

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Wettbewerbs- und Kartellrecht im 1. Halbjahr 2025

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Peter Rädler, LL.M. (Cantab), Karlsruhe

Diese Rechtsprechungsübersicht fasst die im ersten Halbjahr 2025 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zum Wettbewerbs- und Kartellrecht zusammen.¹ Wegen des zum Teil längeren Zeitraums zwischen Absetzen und Veröffentlichung der Entscheidungen ist die Übersicht auf die bis zum 30. Juli 2025 veröffentlichten Entscheidungen begrenzt;² später veröffentlichte Entscheidungen werden in der nachfolgenden Rechtsprechungsübersicht berücksichtigt. Der Rechtsprechungsbericht zum Wettbewerbsrecht ist in dieser Übersicht auf das Lauterkeitsrecht des UWG beschränkt.

Die Rechtsprechungsübersicht basiert auf der folgenden Gliederung. Soweit zu einem Gliederungspunkt im Berichtszeitraum keine Entscheidungen veröffentlicht worden sind, ist nur die Überschrift aufgeführt.

-
- ¹ Frühere Berichtszeiträume sind abrufbar auf unserer Webseite („Aktuelles“) unter dem Menüpunkt „[Newsletter](#)“.
- ² Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs können [hier](#) auf dessen Internetseite kostenlos im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des Bundesgerichtshofs verlinkt. Die in Anführungszeichen bezeichneten Entscheidungen geben den amtlichen Entscheidungsnamen wieder; Überschriften ohne Anführungszeichen dienen lediglich der Bezeichnung in diesem Newsletter.

Wettbewerbs- und Kartellrecht

I. Lauterkeitsrecht

1. Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen
2. Per-se-Verbote („Schwarze Liste“)
3. Rechtsbruch
4. Mitbewerberschutz/Aggressive geschäftliche Handlungen
5. Irreführung (§§ 5, 5a UWG)
6. Vergleichende Werbung
7. Unzumutbare Belästigung
8. Rechtsfolgen
9. Gerichtliche und außergerichtliche Durchsetzung;
Prozessuales
10. Sonstiges

II. Kartellrecht

1. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen/Kartellverbot
(§ 1 bis § 3 GWB; Art. 101 AEUV)
2. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung/sonstiges
wettbewerbsbeschränkendes Verhalten (§ 18 bis § 21 GWB,
Art. 102 AEUV)
3. Zusammenschlusskontrolle
4. Verhältnis zur sektorspezifischen Regulierung
5. Gerichtliche und außergerichtliche Durchsetzung;
Prozessuales
6. Sonstiges

I. Lauterkeitsrecht

- 1. Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen**
(entfällt)
- 2. Per-se-Verbote**
(entfällt)

3. Rechtsbruch (§ 3a UWG, § 4 Nr. 11 UWG a.F.)

a) „Sonntäglicher Apotheken-Lieferservice“

Im Anschluss an sein Urteil „Sonntagsverkauf im Gartencenter“³ entscheidet der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sache „Sonntäglicher Apotheken-Lieferservice“⁴ nochmals zur wettbewerblichen Bedeutung von Gesetzen zur Ladenöffnung. Die Wettbewerbszentrale verklagte in dieser Sache einen Apotheker, der seine Kunden auch außerhalb seiner Notdienstzeiten an Werktagen und an Sonn- und Feiertagen überwiegend mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln über einen App-basierten Lieferdienst belieferte. Apotheken ist gemäß § 7 Abs. 1 LÖG NRW an Sonn- und Feiertagen die Öffnung ihrer Verkaufsstellen zur Abgabe u.a. von Arzneimitteln gestattet. Nach § 7 Abs. 2 Satz 1 LÖG NRW regelt die zuständige Apothekerkammer, dass an Sonn- und Feiertagen abwechselnd ein Teil der Apotheken geschlossen sein muss. Eine auf der Grundlage von § 7 Abs. 2 Satz 1 LÖG NRW erlassene Schließungsverfügung der zuständigen Apothekerkammer wird zwar als Verwaltungsakte erlassen. In der Nichtbefolgung eines solchen Verwaltungsakt liege, so der Senat, aber zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die gesetzliche Vorschrift des § 7 Abs. 2 LÖG NRW, so dass § 3a UWG unmittelbar eingreifen kann.⁵ Der Beklagte habe gegen die Bestimmung zur Ladenöffnung verstoßen, indem er bei geschlossener Offizin (der Raum einer Apotheke, der einen Zugang zu öffentlichen Verkehrsflächen hat, § 4 Abs. 2a Satz 1 ApBetrO) die übrigen Räume seiner Apotheke als Verkaufsstelle nutzte und Produkte zur Auslieferung brachte, die Verbraucher über die Smartphone-App bestellten. Die Regelung der zuständigen Apothekenkammer nach § 7 Abs. 2 LÖG NRW, wonach ein Teil der „Apotheken“ geschlossen sein muss, hat mit Blick auf

³ Urteil vom 05. Dezember 2024 – [I ZR 38/24](#) – juris (an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt).

⁴ Urteil vom 03. März 2025 – [I ZR 20/24](#) – juris.

⁵ a.a.O. – juris, Rn. 36.

§ 4 ApBetrO den Inhalt, dass ein Verkauf weder über die Offizin noch über andere Räume der Apotheke erfolgen darf.⁶ Die von der Revision geltend gemachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 7 Abs. 2 LÖG NRW mit Blick auf Art. 31 GG, wonach Bundesrecht Landesrecht bricht, seien nicht berechtigt. Mit der Neufassung des § 23 ApBetrO im Jahr 2012 habe der Bundesverordnungsgeber keine abschließende Regelung für die Befugnis der Apotheken treffen wollen, an Sonn- und Feiertagen unabhängig von den Ladenöffnungszeiten der Länder zu öffnen.⁷

Zu Unrecht habe das Berufungsgericht allerdings auch einen Verstoß gegen § 3 Satz 1 FeiertagsG NRW angenommen. Nach § 3 Satz 1 FeiertagsG NRW sind an Sonn- und Feiertagen alle öffentlich bemerkbaren Arbeiten verboten, die geeignet sind, die äußere Ruhe des Tages zu stören, sofern sie nicht besonders erlaubt sind. § 3 Satz 1 FeiertagsG NRW konkretisiert Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV, deren Geltung als unmittelbares Landesrecht durch Art. 22 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen angeordnet wird. Zwar habe das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler angenommen, dass die in Rede stehenden Arbeiten des Apothekers öffentlich bemerkbar sind. Die Tätigkeit des Beklagten sei aber nicht geeignet, die äußere Ruhe des Tages zu stören, denn der Apotheker erbringe mit seinen Dienstleistungen eine Tätigkeit, zu deren Erbringung ihn das Gesetz im Grundsatz auch an Sonn- und Feiertagen verpflichte.⁸

b) „Arzneimittelbestelldaten II und III“ (§ 3a UWG; Art. 9 DSGVO; § 43 AMG)

In den beiden Urteilen „Arzneimittelbestelldaten II und III“⁹ beschäftigt sich der Senat mit dem Vertrieb apothekenpflichtiger Arzneimittel auf der Internet-Plattform „Amazon-Marketplace“ (Amazon). Der klagende Apotheker

⁶ a.a.O. – juris, Rn. 41.

⁷ a.a.O. – juris, Rn. 43 f.

⁸ a.a.O. – juris, Rn. 73 f.

⁹ BGH, Urteile vom 27. März 2025 – [I ZR 223/19](#) und [I ZR 222/19](#) – jeweils juris juris (an diesen Verfahren war unsere Sozietät beteiligt).

verklagte in beiden Fällen Wettbewerber, die als Inhaber einer Versandhandelserlaubnis ihr Sortiment apothekenpflichtiger (aber nicht verschreibungspflichtiger) Medikamente auch im Internet über die Plattform „Amazon“ vertrieben.

In der Sache „Arzneimittelbestelldaten II“ stellt der Senat zunächst fest, dass die Prozessführungsbefugnis des Klägers als Mitbewerber des Beklagten nicht mit Inkrafttreten der DSGVO entfallen sei. Hierfür verweist der Senat auf das Urteil des EuGH vom 05. Oktober 2024 in der Rechtssache „Lindenapotheke“¹⁰. Danach sind die in Kapitel VIII der DSGVO enthaltenen Regelungen zur Durchsetzung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen der Verordnung nicht anschließend; sie stehen daher den Vorschriften des deutschen Rechts nicht entgegen, die – neben den Eingriffsbefugnissen der zur Überwachung und Durchsetzung der Verordnung zuständigen Aufsichtsbehörden und den Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Personen – einem Mitbewerber des mutmaßlichen Verletzers von Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten die Befugnis einräumen, wegen Verstoß gegen die DSGVO gegen den Verletzer im Wege einer Klage vor Zivilgerichten unter dem Gesichtspunkt des Verbots der Vornahme unlauterer Geschäftspraktiken vorzugehen.

In der Sache, so der Senat jetzt, stelle der Vertrieb von apothekenpflichtigen Medikamenten über die Internetplattform „Amazon-Marketplace“ ohne vorherige Einwilligung des Kunden in die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Bestelldaten (der Name des Kunden, die Lieferadresse und die für die Individualisierung des bestellten apothekenpflichtigen Medikaments notwendigen Informationen) gemäß § 3 Abs. 1, § 3a UWG eine unlautere geschäftliche Handlung dar.¹¹ Wie der Gerichtshof ebenfalls in der Entscheidung „Lindenapotheke“ entschieden habe, handele es sich bei den bei der

¹⁰ BGH, a.a.O. – [I ZR 223/19](#) – juris, Rn. 18 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 04. Oktober 2024 – C-21/23 – Lindenapotheke – juris.

¹¹ a.a.O. – juris, Rn. 19.

Bestellung von apothekenpflichtigen Medikamenten vom Kunden anzugebenden Daten um Angaben über die Gesundheit i.S.v. Art. 9 Abs. 1 DSGVO. Dies gelte unbeschadet des Umstands, dass zu den antragsgegenständlichen apothekenpflichtigen Medikamenten auch nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel und damit solche Medikamente gehören, bei denen es nicht ausgeschlossen ist, dass der Käufer das Medikament nicht für sich, sondern für einen beim Bestellvorgang noch unbestimmten Dritten erwirbt.¹² Allein aus der Bestellung eines Medikaments auf der Handelsplattform „Amazon-Marketplace“ könne ein Einverständnis mit der Verarbeitung gesundheitsbezogener Daten nicht abgeleitet werden. Eine wirksame Einwilligung erfordere, dass die fraglichen Daten konkret benannt werden und der Betroffene über die gesamte beabsichtigte Verwendung der Daten informiert und so in die Lage versetzt wird, eine rationale Entscheidung zu treffen, ob er seine Daten für diese Zwecke zur Verfügung stellen. Handelt es sich bei den erhobenen Daten um Gesundheitsdaten, sei darüber hinaus ein ausdrücklicher Hinweis auf das Vorliegen von Gesundheitsdaten erforderlich.¹³ Der Beklagte könne sich auch nicht mit Erfolg auf den Erlaubnistatbestand des Art. 9 Abs. 2 Buchst. h), Abs. 3 DSGVO berufen. Denn jedenfalls seien die Anforderungen, welche an die die Verarbeitung vornehmende Person gestellt werden, im Hinblick auf die vom Beklagten in seinen Vertrieb eingebundene Verkaufsplattform „Amazon-Marketplace“ nicht erfüllt.¹⁴

Bei den Bestimmungen zur Verarbeitung von Gesundheitsdaten als besondere Kategorie personenbezogener Daten gemäß Art. 9 Abs. 1 DSGVO handele es sich auch um Marktverhaltensregelungen i.S.v. § 3a UWG. Die Bestimmungen zum Erfordernis der Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten dienen dem Schutz der Persönlichkeitsrechtsinteressen der Verbraucher gerade auch im Zusammenhang mit ihrer Marktteilnahme, also beim Abschluss von Austauschverträgen oder der

¹² a.a.O. – juris, Rn. 30 und 46 f.

¹³ a.a.O. – juris, Rn. 53.

¹⁴ a.a.O. – juris, Rn. 56.

Inanspruchnahme von Dienstleistungen. Ausgehend von der wirtschaftlichen Bedeutung der Verarbeitung von personenbezogenen Daten für internetbasierte Geschäftsmodelle, bei deren Nutzung sich für den Verbraucher nach der Lebenserfahrung nicht selten die Frage stelle, erwünschte Dienstleistungen nicht durch Zahlung eines Entgelts, sondern mit der Preisgabe personenbezogener Daten zu vergüten, komme dem Erfordernis der Einwilligung des Verbrauchers, die – wie im Streitfall – die mit seiner Nachfrageentscheidung verknüpfte Preisgabe personenbezogener Daten betrifft, eine zentrale Bedeutung zu. Der Verbraucher solle gerade durch die Möglichkeit, über die Preisgabe seiner Daten zu entscheiden, in die Lage versetzt werden, frei zu entscheiden, ob, wie und in welchem Umfang er am Markt teilnimmt und Verträge abschließt.¹⁵

In der Entscheidung „Arzneimittelbestelldaten III“ entscheidet der Senat über die Frage, ob demselben Kläger – neben der Verletzung von Art. 9 DSGVO wegen fehlender Einwilligung in die Verarbeitung gesundheitsbezogener Daten – ein Unterlassungsanspruch schlechthin wegen der Verletzung apothekenrechtlicher Bestimmungen zusteht. Das hat der Senat verneint. Der in Rede stehende Vertrieb von Arzneimitteln über den „Amazon-Marketplace“ verstoße nicht gegen die Apothekenpflicht gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 AMG, wonach apothekenpflichtige Arzneimittel grundsätzlich nur in Apotheken und ohne behördliche Erlaubnis nicht im Wege des Versands in den Verkehr gebracht werden dürfen.¹⁶ Bei dem im Streitfall angegriffenen Vertriebsmodell bringe nicht Amazon, sondern der Beklagte die apothekenpflichtigen Arzneimittel in den Verkehr. Auch erfolge durch Amazon kein Inverkehrbringen in der Form des Feilbietens, da es allein der beklagte Apotheker und nicht Amazon sei, der die Lager- und Vorratshaltung von Arzneimitteln vornehme und den Kunden im Wege des Vertriebs nach der Bestellung über Amazon die Verfügungsgewalt einräume. Auch liege kein Verstoß gegen § 3 Abs. 5 ApBetrO vor, wonach pharmazeutische Tätigkei-

¹⁵ a.a.O. – juris, Rn. 75.

