

B e s c h l u ß

In dem Rechtsstreit

des Werbelciters Herbert S [REDACTED], H [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

die Firma A [REDACTED] D [REDACTED] L [REDACTED] G.m.b.H.,
F [REDACTED] M [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch
ihre Geschäftsführer,

1. Dr. Hermann O [REDACTED], M [REDACTED],
2. Walter F [REDACTED], H [REDACTED],
3. Dipl.-Volkswirt Friedrich M [REDACTED], M [REDACTED].

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]
Karlsruhe -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Krüger-Hieland, Dr. Spreng,
Jungbluth und Pehle

folgenden Beschluß erlassen:

Gemäß § 96 Abs. 2 GWB wird das Verfahren
ausgesetzt.

G r ü n d e:

I.

Beide Parteien sind auf dem Gebiet der Lesezirkelwerbung tätig. Diese Art der Werbung besteht darin, daß die Lesemappen der Lesezirkel als Werbungsträger benutzt werden. Teils geschieht das -- und zwar vorwiegend bei der örtlichen Werbung kleinerer Unternehmen von lokaler Bedeutung -- durch Aufdruck der Werbetexte auf den Schutzumschlägen der Lesemappen, teils durch die Aufklebe- oder Beiheftwerbung, bei der werbewirksam gestaltete sog. "Kleinplakate" auf die Schutzumschläge aufgeklebt oder Prospekte, Kataloge und dgl. in die Mappen zwischen Schutzumschlag und Zeitschrift eingehftet werden. Die letztere Form wird vorwiegend für die überörtliche Werbung verwendet. Der Gesamtumsatz der örtlichen und der überörtlichen Werbung ist annähernd gleich.

Vor der Gründung der Beklagten bemühten sich die Lesezirkelunternehmen entweder selbst um Werbeaufträge und unterhielten zu diesem Zweck nicht selten eigene Werbeabteilungen mit dem erforderlichen Vertreterstab oder sie bedienten sich der Werbemittler, von denen sich einige, wie auch der Kläger, auf die Lesezirkelwerbung spezialisiert hatten. Im Juni 1954 gründeten drei solcher Mittlerfirmen, die zum Teil auch eigene Lesezirkel unterhielten, die Beklagte. Sie verfolgten, wie der Gesellschaftsvertrag und verschiedene an alle Lesezirkel des Bundesgebiets gerichtete Rundschreiben zum Ausdruck brachten, das Ziel, der überörtlichen Aufklebe- und Beiheftwerbung durch eine zweckmäßigere Organisation zum Nutzen sowohl der Lesezirkel als auch der Werbungtreibenden einen neuen Auftrieb zu geben.

- 3 -

In ihren Rundschreiben schlug die Beklagte den Lesezirkelunternehmen vor, ihr das alleinige Recht zur Vermittlung von Werbeaufträgen zu übertragen und sich zu verpflichten, unmittelbar eingehende Aufträge nur über sie, die Beklagte, abzuwickeln. Sie verband damit die Aufforderung, einen dem ersten Rundschreiben beigefügten Kustervertrag, der diese Vereinbarung vorsah, unterzeichnet zurückzusenden. In diesem Vertragsentwurf heißt es u. a.:

§ 1 Der L.-Z. (= Lesezirkel) überträgt der A.-V. (= A. [REDACTED] D. [REDACTED] GmbH) das alleinige Recht, ihm überörtliche Werbeaufträge (Aufklebe- und Beiheftung) im eigenen Namen und für eigene Rechnung zu vermitteln.

§ 9 Der L.-Z. verpflichtet sich: ...

6. jede - direkt oder indirekt - zu ihm gelangte Anfrage, Information oder Korrespondenz, die auf überörtliche Aufträge hindeutet, umgehend an die A.-V. weiterzuleiten. Das Angebot selbst bzw. die Beantwortung der Anfrage obliegt der A.-V. Für einen etwaigen Zwischenbescheid bedient sich der L.-Z. der ihm von der A.-V. zur Verfügung gestellten Formulare.

