

BUNDESGERICHTSHOF

2041 085

IM NAMEN DES VOLKES

Ib. ZR 11/66

URTEIL

Verkündet am
21. Februar 1968
Werner,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Alfred H [REDACTED] GmbH, vertreten durch deren
alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer Alfred
H [REDACTED], B [REDACTED]-Ch [REDACTED], S [REDACTED] - [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

Helmut B i [REDACTED], Sa [REDACTED] am Ka [REDACTED], Ha [REDACTED]-
straße [REDACTED], jetzt Br [REDACTED], Am Ec [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 1968 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Teilurteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 1. Dezember 1965 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt den Großhandel mit Parfümerien. Am 23. Dezember 1959/4. März 1960 schloß sie mit der Firma "PARFUMS LE G■■■■", N■■■■ sur Se■■■, einen Vertrag, durch den diese ihr die Alleinvertretung ihrer Marke in Deutschland einräumte. Dagegen verpflichtete die Klägerin sich, keine Verkäufe außerhalb Deutschlands vorzunehmen und diese Verpflichtung, soweit erforderlich, auch ihren Käufern aufzuerlegen. Die Firma Le G■■■■ übernahm die Verpflichtung, nicht ohne Vermittlung der Klägerin nach Deutschland zu liefern, ferner für die anderen auswärtigen Märkte und für die Verkäufe in Frankreich an Wiederverkäufer, von diesen die Angabe der Bestimmung über ihren Auftrag zu fordern, und schließlich, einen Vermerk auf ihren Rechnungen anzubringen, der sicherstellen sollte, daß keinerlei Ware mit Bestimmung an das übertragene Gebiet

- 3 -

herausgehe. Die Endverbraucherpreise für den deutschen Markt sollten im Einvernehmen mit der Firma Le G [REDACTED] festgesetzt (calculés) werden.

Die Klägerin meldete diesen Vertrag mit einem am 30. Januar 1963 eingegangenen Schreiben bei der EWG-Kommission in Brüssel unter der Bezeichnung "Gegenstand: exklusive Vereinbarung/Exportverbot" an. Die Firma Le G [REDACTED] versieht ihre Rechnungsformulare, die sie französischen Abnehmern schickt, mit einem in kleinster Druckschrift entlang des linken äußersten Randes angebrachten Vermerk

"L'acceptation de la livraison des marchandises figurant sur cette facture entraine ipso facto l'engagement par l'acquéreur de ne pas les exporter."

In der Preisliste der Vertriebsgesellschaft der Klägerin ist bei "Parfums Le G [REDACTED], P [REDACTED]" vermerkt: "Generalvertretung für Deutschland". Die Endverbraucherpreise sind als unverbindliche Richtpreise gekennzeichnet.

Der Beklagte, der vom 1. Mai bis 12. November 1962 als kaufmännischer Angestellter im Außendienst der Vertriebsgesellschaft der Klägerin tätig gewesen war, eröffnete anschließend in Sa [REDACTED] a/K einen Parfümerie-Import-Großhandel. Noch vor seinem Ausscheiden hatte er mit dem Parfümerie-Großhändler Charles M [REDACTED] in Straßburg Verbindung aufgenommen, um Artikel von Le G [REDACTED] über diesen zu beziehen, der "Distributeur" von Le G [REDACTED] ist und zu dessen Großhandelsbezirk damals noch das Saargebiet gehörte. Im Oktober 1962 fand eine Besprechung zwischen dem Beklagten und M [REDACTED] im Beisein des Inspektors d. Mi [REDACTED] der Firma Le G [REDACTED] statt. Vom 5. November

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



bis 4. Dezember 1962 bezog der Beklagte über M [REDACTED] Artikel von Le G [REDACTED] im Werte von 5.476,99 NFr. Er ließ die Rechnungen der Firma M [REDACTED] an ein von ihm angegebenes Postfach in Saa [REDACTED], die Waren jedoch nach Sa [REDACTED] a/K schicken und vertrieb sie im Inland. Außerdem führte der Beklagte in derselben Zeit Verhandlungen über den Kauf von Parfümerien, auch solchen der Firma Le G [REDACTED], mit d [REDACTED] Mi [REDACTED] und mit einem Händler Bu [REDACTED] aus Ba [REDACTED].

