

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2128 031

BGB § 242 C; GWB § 16

"Grauer Markt"

- a) Macht ein Händler, der seine Verpflichtung aus einem Preisbindungsrevers verletzt hat, gegenüber dem vertraglichen Unterlassungsanspruch des Herstellers geltend, die Preisbindung werde praktisch nicht lückenlos durchgeführt, so obliegt ihm der volle Beweis dafür, daß die Bindung für den Markenartikel, dessen Preis er unterboten hat, in einem Ausmaß zusammengebrochen ist, welches die weitere Vertragserfüllung wegen der dadurch entstandenen Wettbewerbslage für ihn unzumutbar erscheinen läßt.

Hierzu genügt nicht der Hinweis, nach Äußerungen in der Tages- oder Fachpresse oder nach Verlautbarungen von Verbänden oder Kammern habe sich in dem betreffenden Geschäftszweige ein sogenannter "Grauer Markt" gebildet.

- b) Verkauft ein vertraglich zur Einhaltung einer Preisbindung verpflichteter Händler die preisgebundene Markenware an Wiederverkäufer wie an Endverbraucher in einer Weise, die keine zuverlässige Trennung der beiden Kundenkreise ermöglicht, so gehört es zu seinen Vertragspflichten, sich vor der Abgabe der Ware unter dem gebundenen Verbraucherpreis über die Eigenschaft eines ihm unbekannten Kunden als Wiederverkäufer durch eine Ausweisprüfung Gewißheit zu verschaffen.

BGH, Urt. v. 3. Juni 1964 - Ib ZR 49/63 - LG Frankfurt am Main

Ib ZR 49/63

Verkündet

am 3. Juni 1964

■, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Egon H ■, W ■, An den Quellen,
alleiniger Inhaber Egon H ■,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ -

gegen

die Weinbrennerei A ■ & Co., Kommanditgesellschaft,
R ■ (Rhein), vertreten durch ihre persönlich haftenden
Gesellschafter Hermann A ■, Rudolf A ■ und
Albert J.B. S ■,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. ■
und Dr. ■ -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 3. Juni 1964 unter Mitwirkung der Bundesrichter
Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenkmann und
Dr. Mösl

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt
am Main vom 27. Februar 1963 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

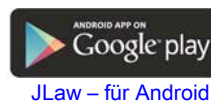
Die Klägerin stellt Weinbrand her. Ihr Standarderzeugnis wird unter der Marke "A [REDACTED] Uralt", ein weiteres Erzeugnis unter der Marke "A [REDACTED] Privatbrand" in den Verkehr gebracht. Die Erzeugnisse, deren gleichbleibende oder verbesserte Güte die Klägerin gewährleistet, stehen mit gleichartigen Waren anderer Hersteller im Preiswettbewerb. Die Klägerin hat dafür seit Jahrzehnten die Preisbindung eingeführt, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen beim Bundeskartellamt angemeldet und deren Anmeldung von diesem bestätigt worden ist. Mit der preisgebundenen Markenware werden nur Abnehmer beliefert, die sich in einem Revers schriftlich verpflichtet haben, bei der Abgabe der Ware an Endverbraucher die von der Klägerin festgesetzten Endverkaufspreise einzuhalten sowie, bei der Abgabe an Wiederverkäufer den Wiederverkäufern alle in dem Revers enthaltenen Bindungen durch schriftliche Verpflichtung aufzuerlegen und die Lieferungen einzustellen, sofern der Abnehmer die Bindung nicht eingehet oder die Verpflichtung nicht einhält.

Die Einhaltung der Preisbindung wird im Auftrage der Klägerin durch das Treuhandbüro der Markenspirituosen-Industrie GmbH überwacht; die Überwachung wird durchgeführt durch den Einsatz fest angestellter Testkäufer, durch Sondereinsätze von Testkäufern der auftraggebenden Unternehmen und durch ständige Verbindung des Treuhandbüros und auch der Klägerin selbst mit den Verbänden des Einzelhandels und den Verbänden zur Förderung des lauterer Wettbewerbs; ferner sind alle Handelsvertreter (Bezirksvertreter), aber auch die fest angestellten Mitglieder der Vertriebsorganisation (Reisedirektoren) der Klägerin angewiesen, Verstöße gegen die Preisbindung sofort der Klägerin oder dem Treuhandbüro

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zu melden; darüber hinaus wird die Klägerin von befreundeten Unternehmen über etwa festgestellte Preisunterbietungen unterrichtet. Wie die Klägerin vorgetragen hat, ist bislang in keinem Rechtsstreit über ihre Preisbindung eine Entscheidung deshalb gegen sie ergangen, weil ihre Preisbindung angeblich praktisch nicht mehr lückenlos sei.

Die Beklagte betreibt sowohl Großhandel als auch Einzelhandel, darunter auch mit Erzeugnissen der Klägerin. Sie hat der Klägerin gegenüber die Verpflichtungen aus dem erwähnten Preisbindungsrevers übernommen. In ihrem Unternehmen ist das Erzeugnis "A [REDACTED] U [REDACTED]" an Endverbraucher unter dem gebundenen Endverkaufspreis abgegeben worden. Bei der Abgabe der Ware an vorsprechende Kunden läßt sie sich Ausweise über die Eigenschaft der Kunden als Wiederverkäufer, insbesondere den Gewerbeschein oder die Kleinhandelserlaubnis für Branntwein, nicht vorlegen.

