

6

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

UWG § 3

Radio-Recorder

Zur Frage der Irreführung durch den Verkauf eines Radio-Recorders an Wiederverkäufer, wenn vorher eine vom Hersteller an dem Gerät angebrachte und jeweils die Fertigungsstätte, das Herstellungsjahr und die Herstellungswoche erkennen lassende Gerätenummer entfernt worden ist und der Erwerber beim Kauf hierüber nicht aufgeklärt wird.

BGH, Urt. v. 28. Januar 1988 - I ZR 219/86 - OLG Frankfurt am Main
LG Kassel

BUNDESGERICHTSHOF

6

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 219/86

URTEIL

Verkündet am:
28. Januar 1988
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der M[REDACTED] S[REDACTED]-Großmärkte GmbH & Co. KG, gesetzlich vertreten
durch die M[REDACTED] S[REDACTED]-Großmärkte Verwaltungsgesellschaft mbH,
diese vertreten durch den Geschäftsführer Otto B[REDACTED],
Werner-H[REDACTED]-Straße [REDACTED], K[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Brändel
und Jordan -

g e g e n

die F[REDACTED] Hi[REDACTED] Europa Vertriebs GmbH, gesetzlich vertreten
durch den Geschäftsführer Friedrich He[REDACTED], T[REDACTED]
Straße [REDACTED], Mü[REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

WII

- 2 -

6

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 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:

Die Revision gegen das Urteil des 14. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 11. November 1986 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

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 Vertriebsgesellschaft der Firma F[REDACTED]-Hi[REDACTED] für Europa. Sie verkauft unter anderem Fisher-Radio-Recorder des Typs PH [REDACTED] L. Diese Geräte tragen eine Gerätenummer, die jeweils die Fertigungsstätte, das Herstellungsjahr und die Herstellungswoche erkennen läßt. Geräte dieses Typs werden von der Klägerin nur an den Fachhandel geliefert. Die Beklagte bezeichnet sich als einen SB-Großhandelsmarkt. Sie wird von der Klägerin nicht mit Radio-Recordern der hier infrage stehenden Art beliefert. Ein rechtlich gesichertes und kartellrechtlich zulässiges Vertriebsbindungssystem der Klägerin besteht nicht.

Am 6. Oktober 1983 kaufte der Zeuge Karl B[REDACTED] bei der Beklagten einen Radio-Recorder des Typs PH [REDACTED] L zum Preise von 499,-- DM, bei dem der Verpackungskarton nachgeklebt war.

Die Klägerin hat vorgetragen, daß an dem Gerät auch die von der Herstellerin daran - und zwar schwer ablösbar im Batteriekasten - angebrachte Gerätenummer gefehlt habe, deren Zweck es sei sicherzustellen, daß Schäden einer Serie erkannt und schnell abgestellt, Abnehmer und Verbraucher bei einem eventuellen Rückruf der Geräte kontaktiert sowie Ersatzteile gefunden und geliefert werden könnten, und ohne die eine Herstellergarantie ausgeschlossen sei.

Auch bei einem von dem Zeugen Be[REDACTED] am 20. Oktober 1983 bei der Beklagten erworbenen Recorder desselben Typs habe die Gerätenummer gefehlt.

Die Klägerin, die in dem Verkauf der Geräte ohne Nummer eine Irreführung der Abnehmer sieht, hat beantragt,

der Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen, solche Radio-Recorder des Typs F [REDACTED] PH [REDACTED] L zu verkaufen, an denen keine Gerätenummer vorhanden ist.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat bestritten, daß an den Geräten selbst die Nummern gefehlt hätten, und vorgetragen, bei ihr bestehe die strikte Dienstanweisung, bei jeder Lieferung von Waren der Unterhaltungselektronik vor deren Abgabe an die betreffende Abteilung einen Karton pro Gerätetyp zu öffnen und dieses Gerät auf das Vorhandensein der Gerätenummer zu überprüfen. Das - unbestrittene - Fehlen der Gerätenummer an den Verpackungen hat die Beklagte - insoweit in Übereinstimmung mit der Klägerin - als wettbewerbsrechtlich unerheblich hingestellt.

Das Landgericht hat nach Vernehmung der beiden Testkäufer sowie mehrerer Angestellter der Beklagten letztere antragsgemäß verurteilt. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Klägerin aus § 3 UWG als gegeben erachtet.

