



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 140/99

Verkündet am:
21. Februar 2002
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Entfernung der Herstellungsnummer III

UWG § 1; MarkenG §§ 19, 24 Abs. 2; BGB §§ 259, 260

- a) Sind die nach der Kosmetikverordnung vorgeschriebenen Herstellungsnummern entfernt worden, liegt darin ein die Garantiefunktion der Marke berührender Eingriff in die Substanz der Ware, der im allgemeinen eine Erschöpfung nach § 24 Abs. 2 MarkenG ausschließt; auf eine sichtbare Beschädigung der Ware oder Verpackung kommt es in diesem Fall nicht an (Ergänzung zu BGH GRUR 2001, 448 = WRP 2001, 539 – Kontrollnummernbeseitigung II).
- b) Der Schuldner eines selbständigen Auskunftsanspruchs nach § 19 MarkenG, der verpflichtet ist, die Namen seiner Lieferanten und gewerblichen Abnehmer zu offenbaren, ist im allgemeinen auch zur Vorlage entsprechender Einkaufs- oder Verkaufsbelege (Rechnungen, Lieferscheine) verpflichtet. Soweit die Belege Daten enthalten, auf die sich die geschuldete Auskunft nicht bezieht und hinsichtlich deren ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse des Schuldners besteht, ist dem dadurch Rechnung zu tragen, daß Kopien vorgelegt werden, bei denen die entsprechenden Daten abgedeckt oder geschwärzt sind.

BGH, Urt. v. 21. Februar 2002 – I ZR 140/99 – OLG Düsseldorf

LG Düsseldorf

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 2002 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant und Dr. Büscher

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. April 1999 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels insoweit aufgehoben, als die Klage über den sich aus der nachfolgenden Abänderung ergebenden Umfang hinaus abgewiesen worden ist.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 11. März 1998 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert:

Die Beklagte wird weiter verurteilt,

1. der Klägerin darüber Auskunft zu erteilen, von wem sie in der Zeit seit dem 1. Juni 1995 Duftwässer der Marken "Davidoff", "JOOP!" und "Nikos", bei denen die auf dem Behälter und der Verpackung angebrachte Herstellungs-kennzeichnung überdeckt und/oder herausgetrennt und/oder beschädigt war, bezogen hat, und zwar unter Angabe von Name und Adresse des jeweiligen Lieferanten, der Einkaufszeitpunkte und Einkaufsmenge sowie unter Vorlage entsprechender Einkaufsbelege, Rechnungen oder Lieferscheine;
2. sämtliche in ihrem Lager befindlichen Duftwässer gemäß vorstehender Verurteilung zu vernichten und der Klägerin die vollständige Vernichtung durch schriftliche Erklärung binnen drei Wochen nach entsprechender Aufforderung durch sie anzuzeigen.

Die Annahme der Anschlußrevision der Beklagten wird abgelehnt.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens hat die Klägerin 86% und die Beklagte 14% zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt bekannte Markenparfums her. Sie ist Inhaberin der Marken "Monteil" und "Nikos". Für die Marken "Davidoff", "JOOP!", "Jil Sander" und "Chopard" verfügt sie über ausschließliche Lizenzen. Die Klägerin vertreibt ihre Parfums über ein Netz ausgesuchter Depositäre des Parfumeinzelhandels. Den Depositären ist es nach den Depotverträgen untersagt, die Waren an Wiederverkäufer zu veräußern.

Alle Parfums (Parfum hier verwendet im Sinne von Duftwasser) der Klägerin tragen eine zehnstellige Codenummer. Diese Nummer erfüllt zwei Funktionen: Zum einen dient sie der nach § 4 Abs. 1 KosmetikVO erforderlichen Identifizierung der Herstellung. Zum anderen ermöglicht die fortlaufend vergebene Nummerierung eine Kontrolle der Vertriebswege. Taucht Ware der Klägerin bei einem nichtautorisierten Händler auf, kann die Klägerin anhand der jeweiligen Nummer feststellen, auf welchem Wege die Ware in seine Hände gelangt ist.

Die Beklagte ist ein Großhandelsunternehmen u.a. für Kosmetika. Sie gehört dem Vertriebsbindungssystem der Klägerin nicht an, beschafft sich jedoch Parfums der Klägerin und verkauft sie an ebenfalls nichtautorisierte Einzelhändler. Zumindest in einem Fall – Lieferung eines Aftershave der Marke "Davidoff Cool Water" und eines Eau de Toilette der Marke "JOOP!" am 21. Juni und 21. August 1995 an eine Konsumgenossenschaft, die in I. das C. -Kaufhaus betreibt – handelte es sich dabei um Produkte, bei denen die Herstellungsnummern auf der Flasche und auf der Verpackung teilweise entfernt worden waren. Die Klägerin hat behauptet, daß die von ihren Testkäufern bei drei weiteren nichtautorisierten Einzelhändlern erworbenen Parfums, bei denen die Herstellungsnummer ganz

oder teilweise entfernt worden sei, ebenfalls aus Lieferungen der Beklagten stammten. Es handelt sich dabei um folgende Vorgänge:

