Marktgleichwertigkeit

Eigener Leitsatz:

Für die Abgrenzung des relevanten Marktes in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht gilt das sog. Bedarfsmarktprinzip, wonach sämtliche Anbieter des jeweiligen Handels miteinzubeziehen sind, soweit sie dem Kunden als sinnvolle Alternative zur Verfügung stehen. Spezialfachhändler, die regelmäßig nicht über eine große Angebotsbreite verfügen, sind keine sinnvolle Einkaufsalternative gegenüber Vollsortimenter. Auch das Internet stellt gegenüber einem Verkaufsladen keine sinnvolle Alternative für den Verbraucher dar.

Landgericht Düsseldorf

Urteil vom 10.11.2008

Az.: 14c 0 223/08

Urteil

Tenor:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 06.08.2008 wird zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Verfügungsklägerin. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des zu vollstreckenden Betrages.

Die Verfügungsklägerin betreibt über ihren Unternehmensbereich "Officina Poccino" auf der xxx Straße in xxxx einen "Espresso-Shop" als Facheinzelhandelsgeschäft, in dem neben Espresso-Maschinen und Accessoires wie Tassen etc. auch Konditoreiprodukte und Kaffeeprodukte der Marke xxxx in verschiedenen Sorten und Verpackungsgrößen verkauft werden.

Die Verfügungsbeklagte zu 1) mit Sitz in xxxx a.d.Ruhr

betreibt die bekannte Lebensmitteldiscounterkette "xxxx", die Verfügungsbeklagte zu 2) mit Sitz in xxxxx 703 Lebensmittelmärkte unter der Bezeichnung "xxxx". Diese verkaufen jeweils in erster Linie Nahrungs- und Genussmittel aller Art als ständige Sortimentsware an Endverbraucher. Die Verfügungsbeklagte zu 1) unterhält darüber hinaus unter ihrer Domain www.plus.de einen Onlineshop, über den sie diverse sog. Non-Food-Produkte verkauft. Lebensmittel- und insbesondere Kaffeeprodukte bewirbt sie dort, veräußert diese aber nicht.

Infolge einer markenrechtlichen Auseinandersetzung zwischen der Verfügungsklägerin und der Verfügungsbeklagten zu 2) betreffend die Marke der Verfügungsbeklagten zu 2) "Da Marco" schlossen diese unter Einbeziehung verschiedener anderer Unternehmen, unter anderem der mit der Verfügungsklägerin verbundenen Firma xxx Life, am 30.01./14.02./04.03.2008 eine Vergleichsvereinbarung, nach der sich die Verfügungsbeklagte zu 2) in Ziff. 6 sowohl zu einer Einmalzahlung in Höhe von 350.000,-€ netto an Italy Life als auch dazu verpflichtete, von der Firma xxxxx GmbH (im Folgenden: Firma xxxxr) unter Vermittlung von xxx Life noch zwischen den Parteien abzustimmende Waren in einem solchen Umfang abzunehmen, dass Italy Life Stückprovisionen in Höhe von 500.000,- € (netto) erhält. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage AST 8 Bezug genommen. In Erfüllung der Vergleichsvereinbarung bezogen die Verfügungsbeklagten von der Firma xxxxx, dem Exklusiv-Importeur für Poccino Handelswaren in Deutschland, in mehreren Lieferungen insgesamt 215,3 Tonnen Kaffeeprodukte der Marke "Poccino", Sorte "Crema e' Gusto" mit einem Mindesthaltbarkeitsdatum 2010. In einer E-Mail vom 13.02.2008 bestätigte die Firma xxxxx einen "EKP" von 6,9800 € netto/netto je Stück, frei Haus und einen "EKP" von 9,3000 € Fakturapreis je Stück, frei Haus (Anlage AG 8), wobei die Differenz die Stückprovision für Italy Life darstellte. Die von xxx erstellten Rechnungen wiesen alsdann einen Rechnungsbetrag in Höhe von 9,30 € netto/Kilogramm für das 1000 g- Packet aus. Eine spätere Listung der Produkte durch die

Verfügungsbeklagten erfolgte nicht.

