



## LANDGERICHT HAMBURG

### Urteil

Geschäfts-Nr.: 315 o 923/07

Verkündet am  
04. Dezember 2007

Im Namen des Volkes

als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der Fa. Vodafone D2 GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer F. J., H. K.  
G., T. N., F. R.,  
Dr. R., A. W.,  
<leer>

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte <leer>,  
<leer>  
<leer>

gegen

die Fa. T-Mobile Deutschland GmbH,  
vertreten durch ihre Geschäftsführer P. H., T. B.  
S. H., H. K., Dr. R. K.,  
Dr. R., G. O.,

<leer>

- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte <leer>

<leer>

<leer>

erkennt das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 15, auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Schneider, den Richter am Landgericht Dr. Brauer und den Vorsitzenden Richter am Landgericht Sievers

f ü r R e c h t:

- I. Die einstweilige Verfügung vom 12. November 2007 wird aufgehoben und der auf ihren Erlass gerichtete Antrag zurückgewiesen.
  
- II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.
  
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Antragstellerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 115% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Antragsgegnerin vor Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

## Tatbestand

1) Die Parteien sind die zwei größten Wettbewerber in Deutschland auf dem Gebiet der Mobiltelefonie. Die Antragstellerin betreibt das D2-Mobilfunknetz (ca. 35 % Marktanteil mit mehr als 31 Millionen Kunden), die Antragsgegnerin das D1-Mobilfunknetz (ca. 37 % Marktanteil mit mehr als 34 Millionen Kunden).

2) Die Antragsgegnerin bietet seit dem 9. November 2007 das sog. iPhone, ein neues Mobilfunk-Endgerät (sog. Handy), in Deutschland Endkunden zum Kauf an. Herstellerin des iPhone ist die auf dem Computermarkt weltbekannte Fa. Apple; mit dem iPhone tritt die Fa. Apple erstmalig als Hersteller von Handys in den Handy-Markt ein.

Das iPhone ist ein Mobilfunk-Endgerät, das – in neuartigem, schlichtem Design – viele Funktionen in sich vereint. Mit einem großen hochauflösenden Farbdisplay („Breitbild-iPod“), nur einer einzigen Taste auf der Vorderseite und dem Apple-typischen schlichten Design hebt sich das iPhone von anderen Endgeräten deutlich ab. Das Gerät bietet zunächst die Funktion eines Handys. Darüber hinaus bietet es die Funktionen eines iPods, der Musik und Videos abspielen kann. Ferner verschafft es einen Internet-Zugang (über das Handynetz und über WLAN). Schließlich besitzt es eine 2-Megapixel-Kamera.

Der Verkauf des iPhone in Deutschland begann mit erheblichem werblichem Aufwand am 09. November 2007.

Die Fa. Apple vertreibt das iPhone weltweit. In den USA ist das iPhone am 29. Juni 2007 auf den Markt gekommen; bis zum 22. Oktober 2007 sind in den USA laut der Fa. Apple bereits deutlich über 1.200.000 iPhones verkauft worden.

3) Die Anbieter von Mobilfunkdienstleistungen vertreiben bisher Mobiltelefone im Zusammenhang mit dem Angebot ihrer Mobilfunkdienstleistungen. Der Vertrieb des Mobiltelefons ist dabei nur das Mittel zur Inanspruchnahme der Dienstleistung. Um die eigene Dienstleistung besser vermarkten zu können, wird von allen Mobilfunknetzbetreibern das Endgerät vergünstigt, d.h. subventioniert abgegeben; die Subvention erfolgt durch einen entsprechend teureren Nutzungsvertrag mit Mindestvertragslaufzeit (mit oder ohne SIM-Lock und mit einer SIM-Lock-Absicherung bei Pre-Paid-Verträgen); dadurch wird das Gerät re-finanziert. Daneben werden die Endgeräte auch ohne Vertragsbindung abgegeben; soweit sie ohne Vertragsbindung abgegeben werden, werden sie zu einem deutlich höheren Preis als mit Vertragsbindung und Sperre verkauft. Dabei bieten die Anbieter von Mobilfunkdienstleistungen dasselbe Gerät zum Teil mit unterschiedlichen Nutzungsverträgen an, bei denen der Abgabepreis je nach Höhe der Subvention in Verhältnis zu den Vertragskonditionen steht.

Die Handy-Hersteller stehen danach in einem Leistungswettbewerb, möglichst attraktive Modelle herzustellen; die Mobilfunknetzbetreiber konkurrieren unabhängig davon mit möglichst attraktiven Mobilfunktarifen. Das entspricht dem Grundgedanken des auf frei austauschbaren SIM-Karten beruhenden GSM-Systems (Mobilfunkstandard in Europa und anderen Teilen der Welt).

GSM (Global System for Mobile Communication) bezeichnet den Mobilfunkstandard in Europa und anderen Teilen der Welt. Dessen Grundlage ist die möglichst freie Austauschbarkeit des SIM-Karten des Endgerätes und damit des Wechsels des Mobilfunkanbieters. So hat die Regulierungsbehörde - jedenfalls den Parteien dieses Rechtsstreits - in den den Mobilfunkbetreibern erteilten Lizenzen auferlegt, in ihren Geschäftsbedingungen den Wechsel von Teilnehmern zu Betreibern von anderen Mobilfunknetzen oder zu Diensteanbietern nicht unverhältnismäßig zu erschweren (so in Ziff. 9.2 der D1-Lizenz der Antragsgegnerin (Anlage rop 13) als auch in Ziff. 9.2 der D2-Lizenz der Antragstellerin (Anlage rop 15)); nach dieser Lizenzbedingung kann die Regulierungsbehörde von den Mobilfunkanbietern die Änderungen der Geschäftsbedingungen verlangen, wenn der Wechsel von Teilnehmern zu Betreibern von anderen Mobilfunknetzen oder zu Diensteanbietern unverhältnismäßig erschwert wird. Auch die Bundesnetzagentur vertritt die Auffassung, dass der Wechsel zu

Betreibern anderer Mobilfunknetze nicht unverhältnismäßig erschwert werden darf. Dies hat sie im Schreiben vom 1. September 2006 (Anlage rop 14) unter Bezug auf ein entsprechendes Schreiben der Behörde aus dem Jahr 1998 wiederholt; dieses Schreiben war seinerzeit an alle Mobilfunknetzbetreiber gegangen. Die Bundesnetzagentur hatte ihrerseits Bezug genommen auf die "Erwägungen der Europäischen Kommission" aus August 1996 zu Verwendung von SIM-Locks (Anlage rop 16); danach sind SIM-Locks im Grundsatz unzulässig und nur ausnahmsweise gerechtfertigt. Ein SIM-Lock kann nach Ansicht der Kommission ausnahmsweise gerechtfertigt sein, um einen Missbrauch von subventionierten Kombinationsangeboten durch die Mobilfunkkunden zu Lasten des Anbieters zu verhindern.