Die Klägerin sieht in dem Verhalten des Beklagten einen Verstoß gegen § 1 UWG und § 826 BGB. Sie hat beantragt, zu erkennen:

1. Der Beklagte hat es bei Vermeidung von Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder von Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen, Erzeugnisse der französischen Firma Parfums Le G [REDACTED], die nicht über die Klägerin oder die Parfümerie-Großhandlung R [REDACTED] GmbH. bezogen sind, in der Bundesrepublik Deutschland anzubieten, feilzuhalten oder zu vertreiben.
2. Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die in Ziff. 1 untersagten Handlungen, soweit solche in nicht verjährter Zeit begangen wurden, entstanden ist und noch entstehen wird.
3. Der Beklagte hat der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang er Verletzungshandlungen der in Ziff. 1 gekennzeichneten Art und in nicht verjährter Zeit begangen hat; und zwar unter Angabe der Artikel, der Liefermengen, der Lieferpreise und der Lieferzeiten.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe gewußt, daß die Firma Le G [REDACTED] ihr den Alleinvertrieb für

Deutschland eingeräumt habe und daß M. nicht berechtigt gewesen sei, Ware dieser Firma nach Deutschland auszuführen. Er habe M. vorgespiegelt, die Ware im Saa. absetzen zu wollen. Nur den Absatz der Ware im Saa. habe die Firma Le G. damals genehmigt. Es liege ein lückenloses Vertriebsbindungssystem der Firma Le G. hinsichtlich der Bundesrepublik - inzwischen auch des Saargebiets - vor. Das von der Herstellerin ihren französischen Kunden auferlegte Exportverbot sei nach französischem Recht gültig; es komme nach diesem Recht auch durch den Aufdruck des wiedergegebenen Vermerks auf den Rechnungen zustande und es könne sich überdies niemand auf die Nichtigkeit eines dem französischen Recht unterliegenden Vertrages berufen, bevor das zuständige französische Gericht dessen Nichtigkeit oder Unwirksamkeit festgestellt habe (Art. 1134 Code Civil).

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, das Vorbringen der Klägerin bestritten und behauptet, die Firma Le G. habe dem Vertrieb ihrer Ware über M. an ihn zugestimmt und wie dieser gewußt, daß er sie in Deutschland verkaufen wolle. Falls die Firma Le G. Exportverbote vereinbart habe, seien diese nach Art. 85 Abs. 1 b und c des EWG-Vertrages nichtig; im übrigen habe sie ihren Kunden nur empfohlen, nicht auszuführen. Der Vertrag dieser Firma mit der Klägerin aber verstoße gegen § 15 GWB.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Lückenlosigkeit des Vertriebsbindungssystems der Firma Le G. nicht bewiesen sei. Schleichbezug liege nicht vor, weil M. und d. Mi. mit der Möglichkeit gerechnet hätten, daß der Beklagte die Ware in Deutschland

vertreiben werde. Es bedürfe deshalb nicht der Entscheidung der vom Beklagten aufgeworfenen kartellrechtlichen Fragen.

Mit ihrer hiergegen erhobenen Berufung hat die Klägerin vor allem geltend gemacht, die Lückenlosigkeit des Vertriebsbindungssystems sei schon dadurch gewährleistet, daß Exportverstöße der vertraglich gebundenen französischen Abnehmer infolge der dadurch verursachten Abnahmeschwankungen sofort festgestellt werden könnten, denn der hier fragliche Markt sei überschaubar und reagiere sehr empfindlich. Auch der Händler Bu [REDACTED] hätte ohne Genehmigung der Firma Le G [REDACTED] nicht an den Beklagten liefern dürfen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung dem Antrag des Beklagten entsprechend hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs durch Teilurteil zurückgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Unterlassungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht unterstellt zugunsten der Klägerin die kartellrechtliche Wirksamkeit der Vereinbarungen, auf denen das von der Firma Le G [REDACTED] errichtete, von der Klägerin zur Grundlage der Klage gemachte Vertriebsbindungssystem beruht. Es unterstellt ferner, daß der französische Händler M [REDACTED] gegenüber der Firma Le G [REDACTED] verpflichtet war, deren Erzeugnisse nicht in die Bundesrepublik auszuführen. Die Klägerin habe jedenfalls nicht dargetan, daß auch andere französische Abnehmer der Firma Le G [REDACTED] und deren Abnehmer in anderen

