

23

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 206/80

URTEIL

Verkündet am

8. November 1984

Walz

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamte
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

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

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

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

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Scholz-Hoppe und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21. Februar 1980 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 11. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main vom 20. April 1979 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verfolgt durch Unterlassungsklage die Sicherung ihres Vertriebsbindungssystems für bestimmte Elektroartikel. Sie hat das ausschließliche Vertriebsrecht für die von der Telefunken Fernseh- und Rundfunk GmbH, ihrer Tochtergesellschaft, hergestellten Erzeugnisse. Sie hat für das sog. "5-Sterne-Programm", das

- 3 -

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.

Die Beklagte betreibt einen Selbstbedienungsmarkt. Sie gehört dem Vertriebsbindungssystem nicht an. Sie wird von der Klägerin mit T[REDACTED]-Erzeugnissen beliefert, 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 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 auf Grund der Überwachungsmaßnahmen und der bei Verstößen jeweils ergriffenen Sanktionen ergebe sich tatsächlich keine Lücke. Die Beklagte habe die Vertriebsbindung gekannt, gleichwohl aber fremden Vertragsbruch für ihre Zwecke in sittenwidriger Weise ausgenutzt. Dem Vorwurf der Sitten-



widrigkeit könne sich die Beklagte nicht mit der Behauptung entziehen, ausschließlich von Außenseitern beliefert worden zu sein. Ihr 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 Telefunken-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 einen Verstoß gegen § 1 UWG in Abrede gestellt, da sie sich die Geräte weder durch Verleitung zum Vertragsbruch noch durch sittenwidrige Ausnutzung des Vertragsbruchs eines vertriebsgebundenen Händlers beschafft habe. Die Beklagte hat weiter behauptet, das Vertriebsbindungssystem sei lückenhaft, weil die Klägerin vor Mitte 1977 keine Maßnahmen dagegen ergriffen habe, daß die Beklagte in den davorliegenden Jahren in erheblichem Umfang auch vertriebsgebundene Geräte der Klägerin gekauft und angeboten habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die 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 (82/267/EWG; Begründung abgedr. GRUR Int. 1982, 543 ff.) ergangen.

Die Kommission hat darin festgestellt, daß die AEG ihre Vertriebsbindung rechtsmißbräuchlich angewandt habe, indem sie bestimmte Händler diskriminiert und die von den zugelassenen Händlern anzuwendenden Verkaufspreise unmittelbar oder mittelbar beeinflusst habe mit dem Ziel, bestimmte Vertriebsarten grundsätzlich auszuschließen und die Preise auf einem bestimmten Niveau aufrechtzuerhalten. Die Kommission hat ausgeführt, die AEG habe durch ihre Vertriebsbindung in der praktizierten Form Art. 85 Abs. 1 EWG-Vertrag zuwider gehandelt; sie hat die AEG verpflichtet, die Zuwiderhandlung unverzüglich abzustellen.

Des weiteren hat die Kommission der Klägerin eine Geldbuße auferlegt und die Vollstreckbarkeit der Entscheidung angeordnet.

Die Klägerin hat diese Entscheidung durch Klage beim Europäischen Gerichtshof angefochten. Den vorliegenden Rechtsstreit hat der Senat mit Beschluß vom 17. Februar 1983 gem. § 148 ZPO bis zur Entscheidung des Gerichts-

hofes ausgesetzt. Mit Urteil vom 25. Oktober 1983 (Rs 107/82; AS 1983, 3351; abgedr. GRUR Int. 1984, 28 ff.) hat der Gerichtshof die Anfechtungsklage abgewiesen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben und das klagabweisende Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat Erfolg; sie führt zur Klagabweisung.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, das von der Klägerin aufgebaute Vertriebsbindungssystem sei nach Europäischem Gemeinschaftsrecht (Art. 85 Abs. 1 EWG-Vertrag) rechtswirksam und gedanklich und praktisch lückenlos.

Auf diese Erwägungen kann das Urteil nach der Entscheidung der Kommission vom 6. Januar 1982 und dem diese bestätigenden Urteil des Gerichtshofes vom 25. Oktober 1983 (Rs 107/82, aaO), nicht mehr gestützt werden.

Diese Entscheidungen sind zwar erst nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ergangen. Sie sind jedoch 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 bestimmtem 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 Zöllner, ZPO, 13. Aufl., § 561 Anm. 3 d). Um solche Tatsachen handelt es sich auch im Streitfall, wie bereits im Aussetzungsbeschluß des Senats ausgeführt worden ist.

Auf dieser tatsächlichen Grundlage ist die auf § 1 UWG gestützte Klage abzuweisen. Der Unterlassungsanspruch gegen den Außenseiter einer Vertriebsbindung setzt die Rechtmäßigkeit der tatsächlich gehandhabten Vertriebsbindung voraus. Diese ist aufgrund der Feststellungen in den genannten Entscheidungen aus Gründen des Kartellrechts der Europäischen Gemeinschaften zu verneinen.

Da der Anspruch auch nicht auf andere rechtliche Grundlagen gestützt werden kann, war der Revision, wie beantragt, mit der Kostenfolge aus § 91 ZPO stattzugeben.

v. Gamm

Merkel

Piper

Scholz-Hoppe

Mees