

Österreichische Blätter für

# GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

ÖB1

Herausgeber Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz  
und Urheberrecht

Redaktion und Schriftleitung Lothar Wiltschek, Helmut Gamerith,  
Walter Holzer

Juli 2010

04

161 – 200

## Beiträge

### Schadenersatzansprüche der Markt- gegenseite nach UWG *Petra Leupold* ↻ 164

Neues zum Schutzbereich von Swiss-type-Claims *Rainer Schultes* ↻ 172

## Leitsätze

Nr. 86 – 132

**Zero intern** *Wilfried Thöni* ↻ 174

**Landesforstrevier L** *Simone Wasserer* ↻ 177

**Prozesskostensicherheit** *Guido Donath* ↻ 181

**Mozart Symphonie No 41** *Manfred Büchele* ↻ 184

**Bergspechte II** *Manfred Büchele* ↻ 187

**Künstler-Produktionsvertrag G** *Manfred Büchele* ↻ 185

**Salvador Dalí** *Manfred Büchele* ↻ 186

## Rechtsprechung

**Diesel (III) – Parallelimport: Neues zur Beweislast für das  
Inverkehrbringen einer Ware außerhalb des EWR** ↻ 189

**S-Vertriebssystem – GVO haben keine unmittelbare zivilrechtliche  
Wirkung** *Johannes Barbist* ↻ 193

→ GVO haben keine unmittelbare zivilrechtliche Wirkung

1. Art 3 Abs 4, Art 6 Abs 1 Kfz-GVO 2002;  
Art 1 Abs 2, Art 29 Abs 2 VO (EG) 2003/1;  
Art 81 Abs 1–3 EGV (jetzt: Art 101 Abs 1–3 AEUV)

→ GVO stellen keine zwingenden Vorschriften auf, die die Gültigkeit oder den Inhalt von Vertragsbestimmungen unmittelbar berühren oder die Ver-

tragsparteien zur Anpassung des Vertragsinhalts verpflichten; sie sind keine Verbotsnormen, sondern Bedingungen für den Eintritt eines Rechtsvorteils, nämlich der Freistellung vom Kartellverbot. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Art 3 Abs 2 Kfz-GVO 2002, der gerade kein Verbot ausspricht, sondern nur eine der Bedingungen für

ÖBf 2010/37

Art 3 Abs 4, Art 6 Abs 1 VO (EG) 2002/1400 (Kfz-GVO 2002); Art 1 Abs 2, Art 29 Abs 2 VO (EG) 2003/1;

Art 81 Abs 1–3  
EGV (jetzt: Art 101  
Abs 1–3 AEUV);  
§§ 4, 5 KartG;  
§ 879 Abs 3 ABGB

OGH 20. 10. 2009,  
4 Ob 119/09t  
(OLG Linz  
6 R 215/08t;  
LG Salzburg  
10 Cg 57/07a)

S-Vertriebs-  
system

die mit der Verordnung gewährte Freistellung enthält.

→ Auch bei Nichterfüllung der Voraussetzungen einer GVO ist eine Einzelfreistellung möglich. Dafür ist seit dem Inkrafttreten des Art 1 Abs 2 VO (EG) 2003/1 keine (konstitutive) Entscheidung mehr erforderlich; die Beurteilung obliegt vielmehr (auch) den Gerichten und Behörden der MS. Die Freistellungsvoraussetzungen der GVO haben daher keinen abschließenden Charakter.

→ Die Nichtigkeitssanktion des Art 81 Abs 2 EGV erfasst nicht die gesamte Vereinbarung, sondern nur jene Teile, die entweder selbst unmittelbar vom Verbot des Art 81 Abs 1 EGV erfasst sind oder sich von den davon erfassten Teilen nicht sinnvoll abtrennen lassen. Die Nichtigkeit erstreckt sich daher nur auf die kartellrechtswidrigen Bestandteile; nur wenn sich diese vom restlichen Vertragswerk nicht trennen lassen, tritt Gesamtnichtigkeit ein. Leitlinie für die Beurteilung des Umfangs der Nichtigkeit ist die Wiederherstellung der wettbewerblichen Handlungsspielräume der gebundenen Parteien.

## 2. Art 3 Abs 4, Art 6 Abs 1 Kfz-GVO 2002;

Art 81 Abs 1–3 EGV; § 879 Abs 3 ABGB

Die Bestimmungen über die Entziehung der Freistellung nach Art 6 Abs 1 Kfz-GVO und des Art 29 Abs 2 VO (EG) 2003/1 sind schon nach ihrem Wortlaut nur dann anwendbar, wenn eine Vereinbarung zwar die Voraussetzungen einer GVO erfüllt, aber dennoch im Einzelfall mit Art 81 Abs 3 EGV unvereinbar ist. Ist demgegenüber schon die GVO unanwendbar, weil die zu beurteilende Vereinbarung nicht den Freistellungsvoraussetzungen entspricht, so greifen – außer bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung nach Art 81 Abs 3 EGV – unmittelbar Art 81 Abs 1 und 2 EGV ein; der „Entzug“ einer durch die GVO in einem solchen Fall ja gerade nicht gewährten Freistellung ist daher nicht erforderlich. Konsequenz ist vielmehr die in Art 81 Abs 2 EGV angeordnete Nichtigkeit wettbewerbsbeschränkender Abreden und ggf der Anspruch des Händlers auf Ersatz des dadurch verursachten Schadens.

