

BUNDESGERICHTSHOF

50

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 238/86

URTEIL

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

in dem Rechtsstreit

der L [REDACTED] GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer
Wolfgang G. G [REDACTED], Herbert F [REDACTED], Jürgen S [REDACTED], Ronald
H [REDACTED] und Donald N. A. McL [REDACTED], M [REDACTED] Straße [REDACTED],
W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die R [REDACTED] KG, vertreten durch den persönlich haftenden
Gesellschafter Dirk R [REDACTED], Ra [REDACTED] Straße [REDACTED],
B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

WII

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. 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:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 13. November 1986 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist ein Tochterunternehmen der monegassischen Firma L [REDACTED] S.A., für die die Marke "L [REDACTED]" international registriert ist. Unter dieser Marke vertreibt die Klägerin die von ihrer Muttergesellschaft oder von mit dieser verbundenen Unternehmen hergestellten Kosmetikartikel in der Bundesrepublik Deutschland. Die Klägerin hat für den Vertrieb eine unverbindliche Preisempfehlung ausgesprochen; ein rechtswirksames vertragliches Vertriebsbindungssystem unterhält sie nicht. Die Herstellerin versieht die Verpackung ihrer Erzeugnisse mit einer sogenannten kundenspezifischen Codierung (nachfolgend Kontrollnummer genannt), die dem bloßen Auge nicht sichtbar ist. Die Kontrollnummern sind in die auf der Verpackung angebrachten Warenzeichen so eingedruckt, daß die Nummern nicht ohne Beschädigung des Schriftzugs "L [REDACTED]" unkenntlich gemacht werden können.

Die Beklagte, die von der Klägerin nicht beliefert wird, betreibt in der Bundesrepublik Deutschland zahlreiche Drogerie-Märkte, in denen sie auch Erzeugnisse der Marke "L [REDACTED]", jedoch zu geringeren als den empfohlenen Preisen, anbietet. An den von der Beklagten zum Verkauf angebotenen Waren sind die Kontrollnummern der Klägerin sichtbar durch "Ausnadeln" unkenntlich gemacht, wodurch auch, soweit die Nummern in den Schriftzug des Warenzeichens eingedruckt sind, der Schriftzug "L [REDACTED]" beschädigt worden ist.



Die Klägerin hat den Verkauf der Ware durch die Beklagte beanstandet, soweit die Kontrollnummern unter Beschädigung der Packungsausstattung entfernt worden sind. Bei den von ihr vertriebenen hochwertigen Kosmetikartikeln gehöre die Verpackung unmittelbar zur Ware und sei auch deren wesentlicher Bestandteil. Durch die als grob zu bezeichnenden Beschädigungen der Verpackungen leide der gute Ruf und das Ansehen der von ihr vertriebenen Erzeugnisse; durch den Verkauf der beschädigten Ware wolle die Beklagte verhindern, daß ihre Lieferbeziehungen aufgedeckt würden.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft zu unterlassen, Kosmetik der Marke "L [REDACTED]" anzubieten, feilzuhalten oder in den Verkehr zu bringen, soweit die von der Herstellerin auf der Packung angebrachten Kontrollzeichen auf der Frontseite unter Beschädigung der Packungsausstattung entfernt sind.

Die Beklagte hat vorgetragen, die Beschädigungen an den Verpackungen seien geringfügig und führten nicht zu einer Minderung des Ansehens der Marke in den Augen der Verbraucher. Diese Beschädigungen seien auch nicht von ihr verursacht worden, sie selbst habe die Ware in diesem Zustand bereits bezogen. Die Klägerin verfolge auch nicht in erster Linie ein markenrechtliches Interesse, sondern wolle nur verhindern, daß sie, die Beklagte, die Waren zu nach ihren