¹⁶ BGH, a.a.O. – [I ZR 222/19](#) – juris, Rn. 93 f.

ten nicht von anderen Personen als pharmazeutischem Personal ausgeführt werden dürfen. Amazon führe bei dem fraglichen Vertrieb keine pharmazeutischen Tätigkeiten aus, weil diese erst nach der Übermittlung der Bestelldaten durch Amazon an den beklagten Apotheker beginnen würden.¹⁷

c) „Partnervertrag“ (§ 3a UWG; § 11 Abs. 1a ApoG)

In der Entscheidung „Partnervertrag“ vom 20. Februar 2025¹⁸ beschäftigt sich der Bundesgerichtshof mit dem Verbot des Rezeptmakelns gemäß § 11 Abs. 1a ApoG und dem Verbot der Erhebung von Gebühren im Zusammenhang mit dem Vertrieb nicht preisgebundener Arzneimittel gemäß § 8 Satz 2 ApoG. Die Klägerin in dieser Sache betreibt eine Online-Plattform, über die niedergelassene Apotheken und Versandapotheken durch Abschluss eines „Partnervertrags“ apothekenpflichtige, aber nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel und andere Produkte anbieten und verkaufen können. Auf Bestellungen solcher Produkte erhält die Klägerin eine „Transaktionsgebühr“ i.H.v. 10 % des Nettoverkaufspreises. Darüber hinaus können teilnehmende Apotheken über die Online-Plattform der Klägerin auch das Einlösen von elektronischen Rezepten anbieten, was Kunden ermöglicht, rezeptpflichtige Arzneimittel von ihnen zu erhalten. Eine Apothekerkammer hatte die in den Niederlanden ansässige Klägerin auf Unterlassung abgemahnt. Die Klägerin hatte negative Feststellungsklage erhoben festzustellen, dass die Beklagte keine Ansprüche im Zusammenhang mit dem von ihr angebotenen „Partnervertrag“ habe. Widerklagend hatte die Apothekerkammer die Klägerin auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Die negative Feststellungsklage der Klägerin erwies sich mangels Rechtsschutzinteresse als unzulässig. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entfällt das rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung

¹⁷ a.a.O.- juris, Rn. 106 f.

¹⁸ BGH, Urteil vom 20. Februar 2025 – [I ZR 46/24](#) – juris.

des Nichtbestehens eines Anspruchs, wenn eine auf die Durchsetzung desselben Anspruchs gerichtete Leistungsklage erhoben wird und diese einseitig nicht mehr zurückgenommen werden kann.¹⁹ Die Widerklage der Apothekenkammer sah der Bundesgerichtshof als unbegründet an. Die Klägerin verstoße bei dem Betrieb ihres Internetmarktplatzes mit Blick auf die darin vorgesehene Funktion des Einlösen von E-Rezepten nicht gegen § 11 Abs. 1a ApoG. Selbst bei (unterstelltem) Vorliegen einer der tatbestandlichen Handlungsformen des Sammelns, Vermittelns oder Weiterleitens i.S.d. § 11 Abs. 1a ApoG sei der Tatbestand nicht erfüllt, weil die monatliche „Grundgebühr“ i.H.v. 399,00 € nicht als Vorteil gerade für die Handlungen versprochen oder gewährt werde, in denen die Beklagte ein „Weiterleiten“ oder „Vermitteln“ von elektronischen Verschreibungen sehe. Es bestehe nicht der erforderliche schutzzweckrelevante Zusammenhang zwischen den in § 11 Abs. 1a ApoG genannten Tathandlungen und dem versprochenen oder gewährten Vorteil.²⁰ Auch der Beurteilung des Berufungsgerichts, die Vereinbarung einer Transaktionsgebühr i.H.v. 10 % des Nettoverkaufspreises bei Bestellung von nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln verstoße gegen § 8 Satz 2 ApoG, liege ein unzutreffender rechtlicher Maßstab zugrunde. Die Feststellungen des Berufungsgerichts trügen nicht die Annahme, dass durch die dort vorgesehene transaktionsabhängige Vergütung von 10 % des Nettoverkaufspreises von apothekenpflichtigen Arzneimitteln, die nicht der Verschreibungspflicht unterliegen, eine wirtschaftliche Abhängigkeit der teilnehmenden Apotheken vom Betreiber der Online-Plattform zu besorgen ist.²¹

d) „Botanicals II“ (§ 3a UWG; Art. 10 HCVO)

In der Entscheidung „Botanicals II“ vom 05. Juni 2025²² entscheidet der Bundesgerichtshof, dass die Bestimmungen gemäß Art. 10 Abs. 1 und 3 Verordnung (EU) Nr. 432/2012 (HCVO) auf gesundheitsbezogene Angaben

¹⁹ a.a.O. – juris, Rn. 14 f..

²⁰ a.a.O. – juris, Rn. 37.

²¹ a.a.O. – juris, Rn. 71 f.

²² BGH, Urteil vom 05. Juni 2025 – [I ZR 109/22](#) – juris.

anwendbar sind, bevor die Bewertung der zuständigen Behörde und die Prüfung der Kommission über die Aufnahme der zu "Botanicals" angemeldeten Angaben in die Gemeinschaftslisten gemäß Art. 13 und 14 HCVO abgeschlossen sind²³. Dies entscheidet der Senat im Anschluss an eine entsprechende Klärung durch den EuGH im Urteil vom 30. April 2025.²⁴ Diese Beurteilung hat zur Folge, dass es gemäß Art. 10 Abs. 1 und Abs. 3 HCVO verboten ist, im Rahmen einer kommerziellen Werbung für ein aus pflanzlichen Stoffen (Botanicals) bestehendes Nahrungsergänzungsmittel i.S.d. HCVO auf spezielle gesundheitsbezogene Angaben oder allgemeine, nicht spezifische Vorteile solcher Stoffe für die Gesundheit zu verweisen, wenn den Verweisen keine in den Listen nach Art. 13 und Art. 14 HCVO enthaltene spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigelegt ist. Zulässig können gesundheitsbezogene Angaben für Botanicals danach nur dann sein, wenn die Verwendung solcher Angaben nach der Übergangsbestimmung von Art. 28 Abs. 6 HCVO gedeckt ist. Die in dieser Sache streitigen Werbeaussagen „stimmungsaufhellendes Safranextrakt“ sowie „Melonensaft-Extrakt“ zur Reduzierung von Stressgefühlen und Erschöpfung ordnet der Senat als Angaben zu psychischen Funktionen i.S.d. Übergangsbestimmung Art. 28 Abs. 6 Buchst. b) HCVO ein. Mit dem in dieser Bestimmung genannten „Antrag“ kann, wie der Senat ausführt, nur ein Antrag nach Art. 13 Abs. 5 i.V.m. Art. 18 Abs. 1 HCVO gemeint sein.²⁵ Allerdings habe die Beklagte dieses Rechtsstreits für die fraglichen Werbeangaben einen Antrag nicht bzw. nicht rechtzeitig vor dem 19. Januar 2008 gestellt.

e) „Arzneimittel-Check“ (§ 3a; § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG a.F.)

In seiner Entscheidung „Arzneimittel-Check“²⁶ beschäftigt sich der Bundesgerichtshof nochmals mit der seit langem unionsrechtlich streitigen Arzneimittelpreisbindung. Nach der zwischenzeitlich außer Kraft getretenen Preisbindungsvorschrift des § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG gilt die auf der Grundlage

²³ a.a.O. – juris, Rn. 24.

²⁴ EuGH, Urteil vom 30. April 2025 – C-386/23 – Novel Nutriology – juris.

²⁵ BGH, a.a.O. – juris, Rn. 33.

²⁶ BGH, Urteil vom 17. Juli 2025 – [I ZR 74/24](#) – juris.

des § 78 AMG erlassene Arzneimittelpreisverordnung auch für Arzneimittel, die von einer Apotheke eines Mitgliedsstaats der Europäischen Union an den Endverbraucher im Geltungsbereich des Arzneimittelgesetzes verbracht werden. Wie der EuGH in der Rechtssache „Deutsche Parkinson Vereinigung“ entschieden hat, stellt die Festlegung einheitlicher Abgabepreise eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung i.S.v. Art. 34 AEUV dar, die nicht mit dem Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen i.S.v. Art. 36 AEUV gerechtfertigt werden kann.²⁷ Mit dieser Entscheidung stehe die Unvereinbarkeit des § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG a.F. mit der Warenverkehrsfreiheit aber nicht bereits bindend fest. Die Beurteilung des EuGH beruhe vielmehr maßgeblich darauf, dass das seinerzeit vorlegende Gericht keine Feststellungen zu einer gleichmäßigen und flächendeckenden Arzneimittelversorgung der Bevölkerung in Deutschland einschließlich der ländlichen Gebiete und zur Bedeutung der arzneimittelrechtlichen Preisbindungsvorschriften in diesem Zusammenhang getroffen hatte.²⁸ Das Berufungsgericht habe nun in dieser Sache auf der Rechtfertigungsebene rechtsfehlerhaft ein falsches Beweismaß zugrunde gelegt. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Gesetzgeber habe im Rahmen der von ihm zu treffenden Prognoseentscheidung davon ausgehen dürfen, dass die Arzneimittelpreisbindung gemäß § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG a.F. ein geeignetes und erforderliches Mittel darstelle, um das als solches legitime Ziel der Erhaltung einer flächendeckenden, sicheren und qualitativ hochwertigen Arzneimittelversorgung in Deutschland zu gewährleisten, halte der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.²⁹

Da folglich der Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit weiterhin nicht nach Art. 36 AEUV gerechtfertigt sei, verstoße die Erstreckung der Arzneimittelpreisbindung in § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG a.F. auf ausländische Versandapotheken gegen das Primärrecht der Europäischen Union mit der

²⁷ a.a.O. – juris, Rn. 23 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 19. Oktober 2016 – C-148/15 – Deutsche Parkinson Vereinigung – juris.

²⁸ a.a.O.- juris, Rn. 26 unter Verweis auf BGH, Urteil vom 24. November 2025 – [I ZR 163/15](#) – Freunde werben Freunde – juris, Rn. 47 f.

²⁹ a.a.O.- juris, Rn. 40.

Folge, dass die Bestimmung unangewendet zu lassen sei. Daraus folge auch, dass die Klage nicht unter dem Gesichtspunkt der heilmittelrechtlichen Werbeverbote begründet sei. Die von der Beklagten beworbenen Boni und Prämien verstießen zwar gegen § 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 2 HWG, weil sie entgegen den Preisvorschriften gewährt werden, die aufgrund des Arzneimittelgesetzes gelten. Dieser Vorbehalt der Einhaltung der Arzneimittelpreisbindung dürfe aber, wie ausgeführt, gegen die Beklagte nicht angewendet werden.³⁰

f) „Kündigungsschaltfläche“ (§ 2 UKlaG; § 312k BGB)

Die Bestimmung in § 312k BGB ist Gegenstand der Entscheidung „Kündigungsschaltfläche“ vom 22. Mai 2025.³¹ Danach hat ein Unternehmer bei entgeltlichen Dauerschuldverhältnissen, die mit einem Verbraucher über eine Webseite abgeschlossen werden, auch eine Kündigungsschaltfläche bereitzustellen. Die nach § 2 UKlaG auf Unterlassung verklagte Versandhandelsbetreiberin bot das Paket „OTTO UP Plus“ an, das dem Kunden für ein Einmalentgelt Bestellvorteile einräumte, aber auf eine Laufzeit von 12 Monate beschränkt war. Entgegen dem Berufungsgericht hat der Bundesgerichtshof einen Verstoß gegen § 312k BGB bejaht und eine teleologische Reduktion des Begriffs „Dauerschuldverhältnis“ verneint. Der Gesetzgeber habe die Pflichten des Unternehmers nach § 312k BGB unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes auf Dauerschuldverhältnisse beschränkt, weil sich diese aufgrund der langfristigen Bindung für Verbraucher häufig als "Kostenfallen" erweisen können und bei ihnen deshalb ein besonderes Bedürfnis nach einer Erleichterung der Kündigungsmöglichkeit bestehe. Dabei habe der Gesetzgeber angenommen, dass Dauerschuldverhältnisse sich für Verbraucher häufig als „Kostenfallen“ erweisen können, wenn diese einen auf der Webseite des Unternehmers auf einfache Weise geschlossenen Vertrag nicht vergleichbar einfach kündigen können

³⁰ a.a.O.- juris, Rn. 72.

³¹ BGH, Urteil vom 22. Mai 2025 – [I ZR 161/24](#) – juris.

und sich die Beendigung des Vertrags durch Kündigung deshalb verzögert.³² In eine „Kostenfalle“ in diesem Sinne könne ein Verbraucher auch im Fall eines befristeten Dauerschuldverhältnisses und eines zu Beginn einmalig geschuldeten Entgelts geraten. Je länger der Verbraucher wegen der erschwerten Ausübung seines Kündigungsrechts an einen Vertrag gebunden bleibe, desto höher bleibe in der Regel der Betrag, den er dem Unternehmer für die Zeit vor dem Ausspruch der Kündigung schulde, und desto geringer sei der Betrag, den der Unternehmer dem Verbraucher im Fall einer außerordentlichen Kündigung in der Regel entsprechend § 628 Abs. 1 Satz 3 BGB oder gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Satz 2 Alt. 1 BGB zu erstatten habe.³³

g) EuGH-Vorlage: „Förderung der Zellerneuerung“ (§ 3a UWG; Art. 6 Kosmetik-VO)

In der Sache „Förderung der Zellerneuerung“³⁴ befasst sich der I. Zivilsenat mit den Prüfungs- und Einstandspflichten eines Händlers von Kosmetikprodukten, der nicht selbst verantwortliche Person im Sinne der Kosmetikverordnung Nr. 1223/2009 ist. Das beklagte Reformhaus vertrieb hier eine Gesichtscreme zur Nachtpflege; dabei bewarb sie die Gesichtscreme mit einer ihr von der Herstellerin zur Verfügung gestellten Werbeaussage, wonach Ginseng die Zellerneuerung fördere und vor freien Radikalen schütze. Der klagende Wettbewerbsverband sah hierin ein Verstoß gegen das Irreführungsverbot in Art. 20 Abs. 1 Kosmetik-VO.

