

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

UWG §§ 1, 13 Abs. 2 Nr. 1; ZPO §§ 282 (Beweislast), 286 (A)

Entfernung von Kontrollnummern II

- a) Zur Frage des Wettbewerbsverhältnisses zwischen Hersteller und Einzelhändler, wenn der Hersteller sich gegen einen Außenseiter seines - ohne zulässige Vertriebsbindung gehandhabten - Absatzsystems wendet, der Ware vertreibt, bei der die vom Hersteller angebrachten Kontrollnummern entfernt worden sind (Klarstellung zu BGH GRUR 1978, 364 - Golfrasenmäher).
- b) Zur Frage des Umfanges der Darlegungslast, wenn der Hersteller geltend macht, sein Kontrollnummern-System sei schutzwürdig, weil nur damit drohenden Gefahren bei der Verwendung der Ware vorgebeugt werden könne.

BGH, Urt. v. 5. Mai 1988 - I ZR 179/86 - OLG Hamm

LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

46

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 179/86

URTEIL

Verkündet am:
5. Mai 1988
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

H[REDACTED] Deutschland, Gesellschaft der Harman International Industries mbH, vertreten durch den Geschäftsführer, Herrn Dr. Klaus S[REDACTED]-Ha[REDACTED], H[REDACTED]straße 1, He[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] als amtlich bestellte Abwicklerin der Kanzlei des verstorbenen Rechtsanwalts Dr. [REDACTED] -

gegen

High-Tech-HiFi-Video Vertriebsgesellschaft mbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer, Herrn Henrique M[REDACTED], Sc[REDACTED], D[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

WII

46

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1988 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Teplitzky, Dr. Scholz-Hoppe und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 19. Juni 1986 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Alleinvertriebsgesellschaft der Firma H[REDACTED]/K[REDACTED] Shi[REDACTED] Shi[REDACTED] Electric Corp., N[REDACTED]/J[REDACTED] für HiFi-Geräte der Marke H[REDACTED]/K[REDACTED] in der Bundesrepublik Deutschland. Sie hat ihre inländischen Abnehmer hinsichtlich des Weitervertriebs oder sonstiger Nebenpflichten vertraglich nicht gebunden. Die Beklagte ist ein in Dortmund führendes Einzelhandelsfachgeschäft für HiFi-Geräte. Sie wird von der Klägerin nicht beliefert.

Die Beklagte bot in der Zeit nach dem 29. April 1985 im Wege der Anzeigenwerbung in der regionalen Tagespresse HiFi-Geräte der Marke H[REDACTED]/K[REDACTED] der Typen PM [REDACTED], PM [REDACTED], CD [REDACTED] und TU [REDACTED] unter den üblichen Verkaufspreisen an. Eine Überprüfung durch von der Klägerin beauftragte Testkäufer ergab, daß die von der Herstellerfirma an den Geräten jeweils angebrachte Fabrikationsseriennummer, die durch Aufkleber an dem jeweiligen Gerät befestigt wird, entfernt worden war. Stattdessen waren die betreffenden Geräte mit anderen Nummernschilder versehen, die mit denjenigen der Herstellerin nichts zu tun hatten.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Beklagte habe durch den Handel mit Geräten, an denen die Fabrikationsseriennummern der Herstellerin entfernt worden seien, gegen die §§ 1 und 3 UWG verstoßen und rechtswidrig in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Herstellerin eingegriffen. Sie, die Klägerin, werbe seit Jahren damit,

daß die Herstellerin auf alle Geräte der Marke H[REDACTED]/K[REDACTED] eine Zweijahres-Garantie gewähre. Das sei den interessierten Verkehrskreisen bekannt. Die Garantieleistungen würden jedoch nur erbracht, wenn sich an den Geräten das Original-Seriennummernschild befinde und eine vom autorisierten Fachhändler legitimierte, mit der Seriennummer versehene, Garantiekarte vorgelegt werde. Die Beklagte weise Interessenten weder in ihrer Werbung noch beim Verkauf darauf hin, daß die von ihr vertriebenen Geräte nicht die Original-Seriennummern aufwiesen; ebensowenig kläre sie die Käufer auf, daß die Herstellerin für die von der Beklagten verkauften Geräte keine Garantie übernehme. Die Beklagte teile den Käufern auch nicht mit, daß sie selbst eine Garantie für zwei Jahre leiste.