Ende Mai 2008 stellte die Verfügungsklägerin fest, dass – im Hinblick auf die Verfügungsbeklagte zu 1) streitig – die Verfügungsbeklagten die streitgegenständlichen Espresso-Produkte für 7,99 €/kg an Endverbraucher verkauften. Sie forderte die Verfügungsbeklagten mit Schreiben vom 04.06.2008 zur Unterlassung eines Verkaufs unter dem Einstandspreis auf, woraufhin die Verfahrenbevollmächtigten der Verfügungsbeklagten mitteilten, ab dem 07.06.2008 sei ein Verkaufspreis von 9,99 € festgelegt, an dem sie ausnahmslos bis Ende Juni 2008 festhalten würden. Da die Verfügungsbeklagte zu 2) auch weiterhin die Produkte für 7,99 € veräußerte, mahnte die Verfügungsklägerin die Verfügungsbeklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 25.06.2008 ab. Mit Schreiben vom 09.07.2008, der Verfügungsklägerin zugegangen am 15.07.2008, verweigerten die Verfügungsbeklagten die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung.

Die Verfügungsklägerin behauptet – von den Verfügungsbeklagten mit Nichtwissen bestritten –, sie vertreibe auch über ihren Onlineshop unter www.poccino.de bzw. www.poccino.com die hier streitgegenständlichen Kaffee-Produkte "Crema e' Gusto" umfangreich. Sie ist der Ansicht, durch die bundesweite Nutzung des Onlineshops zur Bewerbung der streitgegenständlichen Online-Produkte sei sie auf demselben sachlichen Markt tätig wie die Verfügungsbeklagte zu 1). Im Raum Düsseldorf sei sie darüber hinaus durch den Betrieb des Facheinzelhandelsgeschäfts für "alles Rund um den Espresso" auf demselben Markt tätig wie die Verfügungsbeklagten als Lebensmitteldiscounter.

Die Verfügungsklägerin ist weiterhin der Ansicht, der kartellrechtlich relevante Einstandspreis liege bei 9,30 €/netto und mithin 9,951 €/kg brutto, da die Stückprovisionen echter Bestandteil der von xxxx an die Verfügungsbeklagten gelegten Verkaufspreise seien. Sie behauptet diesbezüglich, der übliche Verkaufspreis für die streitgegenständlichen

Kaffeeprodukte bei einer Sortimentslistung über einen längeren Zeitraum liege grundsätzlich bei 10,80 €/kg abzüglich üblicher Rabatte von 8-11 %. Der mit xxxx vereinbarte Verkaufspreis sei nur deshalb zustande gekommen, weil eine Produktlistung bei der Verfügungsbeklagten zu 2) beabsichtigt gewesen sei und darüber hinaus ein zur Produkteinführung zeitlich beschränkt vereinbarter Sonderangebotspreis von 9,99 €/kg ermöglicht werden sollte. Allen Beteiligten sei klar gewesen, dass der Fakturapreis der für die Einstandspreisbemessung relevante Preis gewesen sei. Die Verfügungsbeklagte zu 2) habe im Übrigen in Einzelfällen die streitgegenständlichen Kaffeeprodukte zu einem Preis von unter 4,99 €/kg verkauft.

Sie ist der Ansicht, die Dringlichkeit ergebe sich daraus, dass die Gefahr des vollständigen Abverkaufs der Produkte über die Zeitdauer des Erkenntnisverfahren bestehe.

Die Verfügungsklägerin beantragt,

es den Verfügungsbeklagten im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr Kaffeeprodukte der Marke "Poccino", Sorte "Crema e`Gusto" zu einem Bruttoendpreis von weniger als 9,95 € (brutto) an Endkunden zu verkaufen.

Die Verfügungsbeklagten beantragen,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Sie sind der Ansicht, zwischen den Parteien liege schon kein kartellrechtsrelevantes Wettbewerbsverhältnis vor, da sich die Unternehmen nicht auf demselben sachlichen und räumlichen Markt bewegen würden. Der Verkauf einer Espressosorte in einem ansonsten als Gastronomiebetrieb betriebenen Café sei nicht mit dem Absatzmarkt des Lebensmitteleinzelhandels zu vergleichen, auch der Internethandel stelle darüber hinaus einen eigenen sachlichen Produktmarkt dar. Jedenfalls aber wäre der räumlich relevante Markt auf das Gebiet von

Düsseldorf begrenzt. Auch erfolge der Verkauf nicht unter Einstandspreis, da dieser bei 6,98 € liege. Die von den Verfügungsbeklagten allein in Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung aus dem Vergleich gezahlten Provisionen dürften nicht als Nebenkosten der Beschaffung berücksichtigt werden. Die Verfügungsklägerin habe im Übrigen nicht durch Vorlage von Testkaufbelegen glaubhaft gemacht, dass auch die Verfügungsbeklagte zu 1) die streitgegenständlichen Kaffeeprodukte für einen niedrigeren Preis als 9,99 €/kg verkauft habe.