### Sachverhalt:

Die Bekl ist österr Generalimporteurin für Neufahrzeuge und Originalersatzteile der Marke S und innerhalb der S-Vertriebsorganisation ausschließlich zuständig, in Österreich Händler- und Serviceverträge abzuschließen. Die Kl ist ein auf den Verkauf von Neufahrzeugen und die Erbringung von Werkstättenleistungen spezialisiertes Unternehmen. Sie hat – anscheinend nach einer schon länger bestehenden Geschäftsbeziehung – Ende 2003 einen (weiteren) Händler- und einen Servicevertrag mit der Bekl geschlossen. Nach dem Händlervertrag besteht Gebietsschutz; die Bekl darf daher im Vertragsgebiet keinen anderen Neuwagenhändler ernennen. Beide Verträge enthalten weiters folgende Klausel:

„Dieser Vertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Er kann von jeder Partei mit einer Frist von zwei Jahren zum Monatsende gekündigt werden.

## 3. Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002; § 879 Abs 3 ABGB

Das formale Begründungserfordernis nach Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002 hat einen ausschließlich kartellrechtlichen Regelungszweck. Das Begründungserfordernis soll verhindern, dass ein Lieferant die Vereinbarung kündigt, weil der Händler ein wettbewerbsförderndes Verhalten setzt. Art 3 Abs 4 Kfz-GVO ist daher nicht Ausdruck eines allgemeinen zivilrechtlichen Grundsatzes, sondern dient ausschließlich der Verhinderung wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen. Er hat daher keine Leitbildfunktion für die Konkretisierung der größlichen Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB.

## 4. §§ 4, 5 KartG

→ Ob Alleinimporteure von Kraftfahrzeugen einer bestimmten Marke marktbeherrschende Unternehmen iSd § 4 KartG sind, hängt – in Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts – im Einzelfall auch davon ab, in welchem Umfang der Vertragshändler auch Fahrzeuge anderer Hersteller vertrieben hat und ob er zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung zur Generalimporteurin angewiesen war.

→ Unter das Missbrauchsverbot des § 5 KartG fällt die Geschäftsverweigerung durch einen sachlich nicht gerechtfertigten Abbruch geschäftlicher Beziehungen.

## 5. Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002

Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002 ist so zu verstehen, dass „objektive Gründe“ nicht nur im Kündigungsschreiben anzugeben sind, sondern auch tatsächlich vorliegen müssen. Eine andere Auslegung würde zum unangreifbaren Ergebnis führen, dass eine formal unangreifbare Begründung ohne Rücksicht auf ihre sachliche Richtigkeit die Wirksamkeit der Kündigung zur Folge hätte. Gleiches muss für die hier zu prüfenden Vereinbarungen über die Kündigung gelten, die Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002 zumindest teilweise nachgebildet sind.

*Eine Kündigung durch den Generalimporteur muss eine ausführliche, objektive und transparente Begründung enthalten. Diese Verpflichtung zur Angabe einer Begründung dient lediglich dazu festzustellen, dass der Generalimporteur den Vertrag nicht beendet hat, um Praktiken anzuwenden, die den Wettbewerb auf gesetzwidrige Weise beschränken. Sie hat keine rechtliche Auswirkung auf die Gültigkeit der Kündigung.“*

Am 5. 12. 2006 richtete die Bekl folgendes Schreiben an die Kl:

„Mit diesem Schreiben kündigen wir den zwischen Ihnen und uns bestehenden Händlervertrag vom 17. 12. 2003 und den Service-Vertrag vom 17. 12. 2003 zum nächstmöglichen ordentlichen Kündigungstermin, das ist der 31. 12. 2008.

Der Grund für diese Maßnahme liegt darin, dass es uns schon seit längerem nicht mehr möglich ist, mit Ih-

nen Übereinstimmung in grundsätzlichen Fragen der Vertriebspartnerschaft zu erzielen. Ein KFZ-Händlervertrag ist kein bloßes Austauschverhältnis, in dem jede Vertragspartei ohne Bedachtnahme auf die Interessen des anderen ihre Position bestmöglich durchzusetzen versucht. [...]

Diese partnerschaftliche Einstellung konnten wir bei A\*\*\*\* GmbH nicht mehr hinreichend feststellen. Die überaus zahlreichen Reklamationsbriefe, Vorwürfe und Forderungen, die wir ständig aus Ihrem Haus erhalten (was in dieser Form in unserem Vertriebssystem bei keinem anderen Händler vorkommt), sprechen eine deutliche Sprache. [...]

Wir bedauern, dass damit die langjährige Zusammenarbeit endet, sind aber davon überzeugt, dass dies letztlich im Interesse aller Beteiligten liegt. Wir ersuchen Sie, die Geschäftsbeziehung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist vertragskonform und professionell (also auch im Sinne Ihrer vertraglichen Absatzförderungspflicht) zu Ende zu bringen.“

Die Kl beantragt, der Bekl zu untersagen, in Verletzung des Händlervertrags einen anderen Händler für S-Neufahrzeuge für das Vertragsgebiet zu ernennen. Hilfsweise begehrt sie die Feststellung, dass die Kündigung des Händler- und des Servicevertrags unwirksam sei. Die Kündigung sei weder ausreichend begründet noch sachlich gerechtfertigt. Jener Teil der Kündigungsklausel, wonach das Fehlen einer „ausführlichen, objektiven und transparenten Begründung“ keine rechtliche Auswirkung auf die Gültigkeit einer Kündigung habe, sei unwirksam. Denn er weiche in gröblich benachteiligender Weise von Art 3 Abs 4 VO (EG) 2002/1400 (Kfz-GVO 2002) ab, wonach eine solche Begründung erforderlich sei. Eine Kündigung werde oft als Druckmittel zur Verhinderung erlaubter Verhaltensweisen eingesetzt und beschränke dadurch den Wettbewerb zu Lasten der Verbraucher; die Begründungspflicht solle dies verhindern. Die Bekl versuche unter Ausnutzung ihrer marktbeherrschenden Stellung, diese Regelung zu umgehen. Ein an sich möglicher Entzug der Freistellung durch die Kommission sei totes Recht. Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002 sei daher als kartellrechtliches Gebot zu verstehen, das auch dann zu befolgen sei, wenn es in einer Vereinbarung ausgeschlossen wurde. Jedenfalls sei aber die strittige Klausel – auch in Zusammenhalt mit der Bestimmung, wonach eine nachträgliche Überprüfung der Frage durch einen Sachverständigen möglich sein müsse – in sich widersprüchlich, was die Bekl nach § 915 ABGB gegen sich gelten lassen müsse. Die Bekl sei zudem ein marktbeherrschendes Unternehmen und könne die Vertragsbeziehung auch aus diesem Grund nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes beenden. Tatsächlich habe die Kündigung aber nur „emotionale Gründe“ gehabt.