Die Klägerin erblickt in dem Verhalten der Beklagten Verletzungen des Preisbindungsvertrags, Wettbewerbsverstöße und unerlaubte Eingriffe in ihren, der Klägerin, eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Sie hat beantragt:

die Beklagte kostenpflichtig zu verurteilen, es bei Meidung von Geldstrafen in unbegrenzter Höhe für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen,

1. die preisgebundenen Erzeugnisse der Klägerin
- nämlich

Asbach Uralt,
Asbach Privatbrand,

und zwar alle Flaschengrößen - unter den aus der jeweils gültigen Preisliste ersichtlichen

Endverbraucherpreisen an Endverbraucher zu verkaufen, insbesondere die 1/1 Flasche "A [REDACTED] U [REDACTED]" zum Preise von 12,50 DM anstelle des gebundenen Preises von 15.-- DM,

2. die zu 1) bezeichneten Erzeugnisse zu Zwischenhandelspreisen abzugeben, ohne daß die Beklagte zuvor die Personen, die ihr nicht als Schank- oder Gastwirte oder Einzelhändler bekannt sind, die üblicherweise Spirituosen zum Verkauf an Endverbraucher feilhalten,

- a) entweder nachgeprüft hat, daß sich diese Personen bereits zur Einhaltung der Preisbindung der Klägerin verpflichtet haben,
- b) oder diese Personen zur Einhaltung dieser Preisbindung erst zu verpflichten, nachdem die Beklagte die Wiederverkäufereigenschaft dieser Personen durch Vorlage der Kleinhandelserlaubnis für Branntwein und/oder des entsprechenden Gewerbescheins überprüft hat.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Klage sei nicht schlüssig, weil die Klägerin weder dargelegt noch unter Beweis gestellt habe, daß ihr Preisbindungssystem nicht nur gedanklich, sondern auch praktisch lückenlos sei. Die Klägerin sei offenbar der Meinung, sie habe ihrer Darlegungs- und Beweispflicht genügt, wenn sie die gedankliche Lückenlosigkeit des Systems behaupte und beweise. Diese Meinung sei irrig. Nach der in einer anderen Sache ergangenen Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 2. August 1962 - NJW 1963, 114 - liege ein begründeter Anhalt für die Annahme vor, daß auf dem Gebiete des Spirituosenvertriebs ein nicht unerheblicher "grauer Markt" bestehe. Wenn das Vorhandensein eines solchen

Marktes durch Verlautbarungen in Fachzeitschriften oder im Wirtschaftsteil bedeutender Tageszeitungen, durch Auskünfte von Kammern oder Verbänden oder in anderer Weise nachgewiesen oder wenn es gerichtsbekannt sei, so obliege nach derselben Entscheidung dem Preisbinder der volle Nachweis dafür, daß die Preisbindung gleichwohl auch praktisch lückenlos sei. Nach dieser Richtung habe die Klägerin jedoch nichts vorgetragen.

Soweit die Klägerin verlange, daß sie, die Beklagte, sich vor der Abgabe von Waren zum Zwischenhandelspreise die Eigenschaft des Kunden als Wiederverkäufer nachweisen lasse, fehle es an einer entsprechenden ausdrücklichen Bestimmung in dem unterschriebenen Revers. Ohne eine solche Bestimmung sei davon auszugehen, daß der Händler, der einen Preisbindungsrevers unterzeichne, nur Verpflichtungen übernehmen wolle, deren Durchführung ihm im normalen Geschäftsbetrieb zugemutet werden könne. Die von der Klägerin geforderte Überprüfung der Kunden sei aber für sie, die Beklagte, unzumutbar, weil in ihrem Geschäftslokal fortlaufend Geschäfte getätigt würden und der Raum stets mit Kunden angefüllt sei, die alsbald bedient werden wollten. Das Verlangen nach der Vorlage von Ausweisen verzögere unter diesen Umständen in unerwünschter Weise die Abwicklung der Geschäfte und führe außerdem zu Verstimmungen bei dem Kunden. Wie das Oberlandesgericht Frankfurt am Main in einer weiteren Entscheidung vom 20. September 1962 ausgeführt habe, werde die Inkaufnahme solcher Nachteile und Unzuträglichkeiten durch die schlichte Vereinbarung, der Händler müsse die reversmäßige Bindung an Wiederverkäufer weitergeben, nicht gedockt. Vielmehr müsse die Befragung der Kunden, die in ihrem Betriebe stattfinde, ohne Überprüfung der dabei von den Kunden gemachten Angaben als ausreichend angesehen werden.

Das Landgericht hat die Beklagte - mit einer nur die sprachliche Fassung betreffenden Abweichung - dem Klageantrag entsprechend verurteilt.

Mit der gegen das landgerichtliche Urteil eingelegten Sprungrevision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Voraussetzungen für die Einlegung der Sprungrevision (§ 566 a ZPO) sind dargetan.

II. Das Landgericht hat die Klageansprüche unter allen von der Klägerin geltend gemachten rechtlichen Gesichtspunkten - dem der Vertragsverletzung, des Wettbewerbsverstosses (§ 1 UWG) und des widerrechtlichen Eingriffs in den Gewerbebetrieb der Klägerin - für gerechtfertigt erachtet.

