

Schriften zum Wirtschaftsrecht

---

Band 48

**Die Normadressaten  
des Diskriminierungsverbots  
(§ 26 Abs. 2 und 3 GWB)**

Von

**Ludwig Kouker**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**LUDWIG KOUKER**

**Die Normadressaten des Diskriminierungsverbots  
(§ 26 Abs. 2 und 3 GWB)**

**Schriften zum Wirtschaftsrecht**

**Band 48**

**Die Normadressaten  
des Diskriminierungsverbots  
(§ 26 Abs. 2 und 3 GWB)**

**Von**

**Dr. Ludwig Kouker**



**DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN**

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Kouker, Ludwig:**

Die Normadressaten des Diskriminierungsverbots:  
(§ 26 Abs. 2 u. 3 GWB) / von Ludwig Kouker. —

Berlin: Duncker und Humblot, 1984.

(Schriften zum Wirtschaftsrecht; Bd. 48)

ISBN 3-428-05547-0

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1984 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1984 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3-428-05547-0

*Für Ulli, Benni und Dicki*



## **Vorwort**

Diese Arbeit lag dem Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg im Sommersemester 1983 als Dissertation vor.

Mein besonderer Dank gilt meinen Lehrern, Herrn Prof. Dr. Herbert Leßmann und Herrn Prof. Dr. Volker Beuthien, die die Arbeit gleichermaßen mit wertvollen Hinweisen betreuten und durch ihre freundliche Unterstützung überhaupt erst ermöglichten.

Dankbar bin ich darüber hinaus Herrn Ministerialrat a. D. Prof. Dr. J. Broermann für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe.

Bremen, Weihnachten 1983

*Ludwig Kouker*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung und Problemstellung .....</b>	<b>17</b>
---	-----------

## Erster Teil

### **Die Entstehungsgeschichte des Diskriminierungsverbots**

#### *1. Kapitel*

Die ursprüngliche Fassung 1957	21
--------------------------------	----

#### *2. Kapitel*

Die 2. GWB-Novelle von 1973	24
-----------------------------	----

#### *3. Kapitel*

Die 4. GWB-Novelle von 1980	25
-----------------------------	----

## Zweiter Teil

### **Wettbewerbspolitische Beurteilung von Diskriminierungen**

#### *1. Kapitel*

Der eigene wettbewerbspolitische Standort	27
---	----

#### *2. Kapitel*

Differenzierte Betrachtung wirtschaftlicher Macht	30
---	----

A. Restriktive und kompetitive Macht .....	31
--	----

B. Das Verhältnis von ökonomischer Macht und Diskriminierungen .....	33
--	----

C. Diagnose ökonomischer Macht .....	35
I. Marktstrukturansatz .....	35
II. Marktergebnisansatz .....	36
III. Marktverhaltensansatz .....	37

### 3. Kapitel

Differenzierung von wettbewerblichen und wettbewerbsstörenden Diskriminierungen anhand einer Wirkungsanalyse .....	39
--	----

A. Beurteilungsmaßstab .....	39
B. Abgrenzungsversuche .....	40
I. Per se wettbewerbsstörende Diskriminierungen .....	40
II. Abgrenzungskriterien im Einzelfall .....	40

### 4. Kapitel

Konsequenzen für eine gesetzliche Regelung .....	41
--	----

A. Verbot .....	42
B. Verbotsinhalt .....	42
C. Normadressaten .....	43
D. Vergleich mit dem geltenden Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 2 und 3 .....	45

### 5. Kapitel

Wettbewerbspolitische Diskussion um ein allgemeines Diskriminierungsverbot .....	46
---	----

A. Erfahrungen mit dem Robinson-Patman-Act (RPA) .....	48
B. Vorteile eines allgemeinen Diskriminierungsverbots .....	51
I. Verhinderung von oligopolistischen Märkten .....	51
II. Wettbewerbliche Preisbildung .....	52
III. Erfassung von nachfrageinduzierten Diskriminierungen .....	52
IV. Effektivität behördlicher und gerichtlicher Tätigkeit .....	53
V. Präventivwirkung .....	53
VI. Allgemeines Diskriminierungsverbot als Korrelat zum allge- meinen Kartellverbot (Systemkonformität) .....	53
C. Behauptete Nachteile .....	54
I. Zwangskartell .....	54

Inhaltsverzeichnis	11
II. Geheimwettbewerb .....	55
III. „Roß und Reiter“ .....	56
IV. Rechtfertigungsgründe .....	56
D. Zusammenfassung .....	57