Testkauf eines Eau de Toilette der Marke "Jil Sander" und eines Eau de Parfum der Marke "JOOP!" am 16. Februar 1995 beim Kaufcenter W. in K. ;

Testkauf eines After Shave der Marke "Davidoff Cool Water" und eines After Shave der Marke "JOOP!" am und kurz nach dem 28. September 1995 beim Kaufhaus S. in M. ;

Testkauf eines Eau de Parfum der Marke "Nikos Sculpture" am 15. November 1995 beim Kaufhaus B. in L. .

Die Klägerin hat sich darauf berufen, daß eine sichere Zuordnung zu einer Herstellungscharge nicht möglich sei, wenn auch nur eine Ziffer der Herstellungsnummer fehle. Der Vertrieb der auf diese Weise veränderten Kosmetikprodukte verstoße daher gegen § 4 Abs. 1 KosmetikVO und zugleich gegen § 1 UWG. Sie hat – soweit für die Revisionsinstanz noch von Bedeutung – beantragt,

- I. die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen,
 1. es zu unterlassen, Duftwässer der Marken Chopard, Davidoff, Jil Sander, JOOP!, Monteil und Nikos, bei denen die auf dem Behälter und der Verpackung angebrachte Herstellungskennzeichnung überdeckt und/oder herausgetrennt und/oder beschädigt ist, anzubieten und/oder zu bewerben und/oder sonstwie feilzuhalten;
 2. ihr, der Klägerin, vollständig Auskunft zu erteilen über die Einkäufe der Duftwässer der vorstehend unter Ziffer 1 bezeichneten Marken seit dem 1. Juni 1995, und zwar unter Angabe von Name und Adresse des jeweiligen Lieferanten, Einkaufszeitpunkt und Einkaufsmenge und unter Vorlage entsprechender Einkaufsbelege, Rechnungen oder Lieferscheine;
 3. ihr, der Klägerin, vollständig Auskunft zu erteilen, über alle ihre Verkäufe der Duftwässer zu den vorstehend unter Ziffer 1 bezeichneten Marken seit dem 1. Juni 1995, und zwar unter Angabe von Name und Adresse des jeweiligen Empfängers, Verkaufszeitpunkt, Verkaufsmenge und Verkaufspreis, ... (es folgt ein Wirtschaftsprüfervorbehalt);
 4. sämtliche in ihrem Lager befindlichen und in ihrem Eigentum stehenden Duftwässer gemäß vorstehender Ziffer 1 zu vernichten und ihr, der Klägerin, die vollständige Vernichtung durch schriftliche Erklärung der Geschäftsführung mit fotografischem Nachweis binnen drei Wochen nach entsprechender Aufforderung durch sie anzuzeigen;

- II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr aufgrund der im Antrag zu I.1. bezeichneten Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Nur im Fall der Lieferung an die Konsumgenossenschaft I. hat sie eingeräumt, im übrigen aber bestritten, Parfums der Klägerin vertrieben zu haben, bei denen die Herstellungsnummern ganz oder teilweise entfernt worden waren. Sie hat die Ansicht vertreten, der Klägerin gehe es allein darum, mit Hilfe der Herstellungsnummern eine unwirksame Vertriebsbindung durchzusetzen. Auf ihrer Seite bestehe im übrigen ein berechtigtes Interesse daran, die Bezugsquellen nicht offenbaren zu müssen. Schließlich hat sich die Beklagte auf Verjährung berufen.

Das Landgericht hat die Beklagte nach Beweisaufnahme gemäß dem Klageantrag zu I.1. zur Unterlassung verurteilt, die weitergehende Klage jedoch abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin, mit der sie ihre Klage auch auf eine Verletzung der in Rede stehenden Markenrechte gestützt hat, hat das Oberlandesgericht der Klage unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels mit den Klageanträgen zu I.2. und I.3. teilweise stattgegeben und die Beklagte weiter verurteilt,

1. der Klägerin darüber Auskunft zu erteilen, von wem sie in der Zeit seit dem 1. Juni 1995 Duftwässer der Marken "Davidoff", "JOOP!" und "Nikos", bei denen die auf dem Behälter und der Verpackung angebrachte Herstellungskennzeichnung überdeckt und/oder herausgetrennt und/oder beschädigt war, bezogen hat, und zwar unter Angabe von Name und Adresse des jeweiligen Lieferanten sowie der Einkaufszeitpunkte;
2. sämtliche in ihrem Lager befindlichen Duftwässer gemäß vorstehender Verurteilung zu vernichten und der Klägerin die vollständige Vernichtung durch schriftliche Erklärung binnen drei Wochen nach entsprechender Aufforderung durch sie anzuzeigen.

