

BUNDESGERICHTSHOF

I ZR 206/80

BESCHLUSS

Verkündet am
17. Februar 1983

Schwarz
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der P[REDACTED] SB Warenhaus GmbH, K[REDACTED], vertreten durch ihre
Geschäftsführer Arnold Kr[REDACTED], Horst L[REDACTED] und
Hartwig Kn[REDACTED], W[REDACTED]weg [REDACTED], K[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Allgemeine E[REDACTED]-Gesellschaft A[REDACTED]-T[REDACTED],
vertreten durch ihren Vorstand, dieser vertreten durch
seinen Vorsitzenden Heinz D[REDACTED] und Walter B[REDACTED],
Dr. Ing. Hans G[REDACTED], Dipl.-Volkswirt Günter J[REDACTED],
Dr. Ing. Günter W. T[REDACTED] und Dipl.-Kfm. Günter S[REDACTED],
Th.-St[REDACTED]-Kai [REDACTED], A[REDACTED]-Hochhaus, F[REDACTED] am M[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

beschlossen:

Der Rechtsstreit wird bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache 107/82 ausgesetzt (§ 148 ZPO).

G r ü n d e

I. Die Klägerin hat das ausschließliche Vertriebsrecht für die von der T [REDACTED] Fernseh- und Rundfunk GmbH, ihrer Tochtergesellschaft, hergestellten Erzeugnisse. Sie hat für das sogenannte "5-Sterne-Programm", das besonders hochwertige Fernseh-, Rundfunk-, Tonband, Phono- und Audiovisionsgeräte enthält, ein Vertriebsbindungssystem in der Bundesrepublik, in den EG-Staaten und weiteren Ländern aufgebaut. Vertragliche Grundlage für die Belieferung der angeschlossenen Fachhändler ist der Vertriebsbindungsrevers für T [REDACTED]-Markenwaren. Nach Anmeldung des Vertriebsbindungssystems teilte die Kommission der Europäischen Gemeinschaften durch den Generaldirektor für Wettbewerb am 17. Mai 1976 der Klägerin mit, gegen die Fassung der "Vertriebsbindung für T [REDACTED]-Markenwaren (EG-Verpflichtungsschein)" vom 16. März 1976 bestünden im Hinblick auf Art. 85 Abs. 1 EWG-Vertrag derzeit keine Bedenken.

- 3 -

Die Klägerin läßt das Bindungssystem ständig durch die Treukontroll-Treuhandgesellschaft für die Überwachung wirtschaftlicher Abkommen in Frankfurt am Main auf seine Einhaltung überwachen. Diese Firma führt Testgespräche bei Wiederverkäufern und Buchprüfungen bei angeschlossenen Händlern durch. Die A-Verkaufsbüros veranstalten weitere Überwachungsmaßnahmen. Durch ein Nummern-Kontrollverfahren wird sichergestellt, daß vertragsbrüchige Händler schnell und zuverlässig ermittelt werden und daß gegen sie vorgegangen werden kann.

Die Beklagte betreibt einen Selbstbedienungsmarkt. Sie gehört der Vertriebsbindung nicht an. Die Klägerin beliefert sie mit T-Erzeugnissen, nicht aber mit vertriebsgebundenen Geräten. In den Jahren 1976 und 1977 gelang es der Beklagten, sich vertriebsgebundene Geräte, unter anderem die hier streitigen Geräte, zu beschaffen und zu verkaufen. Die Klägerin erwirkte unter dem 13. Juni 1977 gegen die Beklagte eine einstweilige Verfügung, durch welche dieser untersagt wurde, die vertriebsgebundenen T-Geräte PALcolor 846, 746, 646, 735 und DC 886 sowie den Radio-Recorder Bajazzo compact 201 anzubieten, feilzuhalten oder zu verkaufen. Am 18. Juni 1977 erwirkte sie ein weiteres Verfügungsverbot.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Beklagte verstoße durch ihr Verhalten gegen die Regeln des lautereren Wettbewerbs. Das Vertriebsbindungssystem sei gedanklich und auch praktisch lückenlos durchgeführt. Der Bindungsrevers sei rechtlich wirksam und umfasse die Länder Belgien, Niederlande, Frankreich, Groß-Britannien, Luxemburg, Dänemark, Italien und Österreich; Reimporte aus den übrigen Ländern seien wirtschaftlich nicht möglich und ausgeschlossen. Auch tatsächlich ergebe sich keine Lücke. Aufgrund der Überwachungsmaßnahmen,