4) Die Antragsgegnerin bietet seit kurzem das iPhone auf Grund vertraglicher Vereinbarungen mit der Herstellerin Fa. Apple in Deutschland exklusiv an. Das von ihr und der Fa. Apple praktizierte exklusive Vermarktungsmodell ist durch folgende Eckpunkte gekennzeichnet:

- Die Antragsgegnerin ist das einzige Unternehmen, das das iPhone auf dem deutschen Markt anbietet; das iPhone wird von der Fa. Apple in Deutschland ausschließlich an die Antragsgegnerin geliefert und von dieser vermarktet.
- Die Antragsgegnerin bietet das iPhone in Deutschland Endkunden nur in Verbindung mit dem Abschluss eines 24-Monatsvertrages in speziellen Tarifen an. Dadurch ist der Kunde mindestens 2 Jahre an das Mobilfunknetz der Antragsgegnerin gebunden.
- Die Fa. Apple erhält ihrerseits im Rahmen des exklusiven Vermarktungsmodells von der Antragsgegnerin einen Teil der von dieser mit dem iPhone erwirtschafteten Mobilfunkentgelte.
- Das iPhone ist auch technisch an das D1-Mobilfunknetz der Antragsgegnerin gekoppelt, weil es mit einer nicht entsperrbaren technischen Sperre (sog. SIM-Lock) versehen ist. Damit ist die Nutzung durch den Endkunden auf die konkret mit diesem Mobilfunkvertrag zur Verfügung gestellte SIM-Karte beschränkt.

Eine Nutzung des iPhones im Rahmen anderer Verträge, d.h. z.B. mit SIM-Karten der Antragstellerin oder anderer in- und ausländischer Mobilfunknetzbetreiber ist somit technisch ausgeschlossen. Der SIM-Lock wird auch nach Ablauf der Mindestvertragslaufzeit von 24 Monaten nicht aufgehoben (Anlage rop 11), so dass der Nutzer das Gerät ausschließlich bei Fortsetzung der vertraglichen Bindung an die Antragsgegnerin weiterhin benutzen kann; die Antragsgegnerin hat jedoch in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass sie zukünftig auf Wunsch des Benutzers nach Ablauf der Vertragslaufzeit von 24 Monaten den SIM-Lock entfernen wird.

Infolge der Vertragskopplung und des SIM-Lock können iPhones damit nicht in anderen Netzen als dem der Antragsgegnerin verwendet werden. Käufer des iPhone können nicht – etwa gegen Erstattung des subventionierten Teils des Preises – das Gerät in einem anderen Netz benutzen. Die Nutzung eines in Deutschland erworbenen Gerätes im Ausland ist ebenso wenig möglich wie die Nutzung eines im Ausland erworbenen iPhone in Deutschland – es sei denn, der Kunde nimmt die hohen Auslandstarife eines Auslandsgesprächs, insbesondere auch bei ankommenden Anrufen (Roaminggebühren), in Kauf. Das iPhone ist auch in allen anderen Ländern exklusiv bei einem Netzbetreiber erhältlich und dort mit einem SIM-Lock versehen.

Dieses Vermarktungssystem, gekennzeichnet durch die Beteiligung des Geräteherstellers an den mit dem Gerät erwirtschafteten Mobilfunkentgelten bei Exklusivität des Vertriebs durch einen bestimmten Mobilfunkanbieter, vertraglich und technisch abgesichert, ist für den deutschen Mobiltelefoniemarkt neu und ohne Vorbild.

5) Die Antragsgegnerin vertreibt das iPhone seit dem 07. November 2007 zum Preis von 399.- Euro bei gleichzeitigem Abschluss eines Mobilfunkvertrages mit einer Laufzeit von 24 Monaten. Wegen der für den Kunden entstehenden Kosten der Nutzung wird auf Anlage rop 2 verwiesen. Über die Anteile an den Nutzungsentgelten, die die Antragsgegnerin an die Fa. Apple abzuführen hat, besteht nach dem Parteivortrag keine Klarheit. Die Antragstellerin, die seinerzeit auch mit der Fa.

Apple verhandelt und nach eigenem Vortrag wegen eines von Fa. Apple geforderten Anteils von ca. 30% an den Nutzungserlösen die Verhandlungen abgebrochen hatte, trägt vor, dass die Antragsgegnerin 20% der Erlöse an die Fa. Apple abführe. Die Antragsgegnerin trägt demgegenüber vor, dass sie an Fa. Apple einen Anteil von durchschnittlich 15.- € netto pro Gerät abzuführen habe; dazu komme ein von der Antragstellerin in einen gemeinsamen Marketingfonds gezahlter Beitrag in Höhe von 5 Mio. €. Bei einem erwarteten Absatz von ca. 100.000 Endgeräten in 2007 liege die zusätzliche Subventionierung des einzelnen iPhone bei zusätzlich € 50.- (eidesstattliche Versicherung Backofen – Anlage CC 5).

6) Die Antragstellerin ist der Auffassung, dass die Antragsgegnerin sich mit dem neuen gemeinsamen Vertriebsmodell mit der Fa. Apple über die Regelungen hinwegsetze, die allen Mobilfunkanbietern von der Regulierungsbehörde mit den ihnen erteilten Lizenzen auferlegt seien, die anderen Wettbewerber behindere sowie gegen Grundsätze des deutschen und europäischen Kartellrechts verstoße.