Gegen die Zurückweisung der Klage wendet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihre Klageanträge – soweit ihnen das Berufungsgericht nicht stattgegeben hat – weiterverfolgt. Die Beklagte tritt der Revision entgegen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat es als erwiesen erachtet, daß die Beklagte nicht nur die Konsumgenossenschaft in I. , sondern auch die Kaufhäuser in K. , M. und L. mit Parfums der Marken "Davidoff", "JOOP!" und "Nikos" beliefert hat, bei denen die Herstellungsnummern ganz oder teilweise entfernt waren. Hierin hat das Berufungsgericht eine Markenverletzung gesehen.

Bezogen auf diese drei Marken hat das Berufungsgericht der Klägerin einen Anspruch auf Auskunft über die Lieferanten der Beklagten sowie auf Vernichtung der noch in ihrem Lager vorhandenen Parfums mit manipulierten Herstellungsnummern zuerkannt. Da der Auskunftsanspruch hinsichtlich der Bezugsquellen dem Markenberechtigten lediglich die Möglichkeit verschaffen solle, die Quelle der Rechtsverletzung zu stopfen, bestehe kein Anspruch auf Auskunft über Liefermengen. Auch die Vorlage von Einkaufsbelegen könne die Klägerin nicht beanspruchen.

Marken- oder wettbewerbsrechtliche Schadensersatzansprüche hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, es sei kein durch die Lieferung von Parfums mit manipulierten Herstellungsnummern entstandender Schaden ersichtlich. Umsatzausfälle könne die Klägerin nicht beklagen, weil alle veränderten Produkte zu dem von ihr vorgesehenen Preis erworben worden seien. Zu Rück-

rufaktionen in der fraglichen Zeit, bei denen sie durch Parfums mit unvollständigen oder fehlenden Herstellungsnummern behindert worden sei, habe die Klägerin nichts vorgetragen. Auch eine Beschädigung des guten Rufs der Klägerin und ihrer Produkte sei nicht ersichtlich, weil die Beschädigungen für einen normalen Verkehrsteilnehmer nicht erkennbar gewesen seien. Denn entweder seien die Herstellungsnummern ohne sichtbare Beschädigung der Verpackung entfernt worden, oder die Stellen, an denen die Nummern herausgeschnitten worden seien, seien durch aufgeklebte Streifen mit irgendeinem Barcode unsichtbar gemacht worden. Ein Schaden könne daher nur darin liegen, daß das Vertriebsbindungssystem der Klägerin beeinträchtigt worden sei. Auf den Ersatz eines solchen Schadens habe die Klägerin jedoch keinen Anspruch. Ihrem Vortrag lasse sich nicht entnehmen, daß sie in der fraglichen Zeit ein wirksames, also theoretisch und praktisch lückenloses Vertriebsbindungssystem aufgebaut gehabt habe. Der Umstand, daß die Klägerin ihr System als noch in der Entwicklung begriffen beschrieben und erst im November 1996 bei der Europäischen Kommission angemeldet habe, spreche dafür, daß dieses System im Jahre 1995 noch nicht rechtswirksam gewesen sei. In Ermangelung eines Schadensersatzanspruchs könne die Klägerin auch keine Auskunft über die Abnehmer der Beklagten verlangen.

Ansprüche hinsichtlich der Marken "Monteil" und "Chopard" hat das Berufungsgericht ebenfalls verneint. Eine Lieferung von "Monteil"- und "Chopard"-Produkten mit veränderten oder entfernten Herstellungsnummern sei von der Klägerin nicht vorgetragen worden. Was die Marke "Jil Sander" angehe, seien mögliche Ansprüche der Klägerin verjährt, weil die auf wettbewerbsrechtliche Ansprüche gestützte Klage erst mehr als sechs Monate nach Kenntnis von der behaupteten Verletzungshandlung eingereicht worden sei. Markenrechtliche Ansprüche habe

die Klägerin erstmals mit ihrer Berufungsbegründung und damit mehr als drei Jahre nach Kenntniserlangung geltend gemacht.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben nur zu einem geringen Teil Erfolg. Die Klägerin kann im Rahmen der Auskunft über die Bezugsquellen zusätzlich verlangen, daß ihr auch die Einkaufsmengen mitgeteilt und entsprechende Einkaufsbelege vorgelegt werden. Die weitergehende Klage hat das Berufungsgericht dagegen im Ergebnis mit Recht abgewiesen.