1. Zur Frage des vertraglichen Unterlassungsanspruchs (Klageantrag zu 1) hat es dabei ausgeführt, es sei Sache der Beklagten, die Tatsachen zu beweisen, aus denen die Unwirksamkeit des Preisbindungsvertrags oder eine rechtsmißbräuchliche Geltendmachung des daraus hergeleiteten Anspruchs sich ergeben könnten. Tatsachen für die Lückenhaftigkeit des Preisbindungssystems gerade der Klägerin habe die Beklagte aber nicht vorgetragen. Ihrer Behauptung, in der Spirituosenbranche bestehe ein "grauer Markt", sei ein solcher Vortrag nicht zu entnehmen. Es sei nicht einmal zu erkennen, ob diese Behauptung besagen solle, daß der Handel sich über die Preisbindung hinwegsetze, oder ob damit gemeint sei, daß nur oder

auch die Funktionsgrenze zwischen Groß- und Einzelhandel nicht eingehalten werde. Ferner fehle es an jeder substantiierten Angabe zu der allein entscheidenden Frage, ob das Preisbindungssystem gerade der Klägerin lückenhaft sei, d.h. ob von den Spirituosenherstellern gerade die Klägerin die tatsächliche Herrschaft über ihre Preisbindung verloren habe und Preisbindungsverstöße nicht mehr verfolge. Es liege daher kein Grund vor, entgegen den allgemeinen Regeln der Klägerin im Verhältnis zu der vertraglich gebundenen Beklagten den Beweis für die praktische Lückenlosigkeit ihrer Preisbindung aufzubürden. Die Grundsätze, welche die Rechtsprechung insoweit für die Klage des Preisbinders gegen einen vertraglich nicht gebundenen Außenseiter entwickelt habe, seien nicht auf einen Fall wie den vorliegenden zu übertragen, in dem der Händler sich unstreitig an seinen eigenen Vertrag mit dem Preisbinder nicht halte. Wenn die Beklagte sich überdies etwa auf Verstöße berufen wolle, die sie kenne, aber der Klägerin nicht unverzüglich mitgeteilt habe, so handele sie angesichts des bestehenden Vertragsverhältnisses treuwidrig.

2. Aus dem Preisbindungsrevers, so fährt das Landgericht fort, ergebe sich auch die Pflicht der Beklagten zur sorgfältigen Prüfung, ob der zum Zwischenhandelspreise belieferte Kunde Wiederverkäufer sei (Klageantrag zu 2). Nach dem Sinn dieses Reverses müsse die Beklagte alles tun, um die Abgabe zu Zwischenhandelspreisen auf solche Abnehmer zu beschränken, die ihrerseits die Ware zu den gebundenen Preisen weiterverkaufen. Soweit die Beklagte die Abnehmer nicht kenne, könne sie diese Verpflichtung nicht anders als dadurch erfüllen, daß sie sich die maßgeblichen amtlichen Ausweise zeigen lasse. Dies gelte zumal für ein Unternehmen, das wie die Beklagte Großhandel und Einzelhandel zugleich betreibe. In einem sol-

chen Betrieb sei immer mit dem Versuch von Endverbrauchern zu rechnen, sich als Wiederverkäufer auszugeben. Die Prüfung auf Grund von Ausweisen sei auch nicht unzumutbar. Es mache zeitlich keinen Unterschied, ob der Wiederverkäufer nach Vorlage seines Ausweises ein für alle Mal in die Kundenkartei eingetragen werde oder ob er eine entsprechende Erklärung vorgelegt bekomme, die er lesen und unterschreiben müsse. Von dem Wiederverkäufer werde ferner nicht mehr verlangt, als auch in anderen Fällen von demjenigen gefordert werde, der eine Vergünstigung erhalten wolle und selbst daran interessiert sei, daß der Kreis der dazu Berechtigten gewahrt bleibe. Wie notwendig eine solche Regelung sei, lasse gerade der Sachverhalt erkennen, welcher der von der Beklagten angeführten Entscheidung zugrunde gelegen habe. Eine andere Auslegung des Reverses sei mit dem Ziel der Reversbindung unvereinbar, die von Gesetz und Rechtsprechung geforderte Lückenlosigkeit der Preisbindung zu sichern.

III. Die Revision stellt die Auffassung des Landgerichts zu den beiden Fragen zur Nachprüfung, welche Partei in Fällen wie dem vorliegenden die praktische Lückenlosigkeit der Preisbindung zu beweisen bzw. zu widerlegen habe und inwieweit der Händler auf Grund des von der Klägerin eingeführten Reverses verpflichtet sei, die Eigenschaft eines Kunden als Wiederverkäufer festzustellen. Sie bezieht sich dabei im wesentlichen auf den Vortrag der Beklagten in der Vorinstanz und auf die darin erwähnten beiden Entscheidungen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main. Die Beklagte, so macht sie geltend, habe sich mit diesem Vortrag auch die tatsächliche Feststellung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main zu eigen gemacht, daß auf dem Gebiete des Spirituosenhandels namentlich in den größeren Städten ein nicht unerheblicher "grauer Markt" vorhanden sei, und daß von den vertraglich gebundenen Händlern preisgebundene

Spirituosen unter den von den Herstellern festgesetzten Endverbraucherpreisen abgegeben würden. Das Landgericht habe diese Behauptung der Beklagten zu Unrecht für einen unsubstantiierten Einwand gehalten. Es habe damit auch verkannt, daß nach Sinn und Zweck des § 16 GWB der Preisbin- der das volle Risiko für sein Preisbindungssystem trage.