Durch die Entfernung der Nummern und den Handel mit solchen Geräten, deren Original-Seriennummern entfernt worden seien, mache es die Beklagte der Herstellerin zudem unmöglich, die Funktionssicherheit und Betriebssicherheit der Geräte im Rahmen ihres Service-Systems zu überwachen. Die Herstellerin versehe jedes von ihr gefertigte Gerät nach der im Werk durchgeführten Material- und Qualitätskontrolle mit einer Fabrikations-Seriennummer. Sie, die Klägerin, erfasse für die Herstellerin diese Nummern zusammen mit Daten darüber, wann und an welche Händler das betreffende Gerät ausgeliefert worden sei. Auf diese Weise werde von der Herstellerin und ihr, der Klägerin, eine wirksame Kontrolle der Qualität und Betriebssicherheit der Geräte gewährleistet. Bei Fehlerhaftigkeit einer Fabrikationsserie könnten schadhafte Geräte unverzüglich von ihr, der Klägerin, zurückgeru-

fen und durch einwandfreie Geräte ersetzt bzw. instandgesetzt werden. Da HiFi-Geräte mit einer hohen Netzspannung betrieben würden, sei es im Interesse der Endverbraucher erforderlich, derartige Rückrufaktionen reibungslos vornehmen zu können. Anderenfalls sei die Gesundheit der Endverbraucher - etwa durch elektrischen Schlag oder Brandgefahr wegen defekter Schaltungen oder brüchiger Kabel - erheblich gefährdet. Außerdem würden die Geräte an andere HiFi-Komponenten angeschlossen und mit diesen zusammen betrieben. Sei eines der Geräte schadhaft, so bestehe die Gefahr, daß die gesamte Anlage beschädigt werde. Gegebenenfalls müsse die Herstellerfirma für derartige Folgeschäden im Wege der Produzentenhaftung Ersatz leisten, so daß sie ein gesteigertes Interesse an der Durchführbarkeit von Rückrufaktionen habe.

Die Klägerin erfasse darüber hinaus auch die Reparatur- und Garantiearbeiten, die an den Geräten durchgeführt würden, mittels der Fabrikations-Seriennummern. Die so gesammelten Daten würden der Entwicklungs- und Fertigungsabteilung der japanischen Herstellerfirma übersandt und dort ausgewertet, um festgestellte Fehlerquellen in der Fertigung zukünftig auszuschließen und um Neuentwicklungen entsprechend vorzubereiten. Diese nachträgliche Qualitätskontrolle werde unterlaufen, wenn die Beklagte Geräte der Herstellerfirma vertreibe, deren Seriennummern zuvor entfernt bzw. verändert worden seien.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM und für den

Fall, daß dieses nicht beigetrieben werden kann, ersatzweise Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfalle insgesamt bis zu zwei Jahren, letztere zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer, zu unterlassen, HiFi-Geräte der Firma H[REDACTED]/K[REDACTED], insbesondere HiFi-Geräte der Typen PM 655, PM 640, CD 291 und TU 610, bei denen die Original-Seriennummernschilder entfernt sind und/oder die mit verfälschten Seriennummernschildern versehen sind, anzubieten und/oder in den Verkehr zu bringen und/oder zu veräußern.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, es sei unrichtig, daß sie, die Beklagte, die Käufer der hier in Rede stehenden Produkte über etwaige Garantieleistungen im Ungewissen lasse. Tatsächlich gewähre sie auf alle von ihr verkauften HiFi-Artikel eine eigene zweijährige Garantie, die nach Art und Inhalt der Herstellergarantie entspreche, und sie weise jeden Kunden auf die eigene Zweijahresgarantie hin.

Von einem rechtswidrigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Herstellerin könne keine Rede sein, weil eine wirksame Kontrolle der Qualität und der Betriebssicherheit der Geräte auch dann gewährleistet sei, wenn an den Geräten der Marke H[REDACTED]/K[REDACTED] die Original-Seriennummer fehle. Für die Entfernung der Nummern könne sie, die Beklagte, im übrigen nicht verantwortlich gemacht werden, weil sie die so veränderten Geräte ihrerseits in solchem Zustand eingekauft habe. Jedenfalls der bloße Handel mit solchen Geräten sei nicht rechtswidrig.