1. Der Revision wäre allerdings der Erfolg von vornherein zu versagen, wenn auch in dem Umfang, in dem das Berufungsgericht die Klage für begründet erachtet hat, in dem beanstandeten Verhalten der Beklagten weder ein Verstoß nach § 1 UWG noch – worauf die Revisionserwiderung mit ihrer Gegenrüge abhebt – eine Markenverletzung gesehen werden könnte. Dies ist indessen nicht der Fall. Indem die Beklagte Produkte der Marken "Davidoff", "JOOP!" und "Nikos" vertrieben hat, bei denen die Herstellungsnummern von ihr oder einem ihrer Lieferanten entfernt worden waren, hat sie sich wettbewerbswidrig verhalten und eine Markenverletzung begangen.

a) Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG

aa) In dem Verhalten der Beklagten liegt zum einen eine wettbewerbswidrige Behinderung. Der Bundesgerichtshof hat in der – erst nach Erlaß des Berufungsurteils ergangenen – Entscheidung "Außenseiteranspruch II" vom 1. Dezember 1999 entschieden, daß ein dem Vertriebssystem nicht angehörender Händler nicht allein deswegen wettbewerbswidrig handelt, weil er vertriebsgebundene Ware unter Ausnutzung des Vertragsbruchs eines Vertragshändlers erwirbt und weiterveräußert. Der Bundesgerichtshof hat dabei aber – wie bereits in der Ent-

scheidung "Entfernung der Herstellungsnummer I" vom 15. Juli 1999 (BGHZ 142, 192, 201) – zum Ausdruck gebracht, daß es dem Hersteller, der ein rechtlich nicht zu mißbilligendes Vertriebsbindungssystem betreibt, freistehe, die Vertragstreue seiner Vertragshändler durch ein Nummernsystem zu kontrollieren (BGHZ 143, 232, 243 f.). Wird der Hersteller bei dieser legitimen Kontrolle dadurch behindert, daß ein Wettbewerber die Kontrollnummern entfernt oder Ware vertreibt, bei der die Kontrollnummern entfernt wurden, steht ihm gegenüber dem Wettbewerber ein Anspruch aus § 1 UWG zur Seite (BGHZ 142, 192, 202 – Entfernung der Herstellungsnummer I; 143, 232, 243 – Außenseiteranspruch II).

bb) Erfüllt die ganz oder teilweise entfernte Kontrollnummer gleichzeitig die Funktion einer Herstellungskennzeichnung nach § 4 KosmetikVO, liegt in dem Weitervertrieb der Waren zum anderen auch ein Verstoß nach § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs. Der Hersteller kann diesen Verstoß jedenfalls dann verfolgen, wenn die Verwendung der Herstellungskennzeichnung als Kontrollnummern der Überwachung eines auf rechtswirksamen Verträgen beruhenden, rechtlich nicht mißbilligten Vertriebsbindungssystem dient (BGHZ 142, 192, 197 – Entfernung der Herstellungsnummer I; 148, 26, 33 f. – Entfernung der Herstellungsnummer II).

cc) Im Streitfall liegen – ebenso wie in dem dasselbe Vertriebssystem betreffenden Fall, der der Entscheidung "Entfernung der Herstellungsnummer I" zugrunde lag (BGHZ 142, 192, 198 ff.; vgl. ferner BGHZ 148, 26, 34 – Entfernung der Herstellungsnummer II; OLG Karlsruhe WRP 1996, 122, 124 – Davidoff Cool Water) – keine Anhaltspunkte dafür vor, daß der selektive Vertrieb der Klägerin auf unwirksamen Verträgen beruht oder von der Rechtsordnung mißbilligt wird. Es ist nicht ersichtlich, in welcher Hinsicht das von der Klägerin praktizierte System gegen deutsches Kartellrecht verstoßen soll. Auch ein Verstoß gegen die Wett-

bewerbsregeln des EG-Vertrages (Art. 81 Abs. 1 EG) ist nicht geltend gemacht worden. Die Beklagte hat sich lediglich darauf berufen – und hierauf beruhen auch die vom Berufungsgericht geäußerten Zweifel an der Rechtswirksamkeit –, daß das System der Klägerin theoretisch und praktisch nicht lückenlos im Sinne der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei. Nach inzwischen geänderter Rechtsprechung genießt ein Vertriebssystem – vorausgesetzt es beruht auf wirksamen Verträgen – wettbewerbs-, gegebenenfalls auch markenrechtlichen Schutz schon dann, wenn der Hersteller seine Abnehmer einheitlich bindet (BGHZ 142, 192, 201 f. – Entfernung der Herstellungsnummer I; BGH, Urt. v. 5.10.2000

– I ZR 1/98, GRUR 2001, 448, 449 = WRP 2001, 539 – Kontrollnummernbeseitigung II).