Nach dem Sinn des Preisbindungsvertrags in Verbindung mit § 16 GWB müsse ferner davon ausgegangen werden, daß die Beklagte mangels ausdrücklicher Vereinbarung nicht ver- pflichtet sei, sich die Eigenschaft von Kunden als Wieder- verkäufer durch die Vorlage von Urkunden nachweisen zu lassen.

IV. Den Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Die Ansprüche der Klägerin sind vielmehr bereits auf Grund des zwischen den Parteien bestehenden Preisbin- dungsvertrags gerechtfertigt.

1. Die - übrigens im einzelnen nicht näher erläuterte - Bezugnahme der Revision auf "Sinn und Zweck" des § 16 GWB liegt, wie vorweg zu bemerken ist, neben der Sache. Diese Vorschrift regelt in Verbindung mit § 34 GWB die materiellen und formellen Erfordernisse, die erfüllt sein müssen, damit ein Preisbindungsvertrag von dem in § 15 GWB ausgesprochenen Verbot vertikaler Bindung^{en} ausgenommen ist. Daß im vorliegen- den Falle diesen Erfordernissen genügt ist, steht nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts außer Frage und wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Die kartellrechtliche Zulässigkeit der von der Klägerin eingeführten Preisbindung bedarf dahingegen keiner Erörterung. Für die unter den Parteien allein streiti- gen Punkte, nämlich für die praktische Lückenlosigkeit dieser Preisbindung und für den Umfang der aus dem Preisbindungsre- vers der Klägerin sich ergebenden Kontrollpflicht der Beklag- ten, ist aus § 16 GWB nichts zu entnehmen. Hierüber ist viel-

mehr nach den allgemeinen Grundsätzen des Vertrags- und Verfahrensrechts zu befinden. Da mithin im Streitfall Entscheidungen nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht zu treffen sind, besteht auch kein Anlaß, das Verfahren nach § 96 Abs. 2 GWB auszusetzen oder auf die Übernahme der Sache durch den Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hinzuwirken.

2. a) Die Geltendmachung des von der Klägerin in erster Linie erhobenen vertraglichen Unterlassungsanspruchs (§ 241 Satz 2 BGB), setzt voraus, daß die Klägerin den Abschluß des die Unterlassungspflicht enthaltenden Vertrags und die Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht behauptet und notfalls beweist. Unter den Parteien ist außer Streit, daß zwischen ihnen ein Preisbindungsvertrag mit dem im Revers der Klägerin niedergelegten Inhalt besteht, und daß die Beklagte die danach von ihr einzuhaltenden Endverbraucherpreise beim Verkauf an Endverbraucher unterschritten hat. Damit sind die Voraussetzungen für den Unterlassungsanspruch dargelegt.

b) Mit dem Einwand, die Preisbindung der Klägerin sei nicht lückenlos, beruft die Beklagte sich darauf, daß die Geltendmachung des vertraglichen Anspruchs durch die Klägerin eine unzulässige Rechtsausübung darstelle (§ 242 BGB; BGHZ 36, 370 - Rollfilme). Die Einhaltung der auf dem Preisbindungsvertrag beruhenden Verpflichtung zur Einhaltung des gebundenen Preises wird nämlich für den Händler im allgemeinen unzumutbar und die Ausübung der vertraglichen Rechte durch den Preisbinder wird unzulässig, wenn Lücken im Preisbindungssystem dazu führen, daß Wettbewerber des gebundenen Händlers die gleiche Ware ohne eine gleiche Bindung und daher zu einem niedrigeren als dem festgesetzten Preise anbieten können (BGHZ aaO 375, 376). Die Umstände aber, aus

denen im Einzelfall die Unzumutbarkeit der Vertragserfüllung sich ergeben soll, sind grundsätzlich von demjenigen zu behaupten und zu beweisen, der die Unzumutbarkeit geltend macht.

Dabei kann auf sich beruhen, ob gleichwohl der Preisbinder auch bei einem Anspruch gegen einen vertraglich gebundenen Händler darlegen und gegebenenfalls beweisen muß, daß seine Preisbindung gedanklich lückenlos aufgebaut ist, d.h. daß sie ein in sich geschlossenes System bildet, welches bei Einhaltung der darin vorgesehenen Verpflichtungen keine Möglichkeit zur Unterbietung der festgesetzten Preise offen läßt, und daß er weiterhin geeignete Maßnahmen zur Überwachung der Preisbindung und zur Verhinderung und Verfolgung von Verstößen getroffen hat. Diese Darlegungs- und Beweislast könnte im Rechtsstreit gegen den vertraglich gebundenen Händler entweder aus dem sachlich-rechtlichen Gesichtspunkt hergeleitet werden, daß die gleichmäßige Gestaltung des Preisbindungssystems, d.h. die inhaltlich übereinstimmende und geschlossene Bindung aller Wiederverkäufer der preisgebundenen Markenware und die laufende Überwachung des Systems, als Gegenleistung des Preisbinders für die Übernahme der Bindung durch den einzelnen Händler angesehen wird (§ 320 BGB; vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 9. Aufl. Bd. I, § 1 UWG Anm. 400), deren Erbringung der Preisbinder auf eine entsprechende Einrede des von ihm auf Erfüllung des gegenseitigen Vertrags in Anspruch genommenen Händlers darzutun hätte. Sie ließe sich aber auch mit der verfahrensrechtlichen Erwägung begründen, daß regelmäßig nur der Preisbinder selbst sich im Besitz der Unterlagen und Beweismittel befinden wird, aus denen die gedankliche Lückenlosigkeit der Preisbindung und das gehandhabte Überwachungssystem ersichtlich sind. Hierauf kommt es indessen im Streitfall nicht an, weil die Beklagte bei den Markenwaren der Klägerin weder die gedankliche Lücken-