Auf Antrag die Antragstellerin hat das Gericht mit einstweiliger Verfügung vom 12. November 2007 der Antragsgegnerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel verboten,

das Produkt „iPhone“ anzubieten und/oder in Verkehr zu bringen,

1) wenn es nur in Verbindung mit dem Abschluss eines Mobilfunkvertrages der Antragsgegnerin mit einer Mindestvertragslaufzeit von 24 Monaten angeboten und/oder abgegeben wird,

und/oder

2) wenn es durch eine technische Sperre (sogenannter SIM-Lock) so gestaltet ist, dass es nur über das Netz der Antragsgegnerin betrieben werden kann, und der Käufer das Gerät nicht auf Wunsch jederzeit, bedingungslos und unentgeltlich entsperren kann oder die Antragsgegnerin im gleichen örtlichen und zeitlichen Rahmen jeweils ein ungesperrtes Gerät desselben Typs hinsichtlich Modell und Ausstattung zum selben oder einem niedrigeren Preis anbietet und zum Verkauf bereit hält.

Gegen diese Verbotsverfügung wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrem Widerspruch.

7) Die Antragstellerin macht geltend:

Der von der Antragsgegnerin aufgenommene Exklusivvertrieb des iPhones, welches nur zusammen mit dem Abschluss eines längerfristigen Mobilfunkvertrages für das D-1 Netz der Antragsgegnerin erworben werden könne, verbunden mit der technischen Absicherung durch den SIM-Lock, sei gemäß § 3 UWG unlauter und damit rechtswidrig.

Die Unlauterkeit ergebe sich aus einer Verletzung der Regelungen der Mobilfunklizenzen, nach denen der Netzwechsel nicht unbillig eingeschränkt werden dürfe. Insbesondere würden alle Grundsätze, die die jeweils zuständigen Behörden für die Zulässigkeit von SIM-Locks aufgestellt hätten, verletzt. Die Antragsgegnerin missachte damit den telekommunikationsrechtlich geschaffenen Rechtsrahmen und verschaffe sich dadurch bewusst und planmäßig einen gemäß § 3 UWG unlauteren und damit rechtswidrigen Wettbewerbsvorsprung vor der Konkurrenz. Im Einzelnen:

Diese Regeln seien in den Mobilfunklizenzen niedergelegt, die für alle Wettbewerber gleichermaßen Geltung beanspruchten (Ziffer 9.2 der D1-Mobilfunklizenz (Anlage rop 13) und Ziffer 9.2 der D2-Mobilfunklizenz (Anlage rop 15)). Danach dürfe die Antragsgegnerin den Wechsel von Kunden zu Betreibern von anderen Mobilfunknetzen nicht unverhältnismäßig erschweren. Der Kunde des iPhones habe weder beim Kauf eine freie Tarifauswahl noch sei nach Kauf ein Wechsel des Netzbetreibers möglich. Bestandskunden der Antragstellerin, die sich das iPhone anschaffen wollten, müssten dafür ihrem bisherigen Mobilfunkanbieter kündigen, um zu der Antragsgegnerin zu wechseln. Dieser Sogeffekt zugunsten des exklusiven iPhone-Anbieters sei in den USA zugunsten von AT&T bereits eingetreten (vgl. Bericht auf n-tv.de vom 23. Oktober 2007, bereits vorgelegt als Anlage rop 6).

Nach Vorgaben der Europäischen Kommission zur Verwendung von SIM-Locks (Schreiben vom 7. August 1996 (Anlage rop 16)) seien SIM-Locks im Grundsatz unzulässig, es sei denn, sie seien ausnahmsweise gerechtfertigt. Eine solche

Ausnahme sei gerechtfertigt bei subventionierten Kombinationangeboten (Anlage rop 16, Seite 2, Ziff. 6). Solche sachlichen Gründe für die Kundenbindung, die die Erschwerung des Wechsels zu einem anderen Netz rechtfertigen könnten, lägen nicht vor. Insbesondere liege nicht eine Subventionierung des iPhone vor. Der hohe Preis von € 399,00 indiziere, dass es sich nicht um ein subventioniertes Handy handle. Es sei ausdrückliche Strategie von Fa. Apple und der Antragsgegnerin, die bisher auf dem Handy-Markt üblichen hohen Gerätesubventionen beim iPhone nicht anzuwenden (Glaubhaftmachung: Interview Obermann in DER SPIEGEL - Anlage rop 7 (Seite 108, rechte Spalte)). Tatsächlich handle es sich bei den Anteilen an den Mobilfunkentgelten, die die Antragsgegnerin an die Fa. Apple abführe, um den „Preis“ der Exklusivität in Deutschland („exklusives Vermarktungsmodell“).

Die Regelungen stellten Konkretisierungen der Marktverhaltenspflichten der Mobilfunknetzbetreiber dar, die von der zuständigen Behörde übereinstimmend festgelegt seien. Die Allgemeingültigkeit zeige die BNetzA zusätzlich dadurch, dass sie die Konkretisierung der Regeln in einem Schreiben aus dem Jahre 1998 ausdrücklich einheitlich an alle Wettbewerber im Mobilfunkmarkt bekannt gegeben habe (Anlage rop 14). Durch den exklusiven Vertrieb des iPhone, gekoppelt mit dem zwangsweisen Abschluss eines längerfristigen Mobilfunkvertrages und der Missachtung der Regeln für den SIM-Lock, verschaffe sich die Antragsgegnerin einen erheblichen Vorsprung vor ihren Mitbewerbern.

Die systematisch betriebene rechtswidrige Kundenbindung ziele zugleich auf eine unlautere Behinderung der übrigen Mitbewerber ab, so dass die Unlauterkeit zusätzlich aus § 4 Nr. 10 UWG folge.

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergebe sich ferner aus § 33 Abs. 1 GWB i.V.m. § 1 GWB sowie Art. 81 EG.

Die in dem Alleinvertriebsvertrag verankerte vertragliche Koppelung des Verkaufs des iPhone an den Abschluss eines Zweijahres-Mobilfunkvertrags mit der Antragsgegnerin und die zusätzliche technische Koppelung des iPhone an das Mobilfunknetz der Antragsgegnerin durch den SIM-Lock bezwecke und bewirke eine Beschränkung des deutschlandweiten und europaweiten intra-brand-Wettbewerbs. Das iPhone-Vertriebsmodell stelle eine Wettbewerbsbeschränkung dar. Denn mit der

vertraglichen Verpflichtung und der technischen Kopplung des iPhone an das Netz der Antragsgegnerin werde ein Vertrieb außerhalb des Vertragsgebiets unterbunden. Durch diese Praxis werde über mehrere Mitgliedstaaten übergreifend der Wettbewerb hinsichtlich des Vertriebs von iPhone ausgeschaltet.