dd) Allerdings ist zu beachten, daß ein Wettbewerbsverstoß nicht notwendig dieselben Ansprüche nach sich zieht wie eine Markenverletzung. Ein selbständiger Anspruch auf Auskunft über die Bezugsquellen läßt sich allerdings auch aus § 1 UWG i.V. mit § 242 BGB herleiten (vgl. BGHZ 148, 26, 30 f. – Entfernung der Herstellungsnummer II). Ein Vernichtungsanspruch ist dagegen nur unter strengeren Voraussetzungen zu bejahen als im Markenrecht; er setzt – als ein Unterfall des Beseitigungsanspruchs – voraus, daß die von den Gegenständen ausgehende Gefahr weiterer Rechtsverletzungen nicht auf andere – mildere – Weise beseitigt werden kann (BGH, Urt. v. 15.1.1957 – I ZR 190/55, GRUR 1957, 278, 279 = WRP 1957, 273 – Evidur; Urt. v. 3.5.1963 – Ib ZR 93/61, GRUR 1963, 539, 542 = WRP 1963, 276 – echt skai; Urt. v. 3.5.1974 – I ZR 52/73, GRUR 1974, 666, 669 = WRP 1974, 400 – Reparaturversicherung; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., Einl. Rdn. 312; Retzer in Festschrift Piper [1996], S. 421, 426; Köhler in Großkomm.UWG, vor § 13 Rdn. B 144; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., Kap. 25 Rdn. 9). Im Streitfall bedarf dies indessen

keiner weiteren Klärung, weil im Verhalten der Beklagten – wie nachfolgend dargestellt – auch eine Markenverletzung liegt und daher für den Vernichtungsanspruch auf die weitergehende Bestimmung des § 18 MarkenG zurückgegriffen werden kann.

b) Verletzung der Marken “Davidoff”, “JOOP!” und “Nikos”

In dem beanstandeten Verhalten der Beklagten – also in dem Vertrieb der Parfums der Marken “Davidoff”, “JOOP!” und “Nikos”, bei denen die Herstellungsnummer entfernt worden war – liegt darüber hinaus eine Markenverletzung nach § 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 2 MarkenG. Nach den getroffenen Feststellungen kann die Beklagte sich nicht auf eine Erschöpfung nach § 24 Abs. 2 MarkenG berufen.

aa) Die Entfernung oder Veränderung der – legitimen Zwecken dienenden – Kontrollnummer führt im allgemeinen dazu, daß eine markenrechtliche Erschöpfung nicht eintritt (§ 24 Abs. 2 MarkenG), so daß dem Hersteller als Inhaber oder gegebenenfalls als Lizenznehmer (§ 30 Abs. 3 MarkenG) auch markenrechtliche Ansprüche gegen die Weiterverbreitung der veränderten Ware zustehen (BGHZ 143, 232, 243 – Außenseiteranspruch II). Dies hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung “Kontrollnummernbeseitigung II” konkretisiert und klargestellt, daß sich der Hersteller gegen den Weitervertrieb der veränderten Ware mit Hilfe des Markenrechts immer dann wenden kann, wenn mit der Entfernung der Kontrollnummern ein sichtbarer, die Garantiefunktion der Marke berührender Eingriff in die Substanz der Ware, des Behältnisses oder der Verpackung verbunden ist (BGH GRUR 2001, 448, 450). Damit wurde gleichzeitig zum Ausdruck gebracht, daß die Erschöpfung des Markenrechts nach § 24 Abs. 2 MarkenG nicht allein

deswegen ausgeschlossen ist, weil Ware außerhalb eines geschlossenen Vertriebssystems angeboten wird (a.A. Sack, WRP 1999, 467, 472 f.).

bb) Allerdings hat das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang festgestellt, daß die Herstellungsnummern vorliegend zum Teil auf eine Weise entfernt worden sind, die keinerlei sichtbare Beschädigungen der Verpackungen zur Folge hatte. Doch auch bei Zugrundelegung dieser Feststellung ist keine Erschöpfung eingetreten. Denn anders als in dem der Entscheidung "Kontrollnummernbeseitigung II" zugrundeliegenden Fall, in dem die Nummern allein der Kontrolle des Vertriebssystems und damit allein den Interessen des Herstellers dienten (BGH GRUR 2001, 448), geht es vorliegend (auch) um die nach der KosmetikVO vorgeschriebenen Herstellungsnummern. Sind diese Nummern entfernt worden, liegt darin ein die Garantiefunktion der Marke berührender Eingriff in die Substanz der Ware, der eine Erschöpfung nach § 24 Abs. 2 MarkenG ausschließt. Auf eine sichtbare Beschädigung der Ware oder Verpackung kommt es dann nicht mehr an.

cc) Die Klägerin hat sich dem weiteren Vertrieb der (veränderten) Waren auch aus berechtigten Gründen widersetzt. Denn – wie bereits oben unter II.1.a) cc) dargelegt – fehlen im Streitfall Anhaltspunkte dafür, daß das Vertriebsbindungssystem der Klägerin auf unwirksamen Verträgen beruht oder von der Rechtsordnung mißbilligt wird.