Der Aufforderung kamen zahlreiche Lesezirkelunternehmen nach. Bis Januar 1957 haben sich 318 von den in der Bundesrepublik insgesamt vorhandenen 730 Lesezirkeln der Beklagten angeschlossen; die Zahl der von ihnen herausgegebenen Erstmappen beträgt 72 000 gegenüber einer Gesamtzahl von etwa 200 000 in der Bundesrepublik. Der Geschäftsgang der Beklagten vollzieht sich in der Weise, daß sie mit Hilfe ihrer Gesellschafterfirmen, deren Zahl inzwischen auf 6 gestiegen ist, überörtliche Werbeaufträge hercinholt, mit den Werbungtreibenden im eigenen Namen abschließt und alsdann die in Frage kommenden Vertragslesezirkel mit der



Durchführung beauftragt. Mitunter gibt sie die Aufträge auf Wunsch der Kunden auch an nicht vertraglich gebundene Lesezirkel weiter und betätigt sich insoweit als Werbemittlerin. Von der jeweiligen Auftragssumme erhält der Vertragslesezirkel 60 %, der nicht gebundene Lesezirkel 55 % und die vermittelnde Gesellschafterfirma 15 %, während der Restbetrag der Beklagten verbleibt.

Mit Schreiben vom 9.9.1954 nahm der Kläger erstmals gegen die Bestrebungen der Beklagten Stellung. Er warf ihr vor, sie wolle sich durch Abschluß der Ausschließlichkeitsvereinbarungen eine Monopolstellung verschaffen und andere Werbemittler ausschalten und verstoße damit gegen die Dekartellierungsvorschriften. In einem Rundschreiben von Ende Oktober 1954 an alle Lesezirkel des Bundesgebiets vertrat er ebenfalls diesen Standpunkt und knüpfte daran die Aufforderung, seine Aufträge wie bisher unmittelbar anzunehmen und abzuwickeln. Nach mündlichen und schriftlichen Erörterungen mit dem Kläger, die nicht zu einer Einigung führten, trat die Beklagte in einem Rundschreiben vom 1.12.1954 an ihre Vertragslesezirkel der Auffassung des Klägers von der Verbotswidrigkeit der Musterverträge entgegen und bat sie unter Hinweis auf die vertraglichen Bestimmungen, unmittelbare Aufträge des Klägers - abgesehen von Wiederholungsaufträgen einer Firma B [REDACTED] - abzulehnen und eine dem Rundschreiben beigelegte Verpflichtungserklärung dieses Inhalts zu unterzeichnen.

Mit seiner Klage hat der Kläger vorgetragen, die Beklagte sei allein zu dem Zweck gegründet worden, einer kleinen Gruppe von Firmen das Monopol für die überörtliche Lesezirkelwerbung zu verschaffen. Das sei ihr in weitgehendem Maße gelungen. Hinzu komme, daß die Beklagte sich zur Erlangung ihrer Machtstellung wettbewerbsfremder Mittel

bedient habe. Ihre Firmenbezeichnung täusche nämlich vor, daß die Organisation schon bei ihrer Gründung von einer großen Zahl von Lesezirkeln getragen gewesen sei. Ferner habe sie in einem Rundschreiben vom 1.9.1954 wahrheitswidrig behauptet, daß sich bereits der Überwiegende Teil der Lesezirkel des Bundesgebiets und Westberlins angeschlossen habe. Das Rundschreiben vom 1.12.1954 enthalte einen gegen ihn, den Kläger, gerichteten Boykott.