losigkeit noch das Vorhandensein eines Überwachungssystems in Abrede stellt, das den erwähnten Anforderungen genügt, sondern unter Hinweis auf einen für Spirituosen angeblich vorhandenen "grauen Markt" die Einhaltung der Verpflichtungen aus der Preisbindung durch andere gebundene Abnehmer, also die Vertragstreue der Abnehmer der Klägerin und damit den tatsächlichen Erfolg der Überwachung in Abrede stellt. Die hierfür erforderlichen Tatsachen vorzubringen und zu beweisen, ist in jedem Falle Sache der Beklagten.

Es handelt sich dabei nicht, wie die Revision unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 2. August 1962 - NJW 1963, 114, 115 - vorträgt, um die Widerlegung einer durch die gedankliche Lückenlosigkeit etwa zugunsten des Preisbinders begründeten Vermutung, daß die Preisbindung auch praktisch lückenlos sei. Vielmehr obliegen dem vertraglich gebundenen Händler die Darlegung und der Nachweis tatsächlicher Preisbindungslücken schon deshalb, weil er dartun muß, daß und weshalb die Vertragserfüllung ihm nicht zugemutet werden und er dem Vertragsanspruch des Preisbinders daher den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegensetzen kann.

Die Auffassung der Revision würde im übrigen auch nicht auf den Fall zutreffen, daß der Preisbinder gegen einen Außenseiter, d.h. gegen einen Wiederverkäufer vorgeht, der sich preisgebundene Ware ohne Eingehung einer eigenen Verpflichtung zur Einhaltung des gebundenen Preises verschafft hat und diesen Preis alsdann unterbietet. Auch dort besteht keine Beweisvermutung des erwähnten Inhalts. Die von der Rechtsprechung gestellten Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast des Preisbinders gehen hier vielmehr weiter, und zwar grundsätzlich dahin, daß der Preisbinder sowohl die gedankliche Lückenlosigkeit als auch die praktisch lückenlose Durchführung der Preisbindung zu beweisen

hat; jedoch genügt für die praktische Lückenlosigkeit zunächst der Beweis, daß der Preisbinder die Beachtung des Systems in geeigneter Weise überwacht und gegen bekanntwerdende Verstöße alsbald einschreitet und sie unterbindet; diesen für die praktische Lückenlosigkeit sprechenden Beweis des ersten Anscheins kann der Außenseiter durch den Nachweis von Fällen nicht entdeckter oder nicht verfolgter Verstöße entkräften, worauf nunmehr der Preisbinder beweisen muß, daß seine Bindung dennoch, von unvermeidbaren einzelnen Fehlschlägen abgesehen, praktisch eingehalten wird (BGHZ 40, 135, 141 - Trockenrasierer). Die strengeren Anforderungen an die Beweisführung des Preisbinders haben hier indessen ihren besonderen Grund darin, daß der Preisbinder dem vertraglich nicht gebundenen Außenseiter sittenwidriges Verhalten (§ 1 UWG) und hierzu entweder einen Bezug der Ware auf Schleichwegen oder einen von ihm, dem Außenseiter, sei es herbeigeführten, sei es ausgenutzten Vertragsbruch seines Vorlieferanten nachweisen muß. Dieser Nachweis wird regelmäßig scheitern, wenn die Preisbindung Lücken aufweist, die es dem Außenseiter auch ohne Schleichweg oder Vertragsbruch des Vorlieferanten ermöglichen, sich die Ware unter Vermeidung einer eigenen Verpflichtung zur Einhaltung des gebundenen Preises zu verschaffen.

Für vertragliche Ansprüche gegen vertraglich gebundene Händler, die den festgesetzten Preis entgegen ihrer Vertragspflicht nicht einhalten, haben diese Gesichtspunkte keine Geltung. Während der Außenseiter in seiner Preisgestaltung grundsätzlich frei ist und darin nur insoweit beschränkt werden kann, als die Preisunterbietung gegen die kaufmännischen guten Sitten verstößt, hat der vertraglich gebundene Händler davon auszugehen, daß er die übernommene Vertragspflicht zu erfüllen, also den festgesetzten Preis einzuhalten hat. Tut er dies nicht, so liegt die Verletzung seiner

eigenen Vertragspflicht offen zutage, und es ist nunmehr an ihm, Umstände zu behaupten und zu beweisen, die ihn von der Pflicht zur Vertragstreue ausnahmsweise befreien.