Vorstellungen gebildeten, niedrigeren, Preisen anbiete, als die Klägerin empfehle.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, begehrt die Klägerin, das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin könne ihr Unterlassungsbegehren nicht auf eine Verletzung des Warenzeichens ihrer ausländischen Muttergesellschaft stützen. Durch die Beschädigung der Verpackung werde die von der Beklagten vertriebene Ware nicht so verändert, daß die von dem Warenzeichen ausgehende Gewähr für die Herkunft aus dem Geschäftsbetrieb und die damit verbürgte gleichbleibende Beschaffenheit keine Grundlage mehr hätte. Die Kontrollnummern seien zudem nicht willkürlich, sondern aus sachlichem Grund und ohne Verstoß gegen Rechtsvorschriften beseitigt worden. Sie seien entfernt worden, um die Klägerin und ihre Muttergesellschaft daran zu hindern zu ermitteln, wer die Beklagte beliefere. Denn diese müsse befürchten, daß bei Ermittlung ihrer Bezugsquelle ihre weitere Belieferung unterbunden werde. Die Beschädigungen der Verpackungen seien auch nicht gravierend. Die Beklagte verstoße deshalb durch den Vertrieb dieser Waren nicht gegen die §§ 1, 3 UWG.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

1. Der Senat hat zwischenzeitlich in seinem Urteil vom 21. April 1988 (I ZR 136/86 - Entfernung von Kontrollnummern I, zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung bestimmt) über die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der Entfernung von Kontrollnummern und des Handels mit Waren, an denen solche Nummern von Dritten entfernt worden sind, entschieden.

a) Nach Ansicht des Senats ist jedenfalls bei Fehlen einer rechtswirksamen vertraglichen Vertriebsbindung die Beseitigung der Kontrollnummern wie auch der Weitervertrieb solcher Ware grundsätzlich nicht als wettbewerbswidrig zu beurteilen. Zwar wird die Herstellerin dadurch in 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 Vertriebsbindungssystems erreichen. Dazu müßte sie ihre Abnehmer ver-

traglich entsprechend binden, ihr System zu theoretischer und praktischer Lückenlosigkeit aufbauen unter 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 vorgehen zu können, 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 Liefersperre 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 ge-

mäß § 18 Abs. 1 GWB und kann gegebenenfalls an sich zu verbieternde 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 des § 1 UWG in Widerspruch zu den dem § 18 Abs. 1 GWB zu entnehmenden Wertungen setzen. Das verbietet sich angesichts des Funktionszusammenhanges 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.

b) Die Schutzwürdigkeit des Nummernsystems der Herstellerin ergibt sich im Streitfall auch nicht aus weiteren Zwecken, deren Förderung das System nach Darstellung der Klägerin zu dienen geeignet sein soll.

Für die wettbewerbsrechtliche Prüfung kommt es in erster Linie auf die wettbewerbslichen Zwecke und Auswirkungen der Kontroll-Numerierung 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.

Der Gesichtspunkt der Erleichterung der Qualitätskontrolle und damit zusammenhängender betriebsinterner Vorteile greift bei Waren, deren Handhabung, wie hier, keine Gefahren für die Allgemeinheit mit sich bringen kann, gegenüber einer an sich nicht schutzwürdigen Wettbewerbsbeschränkung grundsätzlich nicht durch. Die Klägerin hat auch nicht dargelegt, daß es etwa ausnahmsweise nicht möglich gewesen sein sollte, solchen Notwendigkeiten durch wettbewerbsneutrale Maßnahmen Rechnung zu tragen.

Schließlich kann die Klägerin ihr System auch nicht mit der Behauptung rechtfertigen, die mit der Entfernung der Nummern verbundene Beschädigung der Ware führe zu einer Rufschädigung der Marke, weil dadurch Qualitätszweifel und sonstige Absatzbeeinträchtigungen begründet würden. Darauf könnte sich, die Richtigkeit unterstellt, die Klägerin nur berufen, wenn ihr Kontrollsystem an sich schutzwürdig wäre. Da dies zu verneinen ist, muß sie sich darauf verweisen lassen, daß sie die behaupteten Beeinträchtigungen vermeiden kann, indem sie auf die Verwendung von Kontrollnummern verzichtet.