## Dritter Teil

### Die Normadressaten des Diskriminierungsverbots gem. § 26 Abs. 2 und 3

#### 1. Kapitel

Auslegungsgrundsätze	58
A. Auslegungsbedürftigkeit .....	58
B. Auslegungsmethoden .....	59
C. Kein behördlicher Beurteilungsspielraum .....	60

#### 2. Kapitel

Marktbeherrschende Unternehmen	61
A. Unternehmen .....	61
B. Marktbeherrschung gem. § 22 Abs. 1 .....	62
I. Anwendbarkeit des § 22 Abs. 1 im Rahmen des § 26 Abs. 2 .....	62
II. Das Marktmachtkonzept .....	62
1. Darstellung .....	62
2. Kritik am Marktmachtkonzept .....	63
3. Stellungnahme .....	64
III. Marktbeherrschung gem. § 22 Abs. 1 Nr. 1 .....	66
1. Tatbestand .....	66
2. Wettbewerbstheoretische Einordnung .....	67
IV. Marktbeherrschung gem. § 22 Abs. 1 Nr. 2 .....	68
1. Anwendbarkeit des § 22 Abs. 1 Nr. 2 im Rahmen des Diskrimi- nierungsverbots .....	69
2. Formales Verhältnis von § 22 Abs. 1 Nr. 1 zu Nr. 2 .....	70
3. Materielle Konkretisierung des Begriffs „überragende Markt- stellung“ .....	71
a) Potentieller Verhaltensspielraum .....	71
b) Wettbewerbstheoretische Einordnung .....	72
c) Materielles Stufenverhältnis zwischen den alternativen Marktbeherrschungsbegriffen .....	73

V. Konsequenzen für das Verhältnis von Normadressat und Verbotsinhalt des § 26 Abs. 2 und 3 .....	75
C. Marktbeherrschung kraft der Vermutung des § 22 Abs. 3 Nr. 1 .....	77
I. Anwendbarkeit des § 22 Abs. 3 im Rahmen des Diskriminierungsverbots .....	78
1. Rechtscharakter der Vermutungstatbestände .....	78
a) Restriktive Auslegung .....	78
b) Extensive Auslegung .....	79
c) Herrschende Meinung .....	80
d) Stellungnahme .....	80
2. Unterschiedliche Beurteilung bei zivilrechtlichen Schadensersatz- und Unterlassungsklagen .....	82
II. Wettbewerbstheoretische Einordnung .....	84
D. Zwischenergebnisse .....	85

### 3. Kapitel

Der Abhängigkeitstatbestand des § 26 Abs. 2 Satz 2 und 3 .....	86
---	----

A. Grundsätzliches .....	86
I. Abkehr vom Marktmachtkonzept .....	86
II. Systematische Einordnung .....	87
1. Die Verweisung auf § 26 Abs. 2 Satz 1 .....	87
2. Stufenverhältnis zur Marktbeherrschung .....	90
III. Schutzzweck .....	92
B. Tatbestand des § 26 Abs. 2 Satz 2 .....	93
I. Abhängigkeit .....	93
1. Fallgruppen .....	93
a) Artikel- oder sortimentsbedingte Abhängigkeit .....	94
b) Mangel- oder systembedingte Abhängigkeit .....	94
c) Unternehmensbedingte Abhängigkeit .....	94
d) Nachfragebedingte Abhängigkeit .....	94
2. Bestehende Geschäftsverbindung als Voraussetzung der Abhängigkeit? .....	95
II. Ausweichmöglichkeiten .....	96
1. Ausreichend .....	97
2. Zumutbar .....	98
a) Umfang der Interessenbewertung .....	98
aa) Einseitige Interessenbewertung .....	98
bb) Umfassende Interessenabwägung .....	99
cc) Stellungnahme .....	100
b) Objektiv-generalisierende oder subjektiv-individualisierende Betrachtungsweise .....	103
c) Erforderlicher Grad der Interessenbeeinträchtigung .....	105
d) Beschränkung auf unverschuldete Abhängigkeit .....	106