Ländern allein durch den im Tatbestand wiedergegebenen Rechnungsaufdruck eine bindende Verpflichtung dieses Inhalts übernommen haben; insbesondere sei auch nicht dargetan, daß Abnehmer in anderen Ländern derartige Rechnungen überhaupt erhalten haben. Noch fraglicher sei, ob diesen Abnehmern eine entsprechende Verpflichtung einseitig durch Rechnungsaufdruck auferlegt werden konnte. Hinsichtlich des in der Schweiz ansässigen Händlers Bu [REDACTED] habe die Klägerin z.B. nur behauptet, er habe nicht ohne Genehmigung der Firma Le G [REDACTED] an den Beklagten liefern dürfen und hätte eine solche Genehmigung selbstverständlich nicht erhalten; woraus dies folge, habe die Klägerin nicht ersichtlich gemacht. Es fehle daher schon an der für einen Verstoß des Außenseitters gegen § 1 UWG erforderlichen g e d a n k - l i c h e n Lückenlosigkeit des Vertriebssystems der Firma Le G [REDACTED].

Unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Landgerichts kommt das Berufungsgericht ferner zu dem Ergebnis, daß auch die p r a k t i s c h e Lückenlosigkeit dieses Vertriebssystems nicht dargetan sei. Das Landgericht hatte insoweit auf Grund der Aussage des als Zeugen vernommenen Inspektors de Mil der Firma Le G [REDACTED] ausgeführt, die Klägerin habe nicht den ihr obliegenden Beweis des ersten Anscheins dafür geführt, daß die Firma Le G [REDACTED] insbesondere die Einhaltung des Exportverbots in die Bundesrepublik durch andere Abnehmer ihrer Erzeugnisse mittels geeigneter Maßnahmen, etwa durch Testkäufe wirksam überwache und bekannt werdende Verstöße alsbald verfolge und für die Zukunft unterbinde. Vielmehr habe deren Vertreter d. Mi [REDACTED] gewußt, daß Burmeister, obwohl nicht Kunde der Firma Le G [REDACTED], zur Lieferung ihrer Erzeugnisse in der Lage gewesen sei und Exportverhandlungen mit dem Beklagten aufgenommen habe. Gegen diese seien d. [REDACTED]

Mi und die Firma Le G nicht nur nicht eingeschritten; d Mi habe ihnen vielmehr noch durch seine Vermittlung Vorschub geleistet, wie sich aus seinen Briefen an den Beklagten vom 19. Oktober und 4. Dezember 1962 ergebe. Gegen entsprechendes ernsthaftes Bemühen der Firma Le G spreche auch der Inhalt und das Ergebnis des zwischen de Mil, dem Beklagten und M in St geführten Gesprächs; andernfalls hätte der Lieferung an den Beklagten, auch zum Weiterverkauf im Saa, entgegengetreten werden müssen, denn der Beklagte habe im Verlauf des Gesprächs angedeutet, daß er die Waren vom Saa aus nach Deutschland liefern werde. Auch im zweiten Rechtszug, so führt das Berufungsgericht aus, habe die Klägerin hinsichtlich der praktischen Lückenlosigkeit nichts Genaues vorgetragen. Es genüge jedenfalls nicht, wenn sie sich auf die Überschaubarkeit des Marktes verlasse, statt z.B. durch Vorbehalt der gelegentlichen Prüfung der Rechnungen und Lieferscheine ihrer Abnehmer oder Auskunfterteilung oder Einsichtnahme in deren Geschäftsbücher eine wirksame Kontrolle auszuüben. Anscheinend schreite die Firma Le G gegen ihre Abnehmer nicht einmal bei ihr bekannt gewordenen Verstößen ein, wie z.B. gegen M, d Mi, Bu oder dessen Zulieferer.

Hiernach könne dahingestellt bleiben, ob der Beklagte angenommen habe, daß seinem Lieferanten M ein Exportverbot auferlegt war und ob ein allseits gesichertes Alleinvertriebsrecht der Klägerin bestanden habe. Jedenfalls verblieben nach der Beweisaufnahme erhebliche Zweifel an einem solchen Wissen des Beklagten.

II. Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß dem Beklagten der Vertrieb von Erzeugnissen der Firma Le G [REDACTED] in der Bundesrepublik Deutschland, die er nicht über die Klägerin bezogen hat, allenfalls dann und nur dann auf Grund der §§ 1 UWG, 826 BGB s c h l e c h t h i n verboten werden könnte, wenn ein gedanklich und praktisch lückenloses, auch auf kartellrechtlich wirksamen Exportverbotsvereinbarungen beruhendes Vertriebssystem jenes Unternehmens bestände. Wie der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs entschieden hat (GRUR 1964, 154 - Trockenrasierer II), kann sowohl die V e r l e i t u n g eines vertraglich gebundenen Abnehmers durch einen nicht vertraglich gebundenen sog. Außenseiter, diesem Ware unter Verletzung einer Vertriebsbindung zu liefern, als auch die bloße A u s - n u t z u n g eines solchen Vertragsbruchs durch den Außenseiter nur dann einen Verstoß gegen die guten wettbewerblichen Sitten darstellen, wenn die Vertriebsbindung gedanklich und praktisch lückenlos durchgeführt ist. Im Streitfall würde das für die gedankliche Lückenlosigkeit des Vertriebssystems nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts voraussetzen, daß die Firma Le G [REDACTED] der Klägerin durch rechtswirksamen Vertrag das alleinige Vertriebsrecht für Deutschland eingeräumt hätte und daß sie ferner ihren Abnehmern in allen denjenigen Ländern, die für eine Ausfuhr der fraglichen Waren nach Deutschland in Betracht kommen, die rechtswirksame Verpflichtung auferlegt hätte, ihre Waren nicht nach Deutschland zu liefern. Diese Voraussetzungen sind von der darlegungs- und beweispflichtigen Klägerin nicht in jeder Hinsicht dargetan worden.

Die Revisionserwiderung weist darauf hin, die gedankliche Lückenlosigkeit sei hier schon deshalb zu verneinen,

weil der Europäische Gerichtshof nach Erlaß des Berufungsurteils entschieden habe (GRUR Ausl. 1966, 580 - Grundig/Consten), daß Exportvereinbarungen, wie sie nach Behauptung der Klägerin hier die Firma Le G [REDACTED] mit ihren Abnehmern geschlossen habe, im Bereich der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft wegen Verstoßes gegen Art. 85 Abs. 1 und 2 des EWG-Vertrages jedenfalls unwirksam seien, weil sie den Handel und Wettbewerb zwischen den Mitgliedsstaaten innerhalb des Gemeinsamen Marktes beeinträchtigten. Unstreitig sind ferner die von der Firma Le G [REDACTED] angeblich mit ihren Kunden vereinbarten Exportverbote nicht gemäß der Verordnung Nr. 17 des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 6. Februar 1962 (BGBl II, 93) bei der EWG-Kommission angemeldet worden; nach Auffassung der Revisionserwiderung sind sie deshalb keinesfalls als vorläufig gültig anzusehen (vgl. hierzu BGH GRUR 1964, 154 - Trockenrasierer II).

Zur Entscheidung der damit aufgeworfenen kartellrechtlichen Fragen ist der erkennende Senat nicht zuständig; soweit derartige Fragen "gestellt" sind, ist nach Art. 177 Abs. 3 des EWG-Vertrages die Anrufung des Europäischen Gerichtshofs geboten, wobei dahingestellt bleiben kann, ob die Frage der Anrufung durch den Kartellsenat des Bundesgerichtshofs oder durch den erkennenden Senat zu entscheiden wäre. Es kommt auf diese kartellrechtlichen Fragen im Streitfall jedoch nicht an, denn dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß dem u n e i n g e s c h r ä n k t e n Unterlassungsantrag auch dann nicht entsprochen werden kann, wenn man von der Vereinbarkeit der von der Klägerin behaupteten Exportverbote mit Art. 85 des EWG-Vertrages ausgeht.