Dem vertraglich gebundenen Händler gegenüber braucht der Preisbinder daher keinesfalls mehr darzulegen, als daß er von sich aus dasjenige getan hat, was er seinerseits zur Erfüllung des Preisbindungsvertrags beizutragen hat, und was er deshalb auch mit ihm zugänglichen Beweismitteln beweisen kann. Die eigene vertragliche Verpflichtung des Preisbinders erschöpft sich aber in dem gedanklich lückenlosen Aufbau des Systems und in der zumutbaren Überwachung. Dagegen kann dem Preisbinder nicht schon dann, wenn der gebundene Händler eine Reihe von Fällen nicht entdeckter oder nicht verfolgter Verstöße namhaft macht, der Gegenbeweis auferlegt werden, daß seine Bindung dennoch, von unvermeidbaren Fehlschlägen abgesehen, praktisch überall beachtet werde. Vielmehr hat der gebundene Händler den vollen Beweis dafür zu erbringen, daß trotz der gedanklichen Lückenlosigkeit und der vorgesehenen Überwachungsmaßnahmen die Preisbindung, über die er sich entgegen der eingegangenen Verpflichtung hinwegsetzen will, in einem Ausmaß zusammengebrochen ist, welches die weitere Vertragserfüllung wegen der dadurch entstandenen Wettbewerbslage für ihn unzumutbar erscheinen läßt.

c) Daraus folgt, daß ein vertraglich gebundener Händler sich seiner Vertragspflicht nicht durch den allgemeinen und verschwommenen Hinweis entziehen kann, in dem in Betracht kommenden Geschäftszweige habe sich ein "grauer Markt" gebildet. Abgesehen davon, daß der Begriff des "grauen Marktes" wegen seines unbestimmten Inhalts ohnehin nicht geeignet erscheint, die Entscheidung über die Erfüllung eindeutiger vertraglich geregelter Rechtspflichten zu beeinflussen, besagt ein solcher Hinweis, wie das Landgericht mit Recht

dargelegt hat, überhaupt nichts für die Lückenhaftigkeit der Preisbindung derjenigen Markenware eines bestimmten Herstellers, für die der auf Unterlassung in Anspruch genommene Händler die Verpflichtung zur Einhaltung der gebundenen Preise eingegangen ist. Die Erfüllung eines Preisbindungsvertrags wird indessen erst dann unzumutbar, wenn die Preisbindung gerade für diese bestimmte, von dem Vertrag erfaßte Markenware durchbrochen und dadurch die Wettbewerbslage des Händlers, der sich hierauf beruft, hinsichtlich dieser und keiner anderen Ware in einer nach Treu und Glauben nicht mehr tragbaren Weise beeinträchtigt worden ist. Dies würde auch gelten, wenn der Händler die Verpflichtungen aus der Preisbindung gegenüber einer größeren Zahl von Herstellerunternehmen in rechtswirksamer Form durch Unterzeichnung eines sogenannten Sammelreverses übernommen hat; denn diese lediglich der technischen Vereinfachung dienende Zusammenfassung von Erklärungen gegenüber mehreren Herstellern in einer einheitlichen Urkunde würde nichts daran ändern, daß zwischen dem Händler und jedem einzelnen Herstellerunternehmen ein rechtlich selbständiger Preisbindungsvertrag zustande kommt. Für die Frage, ob die Vertragserfüllung gegenüber einem bestimmten Hersteller für den Händler nach Treu und Glauben unzumutbar ist, kommt es auch in solchen Fällen allein darauf an, wie die Preisbindung für die Markenware gerade dieses Herstellers gehandhabt wird.

Die Beklagte hätte hiernach behaupten und beweisen müssen, daß die Preisbindung für die Erzeugnisse "A [REDACTED] U [REDACTED]" und "A [REDACTED] Privatbrand" praktisch nicht mehr eingehalten werde, und daß sie, die Beklagte, infolgedessen ihren Wettbewerbern gegenüber mit diesen Erzeugnissen nicht mehr konkurrenzfähig sei. Dabei wäre noch zu prüfen gewesen, ob die Klägerin nicht nach der erforderlichen Bekanntgabe der Unterbieter durch die Beklagte in der Lage gewesen wäre, durch ein Einschreiten gegen die betreffenden Wettbewerber der Beklagten

die frühere Wettbewerbslage wiederherzustellen, auf Grund deren der Beklagten die Erfüllung des Preisbindungsvertrags für die Zukunft wieder hätte zugemutet werden können. Der Vortrag der Beklagten läßt jeden Anhaltspunkt für den hier- nach von ihr zu beweisenden Sachverhalt vermissen. Die Be- klagte ist daher mit Recht auf Grund des Vertrags zur Unter- lassung weiterer Preisunterbietungen verurteilt worden.