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats stellt Art. 20 Abs. 1 Kosmetik-VO eine Marktverhaltensregelung i.S.v. § 3a UWG dar, die dem Schutz der Verbraucher vor irreführenden Werbeaussagen über die Wirksamkeit und andere Eigenschaften kosmetischer Mittel dient. Da die Bestimmung einen besonderen Aspekt unlauterer irreführender Geschäftspraktiken regelt, geht sie gemäß Art. 3 Abs. 4 der UGP-Richtlinie 2005/29/EG der in Art. 6

³² a.a.O. – juris, Rn. 27 f..

³³ a.a.O. – juris, Rn. 30.

³⁴ BGH, EuGH-Vorlage vom 18. Juni 2025 – [I ZR 78/24](#) – juris.

jener Richtlinie enthaltenen und in § 5 UWG in deutsches Recht umgesetzten Regelung über irreführende geschäftliche Handlungen im Kollisionsfall vor.³⁵ Aus Sicht des Senats ist allerdings zweifelhaft und daher Gegenstand seiner ersten Vorlagefrage an den EuGH, ob ein Händler, der nicht verantwortliche Person i.S.v. Art. 4 Abs. 6 der Kosmetik-VO ist, stets überprüfen muss, ob die in einer Werbeaussage des Herstellers ausgelobten Funktionen eines kosmetischen Mittels hinreichend belegt sind, bevor er die Werbung für eigene geschäftliche Zwecke einsetzt.³⁶ Diese Frage ist aus Sicht des Senats für den gesamten Rechtsstreit entscheidungserheblich. Sollte nämlich die Beklagte nicht nach Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 Unterabs. 1 Kosmetik-VO für die gegen Art. 20 Abs. 1 Kosmetik-VO verstoßende Werbung einzustehen haben, hafte sie nach Ansicht des Senats für die irreführende Werbung auch nicht nach allgemeinen lauterkeitsrechtlichen Grundsätzen.³⁷ Die vollharmonisierenden Vorschriften der Kosmetik-VO regeln die Einstandspflicht des Händlers eines kosmetischen Mittels nach Auffassung des Senats abschließend. Die speziellen Bestimmungen der Art. 4 Abs. 6, Art. 6 Kosmetik-VO könnten daher nicht durch einen Rückgriff auf die damit gegebenenfalls kollidierenden allgemeinen lauterkeitsrechtlichen Grundsätze zu einer irreführenden geschäftlichen Handlung des Händlers nach Art. 5 Abs. 1 und 4 Buchst. a), Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) der UGP-Richtlinie 2005/29/EG und seine danach möglicherweise uneingeschränkt bestehende Unterlassungspflicht gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 UWG unterlaufen werden.³⁸ Diese Beurteilung macht der Senat allerdings zum Gegenstand seiner zweiten Vorlagefrage an den EuGH.

³⁵ a.a.O. – juris, Rn. 14 f..

³⁶ a.a.O. – juris, Rn. 32 f..

³⁷ a.a.O. – juris, Rn. 41.

³⁸ a.a.O. – juris, Rn. 42 f..

4. Mitbewerberschutz/Aggressive geschäftliche Handlungen

Seite 15 von 50

a) Wettbewerbsverhältnis bei Fluggastrechten

Im Urteil vom 27. März 2025³⁹ befasst sich der I. Zivilsenat nochmals mit dem Begriff des Mitbewerbers i.S.v. § 4 UWG i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG. Die Klägerin dieses Verfahrens, eine Fluggesellschaft, bietet ihren Kunden durch Bereitstellung einer internetbasierten Eingabemöglichkeit die Möglichkeit, gegen die eigene Gesellschaft gerichtete Entschädigungsansprüche nach der EU-Fluggastrechteverordnung (Verordnung (EG) Nr. 261/2004) geltend zu machen. Die Beklagte wiederum bietet u.a. Kunden der Klägerin an, mit Hilfe ihres Internetportals Entschädigungsansprüche gegenüber der Klägerin geltend zu machen, und verlangt hierfür im Erfolgsfall ein Entgelt. Aus Sicht des I. Zivilsenats hatte das Berufungsgericht in dieser Sache zu Unrecht das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien abgelehnt.

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG ist "Mitbewerber" jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats liegt ein konkretes Wettbewerbsverhältnis entweder vor, wenn die Parteien zueinander in einem Substitutionswettbewerb stehen oder wenn ein Beeinträchtigungswettbewerb besteht.⁴⁰

Die Parteien dieses Rechtsstreits träten, wie der Senat klarstellt, durch das hinreichend gleich-artige Angebot, Fluggästen die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen zu ermöglichen, miteinander in Substitutionswettbewerb.⁴¹ Dem stehe auch nicht entgegen, dass die Parteien in Gestalt von Flugleistungen (Klägerin) bzw. Rechtsdienstleistungen i.S.d. § 2 Abs. 1

³⁹ BGH, Urteil vom 27. März 2025 – [I ZR 64/24](#) – juris.

⁴⁰ a.a.O. – juris, Rn. 21 f.

⁴¹ a.a.O. – juris, Rn. 26.

Satz 1 RDG (Beklagte) ungleichartige Primärleistungen erbringen. Die Mitbewerbereignschaft ist handlungsbezogen zu ermitteln, indem an die konkret beanstandete geschäftliche Handlung angeknüpft wird.⁴² Auf die von den Parteien jeweils erbrachten weiteren Leistungen kommt es für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung nicht an. Eine ungebührliche Ausweitung der lauterkeitsrechtlichen Inanspruchnahme von Inkassodienstleistern sei nicht zu erwarten. Im Streitfall werde das Wettbewerbsverhältnis durch die eher untypische Situation begründet, dass ein Unternehmen die Geltendmachung von gegen sich selbst gerichteten Ansprüchen seiner Kunden zum Bestandteil seines Leistungsangebots mache.⁴³

b) „Bewegungsspielzeug“ (§ 4 Abs. 3 UWG)

In der Sache „Bewegungsspielzeug“ befasst sich der I. Zivilsenat mit dem Vorwurf einer unlauteren Nachahmung wegen mittelbarer Herkunftstäuschung.⁴⁴ Für den Fall einer vermeidbaren Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft i.S.v. § 4 Nr. 3 Buchst. a) UWG ist in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass zwischen einer unmittelbaren Herkunftstäuschung und einer mittelbaren Herkunftstäuschung (einer Herkunftstäuschung im weiteren Sinne) zu unterscheiden ist. Eine unmittelbare Herkunftstäuschung liegt vor, wenn die angesprochenen Verkehrskreise annehmen, bei der Nachahmung handele es sich um das Originalprodukt. Eine mittelbare Herkunftstäuschung liegt vor, wenn der Verkehr von geschäftlichen oder organisatorischen – wie lizenz- oder gesellschaftsvertraglichen – Beziehungen zwischen den beteiligten Unternehmen ausgeht oder wenn er die Nachahmung für eine neue Serie oder ein unter einer Zweitmarke vertriebenes Produkt des Originalherstellers hält. Soll die Gefahr einer Herkunftstäuschung damit begründet werden, dass bei den angesprochenen Verkehrskreisen der Eindruck erweckt werde, es handele sich bei dem Produkt des Wettbewerbers um eine neue Serie oder eine Zweitmarke

⁴² a.a.O. – juris, Rn. 31 f.

⁴³ a.a.O. – juris, Rn. 36.

⁴⁴ BGH, Urteil vom 10. April 2025 – [I ZR 80/24](#) – juris.

des Unterlassungsgläubigers, müssen entsprechende Feststellungen zu den Kennzeichnungsgewohnheiten auf dem in Rede stehenden Markt und zum Verständnis der von den Produkten angesprochenen Verkehrskreise getroffen werden.⁴⁵ Die Annahme einer neuen Serie setzt, wie der Senat jetzt entschieden hat, jedenfalls voraus, dass der angesprochene Verkehr aufgrund von deutlich sichtbaren Anlehnungen in Gestaltungsmerkmalen, die den Gesamteindruck der Produkte prägen, davon ausgeht, dass die Produkte von demselben Hersteller stammen. Dabei muss es sich um Gestaltungsmerkmale handeln, die den Produkten ein charakteristisches Erscheinungsbild verleihen, ohne dass sie deren Gesamteindruck stets vorrangig bestimmen müssen. Entscheidend ist, dass der angesprochene Verkehr aufgrund der Merkmalsübereinstimmung von derselben betrieblichen Herkunft ausgeht. Je untergeordneter die übereinstimmenden Gestaltungsmerkmale für das Erscheinungsbild der Produkte sind, desto eher wird der angesprochene Verkehr geneigt sein, wegen anderer den Gesamteindruck des Originalprodukts vorrangig prägender, sich in der Nachahmung nicht wiederfindender Gestaltungsmerkmale die Erzeugnisse als individuelle Einzelprodukte anzusehen, und desto gewichtigere tatsächliche Anhaltspunkte müssen für die Annahme vorliegen, dass der angesprochene Verkehr die Nachahmung einer neuen Serie des Originalherstellers zuordnet. Hieran gemessen könnte die Beurteilung des Berufungsgerichts, es liege eine mittelbare Herkunftstäuschung vor, der rechtlichen Nachprüfung durch den Senat nicht standhalten. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigten nicht die Annahme, der Verbraucher sehe die Bewegungsspielzeuge der Beklagten als Produkte aus einer neuen Serie der Klägerin an.⁴⁶

⁴⁵ a.a.O. – juris, Rn. 63.

⁴⁶ a.a.O. – juris, Rn. 67 f..

5. Irreführung (§§ 5, 5a UWG)

Seite 18 von 50

a) „App-Zentrum III“ (§ 5a Abs. 1 UWG; Art. 80 Abs. 2 DSGVO)

In der gegen Meta Platforms gerichteten Sache „App-Zentrum III“⁴⁷ entscheidet der Bundesgerichtshof nach vorheriger Anrufung des EuGH, dass qualifizierten Einrichtungen gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG und § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG die Befugnis zusteht, wegen Verstößen gegen Informationspflichten gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1 DSGVO i.V.m. Art. 13 Abs. 1 Buchst. c) und e) DSGVO – unabhängig von der konkreten Verletzung von Rechten einzelner betroffener Personen und ohne Auftrag der betroffenen Person – wegen Verstößen gegen das UWG, ein Verbraucherschutzgesetz i.S.v. § 2 Abs. 2 Nr. 13 UKlaG oder der Verwendung einer unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingung gemäß § 1 UKlaG im Wege einer Klage vor den Zivilgerichten vorzugehen. Der Senat folgt damit der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Meta Platforms“ im Urteil vom 11. Juli 2024⁴⁸. Danach ist Art. 80 Abs. 2 DSGVO dahin auszulegen, dass eine Einrichtung zur Verbandsklage befugt ist, wenn sie sich darauf beruft, dass die Verletzung der Rechte einer Person anlässlich einer Verarbeitung personenbezogener Daten geschieht und auf einer Missachtung der Informationspflichten gemäß Art. 12 und Art. 13 DSGVO beruht.

Nach der Würdigung des Senats in dieser Sache verstieß die Präsentation des App-Zentrums durch Meta Platforms gegen die zum Zeitpunkt seiner Vornahme geltenden datenschutzrechtlichen Informationspflichten gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 TMG und stellte weiterhin einen Verstoß gegen die nunmehr geltenden Vorschriften gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 1, Art. 13 Abs. 1 Buchst. c) und Buchst. e) DSGVO dar. In dem Verstoß gegen diese datenschutzrechtlichen Informationspflichten liege zugleich ein Verstoß gegen Lauterkeitsrecht unter dem Gesichtspunkt des Vorenthaltes einer wesentlichen Information gemäß § 5a Abs. 1 UWG. Die vorenthaltenen

⁴⁷ BGH, Urteil vom 27. März 2025 – [I ZR 186/17](#) – juris.

⁴⁸ EuGH, Urteil vom 11. Juli 2024 – C-757/22 – juris.

Informationen seien als wesentlich zu werten. Bei der Entscheidung der Betätigung des Buttons "Sofort spielen" im App-Zentrum der Internetplattform Facebook und der damit verbundenen Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten handele es sich nicht lediglich um eine rein private, sondern um eine geschäftliche Entscheidung. Die in § 13 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 TMG geregelte Pflicht zur Information über Zweck und Umfang der Einwilligungserklärung habe nicht allein dem Schutz des Persönlichkeitsrechts, sondern zumindest auch dem Schutz der geschäftlichen Interessen der Verbraucher gedient. Nichts anderes gelte für die Unterrichtungspflichten gemäß Art. 12 und Art. 13 DSGVO⁴⁹. Die Bestimmungen sollen – so der Senat – sicherstellen, dass der Verbraucher bei seiner mit einer Nachfrageentscheidung verknüpften Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten über Umfang und Tragweite dieser Einwilligungserklärung möglichst umfassend ins Bild gesetzt wird, um eine informierte Entscheidung treffen zu können (§ 5a Abs. 1 Nr. 1 UWG n. F.). Die Erfüllung dieser Informationspflichten könne unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen vom Unternehmer erwartet werden, ihnen komme für die vom Verbraucher im Hinblick auf die Betätigung des Buttons "Sofort spielen" zu treffende informierte Entscheidung ein erhebliches Gewicht zu.⁵⁰

b) „Inkasso durch Rechtsanwalt“ (§ 5 UWG; §§ 1, 3 BRAO)

In seiner Entscheidung „Inkasso durch Rechtsanwalt“⁵¹ grenzt der Bundesgerichtshof eine außergerichtliche Äußerung eines Rechtsanwalts in einem Inkassoschreiben von geschäftlichen Handlungen i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG ab.