1. Es fehlt schon an dem Nachweis der sog. g e - d a n k l i c h e n Lückenlosigkeit des Vertriebssystems. Die Klägerin hätte darlegen müssen, daß die Abnehmer der Firma Le G [REDACTED] nicht nur in Frankreich gebunden sind, nicht in andere Länder zu exportieren; dazu war sie vor allem deshalb gehalten, weil schon das Landgericht dem Ergebnis der Beweisaufnahme entnommen hatte, daß dem Beklagten von einem schweizerischen Händler der Bezug von Ware der Firma Le G [REDACTED] angeboten worden war und weil dies überdies unter Vermittlung eines Inspektors der Firma Le G [REDACTED] geschehen war. Die Klägerin hat es auch im zweiten Rechtszuge an einem entsprechenden Sachvortrag fehlen lassen.

Zu Unrecht bezeichnet die Revision insoweit das Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 22. September 1965 als übergangen. Dieses Vorbringen war nicht schlüssig. Die Klägerin hat darin nur behauptet, eine Exportvereinbarung sei nach f r a n z ö s i s c h e m Recht schon dann wirksam, wenn bei Dauerrechtsverhältnissen ein entsprechender Aufdruck auf den Rechnungen angebracht werde. Damit ist aber nichts darüber gesagt, was in den Fällen zu gelten hat, in denen der Lieferung kein Dauerrechtsverhältnis zugrunde liegt und vor allem, wie die Rechtswirksamkeit nach dem Recht der übrigen Staaten zu beurteilen ist, in welohe die Firma Le G [REDACTED] nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien gleichfalls liefert. Auf die weitere Frage, ob die Unwirksamkeit eines nach französischem Recht zu beurteilenden Vertrages nicht uneingeschränkt geltend gemacht werden kann, kommt es nach dem letzteren nicht mehr an.

Die Revision sieht ferner einen Verstoß gegen die prozessuale Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) darin, daß

das Berufungsgericht die Klägerin nicht veranlaßt hat, ihre Behauptungen hinsichtlich eines Exportverbots zu Lasten der außerfranzösischen ausländischen Abnehmer der Firma Le G[REDACTED] zu ergänzen; auf einen entsprechenden Hinweis des Berufungsgerichts würde die Klägerin vorgetragen haben, daß die Firma Le G[REDACTED] von allen ihren ausländischen Kunden eine Angabe über den Wohnsitz der mit ihren Erzeugnissen zu beliefernden Händler fordere, und daß sie auch bei diesen Kunden stets nur Rechnungsformulare des im vorliegenden Rechtsstreit vorgelegten Musters verwende.

Auch diese Verfahrensrüge kann keinen Erfolg haben. Ein Verstoß gegen § 139 ZPO scheidet bei dem gegebenen Sachverhalt schon deshalb aus, weil die Klägerin auf Grund der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht davon ausgehen konnte, daß ein Exportverbot für die französischen Abnehmer der Firma Le G[REDACTED] dem Erfordernis der gedanklichen Lückenlosigkeit genüge. Hier- von abgesehen sind aber nicht einmal die jetzt aufgestellten Behauptungen geeignet, diese schlüssig darzutun. Die Anforderungen an die Darlegung der gedanklichen Lückenlosigkeit eines Vertriebssystems richten sich, wie im Rechtsstreit allgemein, wesentlich nach dem Gewicht der gegen die Darstellung der Klagepartei sprechenden Umstände, wie sie vom Gegner geltend gemacht werden oder sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergeben. Insoweit ist von Bedeutung, daß schon das Landgericht Zweifel nach der Richtung geäußert hatte, ob aus dem Rechnungsaufdruck eine entsprechende vertragliche Bindung der Abnehmer hergeleitet werden könne. Ferner hatte die Klägerin auch deshalb Anlaß zu einem entsprechenden substantiierten Sachvortrag, weil aus den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Landgerichts hervorging, daß die Firma