Die vertikale Bindung sei auch nicht freigestellt durch die Vertikal-GVO. Eine Freistellung nach Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO scheitere daran, dass die Vereinbarung unzulässige Kernbeschränkungen nach Art. 4 Vertikal-GVO enthalte. Es liege eine Beschränkung des Gebietes und des Kundenkreises vor, in das oder an den der Käufer Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen dürfe.

Zur Dringlichkeit: Sie, die Antragstellerin, habe von dem Geschäftsmodell der Antragsgegnerin und der Fa. Apple erst im November 2007 erfahren. Am 09. November 2007 habe die Antragsgegnerin mit dem Vertrieb des iPhone in Deutschland begonnen. Zwar habe sie, die Antragstellerin, schon ein halbes Jahr zuvor selbst mit der Fa. Apple verhandelt. Es sei jedoch unklar gewesen, wie das Geschäftsmodell der Antragsgegnerin und der Fa. Apple aussehen werde. Jedenfalls seien die Verhandlungen zwischen der Antragsgegnerin und der Fa. Apple unter höchster Geheimhaltung geführt worden.

Die Antragstellerin beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 12. November 2007 aufrecht zu erhalten.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 12. November 2007 aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Sie macht geltend, dem Verfügungsantrag fehle es schon an der erforderlichen Dringlichkeit. Denn die Antragstellerin habe spätestens seit Frühjahr/Frühsummer 2007, d.h. dem Zeitpunkt, zu dem sie aus dem Wettbewerb um den Exklusivvertrag mit Fa. Apple für die Vermarktung des iPhone in Deutschland ausgeschieden sei, alle relevanten Informationen gehabt. Die Dringlichkeit bei angeblichen Verstößen gegen

Kartellrecht werde nicht vermutet; insoweit habe die Antragstellerin zur Dringlichkeit nichts glaubhaft gemacht.

Dem Verfügungsbegehren fehle im Übrigen die Anspruchsgrundlage.

Die Antragstellerin könne ihr Begehren nicht auf § 3 UWG, ggf. § 4 Nr.10 UWG stützen.

Es gebe keine gesetzliche Bestimmung, die das beanstandete gemeinsame Vertriebsmodell mit der Fa. Apple untersage.

Es sei im Übrigen unzutreffend, dass in den Lizenzen aller Anbieter eine der Ziffer 9.2. der Lizenzen der Parteien (Anlagen rop 13 und rop 15) entsprechende Regelung vorhanden sei. So enthalte – wie in der Widerspruchsverhandlung unstrittig gewesen – die Lizenz der Fa. O<sup>2</sup>, eines bedeutenden Wettbewerbers, keine entsprechende Regelung. Im Übrigen verfange der Verweis auf die Ziffer 9.2 der Lizenzen schon deshalb nicht, weil Voraussetzung der Unzulässigkeit eine entsprechende Anordnung der Bundesnetzagentur sei. Unzulässigkeit ergebe sich keineswegs automatisch aus der Lizenz selbst. Weder die Lizenz noch irgendeine andere Rechtsvorschrift geböten es, dass ein Mobilfunkteilnehmer ein bestimmtes bzw. jedes Endgerät von einem Mobilfunknetzbetreiber frei beziehen können müsse, um damit unmittelbar zu einem anderen Anbieter zu wechseln. Das gelte insbesondere dann, wenn es sich um Premium-Endgeräte handele.

Insofern bilde die Vermarktung des iPhone mit SIM-Lock kein neues Geschäftsmodell.

Die Antragstellerin werde im Übrigen in ihrer Tätigkeit als Mobilfunknetzbetreiber durch den exklusiven Vertrieb des iPhone nicht behindert. Die Antragstellerin verschweige, dass sie ihrerseits entsprechende Premium-Telefone mit Multifunktionalität vertreibe und diese sogar als gegenüber dem iPhone vorteilhafter vermarkte.

Eine Beteiligung der Fa. Apple am Umsatz mit den iPhone-Mobilfunkkunden der Antragsgegnerin sei zur Re-Finanzierung der iPhone-Mobiltelefone vereinbart worden; würde die Antragsgegnerin die Fa. Apple nicht am Umsatz beteiligen, müsste sie das vergünstigte Angebot des iPhone – wie in jedem anderen Mobilfunkvertrag –

zunächst über den Einkaufspreis vorstrecken und in den Mindestlaufzeitvertrag für derart subventionierte Mobiltelefone einpreisen. Vorliegend erfolge die Vergünstigung über die Umsatzbeteiligung von Apple. An dem Umstand, dass dies einer Subvention des iPhone gleich komme, ändere dies nichts.

Entgegen der Antragstellerin lasse sich das Verbot auch nicht auf einen angeblichen Verstoß gegen Art. 81 EG stützen.

Ein Verstoß gegen Art. 81 EG könne nur dann gegeben sein, wenn die behauptete Wettbewerbsbeschränkung geeignet wäre, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen. Daran fehle es von vorn herein, da die Fa. Apple auf dem Markt für den Vertrieb von Mobilfunkendgeräten nicht tätig gewesen sei und daher selbst gegenwärtig allenfalls einen verschwindend geringen Anteil habe.

Im Übrigen könne ein Verstoß gegen Art. 81 EG-Vertrag allenfalls zur Unwirksamkeit und Undurchsetzbarkeit der Vertragsklausel des Vertrages mit Apple führen. Diese Klausel dürfte dann nicht mehr durchgeführt werden. Die Unterlassungsverfügung sei aber auf ein Verbot des Vertriebs des iPhone mit ausschließlicher 24 monatiger Vertragsbindung und SIM-Lock gerichtet.