1. Als tatsächliche Grundlage hat es den Verkauf eines Radio-Recorders Fabrikat F [REDACTED] PH [REDACTED] L durch die Beklagte am 6. Oktober 1983 festgestellt, an dem die vom Hersteller am Gerät angebrachte Gerätenummer gefehlt habe und das sich ebenso wie fünf oder sechs weitere Geräte des gleichen Typs im Verkaufsraum der Beklagten in einem Karton befunden habe, an dessen Stirnseiten jeweils ein Viereck ausgeschnitten und nachgeklebt gewesen sei. Dabei hat das Berufungsgericht sich auf die Aussage eines Testkäufers, des Zeugen Bolzmann, gestützt, die es mit folgenden Erwägungen als glaubhaft erachtet hat:

Allein der Umstand, daß der Zeuge als Gesellschafter einer Konkurrenzfirma der Beklagten, die ebenfalls Geräte der fraglichen Art verkaufe, und im Auftrage der Klägerin ein Gerät nur gekauft habe, um über die Gerätenummer feststellen zu können, woher die dem Vertriebssystem der Klägerin nicht angeschlossene Beklagte das Gerät bezogen habe, mache ihn nicht unglaubwürdig. Dies spreche vielmehr eher für die Glaubhaftigkeit seiner Angaben, da sich daraus ergebe, daß die von ihm getroffenen Feststellungen nicht nur beiläufig oder zufällig, sondern von einem Kenner der Branche zweck- und zielgerichtet gemacht worden seien. Im übrigen spreche auch die Tatsache, daß die Beklagte die Geräte nicht auf dem von der Klägerin eingerichteten Vertriebsweg

erlangen könne, dafür, daß sie sich von Lieferanten bedienen lasse, die wegen der Umgehung dieses Vertriebsweges ein Interesse daran hätten, durch Entfernen der Gerätenummer eine Kontrolle durch die Klägerin zu vereiteln.

2. Den Verkauf eines Geräts der vorliegenden Art ohne die daran angebrachte Gerätenummer hat das Berufungsgericht als irreführend angesehen, sofern der Verkäufer nicht ausdrücklich auf das Fehlen der Nummer hinweise, weil das Vorhandensein der Gerätenummer für einen Teil der Erwerber, insbesondere für die als Abnehmer der Beklagten vornehmlich in Betracht kommenden Wiederverkäufer, bedeutsam sei; denn die Gerätenummer könne u.a. der nachträglichen Material- und Fertigungskontrolle, der Identifizierung eines bestimmten Geräts, dem Auffinden von erforderlichen Ersatzteilen und der zuverlässigen Abwicklung von Garantiefällen, damit also auch den Käuferinteressen dienen, und mindestens Wiederverkäufer, die sich unter den Abnehmern der Beklagten fänden und die ihrerseits ihren Abnehmern gegenüber für fehlende Gerätenummern unter Umständen geradestehen müßten, würden Wert auf deren Vorhandensein legen.

3. Der erfolgte Verkauf dieses Geräts ohne Gerätenummer könne auch nicht als ein wettbewerbsrechtlich unbeachtlicher, weil von der Beklagten unbemerkt und nicht beabsichtigter, Einzelfall angesehen werden. Ob das von der Beklagten dargestellte Kontrollsystem durch stichprobenartige Prüfungen von je einem Gerät aus jeder Lieferung überhaupt grundsätzlich geeignet sei, wettbewerbswidriges Handeln auszuschließen, könne dahinstehen. Im vorliegenden Fall sei nämlich die Besonderheit entscheidend, daß die erkennbare

6

Entfernung der Gerätenummer an sämtlichen Verpackungen den Verdacht nahegelegt habe, zur Erreichung des damit verfolgten Zwecks der Vertriebswegsverschleierung seien auch die Nummern an sämtlichen Geräten selbst entfernt worden.

II. Diese Beurteilung wird von der Revision erfolglos angegriffen.

1. Die Revision hält die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts für verfahrensfehlerhaft; sie meint, das Berufungsgericht habe die Aussage des Zeugen P. [REDACTED] deshalb für glaubhaft gehalten, weil sie im Einklang mit dem Umstand stehe, daß die Beklagte die Geräte nicht auf dem von der Klägerin errichteten Vertriebswege erlangen könne. Dabei habe das Berufungsgericht nicht beachtet, daß die Beklagte im Berufungsverfahren unter Beweisantritt vorgetragen habe, sie habe keine Schwierigkeiten, sich in der gewünschten Stückzahl mit entsprechenden F. [REDACTED]-Geräten zu versorgen.