Inhaltsverzeichnis	13
C. Die Abhängigkeitsvermutung des § 26 Abs.2 Satz 3 .....	108
I. Rechtscharakter des § 26 Abs.2 Satz 3 .....	108
II. Vermutungsvoraussetzungen .....	109
III. Wettbewerbspolitische Stellungnahme .....	111
1. Auswirkungen auf den Nachfragewettbewerb .....	112
2. Funktionszusammenhang zwischen Tatbestand und Rechtsfolge des § 26 Abs.2 Satz 3 .....	113
3. Rückschluß von sachlich ungerechtfertigter Diskriminierung auf die Adressatenstellung .....	114
4. Beschränkter Anwendungsbereich des § 26 Abs.2 Satz 3 .....	116
a) Funktionelle Beschränkung .....	116
b) Verfahrensrechtliche Beschränkung .....	117
D. Zwischenergebnisse .....	118

#### *4. Kapitel*

Ergebnis: § 26 Abs. 2 und 3 — ein allgemeines Diskriminierungsverbot	119
---	-----

### Vierter Teil

#### **Keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen ein allgemeines Diskriminierungsverbot**

##### *1. Kapitel*

Vertragsfreiheit als Grundrecht	122
---------------------------------	-----

##### *2. Kapitel*

Das allgemeine Diskriminierungsverbot als Eingriff in die Vertragsfreiheit	123
---	-----

##### *3. Kapitel*

Inhaltliche Konkretisierung der Vertragsfreiheit	124
A. Gründe für die Anerkennung der Privatautonomie .....	124
B. Inhaltswandel im Verlauf der Geschichte .....	125
C. Umfang der Vertragsfreiheit .....	126
<b>Annex: Konsequenzen für andere kartellrechtliche Institute .....</b>	<b>128</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>130</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BKartA	Bundeskartellamt
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG (E)	Bundesverfassungsgericht (Entscheidungssammlung)
BVerwG (E)	Bundesverwaltungsgericht (Entscheidungssammlung)
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
Die AG	Die Aktiengesellschaft
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
Fa.	Firma
FIW	Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e. V.
Fn.	Fußnote
FTC	Federal Trade Commission
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HB	Handelsblatt
HDE	Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels

h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
Lfg.	Lieferung
MA	Markenartikel
MdB	Mitglied des Deutschen Bundestages
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Nachw.	Nachweis(e)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
OLG	Oberlandesgericht
ORDO	Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
RabattG	Gesetz über Preisnachlässe (Rabattgesetz)
Rdn.	Randnummer
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RIW/AWD	Recht der Internationalen Wirtschaft / Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
RPA	Robinson-Patman-Act
Rspr.	Rechtsprechung
sog.	sogenannte(r/s)
StGB	Strafgesetzbuch
Tab.	Tabelle
TB BKartA	Tätigkeitsbericht des BKartA = Bericht des BKartA über seine Tätigkeit sowie über Lage und Entwicklung auf seinem Auf- gabengebiet (§ 50 GWB)
Tz.	Textziffer
u. a. m.	und anderes mehr
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v. a.	vor allem
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staats- rechtslehrer
Wist	Wirtschaftswissenschaftliches Studium
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WuW (/E)	Wirtschaft und Wettbewerb (/Entscheidungssammlung)
z. B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik



## Einleitung und Problemstellung

Der Tatbestand des Diskriminierungsverbots gem. § 26 Abs. 2 und 3 GWB<sup>1</sup> erscheint auf den ersten Blick als sehr kompliziertes juristisches Gebilde. Nach ganz h. M.<sup>2</sup> läßt er sich in zwei inhaltlich voneinander getrennte, also eigenständige Teile zerlegen: den materiellen Verbotsinhalt und die Norm- oder Verbotsadressaten.

Der Verbotsinhalt umfaßt drei Alternativen: die unbillige Behinderung (§ 26 Abs. 2 Satz 1 1. Alt.)<sup>3</sup>, die sachlich nicht gerechtfertigte unterschiedliche Behandlung (§ 26 Abs. 2 Satz 1 2. Alt.) und die Veranlassung zum Gewähren sachlich nicht gerechtfertigter Vorzugsbedingungen (§ 26 Abs. 3). Diese drei Tatbestandsalternativen werden im folgenden zusammenfassend als Diskriminierungsverbot bezeichnet; mit diesem Begriff ist auch der gesetzliche Tatbestand überschrieben. Diejenigen Unternehmen, die dem materiellen Diskriminierungsverbot unterworfen sind, werden als Verbots- oder Normadressaten<sup>4</sup> bezeichnet.