insbesondere der Nummern-Kontrolle, sei sie in der Lage, Verstöße sofort festzustellen und entstandene Lücken sofort zu schließen. Sämtliche Händler, von denen die Beklagte in irgendeiner Weise vertriebsgebundene Waren erhalten habe, seien aufgespürt worden. Die Waren seien aufgekauft, die Händler gesperrt oder zu Unterlassungserklärungen veranlaßt worden.

Die Beklagte habe die Vertriebsbindung gekannt, gleichwohl aber fremden Vertragsbruch für ihre Zwecke in sittenwidriger Weise ausgenutzt. Dem Vorwurf sittenwidrigen Handelns könne sich die Beklagte nicht mit der Behauptung entziehen, ausschließlich von Außenseitern beliefert worden zu sein. Der Beklagten sei bewußt gewesen, daß ihre Lieferanten wiederum die Geräte nur durch Verleiten zum Vertragsbruch erlangen konnten.

Die Klägerin hat beantragt,

der Beklagten bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM, ersatzweise von Ordnungshaft, oder von einer an ihrem Geschäftsführer zu vollstreckenden Ordnungshaft bis zu sechs Monaten,
zu untersagen,
die vertriebsgebundenen T[REDACTED]-Geräte PALcolor 846, 746, 646, 735 und DC 886 sowie den Radio-Recorder Bajazzo compact 201 anzubieten, feilzuhalten oder zu verkaufen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat entgegnet:

Sie habe nicht durch die Beschaffung, das Aufstellen und die Veräußerung von vertriebsgebundenen Geräten gegen § 1 UWG verstoßen. Sie habe sich die Geräte nicht durch Verleitung zum Vertragsbruch oder durch sittenwidrige Ausnutzung des Vertragsbruchs eines vertriebsgebundenen Händlers beschafft. Vielmehr habe sie sämtliche Geräte von der Firma F. in B. erworben, die nicht der Vertriebsbindung der Klägerin angehöre. Der Vorwurf einer Ausnutzung fremden Vertragsbruchs treffe sie schon deshalb nicht, weil ihr Vertragspartner keine vertraglichen Pflichten verletzt habe und weil er ausdrücklich zugesichert habe, die Geräte stammten aus Reimporten und unterlägen nicht der Vertriebsbindung. Sie habe keine Veranlassung gesehen, dies in Zweifel zu ziehen, und zwar auch nicht, als die Klägerin die Vertriebsbindung behauptet habe. Denn die Klägerin selbst habe vor Mitte 1977 keine Maßnahmen ergriffen, obwohl sie, die Beklagte, in den vergangenen Jahren in erheblichem Umfang auch vertriebsgebundene Geräte der Klägerin gekauft und angeboten habe. Daraus ergebe sich, daß das Vertriebsbindungssystem der Klägerin lückenhaft sei. Im übrigen beabsichtige sie nicht, vertriebsgebundene Geräte von Mitgliedern des Bindungssystems zu kaufen, so daß die Wiederholungsgefahr nicht bestehe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten.

Während des Revisionsverfahrens ist die Entscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 6. Januar 1982 ergangen. Sie hat in ihrem entscheidenden Teil folgenden Wortlaut:

Artikel 1

Die von der Allgemeinen Elektrizitäts-Gesellschaft A- T mit Wirkung vom 1. November 1973 in der Europäischen Gemeinschaft eingeführte Vertriebsbindung für T-Markenwaren stellt in der praktizierten Form, in der

- a) Händler, obwohl sie die Zulassungsvoraussetzungen erfüllten, keinen Zugang zu diesen Erzeugnissen hatten, und
- b) die Verkaufspreise der Vertragshändler unmittelbar oder mittelbar durch A festgesetzt wurden,

eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft dar.