Aus alledem folgt, daß die Entfernung kundenspezifischer Kontrollnummern, sofern sie unter Umständen geschieht, wie sie hier festgestellt worden sind, sich gegen eine nicht schutzwürdige Wettbewerbshandlung der Herstellerin und der Klägerin wendet und deshalb nicht als unzulässige Behinderung im Sinne des § 1 UWG zu beurteilen ist. Auch der Weitervertrieb von Ware, deren Kontrollnummer von einem Vorlieferanten entfernt worden ist, ist unter solchen Umständen wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden.

c) Wettbewerbsrechtlich ist eine andere Beurteilung des Klageanspruchs auch nicht deshalb geboten, weil im Streitfall durch die Beseitigung der Kontrollnummern der Markenschriftzug "L [REDACTED]" beschädigt worden ist. In der Rechtsprechung des Senats ist zwar ausgesprochen worden, daß es eine wettbewerbswidrige Behinderung in der Werbung und im Absatz darstellen könne, wenn ein Mitbewerber, dort anläßlich von Reparaturarbeiten an Maschinen eines fremden Herstellers, dessen Firmenkennzeichen entferne (GRUR 1972, 558, 559 - Teerspritzmaschine). Eine vergleichbare Behinderung ihres Absatzes und des Rufes ihrer Erzeugnisse besorgt die Klägerin auch im Streitfalle, weil gerade für Kosmetik-Erzeugnisse die äußere Gestaltung der Verpackung, und damit auch deren Unversehrtheit im Markenschriftzug, von Bedeutung sein könne. Ob diese Besorgnis angesichts einer, wie die Beklagte meint, Geringfügigkeit des Eingriffs begründet ist, bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung. Denn ob eine Behinderung gegen § 1 UWG verstößt, läßt sich, da Behinderungen von Konkurrenten dem Wettbewerb immanent sind, nicht abstrakt, sondern nur nach den Umständen des jeweiligen Falles und nach den das Wettbewerbsrecht beherrschenden Grund-

sätzen beurteilen. Für den Streitfall ist dabei maßgebend, daß das Kontrollnummernsystem als solches, wie ausgeführt, wettbewerbsrechtlich nicht schutzwürdig und die Entfernung der Kontrollnummern unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Wettbewerbsfreiheit deshalb nicht wettbewerbswidrig ist. Demgegenüber muß die Berufung der Klägerin auf die Schutzwürdigkeit ihrer Markenwerbung schon deshalb erfolglos bleiben, weil es ihr freisteht, ihre Kontrollnummern an anderer Stelle der Warenverpackung als gerade innerhalb des Markenschriftzuges Lancaster anzubringen und dadurch der Beeinträchtigung des Werbewertes und auch dem Eindruck der Beschädigung der Verpackung entgegenzuwirken.

d) Der Klageanspruch ist auch nicht, wie die Klägerin geltend gemacht hat, auf der Grundlage des § 1 UWG in Verbindung mit § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB begründet. Dabei kann offenbleiben, ob die genannten Kontrollnummern als Urkunden im Sinne der §§ 267 ff StGB oder als bloße Unterscheidungszeichen anzusehen sind. Jedenfalls hat die Klägerin nicht substantiiert dargelegt, daß die Beklagte die Kontrollnummern selbst entfernt oder in strafrechtlich relevanter Weise bei der Entfernung mitgewirkt hat. Ebensowenig ist dargelegt worden, daß derjenige Vorlieferant, der die Kontrollnummern entfernt hat, dadurch eine strafbare Handlung begangen hat. In der Revisionsschrift ist geltend gemacht worden, daß die Beklagte wiederholt Lancaster-Erzeugnisse, bei denen die Kontrollzeichen entfernt worden waren, aus der Schweiz bezogen habe. Ob die Kontrollnummern dort oder zuvor in einem Drittland entfernt worden sind und ob am Begehungsort eine dem § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB entsprechende Strafvor-

schrift galt, ist danach nicht festgestellt und auf der Grundlage des Klagevortrages auch nicht feststellbar. Der bloße Bezug der Ware, selbst wenn die Entfernung der Kontrollnummern strafbar gewesen sein sollte, ist keine nach deutschem Recht strafbare Handlung. Anders als der Gebrauch falscher Beurkundungen (§ 273 StGB) unterliegt der Gebrauch und Vertrieb von Waren, auf denen etwa als Urkunden anzusehende Bezeichnungen beseitigt worden sind, unter den vorliegenden Umständen keiner Strafandrohung.