Die beklagte Rechtsanwältin hatte in einem Inkassoschreiben gegenüber einem Verbraucher die unzutreffende Behauptung aufgestellt, sie habe mit

⁴⁹ BGH, a.a.O. – juris, Rn. 73 f.

⁵⁰ a.a.O. – juris, Rn. 75.

⁵¹ BGH, Urteil vom 18. Juni 2025 – [I ZR 99/24](#) – juris.

ihrem Mandanten einen Mietvertrag über ein Mobilfunkgerät abgeschlossen. Der Senat stellt klar, das Inkassoschreiben eines Rechtsanwalts sei keine geschäftliche Handlung, wenn die Äußerung ausschließlich der Durchsetzung einer Mandantenposition diene und erkennbar im Rahmen anwaltlicher Berufsausübung erfolge. Äußerungen und Maßnahmen eines Rechtsanwalts im Namen eines Mandanten stellten daher regelmäßig keine eigene geschäftliche Handlung i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG dar. Sie seien vorrangig darauf gerichtet, in Wahrnehmung der beruflichen anwaltlichen Aufgaben die vom eigenen Mandanten geltend gemachten Ansprüche durchzusetzen oder die gegen diesen gerichteten Ansprüche abzuwehren.⁵² Für Äußerungen eines Rechtsanwalts im Rahmen einer Inkassotätigkeit gelte nichts anderes. Rechtsdienstleistungen eines Rechtsanwalts in Form von Inkassodienstleistungen (§ 2 Abs. 2 RDG) seien Bestandteil seiner ihm durch § 3 Abs. 1 BRAO zugewiesenen Aufgabe, den Mandanten in dessen Rechtsangelegenheiten zu beraten und zu vertreten. Auch bei Inkassodienstleistungen äußere sich der Rechtsanwalt gegenüber dem Verbraucher daher in erster Linie, um im Interesse und in Vertretung seines Mandanten dessen Rechtsposition durchzusetzen, weshalb ihm mit Blick darauf die besondere Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege zukomme.⁵³ Das Berufungsgericht habe zu Recht angenommen, dass einem Rechtsanwalt bei der Beitreibung einer Forderung eine von einem Inkassounternehmen abweichende Funktion zukommt, die der Einordnung von Angaben im Zusammenhang mit einer Zahlungsaufforderung als geschäftliche Handlung entgegenstehe.⁵⁴ Dies gelte auch für das in Rede stehende Inkassoschreiben der Beklagten. Für die Richtigkeit der von der Mandantin hierzu erhaltenen Informationen habe sie nicht die persönliche Verantwortung in der Weise übernommen, dass sie deren Angaben zum Abschluss eines Mietvertrags gegenüber dem Verbraucher als eigene Behauptung aufgestellt habe. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen

⁵² a.a.O. – juris, Rn. 27.

⁵³ a.a.O. – juris, Rn. 28.

⁵⁴ a.a.O. – juris, Rn. 32.

und von der Revision insoweit nicht beanstandeten Feststellungen habe dabei weder die Mandantin der Beklagten bewusst eine falsche Information zum Vertragsschluss mit dem Verbraucher übermittelt noch die Beklagte die von der Mandantin insoweit erhaltene Information bewusst unzutreffend wiedergegeben.⁵⁵

c) „Doppeltarifzähler II“ (§§ 5, 5b UWG; Art. 7 UGP-Richtlinie)

In seinem Urteil „Doppeltarifzähler II“ vom 27. März 2025⁵⁶ entscheidet der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs nach Klärung durch den EuGH über den Umfang der Informationen, die ein Unternehmer bei einer Aufforderung zum Kauf über die Art der Preisberechnung zu erteilen hat (§ 5b Abs. 1 Nr. 3 UWG/Art. 7 Abs. 4 Buchst. c UGP-Richtlinie 2005/29/EG). Der Senat hatte über die Frage zu entscheiden, ob das beklagte Energieversorgungsunternehmen auch die Höhe der sog. Ausgleichsmenge bei den von ihr mit einem Tarifrechner generierten Tarifvorschlägen angeben muss. Mit der sog. Ausgleichsmenge wird von einigen Verteilnetzbetreibern gegenüber Stromlieferanten ein Teil des zum Niedertarif (Nachtstrom) gemessenen Stromverbrauchs nach dem Hochtarif abgerechnet. Nach der Auslegung des EuGH im Urteil vom 23. Januar 2025⁵⁷ ist Art. 7 Abs. 1 und Abs. 4 Buchst. c) der UGP-Richtlinie 2005/29/EG dahin auszulegen, dass im Fall einer Aufforderung zum Kauf, die mittels einer kommerziellen Kommunikation im Internet erfolgt, die Information über die Art der Preisberechnung nicht notwendigerweise den genauen Prozentsatz eines variablen Bestandteils wie der Ausgleichsmenge enthalten muss, den der Stromversorger für den betreffenden Verbraucher anwendet. Vor diesem Hintergrund hat der Senat entschieden, dass auf der Grundlage der bisherigen tatgerichtlichen Feststellungen ein Unterlassungsanspruch des klagenden Verbands gemäß § 5a Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 3, § 5b Abs. 1 Nr. 3 UWG wegen einer Informationspflichtverletzung nicht verneint werden könne und die Sache

⁵⁵ a.a.O. – juris, Rn. 36 f.

⁵⁶ BGH, Urteil vom 27. März 2025 – [I ZR 65/22](#) – juris.

⁵⁷ EuGH, Urteil vom 23. Januar 2025 – C-518/23 – NEW Niederrheinenergie und -wasser – juris.

daher an das Berufungsgericht zurückverwiesen.⁵⁸ Der EuGH habe in seinem Urteil vom 23. Januar 2025 ausgeführt, dass der Wortlaut von Art. 7 Abs. 4 Buchst. c) der Richtlinie 2005/29/EG dem Gewerbetreibenden nicht vorschreibt, wie er den Verbraucher über die Modalitäten der Preisberechnung zu informieren hat.⁵⁹ Weiter habe der Gerichtshof angenommen, dass der Umfang der Information über die Art der Preisberechnung, die ein Gewerbetreibender im Rahmen einer Aufforderung zum Kauf zu kommunizieren hat, insbesondere anhand der tatsächlichen Umstände dieser Aufforderung zum Kauf und anhand des Kommunikationsmediums zu beurteilen ist. Hierin füge sich die bisherige Rechtsprechung des Senats ein, nach der das Vorenthalten einer Information voraussetzt, dass die Information zum Geschäfts- und Verantwortungsbereich des Unternehmers gehört oder dieser sie sich mit zumutbarem Aufwand beschaffen kann.⁶⁰ Nach diesen Maßstäben könne nicht abschließend beurteilt werden, ob die Beklagte eine Information über die Art der Preisberechnung vorenthalten habe. Sollte es der Beklagten zumutbar sein, die bei den verschiedenen Netzbetreibern aktuell geltenden Prozentsätze der Ausgleichsmenge vorzuhalten, könne der jeweils relevante Prozentsatz nicht nur in das vom Tarifrechner dargestellte Ergebnis einfließen, sondern darüber hinaus auch im Bestellvorgang – unter Erläuterung der damit vorzunehmenden Berechnung – angegeben werden.⁶¹

Auch ein auf Irreführung unterstützter Unterlassungsantrag nach § 5 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 UWG könne mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneint werden. Der auf Basis der vom Nutzer eingegebenen Werte von der Beklagten dargestellte Preis stelle zwar eine Angabe i.S.v. § 5 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 UWG dar. Ob diese Angabe wahr ist, könne auf der Grundlage der Feststellung des Berufungsgerichts aber nicht abschließend beurteilt werden. Der Senat hebt insoweit den in seiner

⁵⁸ BGH, a.a.O. – juris, Rn. 26.

⁵⁹ a.a.O. – juris, Rn. 39.

⁶⁰ a.a.O. – juris, Rn. 41.

⁶¹ a.a.O. – juris, Rn. 50.

Rechtsprechung anerkannten Grundsatz hervor, dass es bei der Beurteilung der Irreführungsgefahr auf die Auffassung des durchschnittlich verständigen und vernünftigen Marktteilnehmers ankommt. Eine andere Beurteilung ist nur ausnahmsweise dann gerechtfertigt, wenn die Sicht verschiedener Verkehrskreise zu ermitteln ist, die sich – wie etwa der allgemeine Verkehr und Fachkreise oder unterschiedliche Sprachkreise – objektiv voneinander abgrenzen lassen. Innerhalb eines einzigen Verkehrskreises – wie hier der Mieter und Eigentümer von Wohnimmobilien – scheide dagegen eine gesplante Verkehrsauffassung aus.⁶² Im wiedereröffneten Berufungsverfahren werden daher, so der Senat, Feststellungen zum Gesamteindruck zu treffen sein, der durch die Preisangabe im Tarifrheber der Beklagten unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs der Darstellung auf ihrer Internetseite entsteht.

d) „Essigspray EXTRA STARK“ (§ 5a UWG; Biozid-VO)

Die Biozid-VO Nr. 528/2012 ist im Zusammenhang mit dem Vorenthalten wesentlicher Informationen i.S.v. § 5a Abs. 2 UWG nochmals Gegenstand einer Revision beim I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sache „Essigspray EXTRA STARK“.⁶³ Die Biozid-VO gilt nach Art. 2 Abs. 3 Buchst. m) Biozid-VO unbeschadet der Verordnung Nr. 1272/2008 über die Einstufung, Kennzeichnung und Verpackung von Stoffen und Gemischen (CLP-Verordnung), sofern in ihr oder in anderen Unionsvorschriften nicht ausdrücklich anders geregelt. Auch Art. 69 Abs. 1 Biozid-VO und Art. 72 Abs. 1 Biozid-VO schreiben explizit die parallele Anwendung von Biozid-VO und CLP-Verordnung vor. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass das Produkt in den Geltungsbereich beider Verordnungen fällt.⁶⁴ In dieser Sache habe das Berufungsgericht bei seiner Würdigung, ob es sich bei dem streitgegenständlichen Produkt um ein Biozid handelt, bislang außer Acht gelassen, dass

⁶² a.a.O. – juris, Rn. 65.

⁶³ BGH Urteil vom 06. Februar 2025 – [I ZR 40/24](#) – juris.

⁶⁴ a.a.O. – juris, Rn. 33.

nicht jedes Reinigungsmittel gleichzeitig auch ein Biozid ist. Für bloße Reinigungsmittel, die keine Biozidprodukte sind, ist der Anwendungsbereich der Biozidverordnung nicht eröffnet. Für eine Definition des Begriffs „Reinigung“ kann auf Art. 2 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 648/2004 über Detergenzien zurückgegriffen werden. Demnach bezeichnet der Ausdruck „Reinigung“ das Verfahren, durch das eine unerwünschte Ablagerung von einem Substrat oder aus einem Substrat entfernt und in einen gelösten oder dispergierten Zustand gebracht wird. Diese Differenzierung zwischen (bloßen) Reinigungsmitteln und Biozidprodukten werde durch die Einführung in Anhang V „Hauptgruppe 1: Desinfektionsmittel“ der Biozidverordnung bestätigt, wonach diese Produktarten keine Reinigungsmittel umfassen, bei denen eine biozide Wirkung nicht beabsichtigt ist.⁶⁵

Der Senat gibt dem Berufungsgericht auf, im wiedereröffneten Berufungsverfahren eine Gesamtschau des Produkts und seiner Aufmachung vorzunehmen und zu prüfen, ob sich daraus eine objektive, für den Verkehr erkennbare Zweckbestimmung gerade als Biozid – und nicht als bloßes Reinigungsmittel, bei dem keine biozide Wirkung beabsichtigt ist – ergibt.⁶⁶

e) „Fernbus in Belgien“ (§ 5 UWG; CPC-Verordnung)

In der Sache „Fernbus in Belgien“ vom 20. Februar 2025⁶⁷ beschäftigt sich der Senat mit der Rechtmäßigkeit einer Untersagungsanordnung, die das Bundesumweltamt im Rahmen der Verordnung Nr. 2017/2394 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden (CPC-Verordnung) gegen ein in Deutschland ansässiges Fernbusunternehmen wegen der Werbeaussage „klimafreundlich“ und „umweltfreundlich“ erlassen hatte. Der Bundesgerichtshof bestätigt, dass das Umweltbundesamt die auf der belgischen In-

⁶⁵ a.a.O. – juris, Rn. 34.

⁶⁶ a.a.O. – juris, Rn. 35.

⁶⁷ BGH, Urteil vom 20. Februar 2025 – [I ZB 26/24](#) – juris.

ternetseite der Beschwerdeführerin gemachten Angaben zu Recht als Verstoß gegen das Verbot der Irreführung von Verbrauchern gemäß Art. VI. 97 Nr. 2 und Art. VI. 99 §§ 1 und 4 Nr. 1 Belgisches Wirtschaftsgesetzbuch beanstandet habe. Bei diesen Vorschriften des belgischen Rechts handele es sich um die Umsetzungsbestimmungen der unionsrechtlichen Irreführungsverbote gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. b) bzw. Art. 7 Abs. 1 und 4 Buchst. a) der UGP-Richtlinie 2005/29/EG. Gemäß Art. 3 Nr. 1 CPC-Verordnung gehören zum „Unionsrecht zum Schutz der Verbraucherinteressen“ die im Anhang der Verordnung aufgeführten Verordnungen und Richtlinien, letztere in der in die innerstaatliche Rechtsordnung der Mitgliedsstaaten umgesetzten Form. In Nr. 9 des Anhangs der CPC-Verordnung ist die Richtlinie 2005/29/EG aufgeführt.