Artikel 2

A ist verpflichtet, die festgestellte Zuwiderhandlung unverzüglich abzustellen.

Artikel 3

Gegen A ■ wird eine Geldbuße in Höhe von 1.000.000 (eine Million) ECU festgesetzt, das sind 2.445.780 DM (zwei Millionen vierhundertfünfundvierzigtausendsiebenhundertachtzig Deutsche Mark). Dieser Betrag ist innerhalb einer Frist von drei Monaten, gerechnet ab Bekanntgabe dieser Entscheidung, auf das Konto Nr. 000.0064910 der Kommission der Europäischen Gemeinschaften bei Sal. Oppenheim, Köln, einzuzahlen.

Artikel 4

Diese Entscheidung ist gemäß Artikel 192 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vollstreckbar.

Die Entscheidung ist von der Klägerin durch Klage beim Europäischen Gerichtshof angefochten worden, was die Beklagte nicht bestreitet.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Beklagte beantragt, das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben und die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen, hilfsweise, den Rechtsstreit bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache 107/82 auszusetzen.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise beantragt sie ebenfalls, den Rechtsstreit auszusetzen.

II. Der Rechtsstreit war im Hinblick auf die genannte Entscheidung der Kommission gem. § 148 ZPO auszusetzen.

1. Die Entscheidung der Kommission vom 6. Januar 1982 ist unbeschadet des § 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO im Revisionsverfahren zu berücksichtigen. Nach dieser Vorschrift unterliegt zwar der Beurteilung des Revisionsgerichts nur dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Tatbestand des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist jedoch wiederholt anerkannt worden, daß aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit in bestimmten Umfange Tatsachen, die sich erst während der Revisionsinstanz ereignet haben, bei der Urteilsfindung zu berücksichtigen sind (vgl. BGHZ 53, 128, 130 ff m.w.N.; BGH NJW 1975, 442, 443; siehe auch die Nachweise bei Zöller, ZPO, 13. Aufl., § 561 Anm. 3 d). Zu solchen Tatsachen ist auch die Entscheidung der Kommission zu rechnen, weil sie geeignet ist, dem Klagevorbringen die rechtliche Grundlage zu entziehen und ihre Berücksichtigung im Prozeß geeignet ist, weitere rechtliche Auseinandersetzungen zu ersparen.

2. Die Unterlassungsklage gegen den Außenseiter eines Vertriebsbindungssystems setzt die Rechtmäßigkeit der Vertriebsbindung voraus. Aus der Entscheidung der Kommission ergibt sich, daß die Vertriebsbindung der Klägerin in der praktizierten Form gegen Art. 85 Abs. 1 EWGV verstößt und damit nichtig ist (Abs. 2 aaO). Die Kommission stellt auch fest, daß die Voraussetzungen des Art. 85 Abs. 3/Art. 2 VO Nr. 17 (Nichtanwendbarkeit) nicht gegeben seien, weil die angemeldete Vertriebsbindung nicht praktiziert und für die praktizierte keine Freistellung erteilt sei, auch nicht erteilt werden könne.

Damit ist zugleich die für die Anwendung des § 1 UWG notwendige gedankliche Lückenlosigkeit nicht gegeben, so daß das angefochtene Urteil, in dem dieser Vortrag noch nicht berücksichtigt werden konnte, aufzuheben wäre, wenn die tatsächlichen Feststellungen und die Rechtsfolgen, die der Kommissions-Entscheidung zu entnehmen sind, in dem beim EuGH anhängigen Verfahren bestätigt werden.

v. Gamm

Merkel

Piper

Erdmann

Teplitzky