Mit der Klage hat der Kläger beantragt, der Beklagten zu untersagen

- a) Lesezirkelunternehmen aufzufordern, überörtliche Aufträge durch Beihäften und Anbringen von Werbematerial in Lesezirkelmappen nicht mehr von dem Kläger anzunehmen;
- b) Lesezirkelunternehmen zur Unterzeichnung einer schriftlichen Verpflichtung dahin aufzufordern, daß sie von dem Kläger keine Aufträge der unter a) genannten Art direkt annehmen oder mit diesem unmittelbar abwickeln werden,
- c) die Firma "I. [REDACTED] d. [REDACTED] L. [REDACTED] GmbH" zu führen,
- d) weitere Verträge mit Lesezirkelunternehmen abzuschließen, welche eine Ausschließungsklausel enthalten gemäß dem Mustervertrag, der dem Rundschreiben der Beklagten vom 28.6.1954 an die Lesezirkelunternehmen des Bundesgebiets beigelegt war.

hilfsweise:

- a) der Beklagten bei Meidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe zu untersagen, in Rundschreiben an sämtliche Werbemittler des Bundesgebiets die Behauptung aufzustellen, die Überwiegende Zahl der Lesezirkel im westdeutschen Bundesgebiet und von Westberlin hätten sich der Beklagten angeschlossen;
- b) die Beklagte zu verurteilen, durch Rundschreiben an sämtliche Werbemittler des Bundesgebiets die unter a) erwähnte unrichtige Behauptung richtig zu stellen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat geltend gemacht, den Klageanträgen zu a) und b) fehle es insoweit am Rechtsschutzbedürfnis, als sie sich auf andere als die vertraglich gebundenen Lesezirkel bezögen, da das Rundschreiben vom 1.12.1954 lediglich an die vertraglichen Lesezirkel gerichtet gewesen sei. Im übrigen werde der Kläger durch die Beklagte in seiner Geschäftstätigkeit nicht wesentlich behindert, da er sich auch bei der überörtlichen Werbung als Werbemittler betätigen könne, wobei er lediglich die Aufträge über die Beklagte leiten müsse, jedoch die handelsübliche Provision von 15 % erhalte. Das Rundschreiben vom 1.9.1954 sei ein Werbeschreiben gewesen, dessen Inhalt, wie man ohne weiteres habe erkennen können, nicht wörtlich zu nehmen sei. Das Rundschreiben vom 1.12.1954 bedeute keinen Boykott, sondern eine berechtigte Abwehr dagegen, daß der Kläger die vertraglich gebundenen Lesezirkel zum Vertragsbruch aufgefordert habe.

Das Landgericht hat den Klageanträgen zu a) und b) mit der Einschränkung stattgegeben, daß der Beklagten nicht Aufforderungen an Lesezirkel allgemein, sondern nur an ihre Vertragslesezirkel untersagt werden. Auch der Antrag zu d) hatte Erfolg. Im übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits zu 1/3 dem Kläger, zu 2/3 der Beklagten auferlegt.

Gegen das Urteil des Landgerichts hat die Beklagte Berufung und der Kläger für den Fall des Erfolges der Berufung der Beklagten Eventualanschlußberufung eingelegt mit dem Antrag,

die Beklagte zu verurteilen, während der Dauer der Gültigkeit der zwischen ihr und den Lesezirkeln im Bundesgebiet abgeschlossenen Verträge mit Ausschließlichkeitsklauseln überörtliche

Werbeaufträge an die ihr angeschlossenen Lesezirkel, die der Kläger vermittelt oder vergibt, von dem Kläger zu den Provisionen, die die Beklagte an ihre eigenen Vertreterfirmen zahlt, anzunehmen und durchzuführen.

Die Beklagte hat Zurückweisung der Anschlußberufung beantragt. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage auch insoweit abgewiesen, als sie nicht bereits abgewiesen worden war. Die Anschlußberufung des Klägers wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision beantragte der Kläger, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen, hilfsweise nach dem Antrag der Eventualananschlußberufung zu erkennen, hilfsweise die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte stellte den Antrag, die Revision zurückzuweisen.

II.

Die Revision des Klägers ist zulässig, eine abschließende Entscheidung jedoch nicht möglich.