Gegen diese Beurteilung wende sich die Rechtsbeschwerde der Beschwerdeführerin ohne Erfolg. Aus den Bestimmungen gemäß § 576 Abs. 3 und § 560 ZPO ergibt sich, dass die Rechtsbeschwerde auf eine Verletzung von ausländischem Recht nicht gestützt werden kann. An die Feststellungen des Beschwerdegerichts, die das Bestehen und den Inhalt des materiellen ausländischen Rechts betreffen, ist das Revisions- und das Rechtsbeschwerdegericht mithin gebunden. Allerdings kann mit der Verfahrensrüge geltend gemacht werden, dass das ausländische Recht unter Verletzung der Maßstäbe des § 293 ZPO unzureichend oder fehlerhaft ermittelt wurde. Diese Rügemöglichkeit ist indessen beschränkt. Sie ist nicht gegeben, wenn mit ihr in Wirklichkeit die Nachprüfung irreversiblen ausländischen Rechts bezweckt wird.⁶⁸ Geht es – wie in dieser Sache – um die Anwendung der durch die Richtlinie 2005/29/EG vollharmonisierten Irreführungsverbote gemäß Art. 6 und 7 der Richtlinie, kommt es darauf an, wie der Durchschnittsverbraucher die angegriffenen Angaben versteht. Diese Frage unterfällt dem Anwendungsbereich von § 293 ZPO; es geht nicht um eine reine Tatsachenfeststellung im eigentlichen Sinne. Nach dem Erwä-

⁶⁸ a.a.O. – juris, Rn. 50 f.

gungsgrund 18 der Richtlinie 2005/29/EG beruht der Begriff des Durchschnittsverbrauchers nicht auf einer statistischen Grundlage. Die nationalen Gerichte und Verwaltungsbehörden müssen sich bei der Beurteilung der Frage, wie der Durchschnittsverbraucher in einem gegebenen Fall typischerweise reagieren würde, auf ihre eigene Urteilsfähigkeit unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH verlassen.⁶⁹ Das Beschwerdegericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass sich die beanstandete Werbung an die belgischen Verbraucher gerichtet habe und daher das Verständnis der dortigen Verbraucher maßgeblich sei. Aufgrund des für das harmonisierte Lauterkeitsrecht maßgeblichen Begriffs des Durchschnittsverbrauchers dürfen die nationalen Gerichte in der Regel in gleicher Weise beurteilen, ob eine Werbeaussage irreführend ist. An die Ermittlungspflicht werden, so der Senat, umso höhere Anforderungen zu stellen sein, je komplexer oder fremder im Vergleich zum eigenen das anzuwendende Recht ist; im umgekehrten Fall, in dem eine Norm des ausländischen Rechts – etwa wie hier aufgrund einer unionsrechtlichen Harmonisierung – mit einer Vorschrift des inländischen Rechts übereinstimmt, liege es nicht selten nahe, dem ausländischen Rechtssatz dieselbe Bedeutung wie der entsprechenden inländischen Vorschrift beizumessen.⁷⁰ Hieran gemessen sei das Bundesumweltamt zu Recht von einer Irreführung der belgischen Verbraucher durch die beanstandeten Werbeaussagen ausgegangen.

6. Vergleichende Werbung (entfällt)

7. Unzumutbare Belästigung (entfällt)

⁶⁹ a.a.O. – juris, Rn. 57.

⁷⁰ a.a.O. – juris, Rn. 60.

8. Rechtsfolgen

a) „Sonntäglicher Apotheken-Lieferservice“

In dem bereits berichteten Urteil „Sonntäglicher Apotheken-Lieferservice“ vom 06. März 2025⁷¹ äußert sich der I. Zivilsenat zur fehlerhaften Verkündung des dortigen erstinstanzlichen Urteils. Findet sich im Protokoll kein Hinweis auf die Verkündung des Urteils, steht infolge der Beweiskraft des Protokolls gemäß §§ 165, 160 Abs. 2 ZPO ein Verstoß gegen das aus § 311 Abs. 2 Satz 1 ZPO, § 173 Abs. 1 GVG folgende Erfordernis der Urteilsverkündung in öffentlicher Sitzung fest. Da der Beweis der Beachtung der wesentlichen Förmlichkeiten nur durch das Sitzungsprotokoll erbracht werden kann, beweist der nach § 315 Abs. 3 ZPO auf der Urschrift des Urteils anzubringende Verkündungsvermerk des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eine Verkündung nicht⁷². Wird ein § 310 Abs. 1 ZPO unterfallendes Urteil den Parteien an Verkündung statt – wie dies in § 310 Abs. 3 ZPO für Anerkenntnis- und Versäumnisurteile, die nach §§ 307, 331 Abs. 3 ZPO ohne mündliche Verhandlung ergehen, vorgesehen ist – förmlich zugestellt, liegt kein Verstoß gegen unverzichtbare Formerfordernisse, sondern ein auf die Wahl der Verlautbarungsart beschränkter Verfahrensfehler vor. Dies setzt allerdings voraus, dass sich in der Gerichtsakte ein Anhaltspunkt dafür findet, dass das Gericht seine Entscheidung anders als durch eine Verkündung nach außen kundtun wollte, was der Senat in dieser Sache verneint.⁷³ Der Rechtsstreit war daher schon wegen dieses Verfahrensfehlers gemäß § 563 Abs. 1 ZPO an das Landgericht zurückzuverweisen, da schon das Berufungsgericht die Sache an das erstinstanzliche Gericht hätte zurückverweisen müssen.⁷⁴

⁷¹ BGH, Urteil vom 06. März 2025 – [I ZR 20/24](#) – juris.

⁷² a.a.O. – juris, Rn. 19.

⁷³ a.a.O. – juris, Rn. 23 f.

⁷⁴ a.a.O. – juris, Rn. 27.

b) Beseitigungsanspruch (§ 8 Abs. 1 UWG)

Seite 28 von 50

Im Zusammenhang mit der AGB-Kontrolle von „Verwahrentgelten“ bestätigt der für das Bankrecht zuständige XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs das Urteil des I. Zivilsenats in der Rechtssache „Payout-Fee“.⁷⁵

In seinen vier Urteilen vom 04. Februar 2025⁷⁶ sieht der Bundesgerichtshof AGB-Klauseln für Verwahrentgelte bei Guthaben auf Girokonten, Tagesgeldkonten und Spareinlagen teils als unangemessen benachteiligende Vereinbarungen, teils als intransparent an. Die Unterlassungsklagen der klagenden Verbraucherverbände gegen die angegriffenen Klauseln hatten daher insoweit Erfolg.

Die Anträge auf Rückzahlung geleisteter Verwahrentgelte an „alle Kunden, die Verbraucher sind“, hat der XI. Zivilsenat zurückgewiesen. Die Klage sei schon unzulässig, weil die Kunden, an die die Rückzahlung erfolgen soll, nicht individualisiert waren. Außerdem sei in dem Antrag nicht der Betrag beziffert worden, der von der Beklagten an die Kunden jeweils zurückgezahlt werden soll. Ein solcher Klageantrag ist nach Auffassung des XI. Zivilsenats nicht hinreichend bestimmt.⁷⁷

Keinen Erfolg hatten die Klagen auch insoweit, als sie Auskunft über die Kunden der Beklagten begehrt haben, die Verbraucher sind und denen gegenüber die Beklagte ein Verwahrentgelt aufgrund der unwirksamen Entgeltklausel erhoben hat. Denn dem klagenden qualifizierten Verbraucherverband stehe kein Beseitigungsanspruch auf Rückzahlung rechtsgrundlos vereinnahmter Entgelte an die betroffenen Verbraucher gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs gemäß §§ 3, 3a UWG i.V.m. § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB zu. Ein solcher Anspruch

⁷⁵ BGH, Urteil vom 11. September 2024 – I ZR 168/23 – juris

⁷⁶ BGH, Urteile vom 04. Februar 2025 – [XI ZR 65/23](#), [XI ZR 61/23](#), [XI ZR 161/23](#) und [XI ZR 183/23](#) – juris.

⁷⁷ BGH, Urteile vom 04. Februar 2025 – [XI ZR 65/23](#) – juris, Rn. 49; – [XI ZR 161/23](#) – juris, Rn. 49.

steht für den XI. Zivilsenat mit der Systematik des kollektiven Rechtsschutzes nach dem geltenden Recht nicht im Einklang und folgt damit dem Urteil „Payout Fee“ des I. Zivilsenats. Da somit der Hauptanspruch, der mit der Auskunftserteilung vorbereitet und durchgesetzt werden soll, nicht besteht, entfiel auch der Auskunftsanspruch.⁷⁸

Nicht ausgeschlossen sei jedoch ein Anspruch auf Auskunft und Versendung von vorformulierten Berichtigungsschreiben an die von den beanstandeten Klauseln betroffenen Verbraucher. Insoweit hat der XI. Zivilsenat die Sache im Verfahren XI ZR 183/23 zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.⁷⁹

9. Gerichtliche und außergerichtliche Durchsetzung; Prozessuales

„Bewegungsspielzeug“ (§ 13 UWG)

In der Entscheidung „Bewegungsspielzeug“⁸⁰ stellt der Senat klar, dass der Gläubiger die Erstattung der Kosten für eine berechtigte Abmahnung grundsätzlich nur nach dem in der Abmahnung angegebenen Gegenstandswert verlangen kann. Die Klägerin hatte hier in der Abmahnung nur einen Gegenstandswert von 100.000,00 € veranschlagt, in der späteren Klageschrift allerdings für die Abmahnung nachträglich einen Gegenstandswert von 300.000,00 € in Ansatz gebracht und hierzu vorgetragen, die ihr in Rechnung gestellten Gebühren überstiegen den eingeklagten Betrag. Dem ist der Senat nicht gefolgt. Nach § 13 Abs. 2 und Abs. 3 UWG hat der Abmahnende in der Abmahnung u.a. anzugeben, in welcher Höhe ein Aufwendungsersatzanspruch geltend gemacht wird und wie sich dieser berechnet (§ 13 Abs. 2 Nr. 4 UWG). Werden die in § 13 Abs. 2 UWG aufgezählten

⁷⁸ BGH, Urteile vom 04. Februar 2025 – [XI ZR 65/23](#) – juris, Rn. 50 f.; – [XI ZR 161/23](#) – juris, Rn. 50 f. unter Verw4eis auf BGH, Urteil vom 11. September 2024 – [I ZR 168/23](#) – juris, Rn. 23 f.

⁷⁹ BGH, Urteil vom 04. Februar 2025 – [XI ZR 183/23](#) – juris, Rn. 60 f.

⁸⁰ BGH, Urteil vom 10. April 2025 – [I ZR 80/24](#) – juris.

Informationen vom Abmahnenden nachgereicht, kann dies den Ersatzanspruch nach § 13 Abs. 3 UWG allenfalls dann nachträglich entstehen lassen, wenn dem Abgemahnten noch keine Aufwendungen für die Rechtsberatung oder Rechtsverteidigung entstanden sind und er deshalb keinen Anspruch aus § 13 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 UWG auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen hat, die für seine Rechtsverteidigung gegen die nicht den Anforderungen des § 13 Abs. 2 UWG entsprechende Abmahnung angefallen sind. Werden die Informationen erst in einem Gerichtsverfahren nachgereicht, sind die Aufwendungen für die Rechtsverteidigung jedoch regelmäßig bereits entstanden.⁸¹ Der höhere Betrag könne auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Schadensersatzanspruchs aus § 9 Abs. 1 UWG geltend gemacht werden. Auch bei Gewährung eines Schadensersatzanspruchs auf Erstattung der Kosten für eine berechtigte Abmahnung sind grundsätzlich die formalen Anforderungen einzuhalten, die § 13 Abs. 2 und 3 UWG an die Erstattungsfähigkeit solcher Kosten stellt.⁸²

10. Sonstiges (entfällt)

II. Kartellrecht

1. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen/Kartellverbot (§ 1 bis § 3 GWB): „LKW-Kartell VI“ (§ 1 GWB; Art. 101 AEUV)

In seinem Urteil „LKW-Kartell VI“⁸³ setzt der Kartellsenat seine Rechtsprechung zu dem Erfahrungssatz fort, dass die im Rahmen eines Kartells erzielten Preise im Schnitt über diejenigen liegen, die sich ohne die wettbewerbsbeschränkende Absprache gebildet hätten. Bereits in seinem Urteil „LKW-Kartell V“ hat der Senat diesen Erfahrungssatz jedenfalls dann auch

⁸¹ a.a.O. – juris, Rn. 83.

⁸² a.a.O. – juris, Rn. 84.

⁸³ BGH, Urteil vom 08. April 2025 – [KZR 71/23](#) – juris (an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt).

zugunsten eines Leasingnehmers herangezogen, wenn der Leasingvertrag auf die vollständige Deckung des Anschaffungspreises gerichtet ist.⁸⁴ In der jetzt vorliegenden Entscheidung erweitert der Senat diese Rechtsprechung auf Verträge über ein Kilometer-Leasing mit einer Laufzeit von 48 Monaten. Auch ein solches Geschäftsmodell, bei dem der Leasingnehmer nach Vertragsablauf nicht zur Übernahme des Leasingfahrzeugs oder bei dessen Rückgabe zum Ausgleich eines bestimmten Restwerts verpflichtet ist, zielt insgesamt darauf ab, dass der Leasinggeber bei planmäßigem Vertragsablauf die volle Amortisation des zum Erwerb des Leasinggegenstands eingesetzten Kapitals einschließlich des kalkulierten Gewinns erlangt. Die volle Amortisation des Anschaffungs- und Finanzierungsaufwands des Leasinggebers werde hier im Wege der "Mischkalkulation" durch die vom Leasingnehmer geschuldeten Zahlungen einerseits und durch die Verwertung des Leasingfahrzeugs durch den Leasinggeber nach Vertragsablauf andererseits erreicht. Dem Risiko eines verminderten Verwertungserlöses aufgrund eines nicht vertragsgemäßen Zustands des Leasinggegenstands bei Rückgabe werde bei dieser Vertragsgestaltung dadurch Rechnung getragen, dass der Leasingnehmer für den vertragsgemäßen Zustand des Leasingfahrzeugs einzustehen und einen etwaigen Minderwert auszugleichen hat.⁸⁵

Auch in dieser Sache – wie bereits in seiner Entscheidung „LKW-Kartell V“ rügt der Kartellsenat allerdings, dass das Berufungsgericht keine Zurückverweisung an das Landgericht gemäß § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO hätte aussprechen dürfen.⁸⁶ Aufgrund der getroffenen Feststellungen habe das Berufungsgericht nicht von einer umfangreichen oder aufwendigen Beweisaufnahme im Sinne der Bestimmung ausgehen dürfen. Im Rahmen seiner „Segelanweisungen“ für das wiedereröffnete Berufungsverfahren weist der Kartellsenat darauf hin, dass jedenfalls eine Schadensschätzung in Ge-

⁸⁴ BGH, Urteil vom 01. Oktober 2024 – [KZR 60/23](#) – juris, Rn. 45 (auch an diesem Verfahren war unsere Sozietät beteiligt).