In Wahrheit gehe es der Klägerin nicht um den Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs der Herstellerin und auch nicht um den Schutz von Verbraucherinteressen. Das Nummernsystem diene der Sicherung des Vertriebsweges mit dem Ziel, das Alleinvertriebsrecht der Klägerin zu verteidigen und es dieser zu ermöglichen, die von ihr gewünschten Endverkäuferpreise im Fachhandel durchzusetzen. Das sei als Umgehung des Preisbindungsverbots nicht schutzwürdig.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihren Unterlassungsantrag weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Klageantrag darauf gerichtet, der Beklagten den Handel mit den genannten Geräten schlechthin zu verbieten. Eine einschränkende Verurteilung der Beklagten, so führt es aus, wäre auf eine Gestattung des Handels, wenn auch unter gewissen Einschränkungen hinausgelaufen; ein solches Erkenntnis hätte dem Klagebegehren in keiner Weise entsprochen.

Diese Auslegung des Klageantrags beanstandet die Revision zu Recht. Das Berufungsgericht meint mit einer eingeschränkten Verurteilung offensichtlich eine solche, bei der der Vertrieb nur dann verboten sein solle, wenn die Beklagte die Letztverbraucher nicht über das Fehlen der Seriennummer und die Tatsache aufkläre, daß die Klägerin und die Herstellerin deshalb Garantieansprüche ablehnten und der Käufer auf die Garantie der Beklagten angewiesen sei. Das ergibt sich aus den vorangehenden Ausführungen im Berufungsurteil zur Frage der Irreführung des Verkehrs durch Verschweigen dieser Umstände. Die Revision hält dem entgegen, daß die Klägerin den Klageanspruch auch auf § 3 UWG gestützt und darauf abgestellte Tatsachenbehauptungen aufgestellt habe. Daraus folge, daß sie auch das Ziel verfolgt habe, solche Irreführungen zu unterbinden, gegebenenfalls durch eine solche eingeschränkte Verurteilung.

Diesem Vorbringen kann der Erfolg nicht versagt werden. Ein auf Verschweigen einer zu offenbarenden Tatsache (vgl. dazu BGH GRUR 1985, 450, 451 - Benzinverbrauch m.w.N.) gestützter Klageanspruch ist seinem Wesen nach nicht auf ein völliges Verkehrsverbot, sondern darauf gerichtet, die Ware dem Verkehr nur mit entsprechenden aufklärenden Hinweisen anzubieten. In der Regel wird ein solches Begehren zwar im Wortlaut des Klageantrags seinen Ausdruck finden. Unterbleibt dies, so rechtfertigt das aber nicht ohne weiteres eine Auslegung dahin, daß eine Verurteilung unter einer solchen Einschränkung nicht gewollt sei. Das Gericht muß in einem solchen Fall das Fragerecht ausüben und gegebenenfalls auf eine sachgerechte Antragstellung hinwirken, wie die Revision zu Recht rügt.

Auf der Grundlage dieser Auslegung des Klageantrags ist der Rechtsstreit im Hinblick auf § 3 UWG jedoch noch nicht entscheidungsreif. Denn das Berufungsgericht hat keine Feststellungen darüber getroffen, ob der Verkehr, wie die Klägerin behauptet hat, der Anzeigenwerbung der Beklagten für die H[REDACTED]/K[REDACTED]-Geräte, in der die Garantieforderung nicht angesprochen worden ist, die Angabe entnommen hat bzw. entnehmen wird, beim Kauf dieser Geräte bei der Beklagten werde vom Herstellerwerk eine Zweijahresgarantie gewährt. Ebenso ist nicht festgestellt, ob Kaufinteressenten, wie die Beklagte behauptet, die Klägerin aber bestritten hat, von dieser darauf hingewiesen werden, daß sie selbst eine nach Art und Inhalt der Herstellergarantie entsprechende eigene Garantie gewähre und daß sie als in D[REDACTED] führendes Fachgeschäft über eine Reparaturabteilung verfüge, die vergleichbare Leistungen biete. Werden entsprechende Feststellungen getroffen, so hängt die Anwendbarkeit des § 3 UWG weiter davon ab, ob für die Interessenten gleichwohl das Fehlen der Herstellergarantie noch relevant für die Kaufentscheidungen sein wird.