Die Bekl bestreite eine marktbeherrschende Stellung. Die Kfz-GVO sei eine kartellrechtliche Regelung, aus der die Kl keine zivilrechtlichen Ansprüche ableiten könne. Zudem enthalte das Kündigungsschreiben ohnehin eine ausreichende Begründung, die es der Kl ermögliche, sich ein Bild von den für die Bekl maßgebenden Beweggründen zu machen. Die Kündigung sei auch sachlich gerechtfertigt, da die Geschäftsbeziehung der Streitparteien aufgrund des Verhaltens der Kl seit vielen

Jahren zerrüttet sei. Die Kl habe das Vertriebssystem der Bekl gestört, indem sie eine Besserstellung gegenüber anderen Vertragshändlern gefordert habe. Weiters habe sie Verkaufsmeldungen zeitlich manipuliert, um Verkaufsvorgaben zu erfüllen, und ein drittes Unternehmen zu Eingriffen in Markenrechte der Kl<sup>1)</sup> angestiftet.

Das ErstG wies das Klagebegehren ab. Das BerG bestätigte diese E und sprach aus, dass der Wert des EGegenstands € 20.000,- übersteige und die oRev zulässig sei.

### Aus der Begründung:

Die dagegen gerichtete Rev der Kl ist aus dem vom BerG genannten Grund zulässig und iS des Aufhebungsantrags berechtigt.

### [Voraussetzungen der Wirksamkeit eines Kündigungsschreibens]

1. Die Kl stützt ihr Begehren in der Sache auf zwei Argumente: Zum einen fehle im Kündigungsschreiben eine „ausführliche, objektive und transparente Begründung“, was schon aus **formalen** Gründen zur Unwirksamkeit der Kündigung führe; der die Relevanz des Begründungsmangels ausschließende letzte Satz der Kündigungsklausel sei wegen eines Verstoßes gegen Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002 (allenfalls iVm § 879 Abs 3 ABGB) unwirksam. Zum anderen dürfe die Bekl aufgrund der Vertragsbestimmung und auch wegen ihrer Stellung als marktbeherrschendes Unternehmen die Vertragsbeziehung nur aus sachlich gerechtfertigten Gründen beenden. Da solche Gründe nicht vorlägen, sei die Kündigung auch aufgrund **materieller** Erwägungen unwirksam.

2. Das formale Argument, die Kündigung sei schon wegen einer mangelhaften Begründung des Kündigungsschreibens unwirksam, kann nicht überzeugen.

2.1. Zwar sehen die relevanten Bestimmungen beider Verträge vor, dass eine Kündigung „ausführlich, objektiv und transparent“ begründet werden müsse. Allerdings soll das nach dem eindeutigen Wortlaut des jeweils letzten Satzes der Klauseln keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Kündigung haben. Die von der Kl behauptete Unklarheit (§ 915 ABGB) liegt daher in Bezug auf die dort vorgesehene Unerheblichkeit der Form der Kündigung nicht vor. Das formale Argument der Kl könnte aus diesem Grund nur dann Erfolg haben, wenn dieser Satz (teil-)nichtig wäre.

2.2. Die Kl stützt sich zur Begründung einer solchen Nichtigkeit zunächst unmittelbar auf Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

„Die Freistellung gilt unter der Voraussetzung, dass in der vertikalen Vereinbarung mit einem Händler oder einer Werkstatt vorgesehen ist, dass der Lieferant eine Vereinbarung nur schriftlich kündigen kann und die Kündigung eine ausführliche Begründung enthalten muss, die objektiv und transparent ist, um einen Lieferanten daran zu hindern, eine vertikale Vereinbarung mit einem Händler oder einer Werkstatt wegen Verhal-

Der OGH ist der Ansicht, dass die formale Verpflichtung des Generalimporteurs, in die Kündigung des Händlervertrags eine ausführliche Begründung, die objektiv und transparent ist, aufzunehmen, ausschließlich einen kartellrechtlichen Regelungszweck hat, dass aber die „objektiven Gründe“ nicht nur im Kündigungsschreiben anzugeben sind, sondern auch tatsächlich vorliegen müssen.