Die Verfügungsbeklagten sind schließlich der Ansicht, es fehle an der erforderlichen Dringlichkeit, da die Verfügungsklägerin unstreitig seit dem Testkauf am 28.05.2008 von den angegriffenen Verkaufsmaßnahmen wisse. Sie behauptet in diesem Zusammenhang, angesichts der schleppenden Abverkaufs sei nicht mit einem baldigen vollständigen Abverkauf zu rechnen, so dass die streitigen Rechtsfragen im Hauptsacheverfahren geklärt werden könnten.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 06.08.2008 war zurückzuweisen. Die Verfügungsklägerin hat keinen Anspruch gegen die Verfügungsbeklagten aus §§ 33 Abs. 1, 20 Abs. 4 GWB dahingehend, dass diese es zu unterlassen hat, Kaffeeprodukte der Markt "Poccino", Sorte "Crema e`Gusto" unter einem bestimmten Einstandspreis zu verkaufen.

Es fehlt bereits an der Aktivlegitimation der Verfügungsklägerin, da diese nicht Wettbewerberin der Verfügungsbeklagten im Sinne des § 20 Abs. 4 GWB ist.

Für die Abgrenzung des relevanten Marktes in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht gelten insoweit dieselben Maßstäbe wie zu § 19 und § 20 Abs. 1-3 GWB. Nach dem sog.

Bedarfsmarktprinzip (Prinzip der funktionellen Austauschbarkeit) sind sämtliche Erzeugnisse, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahe stehen, dass der verständige Verbraucher sie als für die Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet in berechtigter Weise abwägend miteinander vergleicht und als gegenseitig austauschbar ansieht, marktgleichwertig (BGH WuW/E 3058, 3028 – Backofenmarkt; BGH WuW/E 2150, 2153 – Edelstahlbesteck, jeweils m.w.N.).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze sind die Parteien nicht auf demselben sachlich relevanten Markt tätig. Die Verfügungsbeklagten bieten als Lebensmitteldiscounterketten auf den Anbietermärkten das Lebensmittelvollsortiment an, das in seiner heutige typischen Zusammensetzung Nahrungs- und Genussmittel einschließlich Wasch-, Putz und Reinigungsmittel umfasst. Die Verfügungsklägerin ist demgegenüber nicht auf demselben Anbietermarkt tätig.

Zwar sind nach zutreffender Ansicht Anbieter wie Spezialhandel, Fachhandel und Lebensmittelhandwerk in den Markt mit einzubeziehen, soweit sie dem Kunden als sinnvolle Alternative zur Verfügung stehen (KG WuW/E OLG 3917, 3919 – Coop-Wandmaker; Immenga/Mestmäcker, GWB, 4. Aufl., § 38 Rz. 49). Dies ergibt sich auch aus der "Kaufhof/Metro"-Urteil des Bundesgerichtshof vom 11.03.1986, nach dem der Markt zutreffend auf Grundlage des Lebensmittel-Sortiments abzugrenzen ist und hierbei die Angebote aller auf dem Lebensmittel-Sektor tätigen Unternehmen der Groß- und Einzelhandelsebene mit einzubeziehen sind, und zwar auch dann, wenn sie nur Teile des Lebensmittel-Segments führen; Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass diese Unternehmen den in Betracht kommenden Abnehmergruppen offen stehen und für diese eine wirtschaftlich sinnvolle Bezugsalternative darstellen (BGH WuW/E BGH 2231, 2234).

Daran fehlt es hier.