Darüber hinaus kann für die Anwendung des § 3 UWG von Bedeutung sein, da die j[REDACTED] Herstellerfirma offenbar international und damit jedenfalls auch in anderen EG-Ländern tätig ist, ob die von der Beklagten angebotene und über Zwischenhändler bezogene Ware, was angesichts des Alleinvertriebsrechts der Klägerin naheliegt, aus einem Parallelimport aus einem EG-Land stammt. Für einen solchen wäre zu beachten, daß die Weigerung der Herstellerin, die in der Garantiekarte verbrieften Verpflichtungen zu erfüllen, gegen Art. 85 Abs. 1 EWG-Vertrag verstoßen und zu Unterlassungs-

bzw. Schadensersatzansprüchen über §§ 823 Abs. 2, 249, 1004 BGB, Art. 85 Abs. 1 EWG-Vertrag führen könnte (vgl. BGH, GRUR 1988, 327 - Cartier-Uhren). Könnte die Herstellerin die Garantie danach nicht verweigern, so entfielen auch eine Aufklärungspflicht der Beklagten. Denn die Beklagte muß nicht davon ausgehen, daß die Herstellerfirma bzw. die Klägerin sich rechtswidrig verhalten würden, noch könnte sie unter dem Gesichtspunkt der Aufklärung verpflichtet werden, insofern gegenüber Kaufinteressenten Zweifel an der Rechtstreue der Klägerin bzw. der Herstellerin geltend zu machen.

Einer Zurückverweisung an das Berufungsgericht zur Vornahme entsprechender Feststellungen bedürfte es allerdings nicht, wenn der Klageanspruch bereits auf der Grundlage des § 1 UWG oder des § 823 Abs. 1 BGB entscheidungsreif wäre, wie die Revision geltend macht. Das ist jedoch nicht der Fall.

II. 1. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, § 1 UWG scheide als Anspruchsgrundlage aus, soweit die Klägerin in Prozeßstandschaft Ansprüche der Herstellerin geltend mache, weil es an einem Wettbewerbsverhältnis zwischen dieser und der Beklagten, die auf der Einzelhandelsstufe tätig sei, fehle. Es kann jedoch auch zwischen Gewerbetreibenden verschiedener Wirtschaftsstufen ein Wettbewerbsverhältnis bestehen, wie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes wiederholt anerkannt worden ist. In diesem Sinne hat der Senat zum Beispiel ein Wettbewerbsverhältnis zwischen einem preisbindenden Hersteller und einem Einzelhändler/Außenseiter bejaht, der die Ware unter dem festgesetzten Preis ver-

äußert hatte (BGHZ 37, 30, 34 - Selbstbedienungsgroßhandel), ebenso zwischen einem Hersteller von Tonbandgeräten und von der Belieferung ausgeschlossenen SB-Warenhäusern (BGH GRUR 1983, 582, 583 - Tonbandgerät, siehe dazu auch die Anmerkung von Mes aaO S. 584). Auch in dem durch Urteil vom 6. Oktober 1983 entschiedenen Fall (GRUR 1984, 204 - Verkauf unter Einstandspreis II), in dem ein Hersteller gegen die Preispolitik eines Einzelhändlers vorging, wurde von einem konkreten Wettbewerbsverhältnis im Sinne des § 1 UWG ausgegangen. Das muß auch für Fälle gelten, in denen ein Hersteller gegen einen von der Belieferung ausgeschlossenen Einzelhändler auf Unterlassung des Handels mit Waren klagt, an denen Kontrollnummern entfernt worden sind, sofern die Entfernung solcher Nummern geeignet ist, die Warenbezugsquelle unkenntlich zu machen. Denn die Handlungsweise des Händlers beruht in einem solchen Fall ebenso wie in den genannten auf einem wettbewerblichen Motiv, nämlich, wie hier unstreitig, dem Zweck, den Warenbezug zu sichern, um sich gegenüber den von der Herstellerin belieferten Händlern im Wettbewerb zu behaupten. Das berührt mittelbar die wettbewerbliche Stellung des Herstellers als deren Lieferanten. Die Anspruchsberechtigung der Herstellerin folgt im Streitfall für den hier erhobenen Abwehranspruch auch aus § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG, weil diese gleiche Waren im Sinne dieser Vorschrift vertreibt (vgl. BGHZ 18, 175, 182 - Werbeidee). Soweit der Golfrasenmäher-Entscheidung (GRUR 1978, 364, 366) etwas anderes zu entnehmen ist, wird daran nicht festgehalten.