1) Vermutlich der Bekl – Anm d Red.

tensweisen zu beenden, die nach dieser Verordnung nicht eingeschränkt werden dürfen.“

#### [Keine zivilrechtliche Wirkung von GVO]

**2.2.1.** Das BerG hat die europäische und österr Rsp zur fehlenden unmittelbaren zivilrechtlichen Wirkung von Regelungen in Gruppenfreistellungsverordnungen (GVO) richtig dargestellt (EuGH Rs 10/86, *VAG France SA/Établissements Magne SA*, Slg 1986, 4071; zuletzt etwa C-125/05, *VW-Audi Forhandlerforeningen/Skandinavisk Motor Co*, Slg 2006, I-07637 und C-421/05, *City Motors Groep/Citroen Belux*, Slg 2007, I-00653; 4 Ob 348/98 z EvBl 1999/120; 8 Ob 57/06 z ecolex 2007, 32; RIS-Justiz RS0109282 [T 2, T 5, T 6]; vgl dazu nur *Veelken in Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht I/1<sup>4</sup> [2007] Kfz-VO Rz 75; *Becker in MüKomm Wettbewerbsrecht I* [2007] GVO Nr 1400/2002 Art 3 Rz 16). Danach stellen solche VO keine zwingenden Vorschriften auf, die die Gültigkeit oder den Inhalt von Vertragsbestimmungen unmittelbar berühren oder die Vertragsparteien zur Anpassung des Vertragsinhalts verpflichten; sie sind keine Verbotsnormen, sondern Bedingungen für den Eintritt eines Rechtsvorteils, nämlich der Freistellung vom Kartellverbot. Im konkreten Fall ergibt sich dies schon aus dem Wortlaut des Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002, der gerade kein Verbot ausspricht, sondern nur eine der Bedingungen für die mit der VO gewährte Freistellung enthält.

**2.2.2.** Ungeachtet dessen leitet die Rev eine unmittelbare (Verbots-)Wirkung des Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002 daraus ab, dass diese VO die Voraussetzungen für eine Freistellung vom Kartellverbot umfassend regelt; davon abweichende Teile wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen seien daher schon aus kartellrechtlichen Erwägungen unzulässig. Das kann jedoch auch abgesehen vom Wortlaut dieser Bestimmung und der schon dargestellten Rsp nicht überzeugen.

#### [Nicht konstitutive Einzelfreistellung möglich]

**(a)** Zum einen ist auch bei Nichterfüllung der Voraussetzungen einer GVO eine Einzelfreistellung möglich (Rs 10/86, *VAG France SA/Établissements Magne SA*, Rz 13; C-234/89, *Delimitis/Henninger Bräu*, Slg 1991, I-00935, Rz 41). Dafür ist nach dem Inkrafttreten des Art 1 Abs 2 VO (EG) 2003/1 keine (konstitutive) Entscheidung der Kommission mehr erforderlich; die Beurteilung obliegt vielmehr (auch) den Gerichten und Behörden der MS (*Grill in Lenz/Borchardt*, EU- und EG-Vertrag<sup>4</sup> [2006] Art 81 Rz 39; *Wollmann in Mayer*, EU- und EG-Vertrag Art 81 Rz 89). Die Freistellungs-voraussetzungen der GVO haben daher keinen abschließenden Charakter (BGH KZR 10/03 *Citroën*, GRUR 2005, 63; *K. Schmidt in Immenga/Mestmäcker I/2<sup>4</sup>* [2007] Art 1 VO 2003/1 Rz 33 mwN).

#### [Grenzen der Wirkung der Nichtigkeitssanktion]

**(b)** Zum anderen erfasst die Nichtigkeitssanktion nicht die gesamte Vereinbarung, sondern nur jene Teile, die entweder selbst unmittelbar vom Verbot des Art 81 Abs 1 EGV erfasst sind oder sich von den davon erfassten Teilen nicht sinnvoll abtrennen lassen (3 Ob 296/99 x wbl 2001, 286). Die Nichtigkeit erstreckt sich daher nur auf die kartellrechtswidrigen Bestandteile; nur

wenn sich diese vom restlichen Vertragswerk nicht trennen lassen, tritt Gesamtnichtigkeit ein (6 Ob 322/00 x wbl 2001, 445). Leitlinie für die Beurteilung des Umfangs der Nichtigkeit ist die Wiederherstellung der wettbewerblichen Handlungsspielräume der gebundenen Parteien (6 Ob 322/00 x; 4 Ob 143/07 v wbl 2008, 251).

Im vorliegenden Fall hat die beanstandete Vertragsklausel gerade keine wettbewerbsbeschränkende Wirkung. Denn sie ermöglicht es dem Lieferanten, eine Vereinbarung mit einem Mitbewerber seines bisherigen Vertragspartners zu schließen, ohne dem Risiko ausgesetzt zu sein, dass nachträglich die Unwirksamkeit der Kündigung des ursprünglichen Vertrags festgestellt wird. Aus kartellrechtlichen Erwägungen lässt sich die Teilnichtigkeit dieser Klausel daher nicht ableiten.

#### [„Entzug“ der Freistellung nur bei Anwendbarkeit der GVO]

**(c)** Soweit sich die Rev darauf beruft, dass ein „Entzug“ der Freistellung nach Art 6 Abs 1 Kfz-GVO und Art 29 Abs 2 VO (EG) 2003/1 totes Recht sei, weswegen die Wirksamkeit des Kartellrechts nur durch die Qualifikation von Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002 als „kartellrechtliches Gebot“ sichergestellt werden könne, verkennt sie die Bedeutung der erstgenannten Bestimmungen. Sie sind schon nach ihrem Wortlaut nur dann anwendbar, wenn eine Vereinbarung zwar die Voraussetzungen der bzw einer GVO erfüllt, aber dennoch im Einzelfall mit Art 81 Abs 3 EGV unvereinbar ist (*Ritter in Immenga/Mestmäcker I/2<sup>4</sup>* Art 29 VO 2003/1 Rz 1). Ist demgegenüber schon die GVO unanwendbar, weil die zu beurteilende Vereinbarung nicht den Freistellungs-voraussetzungen entspricht, so greifen – außer bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung nach Art 81 Abs 3 EGV – unmittelbar Art 81 Abs 1 und 2 EGV ein; der „Entzug“ einer durch die GVO in einem solchen Fall ja gerade nicht gewährten Freistellung ist daher nicht erforderlich. Konsequenz ist vielmehr die in Art 81 Abs 2 EGV angeordnete Nichtigkeit wettbewerbsbeschränkender Abreden und gegebenenfalls der Anspruch des Händlers auf Ersatz des dadurch verursachten Schadens (EuGH C-421/05, *City Motors Groep/Citroen Belux*, Rz 33).