2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht die auf Auskunft über die Bezugsquellen (Klageantrag zu I.2.) sowie die auf Vernichtung gerichtete Verurteilung (Klageantrag zu I.4.) lediglich auf Parfums der Marken "Davidoff", "JOOP!" und "Nikos" sowie nur auf solche Parfums bezo-

gen hat, bei denen die Herstellungsnummern ganz oder teilweise entfernt worden sind.

a) Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, daß die Beklagte Parfums der Marken "Monteil" und "Chopard" vertrieben hat, bei denen die Herstellungsnummern ganz oder teilweise verändert worden waren. Dies muß die Revision schon deswegen hinnehmen, weil die Klägerin keinen entsprechenden Sachverhalt vorgetragen hatte. Da es weder eine Markenverletzung noch einen Wettbewerbsverstoß darstellt, daß die Beklagte als nicht zum Vertriebssystem der Klägerin gehörende Großhändlerin derartige Artikel vertreibt, käme eine Verurteilung in diesem Punkt nur in Betracht, wenn aus der Verletzung der Marken "Davidoff", "JOOP!" und "Nikos" auch hinsichtlich anderer Marken der Klägerin auf die Gefahr einer Erstbegehung geschlossen werden könnte. Das ist indessen nicht der Fall (vgl. BGHZ 148, 26, 35 – Entfernung der Herstellungsnummer II).

b) Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß Ansprüche der Klägerin aus der Marke "Jil Sander" verjährt sind. Den wettbewerbsrechtlichen Anspruch hat die Klägerin erst mehr als sechs Monate, nachdem sie von dem fraglichen Vorfall Kenntnis erlangt hat, gerichtlich geltend gemacht. Vorgänge aus rechtsverjährter Zeit dürfen entgegen der Ansicht der Revision lediglich zur Unterstützung eines auf andere Weise begründeten Anspruchs, nicht dagegen zur Begründung des Anspruchs selbst herangezogen werden (Baumbach/Hefermehl aaO § 21 UWG Rdn. 11).

Auf eine Verletzung der Marke "Jil Sander" hat sich die Klägerin, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, erst in der Berufungsbegründung vom 17. August 1998 und damit ebenfalls erst nach Ablauf der Verjährungsfrist beru-

fen, die in diesem Fall drei Jahre beträgt (§ 20 Abs. 1 MarkenG). Entgegen der Ansicht der Revision waren die markenrechtlichen Ansprüche auch nicht bereits in erster Instanz erhoben worden. Es entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß in Fällen, in denen dem Kläger mehrere Schutzrechte zustehen, das Gericht die Verurteilung nur auf das Schutzrecht stützen kann, auf das sich der Kläger zur Begründung seiner Klage berufen hat. Entsprechendes gilt, wenn neben dem Anspruch aus dem Schutzrecht ein Anspruch aus § 1 UWG in Betracht kommt. Auch hier ist darauf abzustellen, ob sich der Kläger zur Begründung seiner Klage allein auf den Wettbewerbsverstoß oder zusätzlich auf eine Verletzung eines Schutzrechts gestützt hat (vgl. BGH, Urt. v. 7.12.2000 – I ZR 146/98, GRUR 2001, 755, 756 f. = WRP 2001, 804 – Telefonkarte).

c) Schließlich wendet sich die Revision ohne Erfolg dagegen, daß das Berufungsgericht die Verurteilung zur Auskunft hinsichtlich der Bezugsquellen auf Parfums beschränkt hat, bei denen die Herstellungsnummer ganz oder teilweise entfernt worden ist. Eine unbeschränkte Auskunft käme nur in Betracht, wenn auch der Vertrieb der unveränderten Parfums der Klägerin durch die Beklagte als Außenseiterin eine Markenverletzung oder einen Wettbewerbsverstoß darstellen würde. Dies ist indessen – wie dargelegt – nicht der Fall.

3. Die Revision hat jedoch insoweit Erfolg, als das Berufungsgericht einen Anspruch auf Auskunft über die Einkaufsmenge sowie auf Vorlage von Einkaufsbelegen (Rechnungen, Lieferscheinen) verneint hat (Klageantrag zu I.2.).

a) Der Anspruch auf Auskunft über die Liefermenge ergibt sich aus § 19 Abs. 2 MarkenG. Dort heißt es, daß der Schuldner des selbständigen Auskunftsanspruchs nach § 19 Abs. 1 MarkenG Angaben u.a. “über die Menge der erhaltenen oder bestellten Gegenstände” zu machen hat. Dem kann auch nicht mit der