Der Umstand, daß die Unternehmen der Markenspirituosen- Industrie für die Überwachung der Preisbindung, insbesondere ihrer lückenlosen Durchführung, ein Treuhandbüro eingeschalt- et haben, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Dabei kann auf sich beruhen, ob eine für die Erzeugnisse einzel- ner Hersteller etwa nachgewiesene Vernachlässigung der Kon- trolle durch das Treuhandbüro und eine hierdurch verursachte Durchbrechung der Preisbindung für diese Erzeugnisse die Lückenlosigkeit der Preisbindung auch der übrigen an diesem Überwachungssystem beteiligten Hersteller in Frage stellen könnte, wenn diese Hersteller sich bei der Überwachung allein auf die als unzureichend festgestellte Prüftätigkeit des Treuhandbüros verlassen haben sollten. Abgesehen davon näm- lich, daß die Beklagte keine bestimmten Tatsachen vorge- bracht hat, aus denen auf ein Versagen des von der Spiri- tuosen-Industrie beauftragten Treuhandbüros geschlossen wer- den könnte, begnügt die Klägerin sich bei der Überwachung nach dem festgestellten Sachverhalt nicht mit der Kontrolle durch das Treuhandbüro. Vielmehr setzt sie dafür auch unmit- telbar ihre eigene Vertriebsorganisation, namentlich die fest angestellten Reisedirektoren und die Handelsvertreter ein. Außerdem unterhält sie eine ständige Fühlungnahme mit den Verbänden des Einzelhandels und den Vereinigungen zur Förderung des lautereren Wettbewerbs. Angesichts dieser ver- stärkten Kontrolle muß von dem gegenüber der Klägerin ver- traglich gebundenen Händler, der die Preisbindung für Asbach-

Erzeugnisse nicht mehr einhalten will, der Nachweis verlangt werden, daß die Preisbindung gerade für diese Erzeugnisse zusammengebrochen ist.

d) Ob auf dem Gebiete des Spirituosenhandels ein "grauer Markt" vorhanden und was darunter des näheren zu verstehen ist, kann nach dem Vorhergehenden als unerheblich dahingestellt bleiben. Wenn jedoch einmal unterstellt wird, "grauer Markt" bedeute in diesem Zusammenhang, daß die gebundenen Endverkaufspreise außerhalb des üblichen Ladenverkaufs in einem nicht unwesentlichen Umfange unterboten werden, so hätte die dahingehende Behauptung der Beklagten doch durch die bloße Bezugnahme auf die in der Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 2. August 1962 erörterten Umstände, auf welche die Beklagte sich beschränkt hat, nicht bewiesen werden können. Äußerungen in Tageszeitungen oder Fachzeitschriften oder Auskünfte von Verbänden, aus denen nicht mehr zu entnehmen ist als der allgemein gehaltene Hinweis, in einem Geschäftszweige sei ein "grauer Markt" entstanden, würden dazu nicht ausreichen. Ein solcher Hinweis würde allerdings der Kartellbehörde Anlaß geben können, die Preisbindungen in dem betroffenen Geschäftszweige im Wege der Mißbrauchsaufsicht nach § 17 GWB von Amts wegen zu überprüfen und sie gegebenenfalls bei den Markenerzeugnissen für unwirksam zu erklären, bei denen die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen. Er würde es dagegen nicht rechtfertigen, daß die durch einen Preisbindungsrevers gebundene Vertragspartei sich einseitig von der eingegangenen rechtlichen Bindung lossagen darf, solange sie sich dafür nicht auf bestimmte das Rechtsverhältnis der Vertragsbeteiligten grundlegend beeinflussende stichhaltige Gründe - beispielsweise auf den offenkundigen, aus der öffentlichen Preiswerbung des Einzelhandels ersichtlichen Zusammenbruch der Preisbindung für eine unter den Vertrag fallende Markenware - berufen kann, an denen es hier fehlt.

3. Da das Landgericht/^{die Beklagte} mit Recht auf Grund des Preisbindungsvertrags nach dem Klageantrag zu 1 verurteilt hat, braucht auf die Frage, ob dieser Antrag sich auch aus den Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und der unerlaubten Handlung rechtfertigt, nicht mehr eingegangen zu werden.

4. Das Landgericht hat dem von der Beklagten unterzeichneten Preisbindungsrevers der Klägerin ferner die Verpflichtung der Beklagten entnommen, sich über die Eigenschaft der von ihr zu Zwischenhandelspreisen belieferten Kunden als Wiederverkäufer durch das Verlangen nach Vorlage eines Ausweises Gewißheit zu verschaffen. Diese Auslegung des Reverses, der typische Geschäftsbedingungen enthält, ist in der Revisionsinstanz nachprüfbar (RGZ 153, 62; BGH LM ZPO § 549 Nr. 15; BGHZ 38, 90, 92 - Grote-Revers). Ihr ist beizutreten. Die doppelte Verpflichtung der Beklagten, an Endverbraucher nur zu den Endverkaufspreisen zu verkaufen und Wiederverkäufern die Bindung an die Endverbraucherpreise aufzuerlegen, kann nur dann ordnungsmäßig erfüllt werden, wenn die Beklagte die Endverbraucher in eindeutiger Weise von den Wiederverkäufern zu unterscheiden vermag. Da die Beklagte nach ihrem eigenen Vortrag ihren Großhandel und ihren Einzelhandel nicht dergestalt getrennt betreibt, daß sich eine zuverlässige Trennung der beiden Kundenkreise von selbst ergibt, muß sie die Unterscheidung durch eine geeignete Überprüfung im Einzelfalle sicherstellen. Die bloßen Angaben des einzelnen Kunden können, wie das Landgericht im Einklang mit der Lebenserfahrung überzeugend ausgeführt hat, hierzu nicht ausreichen. Vielmehr bedarf es einer Bestätigung dieser Angaben durch ein objektives Beweismittel, die praktisch nur in der Weise möglich ist, daß als Wiederverkäufer auftretende unbekannte Kunden, die wegen ihrer Handelsfunktion als Wiederverkäufer oder Wirte ohnehin im Besitz eines entsprechenden Ausweises sein müssen,