**2.3.** Aus dem Kartellrecht lässt sich die Unwirksamkeit des strittigen Teils der Klausel daher nicht ableiten. Aber auch der von der Rev weiters herangezogene § 879 Abs 3 ABGB trägt dieses Ergebnis nicht.

**2.3.1.** Richtig ist, dass der OGH eine Bestimmung der Kfz-GVO 1985 unter Hinweis auf die Leitbildfunktion des dispositiven Rechts (RIS-Justiz RS0014676) zur Konkretisierung der Sittenwidrigkeit iSd § 879 ABGB herangezogen hat (9 Ob 2065/96 h wbl 1998, 363 [*Eilmansberger* 340]). Im konkreten Fall war eine bloß dreimonatige Kündigungsfrist in einem KFZ-Händlervertrag zu beurteilen, während der bei Vertragsabschluss in der EU geltende Art 5 Abs 2 Z 2 Kfz-GVO 1985 eine einjährige Frist vorgesehen hatte. Ein besonderes Problem lag dabei zwar darin, dass diese GVO im konkreten Fall in Österreich aus zeitlichen Gründen noch nicht anwendbar war. Ungeachtet dessen wertete der OGH die genannte Bestimmung als Ausdruck eines natürlichen Rechtsgrundsatzes (§ 7 ABGB), der nach

§ 879 ABGB die (Teil-)Nichtigkeit der Kündigungsfrist bewirkte. Umso mehr kann eine entsprechende Regelung zur Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe des nationalen Rechts herangezogen werden, wenn sie auch innerstaatlich schon anwendbar ist.

**2.3.2.** Die E 9 Ob 2065/96 h beruhte allerdings im Kern darauf, dass Art 5 Abs 2 Z 2 Kfz-GVO 1985 nicht bloß wettbewerbsrechtlichen Charakter hatte, sondern auch als Ausdruck eines angemessenen Ausgleichs zwischen den gegenläufigen Interessen von Lieferanten und Vertragshändlern gedeutet werden konnte. Die darin vorgesehene Kündigungsfrist sollte es den Händlern ermöglichen, sich innerhalb der Frist auf die neue Lage einzustellen, also das Warenlager zu verwerten und den Betrieb auf einen neuen Partner auszurichten (9 Ob 2065/96 h). Demgegenüber war das Interesse der Lieferanten an der grds freien Auswahl ihrer Vertragspartner ohnehin dadurch gewährleistet, dass sie sich von der Vereinbarung durch ordentliche Kündigung auch ohne wichtigen Grund lösen konnten. Die im Anlassfall herangezogene Regelung der GVO war damit Ergebnis einer genuin zivilrechtlichen Interessenabwägung.

#### [Zweck des formalen Begründungserfordernisses]

**2.3.3.** Demgegenüber hat das formale Begründungserfordernis in Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002 einen ausschließlich kartellrechtlichen Regelungszweck. Das ergibt sich sowohl aus ErwGr 9 der VO, wonach das Begründungserfordernis verhindern soll, dass ein Lieferant die Vereinbarung kündigt, weil der Händler ein wettbewerbsförderndes Verhalten setzt, als auch aus der ausdrücklich (nur) auf diesen Regelungszweck Bezug nehmenden Bestimmung selbst. Art 3 Abs 4 Kfz-GVO ist daher nicht Ausdruck eines allgemeinen zivilrechtlichen Grundsatzes, sondern dient ausschließlich der Verhinderung wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen. Er hat daher keine Leitbildfunktion für die Konkretisierung der gröblichen Benachteiligung in § 879 Abs 3 ABGB. Hier ist vielmehr maßgebend, dass auf unbestimmte Zeit eingegangene Dauerschuldverhältnisse nach allgemeinem Zivilrecht im Regelfall auch ohne wichtigen Grund aufgelöst werden können (*Rummel* in *Rummel* § 859 Rz 27 mwN; aus der Rsp etwa 4 Ob 302/72 SZ 45/20; 1 Ob 326/98 t ÖBA 1999/818; RIS-Justiz RS0018924). Zwar muss dem Händler eine ausreichende Frist für die Umstellung seines Geschäftsbetriebs zur Verfügung stehen (9 Ob 2065/96 h) und allenfalls kann sich aus dem Zweck des Vertrags (3 Ob 103/08 f mwN) oder aus anderen Gründen (unten 3.) ergeben, dass eine Kündigung nur bei Vorliegen sachlicher Gründe möglich ist. Die vertraglich vereinbarte Irrelevanz eines in einer GVO als Freistellungsvoraussetzung vorgesehenen Formerfordernisses ist demgegenüber noch nicht als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB anzusehen.

**3.** Mit dem formalen Argument der fehlenden bzw mangelhaften Begründung dringt die Rev daher nicht durch. Sie zeigt aber zutr auf, dass die Kündigung nur wirksam ist, wenn sie inhaltlich auf sachlichen Gründen beruht.

**3.1.** Die Notwendigkeit des Vorliegens sachlicher Gründe könnte sich zum einen aus einer marktbeherrschenden Stellung der Bekl ergeben.

