dass Vertragspartner nicht der Geschäftsführer der Beklagten, sondern die Beklagte selbst ist. Dadurch wurde die Beklagte berechtigt, als Beauftragte der Klägerin Kundenanlagen in Betrieb zu nehmen (§ 13 Abs. 1 S. 1 AVBEitV a.F., jetzt § 14 Abs. 1 NAV) und Anlagenteile zu plombieren (§ 12 Abs. 3 AVBEitV a.F., jetzt § 13 Abs. 3 NAV). Zu diesem Zwecke erhielt die Beklagte eine Plombenzange mit Stempel, einen Handgriff für Wechselstrom-Zähler-Steckklemmen sowie einen Handgriff für Drehstrom-Zähler-Steckklemmen. Nach Nr. 7 konnte die Vereinbarung mit einer Frist von vier Wochen gekündigt werden. Nach Ende der Vereinbarung war die Beklagte verpflichtet, die genannten Werkzeuge zurückzugeben. 3
- Die Klägerin kündigte den Vertrag fristlos unter dem 13. April 2010 und nochmals fristgerecht unter dem 27. April 2010. Daran hielt die Klägerin auch nach einem Gespräch vom 12. Mai 2010 fest. Die Beklagte hat die Wirksamkeit der Kündigung bestritten. 4

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Herausgabe der – näher bezeichneten und in Ablichtungen abgebildeten – Werkzeuge verurteilt. Die Beklagte sei durch die Herausgabe der Werkzeuge in ihrer Tätigkeit nur marginal betroffen, da sie diese nur in wenigen Fällen benötige und die Notwendigkeit der Heranziehung der Klägerin, (die im Übrigen nur bei der Neusetzung von Zählern eine Kostenpflicht auslöse) zumutbar sei. 5

Dagegen richtet sich die Berufung. Die Beklagte macht weiterhin geltend, für die Kündigung habe kein sachlicher Grund bestanden, die Kündigung verstoße gegen Kartellrecht. Sie beantragt daher, 6

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 7

Die Klägerin beantragt, 8

die Berufung zurückzuweisen.. 9

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. 10

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien verwiesen. 11

Der Senat hat Beweis erhoben. Wegen des Beweisergebnisses wird auf das Protokoll der Sitzung vom 23. Mai 2012 verwiesen. 12

II. 13

Die zulässige (vgl. Senatsbeschluss vom 22. Dezember 2011) Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg. Zu Recht hat das Landgericht entschieden, dass die Klägerin den Vertrag vom 15. Dezember 1998 – jedenfalls ordentlich - wirksam gekündigt hat und sie daher als Eigentümerin der auf dieser Grundlage übergebenen Werkzeuge (§ 985 BGB) sowie aufgrund Nr. 7 des Vertrages die Rückgabe der Werkzeuge verlangen kann. 14

Der Vertrag konnte nach Nr. 7 jederzeit ordentlich gekündigt werden. Der Wirksamkeit der Kündigung stehen kartellrechtliche Gründe nicht entgegen. Zwar ist eine Kündigung dann unwirksam, wenn der Vertragspartner aus kartellrechtlichen Gründen den Neuabschluss eines gleichlautenden Vertrages verlangen kann (und verlangt). Dies ist jedoch nicht der Fall. 15

Anspruchsgrund kann nur die marktbeherrschende Stellung der Klägerin auf dem örtlichen Markt der „Inbetriebsetzung von Kundenanlagen“ (§ 13 Abs. 1 S. 1 AVBEItV a.F., jetzt § 14 Abs. 1 NAV) sowie der „Verplombung“ (§ 12 Abs. 3 AVBEItV a.F., jetzt § 13 Abs. 3 NAV) sein (§§ 19, 20 GWB), auf dem die Klägerin tätig ist und von deren Gestattung durch die Klägerin nach den genannten Vorschriften Dritte abhängig sind. Die Beklagte wird nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme jedoch weder unbillig behindert noch ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich behandelt. 16