Der bloße Bezug und Weitervertrieb solcher Waren könnte unter den hier festgestellten Umständen auch dann nicht als unlauter im Sinne des § 1 UWG angesehen werden, wenn die Entfernung der Kontrollnummern am ausländischen Begehungsort als Urkundenvernichtung strafbar gewesen sein sollte. Für die Beurteilung bleibt auch in diesem Falle maßgebend, daß das Kontrollnummernsystem als solches im Inland keinen Rechtsschutz genießen kann, wenn es, wie festgestellt, der Umgehung der rechtlichen Schranken zu dienen geeignet ist, die Gesetz und Rechtsprechung für Vertriebsbindungssysteme aufgestellt haben. Dieser Gesichtspunkt stünde im übrigen auch der von der Revision vertretenen Annahme entgegen, daß unter den festgestellten Umständen die Kontrollnummer als Urkunde dem Täter, der die Ware erworben und die Nummer entfernt habe, nicht ausschließlich im Sinne des § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB gehöre, sondern daß dem Täter die Verpflichtung obliege, die Urkunde/Kontrollnummer dem Hersteller herauszugeben bzw. bereitzuhalten. Aus der oben des näheren dargelegten wettbewerbsrechtlichen Schutzunwürdigkeit des Systems als solchem ergibt sich gerade, daß eine solche Verpflichtung

tung auch dann nicht bestünde, wenn sämtliche weiteren Voraussetzungen des § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB gegeben wären.

2. Auch unter dem Gesichtspunkt des Warenzeichenrechts, auf den sich die Klägerin berufen hat, ist die Klage nicht begründet. In der Rechtsprechung ist anerkannt worden, daß der Warenzeicheninhaber sich unter Umständen gegen spätere Eingriffe in mit seinem Warenzeichen versehene Ware wehren kann und daß die an sich mit dem ersten Inverkehrbringen der Ware eintretende "Erschöpfung" des Zeichenrechts dem Inhaber des Rechts nicht die Befugnis nimmt, auch späteren Erwerbern einen Weitervertrieb unter seinem Warenzeichen zu verbieten, wenn die Originalware so verändert oder umgestaltet worden ist, daß die von dem Warenzeichen ausgehende Gewähr für die gleichbleibende Beschaffenheit und Güte der Ware keine Grundlage mehr findet (BGH GRUR 1982, 115, 116 - Öffnungshinweis m.w.N.). Ob als ein solcher Eingriff in die Ware auch die hier beanstandete Beschädigung des Markenschriftzuges auf der äußeren Verpackung angesehen werden kann, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn man dies bejahen wollte, wäre ein zeichenrechtlicher Unterlassungsanspruch unter den hier festgestellten besonderen Umständen nicht begründet. Das Zeichenrecht ist, wie in Rechtsprechung und Literatur anerkannt (vgl. BGHZ 14, 15, 18 - Römer; Baumbach/Hefermehl, WZG, 12. Aufl. Einl. Rdz. 44, 45 m.w.N.), ein Teil des Wettbewerbsrechts. Bei der Auslegung der Befugnisse des Warenzeicheninhabers kann deshalb unter den festgestellten Umständen nicht außer Betracht bleiben, daß die Geltendmachung des zeichenrechtlichen Anspruchs hier nicht in erster Linie dem Schutz des Warenzeichens und seiner legitimen Funktio-

nen, sondern der Durchsetzung eines wettbewerbsrechtlich nicht schutzfähigen Kontrollnummernsystems dient. Anders läßt es sich jedenfalls nicht verstehen, daß die Klägerin, obwohl sie die Kontrollnummern an beliebiger und vor allem an verborgener Stelle anbringen könnte, diese gerade in den Markenschriftzug eindrucken läßt. Angesichts des genannten Sinnzusammenhanges von Markenrecht und Wettbewerbsrecht muß in einem solchen Falle das Zeichenrecht zurücktreten, wenn man einen zeichenrechtlichen Anspruch zur Abwehr von Beschädigungen des Markenschriftzuges überhaupt bejahen wollte.

Die Revision war danach mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

v. Gamm

Merkel

Teplitzky

Scholz-Hoppe

Mees