Die behauptete tatbestandliche Trennung von Normadressaten und materiellem Verbotsinhalt zwingt nach h. M. zu einer zweistufigen Prüfung in der Form, daß auf der ersten Stufe — unabhängig von einem eventuellen materiellen Verbotsverstoß — die Adressatenstellung des betreffenden Unternehmens nachzuweisen ist und erst auf der zweiten Stufe der Verstoß gegen eines der alternativen materiellen

---

<sup>1</sup> Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. 7. 1957 (BGBl. I S. 1081) in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. 9. 1980 (BGBl. I S. 1761). Alle §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des GWB.

<sup>2</sup> Fischötter in WuW 1974, 379 (382 f.); Rasch in BB 1974, 1272 (1273 f.); Ulmer in BB 1975, 661 (665 f.); Hefermehl in GRUR 1975, 275 (278 f.); Riesenkampff / Sauer in BB 1975, 72 (72); Tetzner in JZ 1977, 321 (322); kritisch dazu Skiba in WuW 1972, 211 (211 Fn. 4); Hoppmann, Marktmacht und Wettbewerb, S. 24 ff.; Baur, Mißbrauch, S. 192; ders. in BB 1974, 1589 (1592); Möschel, Oligopolmißbrauch, S. 166 (zu § 22); Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 314 f. (zu § 22); Sack in GRUR 1975, 511 (513).

<sup>3</sup> Ebenfalls einen Tatbestand der unbilligen Behinderung beschreibt § 37 a Abs. 3, der inhaltlich auch in den Bereich des Diskriminierungsverbots fällt. Dieser Tatbestand wird jedoch bei der Untersuchung außer acht gelassen, da er als Rechtsfolge kein unmittelbares Verbot, sondern lediglich eine Untersagungsbefugnis der Kartellbehörden normiert. Insoweit stellt § 37 a Abs. 3 einen weniger starken Eingriff in die unternehmerische Handlungsfreiheit dar als das Diskriminierungsverbot des § 26 Abs. 2, 3.

<sup>4</sup> Kritisch zu diesem Begriff Kilian in ZHR 142 (1978), 453 (456 Fn. 45), der indes keinen brauchbareren Terminus vorschlägt.

Verbote zu prüfen ist<sup>5</sup>. Während auf der ersten Stufe zur Bestimmung der Adressatenstellung eine Berücksichtigung des — allein der Prüfung des Verbotsverstoßes vorbehaltenen — diskriminierenden Verhaltens unstatthaft sei, wird auf der zweiten Stufe ein Rückgriff auf den Grad der ökonomischen Macht, also ein Kriterium der Adressatenstellung, für zulässig erachtet: Bei dem durch eine umfassende Interessenabwägung zu beurteilenden sachlich gerechtfertigten Grund bzw. der Unbilligkeit sollen nämlich die Grenzen der Ausübung subjektiver Rechte und Gestaltungsfreiheiten des diskriminierenden Unternehmens um so enger zu begrenzen sein, je größer dessen ökonomische Macht ist, d. h. je intensiver sich seine Eigenschaft als Normadressat dokumentiert<sup>6</sup>.

Das Anliegen dieser Arbeit ist es, die behauptete Zweistufigkeit des Diskriminierungstatbestandes auf seine Richtigkeit hin zu überprüfen. Die genaue Fragestellung lautet: Ist es möglich und sachgerecht, die Normadressaten des Diskriminierungsverbots unabhängig von dem materiellen Verbotsverstoß zu ermitteln?

Eine Alternative zu dem zweistufigen Aufbau könnte in dem durch die 4. GWB-Novelle 1980 eingefügten Vermutungstatbestand des § 26 Abs. 2 Satz 3 gesehen werden. Diese Vorschrift könnte so verstanden werden, daß Normadressaten und Verbotsinhalt derart funktional miteinander verknüpft sind, daß von einem Verstoß gegen den Verbotsstatbestand auf die Adressatenstellung geschlossen werden muß<sup>7</sup>. Sollte sich ergeben, daß eine sachgerechte Ermittlung der Adressatenstellung nur unter Berücksichtigung des materiellen Verbotsverstoßes möglich ist, so würden alle die Unternehmen zu den Normadressaten zählen, die gegen den Verbotsinhalt verstoßen. Das hätte zur Folge, daß das geltende Diskriminierungsverbot de facto ein „allgemeines“ ist<sup>8</sup>, d. h., daß es unbeschränkt für alle Unternehmen Gültigkeit hat.

Am Beispiel des „Rossignol-Urteils“ des BGH<sup>9</sup> werden die beiden Verfahrensweisen zur Ermittlung der Adressatenstellung gegenüber-

<sup>5</sup> Vgl. die Nachw. oben Fn. 2; ähnlich Tetzner in JZ 1977, 321 (322 Fn. 6), der zwar die inhaltliche Trennung der Prüfungsfolge für zutreffend hält, die Prüfungsreihenfolge aber als eine Frage der Prozeßökonomie darstellt.