Jeder Verbraucher könne in Deutschland ein iPhone bei der Antragsgegnerin erwerben; es fehle somit bereits an einer Beschränkung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG-Vertrag. Es gebe auch keine Vereinbarung, wonach es der Antragsgegnerin nicht gestattet sei, auf Anfrage an EU-Ausländer das iPhone zu veräußern. Im Übrigen entspreche es gängiger Praxis, Mobiltelefonen exklusiv nur über ein bestimmtes Netz an Kunden in Deutschland zu vertreiben. Insoweit fehle es bereits an einer tatbestandlichen Beschränkung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG-Vertrag.

Selbst wenn man eine Beschränkung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG-Vertrag annehmen wollte, wäre diese gem. Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag in Verbindung mit deren Vertikal-GVO freigestellt. Der Marktanteil von Apple im Markt für Mobilfunkendgeräte in Deutschland sei verschwindend gering, jedenfalls aber deutlich unterhalb der insoweit relevanten 30%-Anteilsschwelle der Vertikal-GVO. Es liege auch keine Kernbeschränkung im Sinne von Art. 4 Buchstabe b) der Vertikal-GVO vor; denn diese bezwecke oder bewirke weder eine Gebietsaufteilung noch eine Abschottung nationaler Teilmärkte unter einer Kundenbeschränkung. Jeder

Verbraucher in Deutschland könne sich das iPhone beschaffen. Soweit er dies im Zusammenhang mit einem handelsüblichen T-Mobile-Netzvertrag beziehen müsse, liege dies daran, dass es sich bestimmungsgemäß um ein Gesamtprodukt handele.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die vorbereitenden Schriftsätze der Parteien samt Anlagen verwiesen, § 313 Abs.2 Satz 2 ZPO.

## Entscheidungsgründe

Die einstweilige Verfügung vom 10. April 2007 ist aufzuheben und der auf ihren Erlass gerichtete Antrag zurückzuweisen. Unter Berücksichtigung des Vortrages der Antragsgegnerin im Widerspruchsverfahren hat sie sich als zu Unrecht ergangen erwiesen.

Dem Unterlassungsbegehren fehlt die Anspruchsgrundlage.

1) Die Antragstellerin kann ihr Begehren nicht auf §§ 3, 4 Nr.11, 8 Abs. 1 UWG stützen.

§ 4 Nr. 11 UWG als Regelfall unlauteren Wettbewerbshandelns ist nicht unmittelbar erfüllt.

Nach § 3 UWG sind unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinflussen, unzulässig. Unlauter i. S. von § 3 UWG handelt, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

Lauterkeitsrechtlicher Ansatzpunkt des § 4 Nr. 11 UWG ist der Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch: Ein Wettbewerber setzt sich über Marktverhaltensregeln hinweg, die für alle Wettbewerber verbindlich gelten, und verschafft sich damit gegenüber den anderen Marktteilnehmern einen Vorsprung im Wettbewerb. § 4 Nr. 11 UWG ist jedoch tatbestandlich nicht erfüllt. Denn die verbindlichen Regeln, denen die Antragsgegnerin und die Antragstellerin wie andere Wettbewerber unterliegen, beruhen im Streitfall nicht auf gesetzlichen Vorschriften; sie ergeben sich aus den ihnen verliehenen Lizenzen (D1-Lizenz, D2-Lizenz - Anlagen AS 13 und AS 15).

Dabei greift der Einwand der Antragsgegnerin, es handele sich im Streitfall um Verwaltungsakte, nicht durch. Es entspricht zwar herrschender Auffassung, dass Verstöße gegen behördliche Erlasse (Verwaltungsakte) grundsätzlich nicht den Unlauterkeitsvorwurf begründen können (BGH GRUR 1984,665,667 - Werbung in Schulen; Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl., § 4 Nr. 11 Rdnr. 11/10). Die Besonderheit des Falles liegt jedoch darin, dass – so jedenfalls die Antragstellerin im Verfügungsantrag – alle Wettbewerber in den ihnen erteilten Lizenzen gleichermaßen von der Telekommunikationsbehörde gebunden worden sind.

Es entspricht der Struktur der §§ 3 ff. UWG und entsprechend der herrschenden Auffassung, dass § 3 UWG unmittelbar geltende Verbotsnorm ist und unter das Verbot jedes unlautere Verhalten fällt, das nicht unter die Beispielstatbestände des § 4 UWG fällt (für alle Piper/Ohly, a.a.O., § 3 Rdnr. 28 mit zahlreichen Nachweisen). Die Beurteilung der Frage der Unlauterkeit hängt dann von einer umfassenden Würdigung des gesamten komplexen Lebenssachverhalts ab, wobei alle relevanten Umstände des Einzelfalls im Rahmen einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung zu berücksichtigen und zu bewerten sind. Dabei kann die Nähe zu einem Regelbeispielstatbestand deutliche Hinweise auf die Unlauterkeit geben. Ausgangspunkt ist, ob das beanstandete Verhalten von den beteiligten Verkehrskreisen missbilligt und als untragbar angesehen wird. Übergeordneter Gesichtspunkt der Bewertung ist der Schutzzweck des UWG, nämlich die Lauterkeit im Wettbewerb gegen unlautere Wettbewerbsmethoden zu schützen und das Verhalten der konkurrierenden Marktteilnehmer in Übereinstimmung mit der Werteordnung des Grundgesetzes "in den Bahnen des Anstands, der Redlichkeit und der guten kaufmännischen Sitten zu halten" (BVerfG GRUR 1972,3 58,359 – Grabsteinwerbung; BVerfG GRUR 2001,1058, 1059 - therapeutische Äquivalenz). Es geht mithin um solche Wettbewerbshandlungen, die unter Missachtung des Leistungswettbewerbs die Marktfreiheit und die Entschließungsfreiheit der Verbraucher unsachlich beeinflussen und/oder die redliche Bestätigung der Mitbewerber leistungswidrig beeinträchtigen. So betrachtet, gelangt die Generalklausel des § 3 UWG - nach Art eines Auffangtatbestand - zur Anwendung, wenn ein lauterkeitwidriges Verhalten nicht unmittelbar die Voraussetzungen eines der Regelbeispiele des § 4 UWG, hier insbesondere des § 4 Nr. 11 UWG, erfüllt,

gleichwohl im Rahmen der Güter- und Interessenabwägung das Lauterkeitsurteil nicht anders ausfallen kann.