⁸⁵ BGH, Urteil vom 08. April 2025 – a.a.O. – juris, Rn. 36.

⁸⁶ a.a.O. – juris, Rn. 40 f.

stalt eines Mindestschadens der Klägerin unmittelbar aus der kartellbedingten Erhöhung des von der jeweiligen Leasinggesellschaft entrichteten Kaufpreises abgeleitet werden könne. Soweit es dem Kläger nicht möglich sei, die – typischerweise von der Leasinggesellschaft intern vorgenommene – Kalkulation des Leasingvertrags darzulegen, könne die beklagte Partei jedenfalls dann, wenn sie und die Leasinggesellschaft demselben Konzern angehören, eine sekundäre Darlegungslast treffen.⁸⁷

2. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung/sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten (§ 18 bis § 21 GWB, Art. 102 AEUV)

a) „Steinbruch“ (§ 19 Abs. 1 GWB)

Der Entscheidung „Steinbruch“⁸⁸ liegt ein Rechtsstreit zugrunde, in dem die Parteien darüber streiten, ob die beklagte Eigentümerin zweier Steinbrüche die klagende, bisherige Pächterin eines der beiden Steinbrüche bei der Neuvergabe des Pachtvertrages über den Steinbruch beteiligen muss. Nach der Beurteilung des Kartellsenats hat es die Beklagte zu unterlassen, die Klägerin durch die Verweigerung der Entgegennahme und der Kenntnisnahme von Angeboten der Klägerin für eine Pacht des Steinbruchs sowie durch die für die Auswahl der Pächterin geltenden Kriterien unbillig zu behindern sowie ohne sachlich gerechtfertigten Grund zu diskriminieren; die Klägerin habe aber keinen Anspruch darauf, dass ihr die Beklagte die Pacht des Steinbruchs zu den gleichen Bedingungen anzubieten hat wie allen anderen Interessenten.

Sinn und Zweck von § 20 Abs. 1 Satz 1 GWB ist es, über den Kreis der marktbeherrschenden Unternehmen hinaus Störungen des Wettbewerbs durch andere marktstarke Unternehmen zu verhindern, soweit sie durch

⁸⁷ a.a.O. – juris, Rn. 47.

⁸⁸ BGH, Urteil vom 28. März 2025 – [KZR 73/23](#) – juris.

einen Missbrauch wirtschaftlicher Macht hervorgerufen werden. Ein Unternehmen kann, auch wenn es nicht marktbeherrschend ist, eine solch starke Stellung auf dem Markt einnehmen, dass von ihm Störungen des Marktgeschehens ausgehen, wie sie auch durch das für marktbeherrschende Unternehmen geltende Behinderungs- und Diskriminierungsverbot bekämpft werden sollen. Marktstarken Unternehmen wird daher dieselbe Einschränkung der Freiheit der Vertragsgestaltung auferlegt. § 20 Abs. 1 Satz 1 GWB dient dagegen nicht dem einseitigen Sozialschutz und schützt den Marktteilnehmer auch nicht vor den Folgen geschäftlicher Fehlentscheidungen.⁸⁹

Das Berufungsgericht habe hier zu Recht angenommen, dass der Klägerin keine ausreichenden und zumutbaren Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung stünden. Der Pachtvertrag über den Steinbruch, der das Nutzungsrecht zum Abbau der dort gelegenen Natursteine gewährt und erhebliche standortspezifische Investitionen sowie besondere standortspezifische Kenntnisse erfordere, stehe einer besonderen Lieferbeziehung gleich, so dass das Geschäftsmodell der Klägerin über eine bloß einseitige Spezialisierung hinausgehe.⁹⁰ Unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles bestehe auch die Gefahr einer wettbewerbsrelevanten Störung des Marktgeschehens. Im Rahmen der an Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG orientierten Interessenabwägung komme dem Grundsatz, dass auch der Normadressat des § 20 Abs. 1 GWB unter Einhaltung einer angemessenen Kündigungsfrist berechtigt ist, die Vertragsbeziehung zu einem von ihm abhängigen Unternehmen zu beenden, erhebliche Bedeutung zu. Danach reicht eine ordentliche Kündigung mit einer angemessenen Kündigungsfrist in der Regel aus, um die Geschäftsverbindung zu lösen, weil das abhängige Unternehmen dann die zumutbare Möglichkeit hat, seinen Betrieb umzustellen. Deshalb kann das abhängige Unternehmen nach Auslaufen eines langfristigen (Liefer-) Vertrags nicht ohne Weiteres die Fortsetzung der Vertragsbeziehung verlangen. Die Freiheit des Normadressa-

⁸⁹ a.a.O. – juris, Rn. 19 f..

⁹⁰ a.a.O. – juris, Rn. 23.

ten besteht aber nur innerhalb der durch das Kartellrecht gezogenen Grenzen. Sie ist ausgeschlossen, wo sie missbraucht wird oder zu einer Beschränkung des Wettbewerbs führt, die mit der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes unvereinbar ist. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn mit dem beanstandeten Verhalten des relativ marktmächtigen Unternehmens wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen begünstigt werden sollen.⁹¹ Das Berufungsgericht habe hier festgestellt, dass die Beklagte das Ziel verfolge, den bestehenden Wettbewerb zwischen den Betreibern der beiden Steinbrüche auszuschließen, und eine solche Wettbewerbsbeschränkung auf mindestens einem der nachgelagerten Märkte zu einer Preiserhöhung führen werde.⁹²

Die Klägerin habe allerdings keinen Anspruch, dass die Beklagte ihr die Pacht des Steinbruchs zu den gleichen Bedingungen anbietet, wie allen anderen Interessenten. § 19 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 GWB enthält keine allgemeine Meistbegünstigungsklausel, die das marktbeherrschende Unternehmen generell zwingt, allen Abnehmern oder Lieferanten die gleichen – günstigsten – Bedingungen einzuräumen. Auch dem marktbeherrschenden Unternehmen ist es nicht verwehrt, auf unterschiedliche Marktbedingungen differenziert zu reagieren.⁹³ Demnach habe die Klägerin gegen die Beklagte keinen Anspruch darauf, dass ihr stets und ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls die gleichen Bedingungen eingeräumt werden wie allen anderen Pachtinteressenten.

b) „Apple“ (§§ 18, 19a GWB)

In der Entscheidung „Apple“⁹⁴ weist der Kartellsenat die Beschwerde des Apple-Konzerns gegen die Feststellung des Bundeskartellamts im Beschluss vom 03. April 2023 zurück, wonach Apple eine überragende markt-

⁹¹ a.a.O. – juris, Rn. 30.

⁹² a.a.O. – juris, Rn. 32.

⁹³ a.a.O. – juris, Rn. 36.

⁹⁴ BGH, Beschluss vom 18. März 2025 – [KVB 61/23](#) – juris.

übergreifende Bedeutung für den Wettbewerb i.S.v. § 19a Abs. 1 GWB zukommt. In seinen Beschlussgründen orientiert sich der Kartellsenat in weiten Teilen an den rechtlichen Ausführungen seines früheren Beschlusses „Amazon“ vom 23. April 2024, in dem der Senat grundlegende Ausführungen zum unionsrechtlichen Rahmen und zu den Tatbestandsmerkmalen von § 19a GWB formuliert hat.⁹⁵

Der Senat bejaht auch mit Blick auf Apple, dass das Unternehmen auf mehrseitigen Märkten i.S.v. §§ 18 Abs. 3a, 19a Abs. 1 GWB tätig ist. Mit seinen App Stores und den mobilen Betriebssystemen sei Apple „auf“ mehrseitigen Märkten i.S.d. § 18 Abs. 3a GWB tätig. Eine solche Tätigkeit liege bereits mit dem Betreiben einer Plattform (insbesondere für digitale Leistungen) vor, da das Unternehmen damit als Intermediär tätig werde. Nicht erforderlich sei, dass es zusätzlich selbst als eigene oder Teil einer Nutzergruppe auftritt, also in einer Doppelrolle tätig wird und in Konkurrenz zu anderen Nutzern der Plattform tritt. Wie sich aus der Gesetzesbegründung ergebe, komme es darauf an, dass der Plattformbetreiber den Zugang der beiden Marktseiten – hier zum Beispiel der Gerätenutzer einerseits und der App-Entwickler andererseits – über den Marktplatz steuern kann. Apple nehme in Bezug auf die Betriebssysteme und die App Stores eine solche Intermediärsstellung ein. Ungeachtet dessen sei Apple insoweit gleichwohl partiell auch in einer Doppelrolle tätig. Denn von Apple entwickelte Apps könne der Gerätenutzer, sofern sie nicht bereits vorinstalliert seien, ebenfalls über den App Store auf sein Gerät laden. Zudem stellten die von Apple zur Verfügung gestellte Software einschließlich der damit verbundenen Dienste die Verbindung zu den Gerätenutzern über das jeweilige Betriebssystem her. Die Tätigkeit von Apple auf mehrseitigen Märkten weise auch einen erheblichen Umfang i.S.d. § 19a Abs. 1 Satz 1 GWB auf.⁹⁶

Apple komme darüber hinaus eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb i.S.v. § 19a Abs. 1 Satz 1 GWB zu. Nach der

⁹⁵ BGH, Beschluss vom 23. April 2024 – [KVB 56/22](#) – Amazon – juris.

⁹⁶ BGH, Beschluss vom 18. März 2025 – [XI ZR 61/23](#) – juris, Rn. 30 f.

Rechtsprechung des Senats setzt die Feststellung einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb nach der Rechtsprechung des Senats nicht voraus, dass von dem designierten Unternehmen bereits eine besondere und hinreichend konkrete Gefahr für den Wettbewerb ausgeht.⁹⁷ Auch das Tatbestandsmerkmal des Datenzugangs in § 19a Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 GWB setze nicht voraus, dass das Unternehmen die ihm zur Verfügung stehenden Ressourcen – hier die ihm zugänglichen Daten – in einer den Wettbewerb gefährdenden Weise nutzt. Vielmehr stelle das Gesetz bei diesem Kriterium ebenfalls auf das mit dem Datenzugang verbundene Gefährdungspotential ab. Daher reiche aus, dass ein Unternehmen durch seine überragenden Größen- und Ressourcenvorteile und durch seine besondere strategische Positionierung Zugang zu einer außerordentlichen Menge wettbewerbsrelevanter Daten hat und diese Datenvorteile ihm erlauben, die Daten marktübergreifend einzusetzen. Unerheblich sei auch, zu welchem Zweck die Daten erhoben werden, insbesondere, ob dies allein für die Funktionsfähigkeit des Ökosystems geschieht und nicht aufgrund eines datengetriebenen Geschäftsmodells. Ein „Zugang“ i.S.d. § 19a Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 GWB liege jedoch nur vor, wenn das Unternehmen in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht die Möglichkeit hat, die Daten zu nutzen; das bloße Zugangspotential reiche, anders als das Bundeskartellamt gemeint habe, nicht aus.⁹⁸

Die für § 19a Abs. 1 GWB relevanten wettbewerbslichen Vorteile setzen deshalb aus Sicht des Senats voraus, dass das Unternehmen die Möglichkeit zu einer entsprechenden Datenerhebung und -nutzung besitzt. Insoweit können sich Grenzen aus technischen Umständen – etwa, weil Daten nicht effizient durch Algorithmen verarbeitet werden können – oder aus rechtlichen Gründen ergeben, insbesondere aus gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Datenerhebungs- oder -speicherungsbeschränkungen. Ein Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten i.S.d. § 19a Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 GWB liege somit etwa nicht vor, soweit das Datenschutzrecht die Erhebung

⁹⁷ a.a.O. – juris, Rn. 44 unter Verweis auf BGH – a.a.O. – Amazon – juris, Rn. 43 f..

⁹⁸ a.a.O. – juris, Rn. 75.

oder Verarbeitung von Daten verbietet oder sie vertraglich ausgeschlossen sind. Daher bestehe entgegen der Ansicht des Bundeskartellamts kein Datenzugang i.S.d. § 19a Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 GWB, soweit das Unternehmen Daten aufgrund einer systemseitigen Begrenzung von vornherein nicht erhebt. Insbesondere personenbezogene Daten sind dem Unternehmen nur dann und solange zugänglich, wenn und soweit dieses auf das entsprechende Speichermedium zugreifen kann und darf. Sofern solche Daten vor der Speicherung oder Verarbeitung durch Anonymisierung oder Aggregation in nicht-personenbezogene Daten umgewandelt werden und sodann für das Unternehmen nutzbar sind, besteht der Zugang allerdings zu diesen nicht-personenbezogenen Daten. Soweit Daten ausschließlich auf den Geräten der Nutzer gespeichert und verarbeitet werden, kann von einem Datenzugang i.S.d. Norm nur in dem Umfang ausgegangen werden, wie dem Unternehmen ein Zugriff (technisch) möglich und gesetzlich sowie vertraglich erlaubt ist. Gleiches gilt für die verschlüsselt und für das Unternehmen unzugänglich auf Servern abgelegten und zwischen Geräten und Servern verschlüsselt ausgetauschten Nutzerdaten. Kein Datenzugang i.S.d. § 19a Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 GWB wird schließlich dadurch begründet, dass das Unternehmen unter Umständen die Möglichkeit hat, einseitig und gegebenenfalls kurzfristig künftige Veränderungen am Ausmaß und an der Ausgestaltung der Datenerhebung oder -verarbeitung vorzunehmen, da es allein auf den aktuellen Zugang ankommt. Hieran gemessen und unter Berücksichtigung der hohen Datensicherheits- und Datenschutzstandards, die Apple seinen Kunden insbesondere für deren personenbezogene Daten bietet, verfüge Apple über einen außerordentlich breiten und tiefen Datenzugang i.S.d. § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 GWB.⁹⁹