Le G. nichts gegen das Verhalten des Zeugen d. Mi. unternommen hat und der Schweizer Händler Bu. dem Beklagten die Einfuhr von Waren der Firma Le G. in das Gebiet der Bundesrepublik angeboten hat. Bei dieser Sachlage hätte die Klägerin darlegen müssen, daß und gegebenenfalls wann nach dem Recht der in Betracht kommenden Ausfuhrländer ein Rechnungsaufdruck des fraglichen Inhalts genügte, um ein vertragliches Exportverbot zu begründen. Weder hat die Klägerin vorgetragen, welche Staaten in Betracht zu ziehen waren, noch ist sie ihrer Pflicht nachgekommen, den Inhalt der danach anzuwendenden fremden Rechtsordnungen darzulegen und unter Beweis zu stellen. Die Klägerin hat auch nicht dargelegt, daß auf ihre behaupteten, mit außerfranzösischen Abnehmern geschlossenen Exportverbotsvereinbarungen etwa ausschließlich das französische Recht anwendbar wäre. Zweifel bleiben auch darüber, ob ein so klein gedruckter Rechnungsaufdruck an denkbar ungeeigneter Stelle (links von der Grenze des Heftrandes) von den in Betracht kommenden Abnehmern überhaupt zuverlässig beachtet wurde. Unklar ist nach dem Vorbringen der Revision schließlich, ob die Firma Le G. die Angabe über den Wohnsitz der "zu beliefernden" Händler lediglich bei Abschluß der Ausschließlichkeitsverträge im voraus fordert - was nicht ausreichen würde -, oder ob sie sich auch darüber vergewissert, an welche Händler ihre Kunden im Laufe des Bestehens des Vertragsverhältnisses tatsächlich liefern, was bei dem Fehlen sonstiger Überwachungstätigkeit notwendig wäre.

Hiernach kommt es nicht mehr darauf an, ob das Berufungsgericht ohne Verfahrensverstoß angenommen hat, daß die Klägerin eine entsprechende Vertriebsbindung der französischen Abnehmer der Firma Le G. nicht darge-
getan habe und ob es hierzu die von der Klägerin angebotene

Beweise hätte erheben müssen.

2. Dem Berufungsgericht ist auch insoweit beizutreten, als es nach dem Klagevorbringen und dem Ergebnis der Beweisaufnahme ausreichende Maßnahmen der Firma Le G. zur Verhütung der unkontrollierten Ausfuhr ihrer Waren nach Deutschland vermißt und deshalb die sog. p r a k t i s c h e Lückenlosigkeit des Vertriebssystems dieses Unternehmens als nicht dargetan ansieht.

Die Revision beruft sich demgegenüber auf Ausführungen des erkennenden Senats in dem Urteil vom 10. Januar 1964 (GRUR 1964, 320, 322 - Maggi), wonach das Gericht regelmäßig keinen Anlaß zur Prüfung der Frage habe, ob und durch welche Maßnahmen der Hersteller den G r o ß handel überwache, daß es vielmehr ausreiche, wenn das bindende Unternehmen gegen Außenseiter gerichtlich vorgehe. Hierbei übersieht die Revision jedoch, daß diese Ausführungen sich auf den hier nicht gegebenen Fall der P r e i s bindung zweiter Hand beziehen, die nach Auffassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung in erster Linie durch Testkäufe auf der Endverkaufsstufe überwacht werden kann und muß. Sind die Endverkaufspreise aber, wie im Streitfall, nur empfohlen, so kann der Hersteller, der ein Vertriebsbindungssystem aufgebaut hat, durch eine Preiskontrolle auf der Endverbraucherstufe die Einhaltung des Vertriebssystems nicht ausreichend überwachen. Er muß andere geeignete Maßnahmen ergreifen. In Betracht kommt z.B. eine Nummernkontrolle, welche die Nachprüfung des Vertriebsweges der Ware ermöglicht. Die Klägerin hat nichts darüber vorgetragen, ob die Firma Le G. diese oder ähnliche geeignete Maßnahmen ergriffen hat.

Ob dem Berufungsgericht auch darin beigetreten werden kann, daß die Firma Le G. sich ein Recht auf Einsicht in die Bücher ihrer Kunden hätte ausbedingen müssen, was nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats im Falle der Überwachung von Preisbindungssystemen nicht erforderlich ist (GRUR 1965, 612, 613 - Warnschild), kann hiernach dahingestellt bleiben.

Soweit das Berufungsgericht die Auffassung vertritt, es fehle an der Darlegung der praktischen Lückenlosigkeit des Vertriebsbindungssystems auch deshalb, weil die Firma Le G. anscheinend gegen ihr bekannt gewordenen Verstöße nicht einschreite, rügt die Revision Verkenntung der Darlegungslast. Sie meint unter Hinweis auf das einen Verstoß des vertraglich gebundenen Händlers, also nicht eines Außenseiters, betreffende Urteil des erkennenden Senats vom 3. Juni 1964 (GRUR 1964, 629, 631 - Grauer Markt), die Unterlassung entsprechenden Einschreitens könne nur im Rahmen des vom Außenseiter zu beweisenden Einwandes erheblich sein, das Preisbindungssystem sei zusammengebrochen und aus diesem Grunde nicht mehr verbindlich; eine solche Behauptung aber habe der Beklagte nicht aufgestellt.