Eine unterschiedliche Behandlung zu anderen Vertragspartnern kann allerdings 17

nicht bereits deshalb verneint werden, weil mehrere Unternehmen im Netzbereich der Klägerin gleichfalls nicht über einen derartigen Vertrag verfügen. Dies weist allenfalls darauf hin, dass die Berechtigung zur Inbetriebsetzung und Verplombung für die Tätigkeit eines Elektroinstallationsunternehmens nicht unabweisbar notwendig ist und diese – im Übrigen nur eine Minderheit darstellenden - Unternehmen daher darauf verzichtet haben. Die Klägerin ist zwar – anders als bei der Eintragung in das Installateurverzeichnis (§ 13 Abs. 2 S. 4 NAV) – nach der NAV nicht verpflichtet, Dritten die Inbetriebsetzung von Kundenanlagen (§ 14 Abs. 1 S. 1 NAV) sowie die Verplombung (§ 13 Abs. 3 NAV) zu gestatten. Auch kartellrechtlich kann ein marktstarkes Unternehmen sich dazu entschließen, Dienstleistungen nur selbst zu erbringen und selbständige Dritte nicht mehr damit zu beauftragen (zuletzt BGH, Urteil vom 31.01.2012, KZR 65/10, Rdnrn. 14 ff. m.w.N., Rdnr. 29). Gestattet ein Netzunternehmen Installateurunternehmen jedoch die Inbetriebnahme sowie die Verplombung, macht sie diesen Markt damit Drittunternehmen zugänglich im Sinne des § 20 Abs. 1 GWB (vgl. zu diesem Merkmal BGH, a.a.O., Rdnr. 12) und muss nachfragende Installateurunternehmen gleich behandeln.

Ein sachlich gerechtfertigter Grund für die Ungleichbehandlung ergibt sich jedoch aus dem Verhalten der Beklagten für den Kunden D... sowie ihrem anschließenden Verhalten der Klägerin gegenüber. 18

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hatte die Klägerin den Einbau eines Drehstromzählers anstelle eines Gleichstromzählers an der vorgesehenen Stelle nur unter den Bedingungen gestattet, dass u.a. der Verteilerkasten (Abzweig) ordnungsgemäß verplombt und die Schutzleiter – zur besseren Auffindbarkeit – einheitlich eingefärbt wurde. Diesen Bedingungen ist die Klägerin nicht nachgekommen. Zwar hat sie den Verteilerkasten (Abzweig) verplombt, dabei den Kasten aber derart unsachgemäß durchbohrt, dass Feuchtigkeit eindringen kann. Die Zeugen K... und R... haben dies unter Vorlage von Fotos näher erläutert, der Zeuge M... hat die Beanstandung der Klägerin als gerechtfertigt angesehen und auch der Geschäftsführer der Beklagten hat dem – letztlich (s. dazu sogleich) – nicht mehr widersprochen. Die geforderte Einfärbung des Schutzleiters ist nur teilweise durchgeführt worden; dass die Beklagte – so ihre Behauptung im Termin – den Schutzleiter möglicherweise nicht verlegt hat, ist unerheblich, da es ihre Aufgabe war, den Schutzleiter vollständig einzufärben und sie diese Aufgabe nur teilweise durchgeführt hat. Ob noch weitere Mängel auf das Verhalten der Beklagten zurückzuführen sind (Steckklemmen), kann offen bleiben. 19