Nach den vom Bundeskartellamt getroffenen Feststellungen sei auch nicht ausgeschlossen, dass Apple auf dem – räumlich wohl maßgeblichen – deutschen Markt für Smartphones und dem für Tablets eine marktbeherrschende Stellung hat und damit auch das in § 19a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GWB

⁹⁹ a.a.O. – juris, Rn. 77 f..

genannte Kriterium erfüllt sei. Dieses Kriterium nehme allein die (klassische) Marktbeherrschung des Unternehmens gemäß § 18 GWB auf einem oder mehreren Märkten in den Blick. Entgegen der Ansicht des Bundeskartellamts würden damit nicht auch starke Markt- sowie Machtpositionen des betroffenen Unternehmens berücksichtigt. Das folge nicht nur aus dem eindeutigen Wortlaut der Norm ("seine marktbeherrschende Stellung auf einem oder mehreren Märkten"), sondern entspreche auch dem Willen des Gesetzgebers.¹⁰⁰

Der Beschluss des Bundeskartellamts sei auch nicht dadurch zwischenzeitlich rechtswidrig geworden, dass Apple von der EU-Kommission im Beschluss vom 05. September 2023 als Torwächter gemäß Art. 3 DMA benannt worden sei; insoweit verweist der Kartellsenat auf seine Ausführungen im Beschluss Amazon.¹⁰¹ Der Wirksamkeit von § 19a Abs. 1 GWB stünden auch weder unionsrechtliche noch verfassungsrechtliche Gründe entgegen. Auch hier verweist der Senat auf die Erwägungen im Beschluss Amazon.¹⁰²

Der angefochtene Beschluss sei schließlich auch formell rechtmäßig. Unbegründet sei die Rüge von Apple, dem Unternehmen hätten eine umfassende Einsicht in die Rohdaten der vom Bundeskartellamt durchgeführten Datenerhebungen durch Befragungen von App-Entwicklern, Hardware-Herstellern sowie Mobilfunkunternehmen gewährt werden müssen.¹⁰³ Die Rüge greife nicht durch, da sich das Bundeskartellamt in seinem Beschluss allein auf die von ihm erstellten Auswertungsvermerke gestützt habe, die Apple auch zur Kenntnis gegeben worden seien. Das Kartellamt habe zudem ausgeführt, dem Umstand, dass eine bestimmte Auskunft von einem bestimmten, konkreten Unternehmen erstellt worden sei, habe das Amt

¹⁰⁰ a.a.O. – juris, Rn. 113 f..

¹⁰¹ a.a.O. – juris, Rn. 145 unter Verweis auf BGH, a.a.O. – Amazon – juris, Rn. 89.

¹⁰² BGH, Beschluss vom 18. März 2025 – a.a.O. – juris, Rn. 184 f. unter Verweis auf BGH, a.a.O. – Amazon – juris, Rn. 49 und Rn. 191 f..

¹⁰³ a.a.O. – juris, Rn. 177 f..

keine besondere Bedeutung beigemessen und sich auch nicht auf Informationen gestützt, die nur durch das Nachvollziehen jeder qualitativen Einzelantwort des befragten Unternehmens zutage getreten wären. Die gegen diese Erwägungen gerichtete Anhörungsrüge blieb ohne Erfolg.¹⁰⁴

c) Kausalität der Marktbeherrschung (§§ 33, 19 GWB)

Der XI. Zivilsenat befasst sich im Schadensersatzverfahren einer iranischen Bank gegen eine deutsche Wertpapierbank mit der vom Kartellsenat mehrfach erörterten Frage, wie der Kausalzusammenhang zwischen Marktbeherrschung einerseits und missbilligendem Verhalten andererseits zu qualifizieren ist.¹⁰⁵ Neben dem vom Senat zugesprochenen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen des Einfrierens von Wertpapieren verneint der XI. Zivilsenat gegenüber der Wertpapierbank einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 33a GWB i.V.m. §§ 33, 19 GWB wegen missbräuchlicher Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung. Der Senat führt an, ein verbotswidriges Verhalten setze nach § 19 GWB grundsätzlich einen Kausalzusammenhang zwischen der Marktbeherrschung einerseits und dem missbilligten Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens oder seiner wettbewerbsbeeinträchtigenden Wirkung andererseits voraus. Soweit der Kartellsenat dieses Kausalitätserfordernis bei einem Konditionenmissbrauch nach § 19 Abs. 1 GWB mittlerweile eingeschränkt habe, sei dies vorliegend ohne Belang, weil ein Konditionenmissbrauch durch die Beklagte offenbar nicht im Streit stehe. Zu dem danach gemäß § 19 GWB erforderlichen Kausalzusammenhang habe die Klägerin nicht hinreichend vorgetragen. Sie mache vielmehr geltend, die Beklagte habe die Wertpapiere infolge von drohenden US-Sekundärsanktionen eingefroren und reklamiere dementsprechend einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 EU-Blocking-VO.¹⁰⁶

¹⁰⁴ BGH, Beschluss vom 26. Mai 2025 – [KVB 61/23](#) – juris, Rn. 6 f.

¹⁰⁵ BGH, Urteil vom 18. März 2025 – [XI ZR 59/23](#) – juris.

¹⁰⁶ a.a.O. – juris, Rn. 72 unter Verweis auf BGH, Urteil vom 23. Juni 2020 – [KVR 69/19](#) – juris, Rn. 75 f.

3. Zusammenschlusskontrolle

a) „Telekom/EWE“ (§ 1 GWB; §§ 35, 36 GWB; Art. 3 FKVO)

Im Beschluss „Telekom/EWE“ vom 25. Februar 2025¹⁰⁷ befasst sich der Kartellsenat mit der Doppelkontrolle über ein Gemeinschaftsunternehmen im Rahmen eines Kartellverbots- und Zusammenschlusskontrollverfahrens.

Der Kartellsenat führt zunächst aus, in dieser Sache unterfalle die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens der Zusammenschlusskontrolle nach §§ 35 ff. GWB; es bestehe keine vorrangige Zuständigkeit der Europäischen Kommission nach § 35 Abs. 3 GWB, Art. 21 Abs. 3 FKVO. Anders als nach § 37 GWB stelle nach Art. 3 Abs. 4 FKVO die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens nur dann einen Zusammenschluss dar, wenn das Gemeinschaftsunternehmen auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt (sog. Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen). Bei der Abgrenzung zum Teilfunktionsgemeinschaftsunternehmen sei zu berücksichtigen, ob die Muttergesellschaften in vorgelagerten oder nachgelagerten Märkten vertreten sind und dies dauerhaft zu umfangreichen Käufen beziehungsweise Verkäufen zwischen den Muttergesellschaften und dem Gemeinschaftsunternehmen führt. Kommt es zu entsprechenden Verkäufen, sei entscheidend, ob das Gemeinschaftsunternehmen gleichwohl dazu bestimmt ist, eine aktive Rolle im Markt zu spielen, und in operativer Hinsicht als wirtschaftlich selbständig angesehen werden kann.¹⁰⁸ Das sei in dieser Sache zu verneinen.

Bei der Prüfung, ob durch den Zusammenschluss wirksamer Wettbewerb gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 GWB erheblich behindert würde, ist – so der Senat – von dem Sachverhalt auszugehen, wie er sich nach Beendigung

¹⁰⁷ Beschluss vom 25. Februar 2025 – [KVZ 64/21](#) – juris.

¹⁰⁸ a.a.O. – juris, Rn. 26 f.

des Kartellverbotsverfahrens unter Berücksichtigung der Verpflichtungszusagen dargestellt habe.¹⁰⁹ Gemäß § 36 Abs. 1 GWB ist ein nach den §§ 35, 39 GWB anmeldepflichtiger Zusammenschluss, durch den wirksamer Wettbewerb erheblich behindert würde, insbesondere von dem zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, vom Bundeskartellamt zu untersagen, soweit kein Fall des § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 3 GWB vorliegt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird eine marktbeherrschende Stellung verstärkt, wenn rechtliche oder tatsächliche Umstände dem marktbeherrschenden Unternehmen zwar nicht zwingend, aber doch mit einiger Wahrscheinlichkeit eine günstigere Wettbewerbsposition verschaffen würden. Auf einen bestimmten Grad an Spürbarkeit kommt es dabei nicht an. Als Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung werden aber nur solche strukturellen Veränderungen erfasst, die überhaupt eine Auswirkung auf die Wettbewerbsbedingungen erwarten lassen und in diesem Sinne qualitativ oder quantitativ marktrelevant sind. Für diese Betrachtung der Wettbewerbsbedingungen ist die Gesamtheit der strukturellen Wettbewerbsparameter in den Blick zu nehmen.¹¹⁰

Im Ausgangspunkt habe das Beschwerdegericht ferner zutreffend angenommen, dass die im Kartellverbotsverfahren abgegebenen und gemäß § 32b Abs. 1 Satz 1 GWB für verbindlich erklärten Verpflichtungszusagen bei der Prüfung des Zusammenschlusses nach § 36 Abs. 1 Satz 1 GWB zu berücksichtigen sind. Bei der Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens finden nicht nur die Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle Anwendung, sondern es ist auch zu überprüfen, ob es sich um ein nach § 1 GWB verbotenes Kartell handelt. Die präventive Zusammenschlusskontrolle (§ 41 GWB) soll einer negativen Strukturveränderung auf den betroffenen Märkten und einer dadurch eintretenden erheblichen Wettbewerbsbehinderung vorbeugen. Die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens

¹⁰⁹ a.a.O. – juris, Rn. 29.

¹¹⁰ a.a.O. – juris, Rn. 30 f.

kann aber über den Zusammenschlusstatbestand hinaus zu einer Verhaltens- und Interessenabstimmung und damit zu einer Beschränkung des Wettbewerbs unter den Muttergesellschaften führen, die dem Kartellverbot des § 1 GWB unterfällt. Dabei bestehen keine gesetzlichen Vorgaben, ob die Kartellbehörde in Fällen der Doppelkontrolle zunächst das Kartellverbotsverfahren oder das dem Fristenregime des § 40 GWB unterliegende Zusammenschlusskontrollverfahren zum Abschluss bringt.¹¹¹

Für das Zusammenschlusskontrollverfahren hat der Gesetzgeber in § 40 Abs. 3 Satz 1 GWB geregelt, dass die Freigabe mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden kann, um sicherzustellen, dass die beteiligten Unternehmen den Verpflichtungen nachkommen, die sie gegenüber dem Bundeskartellamt eingegangen sind, um eine Untersagung abzuwenden. § 40 Abs. 3 Satz 2 GWB stellt klar, dass die Nebenbestimmungen nicht zu einer laufenden Verhaltenskontrolle führen dürfen. Für Verpflichtungszusagen im Kartellverbotsverfahren, die gemäß § 32b Abs. 1 Satz 1 GWB für verbindlich erklärt werden und gemäß § 32b Abs. 1 Satz 2 GWB zur Einstellung des Verfahrens führen, bestehen dagegen keine entsprechenden einschränkenden Vorgaben. Während die Freigabe des Zusammenschlusses nicht mit einer Befristung verbunden werden darf, sieht § 32b Abs. 1 Satz 3 GWB die Befristung der Einstellungsverfügung ausdrücklich vor. Das Verbot des § 40 Abs. 3 Satz 2 GWB, die beteiligten Unternehmen einer laufenden Verhaltenskontrolle zu unterstellen, ist auf Verpflichtungszusagen nach § 32b GWB in Fällen der Doppelkontrolle auch nicht entsprechend anzuwenden. Ist für ein geplantes Gemeinschaftsunternehmen vor der Entscheidung über den Zusammenschluss bereits eine Verfügung nach § 32b GWB ergangen, ist in der Zusammenschlusskontrolle zu prüfen, ob das Vorhaben unter Berücksichtigung der Verpflichtungszusagen, die durch diese Verfügung verbindlich geworden sind, eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs mit einiger Wahrscheinlichkeit erwarten lässt (§ 36 Abs. 1

¹¹¹ a.a.O. – juris, Rn. 32 f.

Satz 1 GWB), und – soweit dies der Fall ist –, ob durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten und diese Verbesserungen die Behinderung des Wettbewerbs überwiegen (§ 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GWB). Danach sind die zu erwartenden Wettbewerbsbedingungen ohne den Zusammenschluss mit denjenigen bei Durchführung des angemeldeten Zusammenschlussvorhabens – einschließlich der entgegengenommenen Verpflichtungszusagen – zu vergleichen. Die Vorgehensweise, zunächst das Kartellverbotsverfahren durch eine befristete Verfügung gemäß § 32b GWB abzuschließen und sodann das Zusammenschlussvorhaben unter Berücksichtigung der im Kartellverbotsverfahren für verbindlich erklärten Verpflichtungszusagen ohne Nebenbestimmungen freizugeben, ist nicht in jedem Fall eine unzulässige Umgehung der für zulässige Nebenbestimmungen gemäß § 40 Abs. 3 GWB geltenden Einschränkungen. Wird das Zusammenschlussvorhaben vor der Entscheidung über seine Freigabe oder Untersagung durch eine Verfügung gemäß § 32b GWB geändert, ist das aufgrund der Tatbestandswirkung der Verfügung im Fusionskontrollverfahren zu berücksichtigen, auch wenn die für bindend erklärten Verpflichtungszusagen als Nebenbestimmungen zur Freigabe gemäß § 40 Abs. 3 GWB nicht zulässig gewesen wären. Eine unzulässige Umgehung des § 40 Abs. 3 GWB liegt darin nach Auffassung des Senats dann nicht, wenn eine gemäß § 32b Abs. 1 Satz 3 GWB befristete Verfügung – wie in dieser Sache – ein reversibles kooperatives Teilfunktionsgemeinschaftsunternehmen betrifft, das zum Auf- oder Ausbau einer Netzinfrastruktur gegründet worden ist, der aufgrund der Marktverhältnisse während des Befristungszeitraums ohne das Gemeinschaftsunternehmen weder im Wettbewerb noch durch einen Wettbewerber allein in entsprechendem Umfang zu erwarten wäre.¹¹²

¹¹² a.a.O. – juris, Rn. 34 f.

b) „Meta/Kustomer“

Seite 44 von 50

Der Beschluss des Kartellsenats in der Sache „Meta/Kustomer“¹¹³ betrifft die Befugnis des Kartellamts zur Feststellung der Anmeldepflicht eines Zusammenschlussvorhabens. Dem Verfahren liegt die von der Meta-Gruppe (Meta) beabsichtigte Übernahme sämtlicher Anteile an dem Unternehmen Kustomer zugrunde, dem Anbieter eines weltweit verfügbaren cloudbasierten Dienstes für das Customer Relationship Management (CRM). Nach Anmeldung des Anteilserwerbs bei der Europäischen Kommission stellte das Bundeskartellamt mit der später angefochtenen Feststellungsverfügung die Anmeldepflicht der Beteiligten im Hinblick auf das geplante Zusammenschlussvorhaben fest. Nach Freigabe des Fusionsvorhabens durch die Europäische Kommission und formloser Mitteilung des Bundeskartellamts, wonach die Untersagungsvoraussetzung nach § 36 Abs. 1 GWB nicht erfüllt sei, wurde der Zusammenschluss von den Beteiligten vollzogen. Meta legte allerdings gegen die Feststellungsverfügung und den Kostenbeschluss des Bundeskartellamts für das Verfahren Beschwerde ein.