Auch diese Rüge der Revision kann keinen Erfolg haben. Wie der erkennende Senat in der bezeichneten Entscheidung ausgeführt hat, ist es im Falle eines Vorgehens gegen Außenseiter für den dann dem Kläger obliegenden Beweis der praktischen Lückenlosigkeit ausreichend, aber auch erforderlich, daß der Preisbinder die Beachtung des Systems in geeigneter Weise überwacht, gegen bekanntgewordene Verstöße alsbald einschreitet und sie unterbindet. Diese

Grundsätze hat das Berufungsgericht beachtet und in Übereinstimmung mit dem Landgericht zutreffend in dem Verhalten der Firma Le G. in bezug auf die Verhandlungen ihres Vertreters d. Mi. und des Händlers Bu. mit dem Beklagten ein Beweisanzeichen dafür erblickt, daß die Firma Le G. allgemein Verstöße gegen das von ihr behauptete Exportverbot nicht ausreichend unterbinde. Ein Vertriebsbindungssystem, dessen Einhaltung nicht ausreichend überwacht wird, kann aber rechtlichen Schutz auf Grund der §§ 1 UWG, 826 BGB gegen Außen-seiter, die sich um den Bezug der Ware von nicht vertrags-treuen Kunden des vertriebsbindenden Unternehmens bemühen, nicht in Anspruch nehmen.

Darauf, ob der Beklagte das von der Klägerin behauptete Alleinvertriebsrecht gekannt hat, kommt es beim Fehlen der Lückenlosigkeit des Systems nicht an.

Nach alledem ist der Unterlassungsantrag unbegründet, soweit er auf ein u n e i n g e s c h r ä n k t e s Verbot des inländischen Vertriebs von Waren der Firma Le G. gerichtet ist, die der Beklagte nicht von der Klägerin oder ihrer Vertriebsfirma erworben hat.

III. Das Berufungsgericht hat sodann noch geprüft, ob dem Unterlassungsantrag mit Rücksicht auf den von der Klägerin weiter geltend gemachten sog. S c h l e i c h - b e z u g der Ware durch den Beklagten von der Firma Martz stattgegeben werden kann. Zutreffend nimmt es an, daß der Beklagte wettbewerbswidrig handeln würde, wenn er ausländische Händler, denen durch wirksame Vertriebsbindungen Exportverbote auferlegt sind, darüber t ä u s c h t e , daß er die Waren in der Bundesrepublik vertreiben wolle. Der uneingeschränkt für jede Art des Erwerbs der Ware

(außer über die Klägerin oder ihre Vertriebsgesellschaft) gestellte Klageantrag gehe dann aber zu weit. Ob die Klägerin an einem entsprechend eingeschränkten Unterlassungsgebot überhaupt Interesse habe, und ob der Beklagte einen solchen Antrag nicht sofort anerkannt haben würde, könne offen bleiben, denn jedenfalls bestehe kein Rechtsschutzinteresse der Klägerin an einem solchen Antrag. Die Gefahr erstmaliger Begehung eines derartigen Schleichbezugs scheide aus, weil der Beklagte im Rechtsstreit das Recht zu einem solchen Verhalten nicht in Anspruch genommen habe. Die Gefahr der Wiederholung könne gleichfalls nicht bejaht werden, denn auf Grund der Bekundungen des Zeugen d. Mi. beständen erhebliche Zweifel an der Behauptung der Klägerin, dem Lieferanten M. sei die Absicht des Beklagten unbekannt gewesen, die Ware in Deutschland zu vertreiben. Selbst, wenn man das aber bejahen wolle, müsse berücksichtigt werden, daß seitdem 3 Jahre vergangen seien, ohne daß dem Beklagten vorgeworfen werde, nochmals einen Schleichbezug versucht zu haben; auch hätten sich die Verhältnisse inzwischen in mehrfacher Hinsicht geändert.

