

✓ 18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 155/70

URTEIL

Verkündet am

21. Juni 1972
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der W [REDACTED] Allgem. Z [REDACTED]-Verlagsges. mbH, E [REDACTED],
F [REDACTED]straße 36, vertreten durch deren Geschäftsführer,
die Verleger Jacob F [REDACTED] und Erich B [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die R [REDACTED]-W [REDACTED] Verlagsges. mbH, E [REDACTED], S [REDACTED]-
straße 36,

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 1972 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. Oktober 1970 wird auf Kosten der Widerklägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Widerklägerin gibt die W [REDACTED] A [REDACTED] Z [REDACTED], die Widerbeklagte die N [REDACTED] R [REDACTED] Z [REDACTED] (NRZ) heraus. In ihrer Anzeigenpreisliste bietet die Widerbeklagte auch die Veröffentlichung von Familienanzeigen an. Dabei fordert sie bestimmte Preise für ihre jeweilige Ortsausgabe, außerdem bietet sie sogenannte Kombinationen an, bei denen die Anzeige in jeweils mehreren Ortsausgaben veröffentlicht wird. Diese Kombinationen bietet sie zu Preisen an, die niedriger liegen, als die Summe der für die Veröffentlichung in den einzelnen Ortsausgaben angesetzten Preise. Soweit die Kombinationspreise in den Anzeigenlisten Nr. 15 und 16 den Preis für die jeweilige teuerste Ortsausgabe überhaupt nicht überschritten oder - so in einem Fall - diesen sogar unterschritten,

- 3 -

hat das Landgericht die Widerbeklagte im vorliegenden Rechtsstreit rechtskräftig zur Unterlassung verurteilt. Die Parteien streiten jetzt noch darum, ob die Widerbeklagte es auch unterlassen muß, bei Familienanzeigen Kombinationen anzubieten, deren Preise zwar höher liegen als die einzelnen Preise der mit der Kombination erfaßten Ortsausgaben, dabei aber die im Klageantrag aufgeführten Erhöhungen nicht überschreiten. Die Widerbeklagte bietet ferner Geschäftsempfehlungsanzeigen in der Kombination NRZ-Ausgabe D [REDACTED] / H [REDACTED] für den Landkreis D [REDACTED] zu einem Millimeterpreis von 0,55 DM an gegenüber einem Preis von 0,50 DM für die NRZ-Ausgabe Dinslaken allein.

Die Widerklägerin ist der Auffassung, daß die im Klageantrag genannten Differenzen zwischen dem Preis für die jeweilige Kombination und dem Preis für die jeweilige Einzelausgabe zu gering sei und nicht auf einer sachgerechten Kalkulation beruhe. Durch die "minimale" Erhöhung werde der Kunde verleitet, eine Kombination zu wählen, auch wenn er sonst nur in einer Ortsausgabe inserieren würde; dadurch werde der Anzeigenteil der regionalen Ausgaben der NRZ künstlich aufgebläht. Dies führe zu einer Täuschung des Publikums über die Größe und Bedeutung der regionalen Ausgaben der NRZ, denn diese werde nach der Verkehrsauffassung am Umfang des lokalen Text- und Anzeigenteils der jeweiligen Ortsausgaben gemessen.

Die Widerklägerin hat beim Berufungsgericht beantragt, ihrer Widerklage in vollem Umfang, d. h., soweit nicht bereits vom Landgericht zuerkannt, stattzugeben. Sie hat damit - zusammengefaßt - beantragt, der Widerbe-



klagten zu verbieten,

1. Familienanzeigen zu Millimeterpreisen erscheinen zu lassen, die gegenüber denen der Einzelausgaben (DM 0,20 bis 0,30) nur um DM 0,05 bis 0,15 erhöht sind.
2. Geschäftsempfehlungsanzeigen zu einem Millimeterpreis von 0,55 DM für die Kombination NRZ-Ausgabe D [REDACTED] / "H [REDACTED]" für den Landkreis D [REDACTED] gegenüber einem Einzelmillimeterpreis von 0,50 DM für die NRZ-Ausgabe D [REDACTED] anzubieten und erscheinen zu lassen.