Mit diesem Angriff wird die Revision jedoch den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht gerecht. Abgesehen davon, daß letzteres seine Überzeugung von der Richtigkeit der Zeugenaussage entgegen der Ansicht der Revision nicht entscheidend, sondern mit der Wendung "... Im übrigen ..." nur unter anderem und beiläufig auch auf die angegriffene Überlegung gestützt hat, verkennt die Revision auch, daß diese Überlegung selbst dann zutreffend bleibt, wenn die von der Beklagten vorgetragene und unter Beweis gestellte Tatsache als zutreffend unterstellt wird: Auch wenn die Beklagte keine Schwierigkeit hat, sich F. [REDACTED]-Geräte zu besorgen, geschieht

die Beschaffung doch unstreitig nicht - so wörtlich das Berufungsgericht - "auf dem von der Klägerin eingerichteten Vertriebsweg"; damit erscheint auch die weitere Erwägung des Berufungsgerichts nicht erfahrungswidrig, wonach jedenfalls die Lieferanten, von denen die Beklagte sich bedienen läßt, ein Interesse daran haben können, durch Entfernen der Gerätenummern eine Kontrolle durch die Klägerin zu vereiteln.

2. Die Annahme des Berufungsgerichts, durch den Verkauf eines Geräts, bei dem die am Gerät angebrachte Gerätenummer entfernt sei, werde der Verkehr in relevanter Weise irregeführt, falls er nicht ausdrücklich auf das Fehlen der Nummer hingewiesen werde, wird von der Revision nicht angegriffen. Sie ist aus Rechtsgründen im vorliegenden Fall nicht zu beanstanden, da es unter den hier unstreitig gegebenen Umständen nicht als erfahrungswidrig angesehen werden kann, daß jedenfalls ein nicht ganz unerheblicher Teil der als Abnehmer in Betracht kommenden Wiederverkäufer schon im Hinblick auf deren Rechtsverhältnis zu ihren Abnehmern bei Geräten der hier vorliegenden Art Wert auf das Vorhandensein der vom Hersteller angebrachten Gerätenummer legt und folglich durch deren Fehlen - ohne entsprechenden Hinweis des Verkäufers - in seiner Erwartung in relevanter Weise getäuscht wird.

3. Ohne Erfolg bleibt schließlich auch der Revisionsangriff, das Berufungsgericht hätte in dem Verkauf des Geräts nur - entsprechend der Behauptung der Beklagten - einen einmaligen und von der Beklagten ungewollten "Ausreißer", nicht aber eine wettbewerbswidrige Irreführung sehen dürfen.

Entgegen der Ansicht der Revision kann es nicht als rechtsfehlerhaft, weil widersprüchlich, angesehen werden, daß das Berufungsgericht einerseits die Existenz der von der Beklagten behaupteten Kontrollanordnung und deren grundsätzliche Eignung, wettbewerbswidriges Verhalten auszuschließen, offengelassen und andererseits einen Wettbewerbsverstoß der Beklagten im konkreten Fall bejaht hat. Denn das Berufungsgericht hat mit seiner Begründung deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die behauptete Anordnung der Beklagten, jeweils einen Karton jeder Lieferung zur Kontrolle zu öffnen, selbst bei Unterstellung ihrer "grundsätzlichen" Effektivität in Normalfällen, für Fälle der vorliegenden Art keine ausreichende Maßnahme darstellen kann. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die im vorliegenden Fall für die Angestellten der Beklagten deutlich erkennbare Entfernung der Gerätenummer an allen Außenverpackungen der Geräte wegen des ebenso deutlich erkennbaren Zwecks dieser Handlung - Verschleierung des Vertriebswegs - die Annahme nahelegen mußte, daß auch die Nummern an allen Geräten selbst entfernt sein könnten, erscheint entgegen dem Angriff der Revision weder denk- noch erfahrungswidrig. Aus den hieraus erwachsenden Verdachtsgründen durfte das Berufungsgericht auch ohne Rechtsverstoß folgern, daß die Angestellten der Beklagten, deren Verhalten letztere sich gemäß § 13 Abs. 4 UWG als eigenes zurechnen lassen muß, mit der Möglichkeit des Fehlens der Gerätenummern auch an den Geräten selbst und einer entsprechenden Irreführung unaufgeklärter Abnehmer rechnen mußten und diese Möglichkeit - in der Absicht, den Verkauf der Geräte zu ermöglichen und damit den Wettbewerb der Beklagten zu fördern - bewußt in Kauf nahmen.

III. Das Berufungsgericht hat somit die Voraussetzungen eines von der Beklagten zu vertretenden Verstoßes gegen § 3 UWG und einen aus dieser Vorschrift erwachsenden Unterlassungsanspruch der Klägerin zu Recht bejaht. Es hat ferner in den Entscheidungsgründen auch hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, daß das antragsgemäß erlassene Verbot nur die Fälle erfasse, in denen keine hinreichende Aufklärung des Abnehmers über das Fehlen der Gerätenummer erfolge. Die Revision der Beklagten ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

v. Gamm

Merkel

Teplitzky

Scholz-Hoppe

Mees