<sup>6</sup> Vgl. BGH WuW/E BGH 1200 (1203); Fikentscher in WuW 1958, 257 (264); Ewald in WRP 1957, 252 (253); ders. in BB 1973, 1181 (1183); Ulmer in BB 1975, 661 (667); Müller / Gießler / Scholz § 26 Rdn. 73 b, 81; Sack in WRP 1975, 385 (389 f.); Benisch, in: Gemeinschaftskommentar § 26 Abs. 2 und 3 Rdn. 76; Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 317; Mestmäcker, Das marktbeherrschende Unternehmen, S. 19; Schwartz in MA 1958, 51 ff.

<sup>7</sup> So etwa Monopolkommission, Tz. 236 S. 121; Köhler, S. 71; Hölzler / Satzky, S. 127; Kantzenbach, in: Materialien, S. 266; Schmidt, K. in ZRP 1979, 38 (44); Bechtold in BB 1978, 565 (569), die allerdings eine solche Auslegung für gefährlich halten.

<sup>8</sup> Das erkennt auch Bechtold in BB 1978, 565 (569).

gestellt. Der alleinige Lieferant von Rossignol-Skiern in der Bundesrepublik Deutschland (Kläger) wollte den Auftrag eines bedeutenden Sportfachgeschäfts aus Oberbayern (Beklagte) auf Lieferung von 478 Paar Rossignol-Skiern nicht annehmen. Die Beklagte hatte in der Vergangenheit Rossignol-Skier weit unter dem empfohlenen Preis verkauft. Der Kläger beantragt festzustellen, daß er weder jetzt noch künftig zur Lieferung verpflichtet sei und keinen Schadenersatz leisten müsse. Das LG München<sup>10</sup> wies die Klage ab; das OLG München<sup>11</sup> gab ihr statt; der BGH entschied wie die erste Instanz.

Unter dem Gesichtspunkt des Diskriminierungsverbots haben die Gerichte geprüft, ob der Kläger zu den Normadressaten des § 26 Abs. 2 gehört und ob er gegen den Verbotsinhalt verstoßen hat. Während der BGH den materiellen Verbotsverstoß sehr kurz abhandeln konnte, machen die Ausführungen zur Adressatenstellung des Klägers die eigentliche Bedeutung des Urteils aus. Über komplizierte systematische und teleologische Erwägungen kommt der BGH zu dem Ergebnis, daß die Beklagte derart von dem Kläger abhängig sei, daß ausreichende und zumutbare Möglichkeiten, auf andere Unternehmen auszuweichen, für sie nicht bestehen. Der Kläger gehöre somit gem. § 26 Abs. 2 Satz 2 zu den Normadressaten des Diskriminierungsverbots. Die Ausführungen des BGH erscheinen indes nur bedingt überzeugend und nachvollziehbar. Ein Grund dafür kann sein, daß die Adressatenstellung entsprechend der h. M. inhaltlich nicht mit dem Verbotsinhalt in Zusammenhang gebracht worden ist.

Eine überzeugendere Begründung für die Adressatenstellung des Klägers könnte derart geführt werden, daß von dem Verhalten des Klägers auf dessen ökonomische Macht geschlossen wird: Indem der Kläger seine empfohlenen Preise mit Hilfe von Sanktionen durchzusetzen versucht, dokumentiert er einen erheblichen Grad von einseitigen Einflußmöglichkeiten. Diese Einflußmöglichkeiten schränken den unternehmerischen Verhaltensspielraum der Beklagten so erheblich ein, daß sie als von dem Kläger abhängiges Unternehmen angesehen werden muß. Aus marktstrukturellen Erwägungen und unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB kann der Beklagten nämlich nicht zugemutet werden, auf andere Unternehmen auszuweichen.

---

<sup>9</sup> BGH WuW/E BGH 1391 ff.; vgl. auch die Anmerkungen von Kroitzsch in GRUR 1976, 182 ff.; Henseler in WRP 1976, 353 ff.; Lübbert in BB 1976, 240 ff.; Rauschenbach in NJW 1976, 2185 ff.; Kilian in ZHR 142 (1978), 453 (458 ff.).

<sup>10</sup> LG München WRP 1974, 357 f.

<sup>11</sup> OLG München WuW/E OLG 1540 ff.