1. Der Revisionskläger bittet zunächst um Nachprüfung der Zulässigkeit der Berufung; weder in der Berufung noch in ihrer Begründung sei der nach § 519 Abs. 3 ZPO erforderliche Berufungsantrag enthalten gewesen, die Berufung hätte daher als unzulässig verworfen werden müssen. Die Bedenken der Revision gegen die Zulässigkeit der Berufung sind nicht begründet. § 519 ZPO

fordert zwar einen Berufungsantrag innerhalb der Berufungsbegründungsfrist. Es bedarf jedoch keines förmlichen, von dem üblichen Inhalt der Schrift zu sondernden Antrages, wenn nur aus dem Inhalt des Schriftstückes deutlich zu entnehmen ist, in welchem Umfange und mit welchem Ziele das Urteil angefochten wird (ständige Rechtsprechung, vgl. Stein/Jonas/Pohle zu § 519 Anm. 1 mit Hinweisen). Diesem Erfordernis genügte die Berufungsbegründung, da in ihr die zur Verurteilung führenden Erwägungen des Landgerichts in vollem Umfange angefochten waren und darüber hinaus ausdrücklich geltend gemacht worden ist, daß die Unterlassungsansprüche nach a) und b) teils unzulässig, teils unbegründet seien. Die Berufungsbegründung der Beklagten konnte bei vernünftiger Betrachtung nur als auf die gesamte Klageabweisung hinzielend angesehen werden, ließ also keinerlei Zweifel über den Antragswillen der Beklagten. Wie auch der Kläger in der Berufungserwiderung vom 6. Februar 1956 anerkannt hat, läßt sich aus den Ausführungen der Berufungsbegründung entnehmen, daß das landgerichtliche Urteil, soweit es zur Verurteilung gelangt ist, in vollem Umfang angefochten worden ist.

2. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, daß weder der Einzelvertrag zwischen der Beklagten und dem ihr angeschlossenen Lesezirkel wegen der in demselben enthaltenen Ausschließlichkeitsklausel gegen die Vorschriften des Gesetzes Nr. 56 verstößt, noch die Absprache im Gesellschaftsvertrag der Beklagten und die dem Gesellschaftszweck entsprechende Zusammenarbeit mit zahlreichen, durch gleichlautende Ausschließlichkeitsverträge gebundenen Lesezirkeln. Auch der Verletzungstatbestand des Boykotts und der Diskriminierung sei nicht gegeben. Schließlich könne der Beklagten auch nicht der Vorwurf des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gemacht werden.

Die Revision ist der Auffassung, daß dem Klageantrag ohne Erörterung kartellrechtlicher Fragen schon nach § 1 UWG stattzugeben sei. Das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Voraussetzungen des § 1 UWG verneint. Schon bei Anbahnung ihrer Verträge mit den Lesezirkelunternehmen habe sich die Beklagte unlauterer Mittel bedient. So habe sie im Werbeschreiben vom 1. September 1954 behauptet, die überwiegende Zahl der Lesezirkel in der Bundesrepublik und Westberlin hätten sich der Beklagten bereits angeschlossen, was unwahr gewesen sei. Auch habe die Beklagte dadurch den Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckt, nämlich den, sie könne den Lesezirkeln eine besonders große Menge von überörtlichen Werbeaufträgen und damit besonders erwünschte und anhaltende Einnahmequellen bieten. Durch diese Angabe sei der Verkehr auch über die Verhältnisse des Mitwettbewerbers, hier des Klägers, irreführt worden. Das sei unzulässig gewesen. Darüber hinaus sei der Empfänger dieser Mitteilung in den Glauben versetzt worden, er laufe Gefahr, die Berücksichtigung gerade bei diesen Aufträgen und damit eine beachtliche Einnahmequelle zu verlieren, wenn er sich nicht bereit finde, den ihm gebotenen Vertrag abzuschließen. Darin liege eine Beeinflussung des Willens der angesprochenen Lesezirkel, der auf eine Ausschließung des Klägers vom Wettbewerb gerichtet gewesen sei. Das Berufungsgericht hätte also Boykott bejahen müssen, jedenfalls aber dürfe sich die Beklagte nicht auf die unlauter zustande gekommenen Verträge berufen.