Soweit die Verfügungsklägerin geltend macht, sie verkaufe über den von ihr betriebenen "Espresso-Shop" auf der Duisburger Straße in Düsseldorf mit italienischer Esspressokultur im Zusammenhang stehende Produkte, unter anderem ihren "Poccino"-Espresso, an Endverbraucher und sei damit Spezialfachhändlerin mit entsprechendem Teilsortiment im Bereich Lebensmittel, so stellt dies aus Sicht des am Kauf von Espresso-Kaffee interessierten Kunden nach Auffassung der Kammer keine sinnvolle Einkaufsalternative zu den Verfügungsbeklagten als sog. Vollsortimenter dar. Denn die Verfügungsklägerin verfügt schon nicht über die für ein Facheinzelhandelsgeschäft typische Angebotsbreite an Produkten. Sie trägt selbst vor, dass ihre Kaffeeprodukte ausschließlich zum Premium-Segment gehören, wie sich schon aus der Preisgestaltung (13,90 bis 18,90 € pro kg üblicher Verkaufspreis) ergibt. Dem relevanten Markt sind aber sämtliche Espresso-Kaffee-Produkte zuzurechnen. Anlass, bezogen auf die Preisgestaltung bei Espresso-Kaffee Teilmärkte abzugrenzen, besteht bei einem Lebensmittelprodukt des täglichen Bedarfs ersichtlich nicht. Hinzu kommt, dass nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich ist, dass der Verkauf gerade von Espresso-Kaffee den Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit des von der Verfügungsklägerin betriebenen "Poccino-Shops" ausmachen würde. Die Verfügungsklägerin vertreibt nach ihrem eigenen Vortrag, der durch ihre Internetpräsenz belegt wird, Espresso-Maschinen und -Mühlen, Espresso-Kaffee, Espresso-Accessoires und italienische Konditoreiprodukte. Gegenüber dem Verkauf der für die Zubereitung von Espresso benötigten, hochpreisigen Geräten aber stellt sich der Verkauf von Espresso-Kaffee und zugehöriger Accessoires wie Tassen usw. als untergeordnet dar, so dass ohne näheren Vortrag der Verfügungsklägerin hierzu nicht ersichtlich ist, dass der am Kauf von Espresso-Kaffee interessierte Verbraucher auf dem räumlich auf Düsseldorf abzugrenzenden Markt gerade auch dieses Angebotssegment der Verfügungsklägerin in hinreichender Weise wahrnehmen wird.

Auch der Vertrieb der streitgegenständlichen Produkte über das

Internet stellt keine sinnvolle Alternative für den nachfragenden Verbraucher dar. Zum einen ist nicht ohne Weiteres davon auszugehen, dass die Bezugsmöglichkeit über das Internet, anders als beim Lebensmitteldiscounter, für jeden Endverbraucher als Nachfrager auch besteht. Darüber hinaus handelt es sich bei Espresso-Kaffee um ein Lebensmittelprodukt des täglichen Gebrauchs, das im Regelfall in haushaltsüblichen Mengen und zeitnah nachgefragt wird. Die Bestellung über das Internet stellt sich deshalb sowohl kosten- als auch zeitmäßig dem Nachfrager nicht als gegenüber einem Einkauf im Lebensmittelhandel, der üblicherweise ohnehin in regelmäßigen Abständen frequentiert wird, marktgleichwertig dar.

Soweit der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 11.03.1986 (KVR 2/95, Kaufhof/Metro) Cash-und-Carry-Großhandel und Zustellgroßhandel als sinnvolle Bezugsalternative zueinander angesehen hat und Unterschiede in der unterschiedlichen Betriebs- und Vertriebsform lediglich als unterschiedliche marktstrategische Konzepte gewertet hat, so ist diese Entscheidung in Bezug auf die Deckung des gewerblichen Warenbedarfs ergangen und aus den dargestellten Gründen nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar.

Dass im Übrigen auch die Verfügungsbeklagten zu 1) Kaffee-Produkte über das Internet vertreiben würden, womit sie auf demselben Angebotsmarkt wie die Verfügungsklägerin tätig wäre, hat die Verfügungsklägerin nicht behauptet. Unstreitig bewirbt die Verfügungsbeklagte zu 1) Lebensmittelprodukte über das Internet. Allein das Anbieten von Informationen über ein Produkt ist aber aus Sicht des kaufinteressierten Nachfragers ersichtlich nicht mit dem Kaufangebot gleichzusetzen.

Es kann nach alledem dahinstehen, ob tatsächlich ein Verkauf der streitgegenständlichen Kaffee-Produkte unter dem Einstandspreis erfolgt ist und ob der erforderliche Verfügungsgrund vorliegt.

Weitere Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich.

II.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 708 Nr. 6, 711.

Streitwert: 100.000,- €