#### [Zur Marktbeherrschung von Alleinimporteuren von Kraftfahrzeugen]

**3.1.1.** Der OGH hat mehrmals ausgesprochen, dass Alleinimporteure von Kraftfahrzeugen einer bestimmten Marke marktbeherrschende Unternehmen iSd § 34 KartG 1988 (nunmehr: § 4 KartG 2005) seien (4 Ob 62/98 s, *Servicegutscheine*, ÖBl 1998, 256; 8 Ob 295/99 m, *I-GmbH*, ÖBl 2001, 272; 4 Ob 62/00 x, *SAV*, ÖBl 2001, 137). Diese pauschale Aussage hat er allerdings in 4 Ob 187/02 g (*Aufrechnungsverbot*, wbl 2003, 92) nicht aufrechterhalten. Vielmehr ist nach dieser E – in Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts (16 Ok 9/01, *W-Beteiligungsgesellschaft*, SZ 74/199 = *ecolex* 2002, 194 [*Wollmann*] = ÖBl 2002, 193 [*Barbist*]; RIS-Justiz RS0116046; RS0124671; RS0063539; zuletzt etwa 16 Ok 14/08, *Radiusklausel II*, OZK 2009, 119 [*Pirko*]; *Hoffer*, Kartellgesetz [2007] 80 f) – im Einzelfall zu prüfen, in welchem Umfang der Vertragshändler auch Fahrzeuge anderer Hersteller vertrieben hat und ob er zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung zur Generalimporteurin angewiesen war.

#### [Geschäftsverweigerung mit Gebietsschutz]

**3.1.2.** Träfe das zu, so unterläge die Bekl dem Missbrauchsverbot des § 5 KartG. Darunter fällt nach stRsp die Geschäftsverweigerung durch einen sachlich nicht gerechtfertigten Abbruch geschäftlicher Beziehungen (16 Ok 22/97, *Handy-Umtauschaktion*, ÖBl 1998, 309; 16 Ok 12/03 SWK 2004, 744; 16 Ok 23/04, *Penicillin G Sodium*, *ecolex* 2006, 590; *Hoffer*, Kartellgesetz [2007] 117; *Vartian* in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, Kartellgesetz 2005 [2007] § 5 Rz 74; vgl zum entsprechenden Problem in Art 82 EGV *Möschel* in *Immenga/Mestmäcker I/1*<sup>4</sup> Art 82 EGV Rz 223 mwN zur Rsp des EuGH).

**3.1.3.** Fraglich ist allerdings, ob und ggf unter welchen Voraussetzungen dies auch für einen Vertragshändlervertrag gilt, der einen Gebietsschutz vorsieht. Hier kann von vornherein kein Kontrahierungszwang bestehen, da es in einem bestimmten Gebiet nur einen Händler geben kann. Dieser Umstand hat den BGH veranlasst, die ordentliche Kündigung eines Vertragshändlervertrags im Regelfall ohne Vorliegen besonderer Gründe zuzulassen (BGH KZR 33/93, *Kfz-Vertragshändler*, GRUR 1995, 765; vgl dazu *Karl*, Kraftfahrzeugvertrieb und Europäisches Privatrecht [2005] 194 f). Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, die Beendigung eines schon bestehenden Vertrags anders zu werten als dessen erstmaligen Abschluss (*Hoffer*, Kartellgesetz 117; *Vartian* in *Petsche/Urlesberger/Vartian* § 5 Rz 74; *Möschel* in *Immenga/Mestmäcker I/1*<sup>4</sup> Art 82 EGV Rz 224).

**3.2.** Diese Frage muss im vorliegenden Fall aber nicht abschließend beantwortet werden. Denn hier ergibt sich schon aus den Vereinbarungen selbst, dass die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung vom Vorliegen eines sachlichen (objektiven) Kündigungsgrundes abhängt.

#### [Tatsächliches Vorliegen der Kündigungsgründe]

**3.2.1.** Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002 ist zweifellos so zu verstehen, dass „objektive Gründe“ nicht nur im Kün-

digungsschreiben anzugeben sind, sondern auch tatsächlich vorliegen müssen (Creutzig, EG-Gruppenfreistellungsverordnung [GVO] für den Kraftfahrzeugsektor [2003] Art 3 Rz 920; Veelken in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht I/1<sup>4</sup> [2007] Kfz-VO Rz 75). Denn eine andere Auslegung käme zum unhaltbaren Ergebnis, dass eine formal unangreifbare Begründung ohne Rücksicht auf ihre sachliche Richtigkeit zur Wirksamkeit der Kündigung führte.

**3.2.2.** Gleiches muss für die dem Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002 zumindest teilweise nachgebildeten Kündigungsbestimmungen in den hier zu prüfenden Vereinbarungen gelten. Denn auch abgesehen vom strittigen letzten Satz kann vernünftigen Parteien nicht unterstellt werden, dass sie bei einer formal ordnungsgemäßen Kündigung eine Prüfung der darin angeführten Gründe ausschließen wollten. Dies gilt umso mehr, als beide Verträge unstrittig die Möglichkeit der Parteien vorsehen, „die Frage, ob eine Kündigung dieses Vertrages aufgrund der angegebenen Kündigungsgründe gerechtfertigt ist,“ durch einen „unabhängigen Sachverständigen“ prüfen zu lassen; dies unbeschadet der Befugnis beider Parteien, das „zuständige nationale Gericht“ anzurufen. Es ist nicht erkennbar, warum sich diese Prüfung auf rein formale Erwägungen beschränken sollte. Denn im Zweifel hat jene Auslegung den Vorzug, die eine wirksame und sinnvolle Anwendung der strittigen Bestimmung ermöglicht (RIS-Justiz RS0017787).