2. Das Berufungsgericht hat, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, den Klageanspruch unter dem Gesichtspunkt der

§§ 823 Abs. 1, 1004 BGB geprüft. Diese Vorschrift hat aber im Verhältnis zum Wettbewerbsrecht nur lückenausfüllenden Charakter. Im, auch hier gegebenen, Falle der Überschneidung bei Handlungen zu Zwecken des Wettbewerbs sind deshalb die Rechtsfolgen auf sachlich-rechtlichem Gebiet grundsätzlich den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften, hier also dem § 1 UWG, zu entnehmen (vgl. BGHZ 36, 252, 256 - Gründerbildnis, st.Rspr.).

Als Grundlage für die danach anzustellende Beurteilung des Klagebegehrens unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG ergibt sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem unstreitigen Parteivortrag, daß die japanische Herstellerin der H■■■■/K■■■■-Geräte diese mit einer Numerierung versieht, die es ihr, bzw. der Klägerin als Alleinvertriebsberechtigter, mit Hilfe einer daran orientierten Datensammlung ermöglicht festzustellen, wann und an welche Händler ein Gerät ausgeliefert worden ist. Ferner hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Beklagte von der Klägerin nicht beliefert wird, gleichwohl aber Geräte der Firma H■■■■/K■■■■ öffentlich angeboten hat, deren, wie sie auch wußte, Originalnummern Zwischenhändler entfernt und durch eigene Nummern ersetzt hatten. Wenn unter solchen Umständen der Alleinvertriebsberechtigte im Einklang mit der ausländischen Herstellerin den von ihm nicht belieferten Händler auf Unterlassung des Vertriebs von Waren in Anspruch nimmt, bei denen die Kontrollnummern entfernt worden sind, dann spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, daß die Numerierung jedenfalls auch dazu dienen soll und geeignet ist, den Vertriebsweg der Ware mit dem Ziel zu kontrollieren, nicht genehme Händler vom Vertrieb auszuschließen und ihre Liefe-

ranten zur Einstellung der Belieferung zu veranlassen oder sie selbst von der Weiterbelieferung auszusperrern. Dem steht nicht entgegen, daß das Nummernsystem, wie die Klägerin behauptet, auch anderen Zwecken dienen soll und dienen kann. Denn solche Zwecke - im wesentlichen werden Vorkehrungen zur Gefahrenabwehr, zum Schutz der Verbraucher und zur Qualitätsaufsicht im Hinblick auf Fertigungsmängel und Kundendienst geltend gemacht - müssen es nicht ausschließen, daß das Überwachungssystem auch zur Vertriebskontrolle verwendet wird.

Nach Ansicht des Senats ist unter Umständen, wie sie hier festgestellt worden sind, die Beseitigung der Kontrollnummern wie auch der Weitervertrieb solcher Waren nicht als wettbewerbswidrig zu beurteilen (vgl. Urt. v. 21.4.1988 - I ZR 136/86). Zwar wird die Herstellerin dadurch bei der Verwirklichung ihres Vertriebskonzeptes behindert. Diese Behinderung ist aber nicht wettbewerbswidrig, weil das Vertriebssystem der Herstellerin, an dem die Klägerin mitwirkt, seinerseits wettbewerbsrechtlich nicht schutzwürdig ist.

Der Hersteller/Unternehmer ist zwar nach allgemeinen Grundsätzen frei in der Auswahl seiner eigenen Vertragspartner. Er ist deshalb auch, abgesehen von besonderen gesetzlichen Beschränkungen, wie sie etwa § 26 Abs. 2 GWB enthält, nicht gehalten, ihm nicht genehme Abnehmer zu beliefern. Die Klägerin geht jedoch darüber hinaus und versucht mit Hilfe der Numerierung ihrer Waren auch die Auswahl der Abnehmer ihrer Abnehmer nach ihren Vorstellungen zu steuern. Eine solche Regulierung kann sie im Einklang mit der Rechtsordnung nur durch die Einführung eines vertraglichen Vertriebs-