Dieses Vorbringen der Revision ist nicht geeignet, eine Verurteilung der Beklagten herbeizuführen.

a) An einem Boykott im Sinne des § 1 UWG fehlt es schon deswegen, weil die Beklagte bei Anbahnung ihrer Verträge

den Kläger weder genannt, noch zum Boykott gegen ihn aufgefordert hat, also die tatbestandsmäßig erforderliche Dreiteilung in Boykottierer, Boykottierten und Adressaten der Verrufserklärung fehlt (BGHZ 19, 72).

b) Soweit der Kläger etwa geltend machen will, daß die bei der Anbahnung des Vertragsabschlusses angewandten unlauteren Mittel noch heute mit der Folge nachwirken, daß die Vertragspartner auch jetzt noch in ihrem Entschluß beeinflußt würden, könnte er damit eine Verurteilung der Beklagten nicht erreichen. Denn selbst wenn man unterstellt, daß die in Frage stehenden Verträge mit den Lesezirkelunternehmen in unlauterer Weise zustande gekommen sind, würde daraus der Kläger keine unmittelbaren Rechte ableiten können, da die Verträge deswegen nicht nichtig sind und daher im Verhältnis der Vertragspartner nicht ohne Folgen sein können. Die Aufforderung der Beklagten an ihre Vertragspartner zur Vertragstreue mit der Folge des teilweisen Ausschlusses des Klägers von Geschäftsbeziehungen zu diesen kann daher, solange von der Wirksamkeit der vertraglichen Bindungen ausgegangen werden muß, nicht unzulässig sein.

c) Das Vorbringen des Klägers, die Ausschließlichkeitsabreden der Beklagten seien unter Anwendung unlauterer, d. h. hier, gegen §§ 1, 3 UWG verstoßender Mittel zustande gekommen, mußte auch insoweit erfolglos bleiben, als der Kläger damit dartun will, die Beklagte ihrerseits dürfe aus diesen Abreden gegenüber den Mitbewerbern, also auch gegenüber ihm, dem Kläger, keine Rechte herleiten, und er habe deshalb einen Anspruch gegen sie, die Versendung seiner Rundschreiben auch an ihre Vertragsfirmen und seine weitere Beteiligung am Wettbewerb im Verhältnis zu diesen Firmen zu dulden.

Rechtlich würde dieser Anspruch sich als ein solcher aus § 1 UWG i.V.m. § 249 BGB qualifizieren, wobei der zu leistende Schadensersatz darin bestehen würde, daß die Beklagte gegenüber dem Kläger aus den Verträgen mit den Iesezirkelunternehmen keine Rechte herleiten dürfte. Der Senat hat bereits in anderem Zusammenhang ausgesprochen, daß die Anwendung des § 249 BGB nicht dazu führen könne, dem Schädiger eine Handlung, zu deren Vornahme er an und für sich berechtigt wäre, nur deshalb zu verbieten, weil die Einhaltung dieses Verbots der Beseitigung eines Zustandes dienen kann, den der Schädiger durch andere Handlungen rechtswidrig geschaffen hat (BGH 3.11.1951 - GRUR 1952, 511, 514 - Urköl'sch). Einer abschließenden Erörterung, ob dieser Grundsatz auch im vorliegenden Fall durchgreifen würde oder ob unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes die Klageansprüche begründet wären, bedarf es indes nicht. Voraussetzung eines Anspruches wäre, daß die Beklagte bei Anbahnung ihrer Vertragsbeziehungen gegen das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb verstoßen, also insbesondere eine irreführende Werbung getrieben hätte. Das Berufungsgericht hat aber hierzu - wenn auch in anderem rechtlichen Zusammenhang - in von der Revision nicht angegriffener Weise festgestellt, daß die von der Revision aufgegriffenen Behauptungen zwar nicht zu billigen seien, aber im geschäftlichen Verkehr erfahrungsgemäß nicht wörtlich genommen werden und deshalb als übertreibende Werbebehauptungen anzusehen seien. In Übrigen könne nicht angenommen werden, daß ein irgendwie ins Gewicht fallender Prozentsatz der Vertragslesezirkel der Beklagten sich gerade durch die unlauteren Mittel der Beklagten zum Vertragsabschluß habe bestimmen lassen. Bei diesen für die Revisionsinstanz bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt

es schon tatbestandsmäßig an einem Verstoß gegen das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb.