Der Kartellsenat hält zunächst fest, die Anfechtungsbeschwerde von Meta sei nicht wegen Erledigung der Feststellungsverfügung unzulässig. Meta sei aufgrund des Kostenbeschlusses des Bundeskartellamts, der auch auf die Feststellungsverfügung gestützt gewesen sei, in ihren wirtschaftlichen Interessen weiterhin unmittelbar und individuell betroffen.¹¹⁴ Dieser rechtlichen Wirkung stehe auch nicht entgegen, dass die Beteiligten das Zusammenschlussvorhaben beim Bundeskartellamt angemeldet und die Gebühr nach § 62 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GWB selbst ausgelöst hätten. Erlässt das Bundeskartellamt eine Verfügung, mit der es die Anmeldepflicht und damit die Anwendbarkeit der Fusionskontrolle feststellt, so übernimmt es die Verantwortung für die Richtigkeit seiner Rechtsauffassung, wenn die Zusammenschlussbeteiligten der Steuerungswirkung der Verfügung nachkommen,

¹¹³ BGH, Beschluss vom 17. Juni 2025 – [KVR 77/22](#) – juris.

¹¹⁴ a.a.O. – juris, Rn. 12.

trotz ihres gegenteiligen Rechtsstandpunkts anmelden und damit den Gebührentatbestand nach § 62 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GWB auslösen. Den Zusammenschlussbeteiligten müsse in einem solchen Fall nach Art. 19 Abs. 4 GG die Möglichkeit eröffnet sein, die Feststellungsverfügung, die sie durch den Kostenbescheid fortwirkend belastet, gerichtlich überprüfen zu lassen.¹¹⁵

Die danach zulässige Anfechtungsbeschwerde sei jedoch unbegründet. Im Ausgangspunkt sei das Bundeskartellamt befugt gewesen, auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage die Anmeldepflicht der Zusammenschlussbeteiligten nach §§ 39 Abs. 1, 35 Abs. 1a GWB durch Verfügung festzustellen. Für die Befugnis zum Erlass eines feststellenden Verwaltungsaktes sei keine ausdrückliche gesetzliche Rechtsgrundlage erforderlich; vielmehr genüge es, wenn eine solche im Wege der Auslegung ermittelt werden kann. Nach dieser Maßgabe folge die Befugnis des Bundeskartellamts, die Anmeldepflicht von Zusammenschlussbeteiligten positiv festzustellen, aus Sinn und Zweck der Fusionskontrolle.¹¹⁶ Die Feststellungsverfügung sei auch rechtmäßig gewesen, weil das Zusammenschlussvorhaben nach §§ 39, 35 Abs. 1a GWB anmeldepflichtig gewesen sei. Die quantitativen Schwellenwerte seien erfüllt gewesen. Kustomer als das zu erwerbende Unternehmen sei auch in erheblichem Umfang im Inland tätig gewesen.

Für die nach § 35 Abs. 1a Nr. 4 GWB vorzunehmende Lokalisierung der wettbewerblichen Aktivitäten des zu erwerbenden Unternehmens sei dessen Tätigkeit dem Ort zuzurechnen, an dem sich der Kunde befindet und wo in aller Regel der Wettbewerb mit alternativen Anbietern stattfindet.¹¹⁷ Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Vorschrift würden aber auch ein Begriffsverständnis nicht ausschließen, nach dem eine vom Zielunternehmen

¹¹⁵ a.a.O. – juris, Rn. 19.

¹¹⁶ a.a.O. – juris, Rn. 23.

¹¹⁷ a.a.O. – juris, Rn. 32

im Ausland vorgenommene Auftragsdatenverarbeitung für im Inland ansässige gewerbliche Kunden des Zielunternehmens als Inlandstätigkeit zu bewerten ist, wenn sie die Daten im Inland ansässiger Endkunden betrifft.¹¹⁸ Daher sei eine aktuelle und potentiell wettbewerbsrelevante Auftragsdatenvereinbarung vom im Inland ansässigen Endkunden als Inlandstätigkeit einzuordnen. Dies stehe im Einklang mit dem international geltenden Grundsatz, wonach ein Staat nur dann die Zuständigkeit für eine fusionskontrollrechtliche Prüfung für sich in Anspruch nehmen sollte, wenn der Zusammenschluss einen hinreichenden lokalen Bezug ("local nexus") aufweist.¹¹⁹ Die mit der Datenverarbeitung verbundene Inlandstätigkeit des Unternehmens Kustomer sei nach den vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen auch erheblich i.S.v. § 35 Abs. 1a Nr. 4 GWB gewesen. Die Inlandstätigkeit Kustomers habe sowohl die Erbringung des CRM-SaaS-Dienstes gegenüber seinen inländischen gewerblichen Kunden als auch die im Auftrag dieser Kunden erfolgende Verarbeitung von Daten der im Inland ansässigen Endkunden umfasst.¹²⁰

4. Verhältnis zur sektorspezifischen Regulierung: „Batteriespeicher als Erzeugungsanlage“ (§ 31 EnWG; § 17 GVG; § 261 ZPO)

In einem Beschluss „Batteriespeicher als Erzeugungsanlage“ vom 26. November 2024¹²¹ befasst sich der Kartellsenat mit der Frage, ob das Sachbescheidungsinteresse für ein Missbrauchsverfahren vor der Bundesnetzagentur fehlt, wenn der Antragsteller des Missbrauchsverfahrens gegen das betroffene Unternehmen bereits einen Zivilprozess angestrengt hat. Im Ausgangspunkt stellt der Senat klar, dass die Bestimmungen zur doppelten Rechtshängigkeit in § 17 Abs. 1 Satz 2 GVG, § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO auf das Verhältnis des besonderen Missbrauchsverfahrens nach § 31 EnWG zu einem zivilrechtlichen Klageverfahren zwischen dem Antragsteller und

¹¹⁸ a.a.O. – juris, Rn. 33.

¹¹⁹ a.a.O. – juris, Rn. 36.

¹²⁰ a.a.O. – juris, Rn. 52.

¹²¹ BGH, Beschluss vom 26. November 2024 – [EnVR 17/22](#) – juris.

dem Netzbetreiber weder unmittelbar Anwendung finden noch der Rechtsgedanke dieser Normen auf eine solche Konstellation übertragbar ist.¹²² Eine doppelte Rechtshängigkeit i.S.v. § 17 Abs. 1 Satz 2 GVG, § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO werde durch den Antrag im besonderen Missbrauchsverfahren nicht begründet. § 17 Abs. 1 Satz 2 GVG und § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO betreffen nur die Rechtshängigkeit desselben Streitgegenstands, woran es hier schon aufgrund der nicht identischen Parteien des Zivil- und des besonderen Missbrauchsverfahrens fehle. Der Rechtsgedanke dieser Regelungen, Doppelprozesse und divergierende Entscheidungen zu vermeiden, lasse das Sachbescheidungsinteresse für eine Entscheidung im besonderen Missbrauchsverfahren nicht entfallen.¹²³ Das Sachbescheidungsinteresse im Verwaltungsverfahren entspreche dem Rechtsschutzinteresse im gerichtlichen Verfahren. Der Antragsteller müsse ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an der Entscheidung haben; andernfalls sei die angestrebte oder verlangte Entscheidung unzulässig. Dieses Sachbescheidungsinteresse entfalle nicht aufgrund eines bereits eingeleiteten Zivilprozesses (bzw. – in diesem Fall – einer in einem solchen Zivilprozess erklärten Aufrechnung). Ebenso wie die Zulässigkeit des besonderen Missbrauchsverfahrens nicht mit der Begründung verneint werden könne, es diene lediglich der Vorbereitung einer zivilrechtlichen Klage, stehe ihr nicht entgegen, dass mit dem Missbrauchsverfahren die Erfolgsaussichten in einem laufenden Zivilverfahren verbessert werden sollen. Die Regulierungsbehörden haben, so der Senat, im besonderen Missbrauchsverfahren die Funktion einer Streitbeilegungsstelle. Eine solche Streitbeilegung sei auch noch während eines Zivilverfahrens, in dem die gleichen Rechtsfragen wie im Missbrauchsverfahren zur Entscheidung stehen, sinnvoll möglich.¹²⁴

¹²² a.a.O. – juris, Rn. 12.

¹²³ a.a.O. – juris, Rn. 14.

¹²⁴ a.a.O. – juris, Rn. 15 f.

**5. Gerichtliche und außergerichtliche Durchsetzung; Prozessuales:
„Geschäftsführerhaftung“ (EuGH-Vorlage, §§ 30 Abs. 1 OWiG; § 81
Abs. 1 GWB; Art. 101 AEUV)**

In seinem Beschluss „Geschäftsführerhaftung“¹²⁵ legt der Kartellsenat dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob Art. 101 AEUV einer Regelung im nationalen Recht entgegensteht, nach der eine juristische Person, gegen die eine nationale Wettbewerbsbehörde ein Bußgeld wegen eines durch ihr Leitungsorgan begangenen Verstoßes gegen Art. 101 AEUV verhängt hat, den ihr dadurch entstandenen Schaden von dem Leitungsorgan ersetzt verlangen kann.

Dem Verfahren liegt die Klage einer operativen Gesellschaft in der Rechtsform einer GmbH und ihrer Holding-Gesellschaft in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft zugrunde. Der Beklagte war Geschäftsführer der operativen Gesellschaft und zugleich Vorstandsvorsitzender der Muttergesellschaft; er beteiligte sich als Vertreter der GmbH in einem Preiskartell. Das gegen die GmbH vom Bundeskartellamt verhängte Bußgeld i.H.v. 1,4 Mio. € machen die Gesellschaften nunmehr als Schaden wegen einer Pflichtverletzung des Beklagten gemäß §§ 43 Abs. 2 GmbHG, 93 Abs. 2 Satz 1 AktG geltend.

Der Kartellsenat behandelt zunächst die Kontroverse im deutschen Recht, ob die vorgenannten Bestimmungen dahingehend einschränkend auszulegen sind, dass sie keinen Rückgriff wegen einer gegen das Unternehmen verhängten Verbandsbuße gestatten. Insoweit hält der Senat fest, dass eine teleologische Einschränkung des Anwendungsbereichs der zivilrechtlichen Schadensersatzhaftung der Leitungsorgane Bedenken begegne. Dem Wortlaut weder von § 30 Abs. 1 OWiG noch von § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB lasse sich ein an die Gesellschaft gerichtetes Verbot der persönlichen Inanspruchnahme von Leitungsorganen wegen eines durch eine Kartellbuße entstandenen Schadens entnehmen.¹²⁶ Es sei zweifelhaft, ob der

¹²⁵ BGH, Beschluss vom 11. Februar 2025 – [KZR 74/23](#) – juris.

¹²⁶ a.a.O. – juris, Rn. 22.

Zweck der kartellrechtlichen Verbandssanktion oder die Gesetzessystematik mit der erforderlichen Deutlichkeit eine planwidrige Regelungslücke erkennen ließen, und ob davon auszugehen sei, der Gesetzgeber habe es nach seinem Regelungsplan versäumt, die Vorschriften über die Organhaftung dahingehend einzuschränken, dass die Gesellschaft gegenüber ihrem Leitungsorgan wegen eines gegen sie verhängten kartellrechtlichen Bußgelds keinen Regress nehmen darf.¹²⁷ Allerdings könne Art. 101 AEUV eine – nicht von vornherein ausgeschlossene – einschränkende Auslegung des nationalen Rechts gebieten, und zwar unabhängig davon, ob – wie hier – das Bundeskartellamt das Bußgeld auf Art. 101 Abs. 1 AEUV gestützt hat oder das Bußgeld ausschließlich wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften des nationalen Kartellrechts verhängt worden ist. Das Unionsrecht verhalte sich nicht ausdrücklich zu der Frage, ob eine juristische Person, gegen die ein Bußgeld wegen des Verstoßes gegen Art. 101 AEUV verhängt worden ist, sein Leitungsorgan wegen des dadurch verursachten Schadens zivilrechtlich auf Ersatz in Anspruch nehmen kann. Insoweit sei unklar, ob Art. 101 AEUV einem solchen Regressanspruch entgegensteht.¹²⁸ Sofern Art. 101 AEUV das durch das nationale Gesellschaftsrecht geprägte Innenverhältnis zwischen dem Unternehmen und seinen Leitungsorganen berühre, könne die danach gebotene Wirksamkeit einer gegen das Unternehmen wegen eines Verstoßes gegen Art. 101 AEUV verhängten Geldbuße beeinträchtigt sein, wenn sich die Gesellschaft von der Bußgeldlast durch einen vollständigen oder auch nur teilweisen Rückgriff auf das Leitungsorgan nach den Vorschriften der § 43 Abs. 2 GmbHG und § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG wirtschaftlich entlasten könnte.¹²⁹

¹²⁷ a.a.O. – juris, Rn. 27.

¹²⁸ a.a.O. – juris, Rn. 39.

¹²⁹ a.a.O. – juris, Rn. 41.

6. Sonstiges
(entfällt)

Karlsruhe, den 29. Oktober 2025

Dr. Peter Rädler