Im Streitfall hat die Antragstellerin nicht den Standpunkt vertreten, dass die Antragsgegnerin einer gesetzlichen Vorschrift im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG zuwiderhandelt. Gleichwohl ergibt sich eine Bindung aus den Regelungen der den Telefongesellschaften erteilten Lizenzen. So hat die Regulierungsbehörde - jedenfalls den Parteien dieses Rechtsstreits - in den den Mobilfunkbetreibern erteilten Lizenzen auferlegt, in ihren Geschäftsbedingungen den Wechsel von Teilnehmern zu Betreibern von anderen Mobilfunknetzen oder zu Diensteanbietern nicht unverhältnismäßig zu erschweren (so in Ziff. 9.2 der D1-Lizenz der Antragsgegnerin (Anlage AS 13) als auch in Ziff. 9.2 der D2-Lizenz der Antragstellerin (Anlage AS 15)); danach kann die Regulierungsbehörde von den Mobilfunkbetreibern die Änderung der Geschäftsbedingungen zu verlangen, wenn der Wechsel von Teilnehmern zu Betreibern von anderen Mobilfunknetzen oder zu Diensteanbietern unverhältnismäßig erschwert wird (Anlage AS 13). Die Verpflichtungen, die die Diensteanbieter mit den von der Telekommunikationsbehörde erteilten Lizenzen eingegangen sind, bestehen auch nach Einführung des Telekommunikationsgesetzes fort, § 150 Abs.4 TKG; es ist sogar ausdrücklich vorgesehen, dass die Bundesnetzagentur Maßnahmen ergreift, wenn ein Unternehmen seinen oben genannten Verpflichtungen nicht nachkommt (§§ 150 Abs.4a, 126 TKG), wobei diese Maßnahmen nach § 126 TKG von der Aufforderung zur Abhilfe bis zur Anordnung der zur Einhaltung der Verpflichtung erforderlichen Maßnahmen reichen - in außergewöhnlichen Fällen sogar bis zur Untersagung der Tätigkeit als Betreiber von Telekommunikationsnetzen oder Anbieter von Telekommunikationsdiensten. Sehen die Lizenzen das Verbot vor, den Wechsel von einem Diensteanbieter zum anderen unbillig zu erschweren, so entsprach und entspricht dies auch der Auffassung und den Bestrebungen der Europäischen Kommission. So hatte die Europäische Kommission in dem von der Antragstellerin vorgelegten Schreiben vom 07. 08. 1996 (Anlage rop 16) Vorgaben zur Verwendung des SIM-Locks formuliert. Daraus ist zu entnehmen, dass auch nach europäischen Vorgaben im Grundsatz SIM-Locks, die den Wechsel zu anderen Anbietern behindern, unzulässig sind - es sei denn, sie sind unter bestimmten

Voraussetzungen ausnahmsweise gerechtfertigt. In dem dortigen Zusammenhang sah die Kommission den SIM-Lock ausnahmsweise gerechtfertigt, wenn damit ein Missbrauch von subventionierten Kombinationsangeboten durch die Mobilfunkkunden zu Lasten des Anbieters verhindert werden sollte.

Deutlich wird jedenfalls, dass die Verpflichtung, den Wechsel zu anderen Mobilfunkanbietern nicht zu erschweren, eine fundamentale Regelung gleichermaßen für das Verhalten der konkurrierenden Marktteilnehmer wie für den Schutz der Verbraucherinteressen ist. Insoweit handelt es sich in der Ziffer 9.2. der D1-Lizenz um eine Regelung, die von der Antragsgegnerin wie von allen Marktteilnehmern einzuhalten ist und deren Missachtung unlauter sein kann - dies allerdings nur dann, wenn sie heute für alle Wettbewerber gleichermaßen gilt. Denn nur wenn die Regelung für alle Wettbewerber gleichermaßen gilt, handelt derjenige, der sich über diese Regelung hinwegsetzt und sich so einen wettbewerblichen Vorsprung vor den Mitbewerbern verschafft, zu Lasten des Wettbewerbs unlauter.

Die Annahme, von der die Kammer bei Erlass der einstweiligen Verfügung ausgegangen ist, dass nämlich die Telekommunikationsbehörde diese Verpflichtung allen Wettbewerbern bei Lizenzerteilung auferlegt hat, hat sich im Widerspruchsverfahren jedoch als unzutreffend erwiesen. Denn die Antragsgegnerin hat die E-Lizenz des nicht unbedeutenden Mitbewerbers Fa. O<sup>2</sup> vorgelegt (Anlage AG 29); diese enthält keine der Ziff. 9.2 entsprechende Verpflichtung. Gilt diese Verpflichtung nicht für alle Wettbewerber, wie dies bei einer (allgemein gültigen) gesetzlichen Verpflichtung der Fall wäre, so ist ein unlauterer Vorsprung im Wettbewerb durch Missachtung einer für alle Wettbewerber geltenden rechtlichen Verpflichtung zu verneinen.

2) Die Antragstellerin kann ihr Unterlassungsbegehren nicht auf § 33 GWB in Verbindung mit Art. 81 Abs.1 EGV stützen. Wer gegen Artikel 81 Abs.1 EGV verstößt, ist nach § 33 Abs. 1 S.1 GWB dem Betroffenen zur Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr zur Unterlassung verpflichtet. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt.

Nach Art. 81 Abs.1 EGV sind mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken. Verboten sind insbesondere die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen (Art. 81 Abs.1 lit. c) EGV).

Die Vereinbarung zwischen der Antragsgegnerin und der Fa. Apple ist als vertikal einzustufen, weil die Parteien dieses Vertrages auf unterschiedlichen Marktstufen stehen. Art. 81 EGV findet nicht nur auf horizontale Absprachen, die den Wettbewerb zwischen denselben Wirtschaftsstufen beschränken, Anwendung, sondern auch auf vertikale Absprachen zwischen Unternehmen, die auf verschiedenen Wirtschaftsstufen tätig sind (EuGH Slg. 1966, 322/390 – Grundig-Consten).