Diese Mängel berechtigten im Zusammenhang mit dem weiteren Verhalten der Beklagten eine Kündigung. Die Klägerin war für die Sicherheit des Netzes verantwortlich (§§ 12 ff. NAV). Mängel am Verteilerkasten konnten zu Kurzschlüssen führen. Dass die Kennzeichnung des Schutzleiters notwendig war, stellt auch die Beklagte nicht in Abrede. Die Beklagte muss auch als uneinsichtig angesehen werden. Die Zeugen K..., L... und M... haben im Verlauf des Gesprächs vom 12. Mai 2010 den Eindruck erhalten, dass der Geschäftsführer der Beklagten zu einer Beseitigung der Mängel nicht bereit war. Die Beklagte hat zwar vorgetragen, ihr Geschäftsführer habe sich nach Unterbrechung der Verhandlung bereit gefunden, sich die angeblichen Mängel vor Ort anzusehen und gegebenenfalls nachzuarbeiten. Dies haben die Zeugen auch nicht ausgeschlossen. Das änderte aber nichts daran, dass die Beklagte letztlich nicht abhilfewillig war. Die 20

Einschätzung, ob es sich um Mängel handelte, hing nicht von einer Ortsbesichtigung ab. Dass die Beklagte sich zu den Mängeln nicht bekennen wollte, kam auch im Termin vor dem Senat deutlich zum Ausdruck. Als die Zeugen K... und R... auf die Durchbohrung der Schutzumhüllung des Verteilerkastens hinwiesen, hat der Geschäftsführer der Beklagten eine Verantwortlichkeit dafür geleugnet. Erst als der Zeuge R... darauf hinwies, dass sich der Abdruck der Beklagten auf der Verplombung befand, hat der Geschäftsführer der Beklagten bestätigt, er habe die Verplombung angebracht. Darauf hingewiesen, dass die nicht fachgerechte Durchbohrung gerade bei der Verplombung erfolgt sei, hat er geschwiegen. Zur fehlenden Einfärbung des Schutzleiters hat er erklärt, er sei dafür nicht verantwortlich, er habe den Schutzleiter nicht eingezogen. Ob letzteres zutrifft, kann offen bleiben. Jedenfalls hat er sich nicht dazu geäußert, dass er die Aufgabe hatte, den Schutzleiter „einzufärben“ und er dies – nur teilweise – gemacht hat.

Aus demselben Grund ist aufgrund einer Abwägung (vgl. BGH, a.a.O., Rdnr. 29 m.w.N.) die dadurch eintretende Belastung der Beklagten nicht als unbillige Behinderung anzusehen. Der gekündigte Vertrag betrifft lediglich die Beauftragung mit der Inbetriebsetzung nach § 13 Abs. 1 S. 1 AVBEitV/§ 14 Abs. 1 S. 1 NAV sowie die Plombierung (§ 12 Abs. 3 AVBEitV/§ 13 Abs. 3 NAV, nicht dagegen die Eintragung in das Installateurverzeichnis (§ 12 Abs. 2 AVBEitV, § 13 Abs. 2 NAV). Die Beklagte kann damit die typischen Aufgaben eines Elektroinstallateurs weiterhin durchführen und muss lediglich im Falle der Notwendigkeit einer Neuverplombung sowie einer Inbetriebnahme im Sinne des § 13 Abs. 1 S. 1 NAV die Klägerin hinzuziehen, wobei kostenpflichtig lediglich die Inbetriebsetzung von Neuanlagen ist (§ 12 Abs. 4 NAV). Dies ist angesichts des Verhaltens der Beklagten verhältnismäßig. 21

III. 22

Die Kostenentscheidung rechtfertigt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10. Auf die Anordnung einer Abwendungsbefugnis zugunsten der Beklagten (§ 711 ZPO) konnte nach § 713 ZPO verzichtet werden. Ein Rechtsmittel gegen dieses Urteil ist nämlich unzweifelhaft nicht möglich. Die Beschwer der Beklagten übersteigt auch unter Berücksichtigung der von ihr angesprochenen Belastungen nach ihrer eigenen Berechnung den Betrag von 20.000 € nicht (§ 26 Nr. 8 EG ZPO). Gründe für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor. 23

Der Streitwert beträgt 200 €, § 48 Abs. 1 S. 1 GKG i.V.m. § 6 ZPO, § 47 Abs. 2 S. 1 GKG. 24

Dicks	Schüttpelz	Rubel	25
-------	------------	-------	----