beim ersten Einkauf diesen Ausweis vorlegen, wenn sie zu einem vorteilhafteren als zu dem gebundenen Endverbraucherpreise beliefert zu werden wünschen. Alle diese Umstände lagen für ein Handelsunternehmen wie die Beklagte von vornherein so offen zutage, daß die Beklagte sich über die daraus sich ergebenden zwangsläufigen Folgen für den Umfang ihrer Reversverpflichtung, nämlich über die Notwendigkeit, ihr unbekannte Kunden vor der Belieferung zu Zwischenhandelspreisen auf ihre Eigenschaft als Wiederverkäufer durch Einsicht in die Ausweise zu überprüfen, nicht im unklaren sein konnte. Die Ansicht, eine solche Prüfungspflicht müsse ausdrücklich vereinbart werden, ist daher jedenfalls dann abwegig, wenn wie hier in dem Betriebe des vertraglich gebundenen Händlers Endverbraucher und Wiederverkäufer in gleicher Weise bedient werden und die von dem Händler geschaffene Betriebsorganisation mithin ohne Ausweiskontrolle zu Verstößen gegen die vertraglich übernommenen Verpflichtungen des Händlers aus der Preisbindung geradezu herausfordern würde.

Unter den hier obwaltenden Verhältnissen ist die Ausweisprüfung auch nicht unzumutbar. Die Beklagte hat der Klägerin gegenüber eine bestimmte Vertragspflicht übernommen. Durch ihre Betriebsorganisation hat sie aber selbst die Gefahr von Verstößen gegen diese Vertragspflicht heraufbeschworen. Alsdann sind ihr auch Maßnahmen zuzumuten, die diese Verstöße gleichwohl verhindern. Das Landgericht hat ferner in rechtlich einwandfreier, in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbarer tatsächlicher Würdigung des Sachverhalts festgestellt, daß die Ausweisprüfung im Vergleich mit dem von der Beklagten bislang gehandhabten Verfahren keine zeitliche Verzögerung bedeutet. Es hat außerdem bemerkt, daß es den Großhandelskunden, die ihren Ausweis vorlegen müssen, letztlich nur recht sein könne, wenn die Preisvergünstigung,

die in der Gewährung des Zwischenhandelspreises liegt, den Wiederverkäufern vorbehalten bleibt, für die sie im Rahmen des für die Beklagte verbindlichen Preisbindungssystems der Klägerin bestimmt ist. Diesem Gesichtspunkt kommt für die rechtliche Beurteilung eine besondere Bedeutung zu. Während es nämlich im allgemeinen nicht üblich ist und von den Kunden eines Geschäfts mit Recht als eine untragbare Belästigung empfunden werden würde, sich beim Einkauf zumal von Waren des täglichen Bedarfs über ihre Person ausweisen zu müssen, stellt die Vorlage eines Ausweises nichts Ungewöhnliches dar, wenn der Käufer einen Sondervorteil erstrebt, dessen Gewährung die Zugehörigkeit des Begünstigten zu einem bestimmten Personenkreis, namentlich zu einer bestimmten Gruppe von Gewerbetreibenden voraussetzt. Eine Verärgerung könnte der Ausweiszwang danach nur bei Endverbrauchern hervorrufen, die ebenfalls als Wiederverkäufer behandelt worden wären und nunmehr des erwarteten Vorteils eines Einkaufs unter dem gebundenen Preise verlustig gehen. Diese Folge ist indessen rechtlich unbeachtlich; denn sie würde sich aus einer Verkaufspraxis ergeben, mit der die Beklagte gegen die Verpflichtung zur Einhaltung des gebundenen Endverbraucherpreises verstieße und die sie daher ohnehin zu unterlassen hat.

Daß die Ausweisvorlage für sich allein zur Feststellung der Wiederverkäufer-eigenschaft untauglich sei und daher folgerichtig noch mit einer Vorlage eines Identitätsnachweises verbunden werden müsse, kann der Revision nicht zugegeben werden. Abgesehen davon, daß die Beklagte mit dieser Begründung nicht die Freistellung von jeder Kontrollpflicht erreichen könnte und die Klägerin sich jedenfalls mit der Kontrolle der Gewerbeausweise begnügen will, ist nichts dafür vorgetragen, daß eine etwaige mißbräuchliche und von der Beklagten unbemerkt bleibende Verwendung von

Gewerbeausweisen durch Endverbraucher einen Umfang annehmen könnte, durch den der Zweck der Ausweisvorlage in Frage gestellt werden würde.

Die Beklagte ist hiernach mit Recht auch nach den Klageanträgen zu 2 a) und b) verurteilt worden, gegen deren Fassung im einzelnen die Revision keine Bedenken geltend gemacht hat.

V. Die Revision der Beklagten war mithin zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Sprenkman

Mösl