Sonstige Gründe, die die Unterlassungsansprüche im Hinblick auf dieses Gesetz oder die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches als begründet erscheinen lassen könnten, sind weder vorgebracht noch ersichtlich. Die Revision konnte also, soweit sie in erster Linie auf eine Verletzung des § 1 UWG gestützt war, keinen Erfolg haben.

3. Das Berufungsgericht hat auch einen Verstoß gegen das Militärregierungsgesetz Nr. 56 verneint.

Die Revision rügt die dieser Entscheidung zugrunde liegenden Erwägungen als rechtsfehlerhaft. Schon der Ausgangspunkt der Überlegungen des Berufungsurteils, nämlich die rechtliche Qualifikation der zwischen der Beklagten und den Lesezirkelunternehmen geschlossenen Verträge als Pachtverträge sei falsch.

Ein Eingehen auf dieses Revisionsvorbringen erübrigt sich jedoch, da die Frage der Rechtsnatur der die Ausschließlichkeitsklausel enthaltenden Verträge nur im Zusammenhang mit der Frage ihrer Vereinbarkeit mit dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen Bedeutung haben könnte, der Senat insoweit aber an einer Beurteilung gehindert ist. Die in die Zukunft reichenden Unterlassungsansprüche sind nicht mehr nach dem Militärregierungsgesetz Nr. 56, sondern nach dem nach Erlass des Berufungsurteils in Kraft getretenen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zu beurteilen (EGHZ 9, 101). Nach diesem Gesetz sind für die Entscheidung über diese Ansprüche die Kartellgerichte ausschließlich zuständig

(§ 91 Abs. 1 GWB), wobei dann, wenn die Entscheidung eines anderen Rechtsstreits in einer vorgreiflichen kartellrechtlichen Frage abhängt, der Rechtsstreit gemäß § 96 Abs. 2 GWB bis zur Entscheidung des Kartellgerichts über diese Frage auszusetzen ist.

4. Die Revision ist weiter der Meinung, daß das Berufungsurteil auch im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 18, 26 GWB keinen Bestand haben könne.

a) § 18 GWB geht von der Wirksamkeit bestehender und - wie hier - formgültig vereinbarter (§ 34 GWB) Ausschließlichkeitsklauseln aus. Das Gericht ist daher an die Wirksamkeit dieser Klauseln solange gebunden, bis durch die zuständigen Stellen Gegenteiliges festgestellt ist (vgl. Müller-Hennenberg/Schwartz, Komm. zum GWB § 18 Anm. 36). Da der Kläger nicht geltend gemacht hat, daß die Kartellbehörde gemäß § 18 GWB bereits eingeschritten sei, mußten bei der Prüfung der Klageanträge die Vertragsklauseln als wirksam betrachtet werden. Solange die Vertragsklauseln aber nach § 18 GWB wirksam bleiben, können mit Rücksicht auf diese gesetzliche Vorschrift auch künftige gleichartige Klauseln im vorliegenden Verfahren nicht untersagt werden. Insoweit wäre also für eine Aussetzung nach § 96 Abs. 2 GWB kein Raum.

b) Anders verhält es sich indes, soweit die Revision geltend macht, die Beklagte verstoße gegen § 26 GWB. Das Berufungsgericht hat es dahingestellt sein lassen, ob die Beklagte ein "marktbeherrschendes" Unternehmen ist, und ausgeführt, bedenklich und verbotswidrig werde ihre Machtstellung nur dann, wenn sie durch unlautere Mittel erlangt worden wäre; das sei aber bei der Beklagten nicht der Fall gewesen.