Dieses Verständnis wird im konkreten Fall gerade durch den strittigen letzten Satz der Kündigungsbestimmungen bestärkt. Hängt die Wirksamkeit der Kündigung danach nicht von der Einhaltung der an sich vorgesehenen formalen Begründungspflicht ab, so muss sich die ebenfalls vorgesehene Prüfung durch einen Sachverständigen und das Gericht zwingend auf das tatsächliche Vorliegen von Kündigungsgründen beziehen. Denn sonst unterstellte man den Parteien, eine gänzlich folgenlose – und damit unwirksame und sinnlose (RIS-Justiz RS0017787) – Bestimmung geschaffen zu haben.

#### [Nachschieben der Kündigungsgründe]

**3.2.3.** Aus den Kündigungsbestimmungen der beiden Verträge ergibt sich daher, dass eine ordentliche Kündigung nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes wirksam ist. Damit besteht zumindest in diesem Punkt Übereinstimmung mit der Freistellungsvoraussetzung in Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002. Eine Abweichung liegt

allenfalls darin, dass die Wirksamkeit der Kündigung nach den hier anwendbaren Vertragsklauseln nicht vom Anführen der Gründe im Kündigungsschreiben abhängig ist; es genügt, sie im Streitfall nachzuschreiben (vgl. zur insofern nicht einheitlichen Auslegung des Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002 Polley in Frankfurter Komm zum Kartellrecht [Loseblatt, Lfg Jänner 2007] Art 3 VO, Rz 397 mwN in FN 3).

**3.2.4.** Schon aufgrund systematischer Erwägungen müssen die für eine ordentliche Kündigung erforderlichen sachlichen Gründe allerdings nicht so schwer wiegen, dass auch eine ao (fristlose) Kündigung berechtigt wäre. Vielmehr genügt es, dass die Kündigung auf einem objektiv nachvollziehbaren und von der Rechtsordnung nicht verpönten Grund beruht.

Sollte die Kündigung daher im vorliegenden Fall tatsächlich – wie von der Kl behauptet – bloß aus „emotionalen Gründen“ erfolgt sein, so wäre sie von der (richtig verstandenen) Kündigungsbestimmung der Verträge nicht gedeckt. Gleiches würde nach der Zielsetzung des Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002, die hier wegen ihrer ausdrücklichen Erwähnung in den Vertragsbestimmungen jedenfalls maßgebend ist, auch dann gelten, wenn die Kündigung in Wahrheit die Sanktion für erlaubtes wettbewerbsförderndes Verhalten der Kl gewesen wäre. Hingegen läge ein sachlicher Grund vor, wenn die Kl einen Vertrauensbruch begangen oder systematisch unrichtige Verkaufsmeldungen erstattet hätte oder wenn sie ohne sachliche Rechtfertigung eine wesentliche Bevorzugung gegenüber anderen Vertragshändlern der Bekl angestrebt und so deren Vertriebssystem gestört hätte.

Ob das zutrifft, kann derzeit mangels entsprechender Feststellungen nicht beurteilt werden.

**4.** Diese Erwägungen führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen. Das ErstG wird nach Erörterung der Sach- und Rechtslage Beweise zur sachlichen Rechtfertigung der ordentlichen Kündigung aufzunehmen und entsprechende Feststellungen zu treffen haben. Hat die Kündigung danach unsachliche („emotionale“), ausdrücklich verpönte oder überhaupt keine nachvollziehbaren Gründe, so wäre sie unwirksam. Dies führte nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens zum Erfolg des Klagebegehrens. Denn die Bekl behauptet nicht, dass und aus welchen Gründen der in der Vertriebsvereinbarung vorgesehene Gebietschutz unwirksam wäre. Ist die Kündigung demgegenüber wirksam, so wären Haupt- und Eventualbegehren abzuweisen.

#### Anmerkung:

Hattricks sind nicht nur im Sport die Ausnahme. Das hat sich wohl auch der OGH bei der Lösung dieses „verzwickten“ Rechtsproblems gedacht:

Die Streitteile hatten eine zweijährige Frist zur Kündigung eines unbefristeten Kfz-Vertragshändlervertrags und eines separaten Servicevertrags vereinbart, wobei eine Kündigung durch den Generalimporteur (GI) eine ausführliche, objektive und transparente Begründung enthalten musste. Nach dem gleichlautenden, unmissverständlichen Wortlaut beider Verträge hatte diese Begründungspflicht aber „keine rechtliche Auswirkung auf

die Gültigkeit der Kündigung“, sondern diente lediglich dazu festzustellen, dass der GI den Vertrag nicht unter Anwendung gesetzwidriger wettbewerbsbeschränkender Praktiken beendet hatte.

Der Grund für diese eigentümliche Vertragskonstruktion liegt in Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002 begründet: Eine gruppenweise Freistellung vom Kartellverbot des Art 81 Abs 1 EGV (nunmehr: Art 101 Abs 1 AEUV) wird nur gewährt, wenn der Händlervertrag für eine Kündigung durch den GI eine entsprechende Begründungspflicht vorschreibt. Die Parteien (der GI?) wollten offenbar die Freistellung „mitnehmen“, ohne dabei aber



die Gültigkeit der Kündigung tatsächlich an ein GVO-konform begründetes Kündigungsschreiben zu binden (ein klassischer „Hatrick“).

Wenig überraschend kam es im Gefolge der Kündigung des Vertrags durch den GI zum Rechtsstreit darüber, welche Rechtsfolgen sich in zivil- und kartellrechtlicher Hinsicht ergeben, wenn die Kündigung den Anforderungen an Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002 (behaupteter Weise) nicht entspricht und welche Gründe eine Kündigung nach dieser Klausel rechtfertigen.