Die Antragstellerin hat nicht hinreichend dazu vorgetragen, dass der Vertrag zwischen der Antragsgegnerin und der Fa. Apple - im Vertikalverhältnis - kartellrechtswidrige Inhaltsbindungen oder Abschlussbindungen (Bechthold, GWB, 4. Aufl. § 1 Rdnr. 48, 49, 52 ff.) enthält.

Die Antragstellerin wirft der Antragsgegnerin vor, dass die Antragsgegnerin und die Fa. Apple mit der Vereinbarung, die dem „exklusiven Vertriebsmodell“ zugrunde liegt, die Aufteilung des Marktes und die Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken und bewirken (Tenor Ziffer I.1.). Sie beanstandet, dass nach dem „exklusiven Vertriebsmodell“ die Antragsgegnerin 2-jährige Mobilfunkverträge mit ihren Kunden abschließt und das iPhone mit dem SIM-Lock an das Mobilfunknetz der Antragsgegnerin gekoppelt ist (Tenor Ziffer I.2.). Damit werde der Markt für das iPhone aufgeteilt; er werde beschränkt auf den Geltungsbereich des Mobilfunkvertrages, nämlich Deutschland, gleichzeitig werde der Handel mit dem an die Antragsgegnerin nach Deutschland verkauften iPhone in andere Länder der Europäischen Gemeinschaft verhindert und unmöglich gemacht.

Zutreffend ist, dass der Handel mit dem iPhone, das an die Antragsgegnerin geliefert ist, in andere Länder der Europäischen Gemeinschaft jedenfalls wirtschaftlich unmöglich gemacht ist. Insoweit führt der Vortrag der Antragsgegnerin nicht weiter,

dass sie auch an Kunden (namentlich EU-Ausländer), die das Gerät in anderen Ländern der EU zu nutzen beabsichtigten, liefern würde. Denn die Nutzung im EU-Ausland über einen Mobilfunk-Vertrag mit der Antragsgegnerin würde zu den besonders teuren Auslandstarifen erfolgen; der Erwerb eines iPhone einschließlich Nutzungsvertrag über die Antragsgegnerin zu diesen Zwecken widerspräche jeder wirtschaftlichen Vernunft.

Insoweit ist der Antragstellerin darin zu folgen, dass mit dem von der Antragsgegnerin (Lieferantin) gelieferten, mittels der SIM-Lock auf die Antragsgegnerin (Abnehmerin) und ihr Netz ausgerichteten iPhone, mithin durch die Vertragsbeziehungen im Vertikalverhältnis der Markt aufgeteilt ist, und zwar in einer den Handel zwischen den Ländern der EU beschränkenden Art und Weise. Der Handel nach dem und in dem EU-Ausland mit dem iPhone ist stark eingeschränkt. Der EU-Ausländer, der im EU-Ausland das iPhone erwerben und benutzen möchte, ist darauf verwiesen, in seinem EU-Land das Gerät bei einem dortigen Abnehmer der Fa. Apple zu erwerben. „Das iPhone ist in allen Ländern exklusiv bei einem Netzbetreiber erhältlich und dort mit einem SIM-Lock versehen. Eine Nutzung (eines im Ausland gekauften iPhone) in Deutschland wäre dann also ausgeschlossen“ (Website der Antragsgegnerin - Anlage rop 2). Der EU-Markt ist geografisch aufgeteilt.

Die Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 1 GG Vertrag erfordert jedoch als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal, dass die bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeeinträchtigung spürbar ist (sog. de minimis- oder Bagatellregel). Diese Voraussetzung sieht die Kammer als nicht erfüllt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich diese Voraussetzung sowohl auf die Wettbewerbsbeschränkung als auch auf die zwischenstaatliche Handelsbeeinträchtigung bezieht (Frankfurter Kommentar-Roth/Ackermann, EG-Vertrag Art. 81 Abs. 1 Grundfragen Tz. 325; Bechtold, GWB, 4. Aufl. § 1 Rdnr. 31).

Die Antragstellerin verweist auf die Leitlinien der Kommission über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 des

Vertrags (Abl. 2004 C 101/07), insbesondere auf die Leitlinien Nr. 52 und Nr. 53. Hier ist darauf zu verweisen, dass die Voraussetzung Buchstabe b) der Leitlinie Nr.52 ohne Zweifel erfüllt ist; denn die Fa. Apple ist als Lieferantin bislang noch nicht auf dem Markt der Mobiltelefongeräte in Erscheinung getreten, so dass es außer Frage steht, dass sie nicht, wie gefordert, einen Jahresumsatz von mehr als 40 Mio. EUR erreicht. Zur Voraussetzung des Buchstaben a) der Leitlinie Nr.52 ist anzumerken, dass von einem *gemeinsamen* Marktanteil der Parteien der streitgegenständlichen Vereinbarung, der auf dem relevanten Markt innerhalb der Gemeinschaft 5% überschreiten soll, keine Rede sein kann, wenn die Fa. Apple noch gar nicht auf dem Markt erschienen ist. Dass schließlich nach Leitlinie Nr. 53 eine positive Vermutung für eine Spürbarkeit der Beeinträchtigung begründet ist, vermag die Kammer nicht zu erkennen. Denn dass der Umsatz mit dem iPhone (das ist die von der Vereinbarung erfasste Ware) im EU-zwischenstaatlichen Handel 40 Mio. EUR überschreitet, dürfte Spekulation sein. Vor allem aber weist die Antragsgegnerin zu Recht darauf hin, dass die negative Definition der Spürbarkeit nicht automatisch bedeutet, dass die Vereinbarungen den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen geeignet sind; es kommt auf eine Einzelfallprüfung an. Das bedeutet im vorliegenden Fall: Es geht darum, ob der EU-zwischenstaatliche Handel mit dem iPhone durch die streitgegenständliche Vereinbarung zwischen der Antragsgegnerin und Fa. Apple spürbar beeinträchtigt ist. Dabei spielt eine maßgebende Rolle, dass dasselbe Gerät zeitgleich in den anderen Staaten der EU von der Fa. Apple auf den Markt gebracht wird. Dass insoweit der zwischenstaatliche Handel, das bedeutet der Warenverkehr über die EU-Grenzen mit dem iPhone, überhaupt in nennenswertem Umfang stattfinden könnte, vermag die Kammer nicht zu erkennen. Jedenfalls ist dazu nichts glaubhaft gemacht.