Erwägung des Berufungsgerichts begegnet werden, die Klägerin benötige diese Informationen lediglich dazu, die Quellen der Rechtsverletzung zu stopfen; die Kenntnis der Liefermenge sei insofern ohne Bedeutung. Dabei hat das Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigt, daß der Anspruch auf Drittauskunft, den der Bundesgerichtshof inzwischen bei entsprechenden Verstößen – wie oben erwähnt – auch aus § 1 UWG i.V. mit § 242 BGB hergeleitet hat (vgl. BGHZ 148, 26, 31 ff. – Entfernung der Herstellungsnummer II), nicht allein dem Stopfen der Quelle der Rechtsverletzung dient, sondern den Rechtsinhaber auch in die Lage versetzen soll, den schutzrechtsverletzenden oder wettbewerbswidrigen Weitervertrieb der in Rede stehenden Gegenstände, hier der Parfums mit manipulierten Herstellungsnummern, zu unterbinden. Hierfür ist es durchaus von Bedeutung zu wissen, in welchem Umfang die Beklagte die entsprechenden Waren von ihren Lieferanten bezogen hat.

b) Dagegen ist ein Anspruch auf Vorlage von Belegen dem Wortlaut des § 19 Abs. 2 MarkenG nicht zu entnehmen. Ein Teil des Schrifttums zu diesem oder den anderen durch das Gesetz zur Stärkung des Schutzes des geistigen Eigentums und zur Bekämpfung der Produktpiraterie (PrPG) vom 7. März 1990 (BGBl. I S. 422) eingeführten selbständigen Auskunftsansprüchen vertritt deswegen den Standpunkt, eine solche Ergänzung des Auskunftsanspruchs lasse sich nicht begründen (vgl. etwa Eichmann, GRUR 1990, 575, 576; Benkard/Rogge, Patentgesetz, 9. Aufl., § 140b Rdn. 7; Keukenschrijver in Busse, PatG, 5. Aufl., § 140b Rdn. 7). Gleichwohl ist ein solcher Anspruch zu bejahen, soweit dem keine schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen des Schuldners entgegenstehen (so auch Cremer, Mitt. 1992, 153, 156 f.; Knieper, WRP 1999, 1116 ff.; Harte-Bavendamm in Harte-Bavendamm [Hrsg.], Handbuch der Markenpiraterie in Europa, § 5 Rdn. 64; Fezer, Markenrecht, 3. Aufl., § 19 MarkenG Rdn. 9; Teplitzky aaO Kap. 38 Rdn. 27; ders. Anm. zu BGH LM UWG § 1 Nr. 847).

Eine Verpflichtung zur Vorlage von Belegen sieht das Gesetz in den allgemeinen Vorschriften über Auskunft und Rechnungslegung (§§ 259, 260 BGB) nur für die Rechnungslegung (§ 259 Abs. 1 BGB: "... soweit Belege erteilt zu werden pflegen ..."), nicht dagegen für die Auskunft (§ 260 Abs. 1 BGB) vor. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist jedoch anerkannt, daß sich im Rahmen des aus Treu und Glauben abgeleiteten Auskunftsanspruch ausnahmsweise auch ein Anspruch auf Vorlage von Belegen ergeben kann, wenn der Gläubiger hierauf angewiesen ist und dem Schuldner diese zusätzliche Verpflichtung zugemutet werden kann (vgl. BGHZ 14, 53, 56; BGH, Urt. v. 31.3.1971 – VIII ZR 198/69, LM § 810 BGB Nr. 5; BGHZ 148, 26, 37 – Entfernung der Herstellungsnummer II). Für den Anspruch auf Drittauskunft sind diese Voraussetzungen im allgemeinen gegeben. Zum einen macht es dieser Anspruch dem Auskunftsschuldner zur Pflicht, die Namen seiner Lieferanten und gewerblichen Abnehmer zu offenbaren; das sonst einer Vorlage von Belegen entgegenstehende Geheimhaltungsinteresse muß im Interesse einer wirksamen Bekämpfung von Schutzrechtsverletzungen zurückstehen. Zum anderen wird dem Gläubiger erst durch die Einsicht in die Einkaufs- oder Verkaufsbelege ermöglicht, die Verlässlichkeit der Auskunft zu überprüfen. Im übrigen wird die Vorlage der Belege häufig Zweifel an der Richtigkeit der Auskunft ausräumen und damit eine eidesstattliche Versicherung des Schuldners über die Richtigkeit der erteilten Auskunft überflüssig machen. Soweit die Belege Daten enthalten, hinsichtlich deren einerseits ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse des Schuldners, andererseits aber keine Offenbarungspflicht besteht, kann dem dadurch Rechnung getragen werden, daß – gegebenenfalls beglaubigte – Kopien vorgelegt werden, bei denen die entsprechenden Daten abgedeckt oder geschwärzt sind.

4. Mit Recht hat das Berufungsgericht die begehrte Feststellung einer Schadensersatzpflicht der Beklagten (Klageantrag zu II.) nicht ausgesprochen.