bindungssystems erreichen. Dazu müßte sie ihre Abnehmer vertraglich entsprechend binden, ihr System zu theoretischer und praktischer Lückenlosigkeit aufbauen mit Überwachung der Vertragstreue der gebundenen Händler und Verfolgung von Zuwiderhandlungen. Dieses schriftlich zu dokumentierende (§ 34 GWB) Vertragssystem würde dann gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB der Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörde unterstehen, besonders im Hinblick auf die in diesem Absatz der Vorschrift unter lit. b genannten Voraussetzungen, was bis zur Unwirksamkeitserklärung durch die Kartellbehörden führen kann. Um die Möglichkeit zu erlangen, gegen Außenseiter vorzugehen, müßte der Vertriebsbinder bei dieser Verfahrensweise jeweils für den Zeitpunkt der Rechtsverfolgung die nicht geringen Voraussetzungen der theoretischen und praktischen Lückenlosigkeit darlegen und notfalls beweisen (vgl. BGH GRUR 1985, 1059 ff - Vertriebsbindung).

Das hier von der Herstellerin und von der Klägerin praktizierte System der kundenspezifischen Kontrollnummern verfolgt dasselbe Ziel, das sie mit Hilfe eines solchen Vertriebsbindungssystems erreichen könnte. Denn die Klägerin will mit dessen Hilfe diejenigen ihrer Abnehmer ermitteln, die ihr nicht genehme Handelsunternehmen beliefern. Diese Abnehmer sollen dann je nach Lage des Falles durch bis zur Liefersperrge gehende Maßnahmen zur Einhaltung des von ihr gewünschten Vertriebsweges über den Fachhandel veranlaßt werden.

Mit einem solchen Verhalten unterläuft die Klägerin aber die von der Rechtsordnung für die Vertriebsbindung im Interesse der Wettbewerbsfreiheit gesetzten Schranken. Sie

entzieht sich der Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörden gemäß § 18 Abs. 1 GWB und kann gegebenenfalls an sich zu verbietende Verhaltensweisen im Sinne der dort in lit. a bis c aufgeführten Art praktizieren, ohne den dort vorgesehenen rechtlichen Sanktionen ausgesetzt zu sein. Sie kann auf diesem Wege auch den für die prozessuale Abwehr von Außenseitern aufgestellten Voraussetzungen der schriftlichen Bindung der Abnehmer (§ 34 GWB) und der theoretischen und praktischen Lückenlosigkeit des Systems entgehen. Ein solches Verhalten kann nicht als schutzwürdig im Sinne des § 1 UWG gewertet werden. Andernfalls würde sich die Auslegung der Generalklausel in Widerspruch zu den dem § 18 Abs. 1 GWB zu entnehmenden Wertungen setzen. Das verbietet sich angesichts des Funktionszusammenhangs von UWG und GWB, würde aber geschehen, wenn die Entfernung solcher Kontrollnummern durch Dritte und der Weitervertrieb solcher Waren als wettbewerbswidrige Behinderung des dieses System verwendenden Unternehmens gewertet würde.

Diese Beurteilung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Kartellsenats des Bundesgerichtshofs. Dieser hat in einem ähnlichen Fall den Einwand eines Unternehmens verworfen, die von diesem praktizierte Nichtanerkennung von Garantieverprechen, wenn die - keiner Vertriebsbindung unterliegende - Ware nicht beim autorisierten Händler gekauft sei, sei kein Verstoß gegen Art. 85 Abs. 1 EWG-Vertrag, weil es das gleiche Ergebnis auf einem rechtlich zulässigen Wege, nämlich im Rahmen eines vertraglichen selektiven Vertriebsbindungssystems, erreichen könne (GRUR 1988, 327 - Cartier-Uhren). Der Kartellsenat hat dieses Argument nicht gelten lassen, weil sich sonst kein Unter-

nehmen mehr der Mühe zu unterziehen brauchte, ein vertragliches Vertriebsbindungssystem gedanklich und praktisch lückenlos nach den von der Rechtsprechung erarbeiteten objektiven Auswahlkriterien in der europäischen Gemeinschaft zu errichten.