Die vorliegende Entscheidung des OGH mutet auf den ersten Blick eigentümlich an: In formaler Hinsicht soll es zwar (völlig richtig) für die Wirksamkeit der Kündigung nicht darauf ankommen, dass sie ausführlich, objektiv und transparent begründet wurde. Allerdings sei die Kündigung in inhaltlicher Hinsicht trotzdem nur wirksam, wenn sie auf einem sachlichen Grund beruhe. Diese Differenzierung ist im Lichte einer klar und eindeutig formulierten Vertragsbestimmung kritisch zu hinterfragen:

Der OGH begründet seinen Standpunkt zunächst damit, dass nach einem richtigen Verständnis des Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002 „objektive Gründe“ nicht nur im Kündigungsschreiben anzugeben sind, sondern auch tatsächlich vorliegen müssen. Gleiches müsse aber für die Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002 „*zumindest teilweise nachgebildete*“ Vertragsklausel gelten, könne doch „*auch abgesehen vom strittigen letzten Satz [...] vernünftigen Parteien nicht unterstellt werden, dass sie bei einer formal ordnungsgemäßen Kündigung eine Prüfung der darin angeführten Gründe ausschließen wollten*“. Diese Argumentation überzeugt für sich betrachtet nicht. Die Parteien sind eindeutig von der Kfz-GVO-Kündigungsregelung abgewichen. Damit ist es aber methodisch unzulässig, bei der (ergänzenden) Auslegung der Verträge auf die Regelung in der Kfz-GVO 2002 zurückzugreifen (Umkehrschluss aus dem Leitsatz zu 6 Ob 74/05h). Auch müsste dann zugestanden werden, dass eine derartige Vertragstechnik eigentlich und primär zur Anwendbarkeit des allgemeinen zivilrechtlichen Grundsatzes hinführen sollte, dass Dauerschuldverhältnisse auch ohne wichtigen Grund aufgelöst werden können.

In diesem Lichte wird auch das zweite – an sich stärkere – Argument des OGH bestreitbar: Laut den Verträgen können die Parteien „*die Frage, ob eine Kündigung [...] aufgrund der angegebenen Kündigungsgründe gerechtfertigt ist*“, durch einen „*unabhängigen Sachverständigen*“ oder das „*zuständige nationale Gericht*“ prüfen lassen. Laut OGH ist nun „*nicht erkennbar, warum sich diese Prüfung auf rein formale Erwägungen beschränken sollte*“. Gerade auch der strittige letzte Satz der Kündigungsbestimmung verlange geradezu, dass sich die Prüfung „*zwingend auf das tatsächliche Vorlie-*

*gen von Kündigungsgründen*“ beziehe, zumal ja „*die Wirksamkeit der Kündigung [...] nicht von der Einhaltung der [...] formalen Begründungspflicht*“ abhängt. Widrigenfalls „*unterstellte man den Parteien, eine gänzlich folgenlose – und damit unwirksame und sinnlose [...] – Bestimmung geschaffen zu haben*“. Auch diese (wohl tragende) Begründung des OGH überzeugt nicht, wenn man sich vor Augen führt, dass der Vertragspunkt zur Anrufung eines Sachverständigen seinen Grund in Art 3 Abs 6 lit g Kfz-GVO 2002 (Freistellungsvoraussetzung) hat und nach der Systematik der Kfz-GVO 2002 dort auch Sinn macht (nach Art 3 Abs 4 Kfz-GVO 2002 sind die Kündigungsgründe verpflichtend anzugeben). Gerade die Begründungspflicht wollten die Streitparteien aber im vorliegenden Fall nicht zur Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Kündigung machen (s oben). Dann wäre es aber ein Leichtes gewesen, die Klausel zur Anrufung des Sachverständigen bzw des Gerichts aus systematischen Gründen auf die Fälle einer außerordentlichen Kündigung zu reduzieren. Abgesehen davon kann dem Art 3 Abs 6 lit g Kfz-GVO 2002 kein europarechtliches Erfordernis materieller Kündigungsgründe für die ordentliche Kündigung entnommen werden (*Veelken in Immen-ga/Mestmäcker*, Kfz-VO RN 75 mwN).

Selbst wenn die Verträge damit so auszulegen gewesen wären, dass für eine ordentliche Kündigung keine objektiven Gründe vorliegen müssen, wäre dann noch zu klären gewesen, ob nicht das Kartellrecht einer ordentlichen Kündigung (ohne Vorliegen von objektiven Gründen) unter besonderen Umständen doch Grenzen zieht (Art 101, Art 102 AEUV; §§ 4, 5 KartG 2005 – möglicherweise abhängig von den tatsächlichen Umständen). Damit wären wir wieder bei der Frage angelangt, ob der Hatrick im vorliegenden Fall wirklich zur Freistellung der Verträge laut der Kfz-GVO 2002 führte und die Kündigung im Einklang mit dem Kartellrecht steht. Dies muss hier offengelassen werden.

Ein letzter Punkt zur Klarstellung: Laut OGH ist für eine Einzelfreistellung (Art 101 Abs 3 AEUV) „*keine (konstitutive) Entscheidung der Kommission mehr erforderlich; die Beurteilung obliegt vielmehr (auch) den Gerichten und Behörden der Mitgliedstaaten*“ (Hervorhebung des Verfassers). Richtig müsste es heißen, dass eine Einzelfreistellungsentscheidung der Kommission im nunmehrigen System der unmittelbar anwendbaren Legalausnahme gar nicht mehr möglich ist, die Unternehmen bzw die Gerichte und Behörden der MS die Voraussetzungen des Art 101 Abs 3 AEUV vielmehr selbst zu beurteilen haben.

Johannes Barbist  
Binder Grösswang Rechtsanwälte Wien-Innsbruck