1. Die Revision macht gegenüber diesen Ausführungen zunächst geltend, sie ließen nicht erkennen, ob das Berufungsgericht hinsichtlich des Wissens des Händlers M. Feststellungen überhaupt habe treffen wollen. Dieser Angriff geht ins Leere. Das Berufungsgericht hat ersichtlich diese Frage nicht abschließend geprüft, sich vielmehr auf den Standpunkt gestellt, darauf komme es für die Entscheidung über den Unterlassungsanspruch, anders als für die noch zu prüfenden Ansprüche auf Schadensersatz und Auskunft, nicht an. Aus diesem Grunde braucht auch nicht darauf eingegangen zu werden, ob ein Verstoß gegen § 286 ZPO angesichts der vom Landge-

richt hervorgehobenen besonderen Umstände des Falles zu bejahen sein würde, wenn das Berufungsgericht die von der Revision bezeichnete Beweisfrage abschließend beurteilt hätte, ohne dem Antrag der Klägerin auf Vernehmung des Händlers M. als Zeuge zu entsprechen.

Die Verneinung der Wiederholungsgefahr durch das Berufungsgericht hält wegen der besonderen Umstände des vorliegenden Falles den Angriffen der Revision im Ergebnis stand. Zwar ist die Wiederholungsgefahr in Wettbewerbsstreitigkeiten regelmäßig zu bejahen, wenn eine Zuwiderhandlung nachgewiesen ist und der Beklagte keine durch Vertragsstrafe gesicherte Unterlassungserklärung abgibt. Mit Recht weist die Revision auch darauf hin, daß der Ablauf von 3 Jahren seit der unterstellten Zuwiderhandlung die Wiederholungsgefahr nicht ausräumen würde, weil der Verletzer sich während des Rechtsstreits im allgemeinen hütet, den beanstandeten Verstoß zu wiederholen. Die Wiederholungsgefahr kann auch dann noch gegeben sein, wenn völlig gleichliegende Verhältnisse voraussichtlich nicht wiederkehren werden (BGH GRUR 1961, 288, 290 - Zahnbürsten). Anders kann es aber liegen, wenn im Einzelfall die Wiederholungsgefahr zuverlässig ausgeschlossen erscheint (RGZ 163, 210, 219; BGH GRUR 1963, 371, 376 - Wäschestärkemittel). Wie das Berufungsgericht, von der Revision insoweit nicht angegriffen, feststellt, besteht die Möglichkeit, im Saargebiet von französischen Händlern Erzeugnisse der Firma Le G. zu beziehen, jetzt nicht mehr. Nur diese Möglichkeit aber war es, die zu dem von der Klägerin behaupteten Schleichbezug führen konnte, denn nach der Darstellung der Klage soll der Beklagte dem Händler M. vorgespiegelt haben, er wolle die Ware nur im Saargebiet vertreiben. Ohne Rechtsirrtum verweist das

Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch darauf, daß nicht ersichtlich sei, wie der Beklagte, der seinen Wohn- und Geschäftssitz in Deutschland hat, auf andere Weise, als durch den jetzt nicht mehr in Betracht kommenden Bezug über das Saargebiet, ausländische Händler der Firma Le G. mit Aussicht auf Erfolg darüber sollte täuschen können, daß er die Ware in Deutschland vertreiben wolle. Unter diesen besonderen Umständen ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht hinsichtlich des Schleichbezuges die Wiederholungsgefahr verneint hat; diese Beurteilung liegt überwiegend auf tatsächlichem Gebiet.

2. Die Gefahr erstmaliger Begehung des Schleichbezugs ist vom Berufungsgericht gleichfalls zutreffend verneint worden. Insbesondere hat der Beklagte im Rechtsstreit das Recht zu einem solchen Verhalten nicht in Anspruch genommen. Insoweit erhebt die Revision auch keine besonderen Angriffe.

IV. Gegen die Zulässigkeit des angefochtenen Teilurteils über den Unterlassungsanspruch bestehen keine Bedenken, da das Berufungsgericht das Vorliegen eines Schleichbezuges im Falle M. dahingestellt gelassen hat und deshalb die Entscheidung über die weiteren Klageansprüche von der Abweisung des Unterlassungsanspruchs nicht berührt wird.

Die Revision war hiernach mit der Kostenfolge
des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Mösl

Alff