Ob nach dem Vorbringen des Klägers die Beklagte ein marktbeherrschendes Unternehmen im Sinne des § 26 GWB ist und ob die Beklagte den Kläger unmittelbar oder mittelbar durch ihre Ausschließlichkeitsklauseln unbillig behindert (§ 26 Abs. 2 GWB), ist der Nachprüfung durch den erkennenden Senat entzogen.

Wäre die in den bisherigen Verträgen enthaltene Ausschließlichkeitsklausel auf Grund der Vorschrift des § 26 GWB unwirksam, so würde sich bereits aus § 35 GWB ein Anspruch auf Unterlassung künftiger Vertragsklauseln ergeben; zumindest würde der Klageanspruch zu d) gemäß § 823 Abs. 2 BGB, §§ 35, 26 GWB begründet sein können. Das gleiche gilt für die Ansprüche zu a) und b). Die Entscheidung über die Klageansprüche ist also von einer Entscheidung abhängig, die nach § 26 GWB zu treffen ist.hängt aber die Entscheidung eines Rechtsstreites ganz oder teilweise von einer nach dem GWB zu treffenden Entscheidung ab, so ist das Verfahren auszusetzen bis zur Entscheidung durch die nach dem GWB zuständige Stelle (§ 96 GWB - BGH 9.7.1958 GRUR 1958, 617). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Entscheidung, die nach dem Kartellgesetz zu treffen ist, nur eine die Klagebegründung oder die Einwendungen der Beklagten betreffende "Vorfrage" im Sinne eines vorgreiflichen Rechtsverhältnisses oder aber eine weitere tatsächliche und rechtliche Begründung des Klageanspruches zum Gegenstand hat. Rechtfertigt - wie im vorliegenden Fall - der vorgetragene Wettbewerbsstatbestand (§ 1 UWG) das Klagebegehren nicht und ist deshalb der Rechtsstreit wegen des weiter vorgebrachten kartellrechtlichen Tatbestandes, auf den die Klage auch gestützt wird, noch nicht zur Entscheidung reif, so muß das Gericht den Rechtsstreit nach § 96 Abs. 2 GWB aussetzen; es kann über die nunmehr zu prüfende kartellrechtliche Klagegrundlage nicht selbst ent-

scheiden. Die Aussetzung des Verfahrens setzt danach eine abschließende rechtliche Prüfung der von der Revision in erster Linie zur Begründung der Klageanträge vorgetragenen rein wettbewerblichen Klagebehauptungen voraus. Insoweit ist also, wenn auch noch nicht urteilsmäßig und nicht mit bindender Wirkung, vorweg eine sachliche Entscheidung zu treffen. Über das den Gegenstand der weiteren kartellrechtlichen Klagebegründung bildende Rechtsverhältnis hat aufgrund einer von der einen oder anderen Partei zu erhebenden Feststellungsklage das nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zuständige Kartellgericht zu entscheiden. Aus dieser für das aussetzende Gericht bindenden Entscheidung folgt dann ohne weiteres, ob die in dem ausgesetzten Rechtsstreit anhängig gebliebenen Unterlassungsansprüche begründet sind. Auch wenn - wie hier - der Rechtsstreit ohne die allein noch offen gebliebene kartellrechtliche Klagegrundlage zur Entscheidung reif wäre und die Entscheidung in diesem Sinne "ganz" von einer Entscheidung nach dem Kartellgesetz abhängt, ist weder eine Verweisung noch eine Zurückverweisung möglich, sondern die Aussetzung nach § 96 Abs. 2 GWB zwingend vorgeschrieben.

Es war daher zu beschließen wie geschehen.

Bock	Frau Bundesrichterin	Spreng	Jungbluth	Pehle
	Dr. Krüger-Nieland ist			
	wegen Ortsabwesenheit			
	an der Leistung der Un-			
	terschrift verhindert.			
	Bock			