Im Streitfall hat sich die Klägerin allerdings darauf berufen, daß sie mit ihrem Nummernsystem jedenfalls auch andere, schutzwürdige, Interessen verfolge. Für die wettbewerbsrechtliche Prüfung kommt es jedoch in erster Linie auf die wettbewerblichen Zwecke und Auswirkungen der Codierung an. Lediglich nützliche, aber auch auf anderem Wege erreichbare Nebenzwecke und Nebenfolgen müssen demgegenüber grundsätzlich zurücktreten. Anders liegt es nur, wenn die Codierung auch Zwecken dient, die im allgemeinen Interesse liegen, wie dies in der Golfrasenmäher-Entscheidung des Senats im Hinblick auf die technische Überwachung gefährlicher Maschinen angenommen worden ist (BGH GRUR 1978, 364). Aber auch in solchen Fällen muß der Gesichtspunkt der Freiheit des Marktes nur zurücktreten, wenn der möglichen Gefährdung allgemeiner Interessen nicht auf andere Weise als durch eine auch zur Kontrolle der Vertriebswege geeignete Codierung begegnet werden kann, was im Einzelfall der Darlegung bedarf (Urteil des Senats vom 21.4.1988 - I ZR 136/86 - Entfernung von Kontrollnummern I).

Den in diese Richtung gehenden Vortrag der Klägerin hat das Berufungsgericht als nicht hinreichend substantiiert angesehen. Das greift die Revision unter dem Gesichtspunkt der §§ 139, 286 ZPO zu Recht an. Die Klägerin hatte behauptet, daß die Geräte mit hoher Netzspannung betrieben würden, daß

bei Fehlern die Gesundheit der Verwender durch elektrischen Schlag oder Brandgefahr wegen defekter oder brüchiger Kabel gefährdet sei, daß auch erhebliche materielle Schäden in Rede stünden, deren Abwendung eine genaue Überwachung und eventuelle Rückrufaktionen unter Verwendung der durch das Nummernsystem gewährleisteten Übersicht über den Verbleib der Ware erforderten. Das Berufungsgericht hat dazu die Effektivität der Überwachung in Zweifel gezogen, die behaupteten Gefahren als nicht konkret genug belegt angesehen und weitere Bemängelungen geltend gemacht. Auch wenn man dem weitgehend zustimmen wollte, weist die Revision doch zu Recht daraufhin, daß die Klägerin in der Vorinstanz mit diesem Vortrag voll durchgedrungen ist, daß auch die Beklagte mangelnde Substantiierung nicht gerügt hatte und sie demnach darauf habe vertrauen dürfen, daß ihr Vortrag auch vom Berufungsgericht so verstanden werde, und daß sie habe erwarten können, daß das Berufungsgericht sie andernfalls darauf hinweisen werde, wenn es eine nähere Darlegung als notwendig erachtete (vgl. BGH NJW 1982, 580). Sie hätte dann die vermißten Einzelheiten, wie die Revision näher darlegt, vortragen. Dem war der Erfolg nicht zu versagen.

Das angefochtene Urteil war danach auch unter diesem Gesichtspunkt aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um der Klägerin Gelegenheit zu geben, ihren Sachvortrag zur Frage der Notwendigkeit des Nummernsystems zur Abwehr von dem Publikum drohenden Gefahren zu ergänzen. Dabei wird zu berücksichtigen sein, daß es nicht in erster Linie Aufgabe des Wettbewerbsrechts, sondern des öffentlichen Rechts, so des Gerätesicherheitsgesetzes ist, die Abwehr von Gefahren sicherzustellen. Es sind des-

halb nur ernstliche Gefahren zu berücksichtigen, zu deren Abwehr es keine anderen der Herstellerin zumutbaren Möglichkeiten gibt als die Praktizierung eines Nummernsystems, das als solches wettbewerbsrechtlich nicht schutzwürdig ist. Das Berufungsgericht wird dazu angebotene Beweise, soweit erheblich, erheben und gegebenenfalls von Amts wegen (§ 144 ZPO) sich sachverständiger Hilfe bedienen müssen. Außer Betracht bleiben müssen dabei solche Vorteile eines Nummernsystems, die lediglich innerbetriebliche Bedeutung haben, insbesondere im Zusammenhang mit der Qualitätsaufsicht.

Die Sache war danach sowohl unter dem Gesichtspunkt des § 3 wie auch dem des § 1 UWG an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

v. Gamm

Merkel

Teplitzky

Scholz-Hoppe

Mees