Die Antragstellerin verweist darüber hinaus auf die Bagatellbekanntmachung der Kommission (Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, Abl. 2001, Nr. C 368, 13), in der die Kommission Maßgaben zur Konkretisierung des Spürbarkeitsmerkmals zusammengefasst und bekanntgemacht hat. Die Spürbarkeit wird darin mit Hilfe quantitativer Kriterien konkretisiert; sie fehlt bei vertikalen Vereinbarungen bei einem Marktanteil von 15 Prozent der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen. Im Streitfall verfügt die Fa. Apple, die bislang nicht auf dem

Telefonie-Markt tätig war, über keinen Marktanteil; insoweit gibt es keinen gemeinsamen Marktanteil der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen. Im Übrigen tritt mit der Bekanntmachung, die weder Rechtsnormen noch normative Regelungen enthält (lediglich eine begrenzte Selbstbindung der Kommission), nicht eine Bindung der Gerichte ein. Es ist schließlich darauf zu verweisen, dass der EuGH selbst im Falle schwerwiegender Verstöße gegen Art. 81 Abs. 1 EGV die Spürbarkeit z.B. wegen der schwachen Marktstellung der Beteiligten entfallen lässt; umgekehrt hat der EuGH Klauseln, die nur einen geringfügigen Einfluss auf den betroffenen Marktes haben können, unabhängig vom Marktanteil der Parteien als nicht spürbar wettbewerbsbeschränkend bewertet (vgl. Frankfurter Kommentar-Roth/Ackermann, a.a.O. Tz.335 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des EuGH). Es kommt mithin auf die Umstände des Einzelfalls an. Insoweit gilt auch hier: Entscheidend ist, ob der EU-zwischenstaatliche Wettbewerb mit dem iPhone durch die streitgegenständliche Vereinbarung zwischen der Antragsgegnerin und der Fa. Apple und den eingebauten SIM-Lock spürbar beeinträchtigt ist. Die Kammer vermag das nicht zu erkennen. Der Markt der mobilen Telefongeräte ist groß; nach Vortrag der Antragsgegnerin sind auf dem deutschen Markt etwa 250 Geräte verfügbar. Auch sog. Premium-Geräte wie das iPhone werden zahlreich angeboten. Das iPhone ist – trotz des erheblichen werblichen Aufwandes und der dadurch erzielten Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit – ein Gerät unter vielen. Die Fa. Apple spielt als Anbieter von mobilen Telefongeräten bislang in diesem Marktsegment keine Rolle. Dasselbe Gerät wird von der Fa. Apple zeitgleich in den anderen Staaten der EU auf den Markt gebracht.

3) Die Antragstellerin kann ihr Unterlassungsbegehren nicht auf §§ 1, 33 GWB stützen.

Wer gegen § 1 GWB verstößt, ist nach § 33 Abs. 1 S.1 GWB dem Betroffenen zur Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr zur Unterlassung verpflichtet. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt.

Dabei kann die Kammer mit der Antragstellerin davon ausgehen, dass im Mittelpunkt der streitgegenständlichen Vereinbarung zwischen der Antragsgegnerin und Fa. Apple die Alleinvertriebsvereinbarung zu Gunsten der Antragsgegnerin steht (vertikale Vereinbarung). Die Kammer kann der Antragstellerin weiterhin darin folgen, dass damit der intra-brand-Wettbewerb für das iPhone ausgeschlossen wird, weil die Antragstellerin und die übrigen Wettbewerber auf dem Marktplatz für Mobilfunkgeräte keine iPhones von Fa. Apple beziehen und Endkunden anbieten können. Darüber hinaus ist die Verwendung des Gerätes wegen des SIM-Lock in einem anderen Netz technisch nicht möglich, sodass die Antragstellerin und ihre Wettbewerber keine Möglichkeit haben, mit potenziellen Käufern eines iPhone Mobilfunkgeräteverträge abzuschließen.

Die streitgegenständliche Vereinbarung ist jedoch nach § 2 Abs.2 GWB in Verbindung mit Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 (Vertikal-GVO) von der Beschränkung des § 1 GWB freigestellt.

Die Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO sind zweifelsfrei erfüllt.

Der Freistellung steht auch nicht Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO entgegen. Der Anteil der Fa. Apple als Lieferantin des iPhone übersteigt nicht 30%: Die Fa. Apple tritt neu als Lieferantin in den Markt der Mobilfunkendgeräte ein; ihr Anteil liegt bei 0.

Der Freistellung steht auch nicht Art. 4 Buchstabe b) Vertikal-GVO entgegen. Entgegen der Antragstellerin sieht die Kammer in der streitgegenständlichen Vereinbarung keine unzulässige Kernbeschränkung. Art. 4 Buchstabe b) Vertikal-GVO sieht vor, dass die Freistellung nach Art. 2 Vertikal-GVO nicht für solche vertikalen Vereinbarungen gilt, die die Beschränkung des Gebietes oder des Kundenkreises, in das oder an dem der Käufer Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen darf, bezweckt. Die Kammer vermag der Antragstellerin nicht darin zu folgen, dass mit der streitgegenständlichen Vereinbarung der Kundenkreis der Antragsgegnerin auf solche Abnehmer beschränkt ist, die das iPhone im Netz der Antragsgegnerin zu nutzen bereit sind - unter Ausschluss derjenigen Kunden, die hierzu nicht bereit sind. Das, was die Antragstellerin beschreibt, ist letztlich der

"typische" Zustand angesichts einer Alleinvertriebsvereinbarung: Der Kunde hat die Alternative, die Ware in Anspruch zu nehmen oder davon Abstand zu nehmen. Dass die Alleinvertriebsvereinbarung die Antragsgegnerin in der Wahl der Kunden einschränkt, liegt fern - auch angesichts der Tatsache, dass die Fa. Apple an dem Gebührenaufkommen, mithin an dem Vertragsverhältnis der Antragsgegnerin mit ihrem Kunden wirtschaftlich beteiligt ist. Art. 4 Buchstabe b) meint etwas anderes.

4) Weitere Anspruchsgrundlagen sind nicht zuerkennen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 708 Ziff. 6 ZPO.

Schneider

Dr. Brauer

Sievers