Denn im Streitfall ist nicht ersichtlich, daß der Klägerin durch das Verhalten der Beklagten ein Schaden entstanden wäre. Wie der Senat inzwischen in einem Fall entschieden hat, in dem nur wettbewerbsrechtliche Ansprüche in Rede standen, begründet allein der Umstand des Vertriebs von Produkten mit manipulierten Herstellungsnummern keinen Schadensersatzanspruch, wenn nicht der Gläubiger im einzelnen dargelegt hat, daß ihm aufgrund des wettbewerbswidrigen Verhaltens ein Schaden entstanden ist (BGHZ 148, 26, 38 f. – Entfernung der Herstellungsnummer II). Ein solcher Schaden ist im Streitfall ebensowenig dargetan wie in dem Fall, der jener Entscheidung zugrunde lag. Auch daraus, daß vorliegend auch ein markenrechtlicher Schadensersatzanspruch in Betracht zu ziehen ist, ergibt sich nichts anderes. Es ist nicht ersichtlich, daß der Klägerin aufgrund des Verhaltens der Beklagten Verkaufschancen entgangen wären. Für die Waren, um deren Vertrieb es geht, hat die Klägerin von ihrem Vertragshändler auch das vereinbarte Entgelt erhalten. Zu einer Marktverwirrung kommt es in den Fällen nicht, in denen die Veränderungen vom Verbraucher nicht oder kaum wahrgenommen werden und in denen sich das Risiko eines Rückrufs nicht realisiert. Soweit die Revision darauf verweist, daß die Klägerin gegenüber ihren Vertragshändlern eine Verpflichtung treffe, Lücken im System zu verfolgen und bei Verletzung dieser Pflicht Schadensersatz zu leisten, fehlt es an Hinweisen darauf, daß die Klägerin der beschriebenen Verpflichtung gegenüber ihren Vertragshändlern nicht nachgekommen wäre.

5. Ohne Erfolg wendet sich die Revision schließlich dagegen, daß das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin auf Auskunft hinsichtlich der Abnehmer (Klageantrag zu I.3.) verneint hat. Ein unselbständiger Auskunftsantrag scheitert daran, daß der Klägerin kein Schadensersatzanspruch zusteht (dazu oben II.4.). Denkbar wäre allerdings ein selbständiger Auskunftsanspruch aus § 19 Abs. 1 MarkenG, der sich nach § 19 Abs. 2 MarkenG auch auf die Namen

und Anschriften der gewerblichen Abnehmer sowie auf die Menge der ausgelieferten Gegenstände bezieht. Die Klägerin hat jedoch durch ihre Antragstellung deutlich gemacht, daß sie einen solchen selbständigen Auskunftsantrag nicht verfolgt. Denn der von ihr in diesen Antrag aufgenommene Wirtschaftsprüfervorbehalt ist lediglich mit einem unselbständigen, nicht dagegen mit dem selbständigen Auskunftsanspruch nach § 19 MarkenG vereinbar (vgl. zu der Parallelvorschrift des § 140b PatG 1981 BGHZ 128, 220, 228 – Kleiderbügel; ferner Klaka in Althammer/Ströbele/Klaka, MarkenG, 6. Aufl., § 19 Rdn. 11). Dem Senat ist es verwehrt, den nicht lediglich hilfsweise beantragten Wirtschaftsprüfervorbehalt wegzulassen (§ 308 ZPO). Daher muß es bei der Abweisung der Klage mit diesem Auskunftsantrag bleiben.

III. Danach ist das angefochtene Urteil auf die Revision der Klägerin insoweit aufzuheben, als das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin auf Auskunft hinsichtlich der Liefermenge sowie auf Vorlage entsprechender Einkaufsbelege verneint hat. Da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind und weiterer Vortrag zu diesem Punkt nicht zu erwarten ist, kann der Senat insoweit auch in der Sache entscheiden. Im übrigen ist die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

IV. Die unselbständige Anschlußrevision der Beklagten nimmt der Senat nicht zur Entscheidung an. Sie hat weder Aussicht auf Erfolg noch wirft sie Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf (§ 554b ZPO a.F.). Im Hinblick auf die erhobenen Gegenrügen der Revision hat der Senat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, dies zusammen mit der Entscheidung über die Revision durch Urteil auszusprechen (vgl. BGH, Urt. v. 29.9.1992 – XI ZR 265/91, NJW 1992, 3235, 3237).

V. Eine Änderung der Kostenentscheidung für die erste und die zweite Instanz ist im Hinblick auf die geringfügige Abänderung des angefochtenen Urteils nicht geboten. Die Kostenentscheidung für das Revisionsverfahren beruht auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Erdmann

v. Ungern-Sternberg

Bornkamm

Pokrant

Büscher