Die Widerbeklagte hat demgegenüber die Ansicht vertreten, die Preise für ihre Kombinationen verstießen nicht gegen rechtliche Vorschriften, ihr könne deshalb nicht vorgeschrieben werden, wie sie diese Preise festzusetzen habe.

Das Landgericht hat die Widerklage insoweit abgewiesen. Die Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Widerklägerin ihre Klageanträge weiter. Die Widerbeklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß Kombinationsanzeigen in dem Sinne, daß ein Anzeigentext gleichzeitig in mehreren Regionalausgaben erscheint,

wettbewerbsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden sind. Dagegen wendet sich auch die Beklagte nicht, sofern für die weiteren Anzeigen Preise gefordert werden, die ihren Vorstellungen über eine sachgerechte Kalkulation und einen darauf beruhenden angemessenen Aufpreis entsprechen. Was sie beanstandet und untersagt haben will, ist dagegen eine Kombinationspraxis, bei der die Mehrleistung gegen eine nur "minimale" Preiserhöhung gewährt wird.

II. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizupflichten, daß grundsätzlich jeder Gewerbetreibende den Preis seiner Waren und Leistungen nach freiem Ermessen bilden darf. Daher kann auch kein Wettbewerber vom anderen eine seinen Vorstellungen über eine "sachgerechte" Kalkulation entsprechende Preisbildung verlangen. Dementsprechend kann auch ein Kombinationspreis, wie ihn die Widerbeklagte bildet, unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG nur dann beanstandet werden, wenn besondere Umstände des Falles diese Preisstellung als unlauter erscheinen lassen. Soweit sich die Widerklägerin dazu auf eine Irreführung des Publikums über Größe und Bedeutung der regionalen NRZ-Ausgaben als Folge einer durch diese Preisstellung hervorgerufenen künstlichen Aufblähung der Anzeigenteile dieser Aussagen beruft, hat das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend eine Irreführung verneint. Von einer täuschenden Aufblähung des Anzeigenteils kann dann nicht gesprochen werden, wenn die Widerbeklagte nur solche Anzeigen veröffentlicht hat, die tatsächlich bestellt worden sind; daß unbestellte Familienanzeigen veröffentlicht worden sind, hat auch die Widerklägerin nicht behauptet. Aus welchen Motiven heraus die Inserenten durch Aufgabe von Kombina-

tionsanzeigen zu diesem Anwachsen beitragen, ist dafür grundsätzlich ohne rechtliche Bedeutung. Nicht zu Unrecht weist das Berufungsgericht aber auch darauf hin, daß angesichts der festliegenden Grenzen der Erscheinungsbereiche der Ortsausgaben und des oft die Grenzen dieser Gebiete überschreitenden Veröffentlichungsinteresses durchaus sachliche Gründe für solche Kombinationen bestehen können und es ist nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht die Gefahr unnötiger Veröffentlichung als Folge besonders günstiger Preisangebote mit der Begründung verneint, gerade bei Familienanzeigen sei diese Gefahr wegen des von der Sache her auf den Freundes- und Bekanntenkreis beschränkten Mitteilungsinteresses nicht beachtlich. Aber selbst wenn, was durchaus sein mag, ein geringerer Mehrpreis als Anreiz für die Aufgabe von Kombinationsanzeigen wirkt, kann das entgegen der Ansicht der Revision nicht die Feststellung begründen, das dadurch veranlaßte Anwachsen des Anzeigenteils gebe ein unzutreffendes Bild von der Größe und Bedeutung der NRZ, solange solche Anzeigen auf erteilten Aufträgen beruhen.

Auch soweit die Widerklägerin unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG von einem Scheinentgelt spricht und geltend macht, es läge ein sittenwidriges Verschenken vor, hat sie keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat schon ein Verschenken mit der Begründung verneint, daß die hauptsächlichen Kostenfaktoren bei der Herstellung des Drucksatzes und des Klischees, nicht aber im Abdruckverfahren entstünden, so daß die Verbilligung des Preises für kombinierte Anzeigen auch von der Kostenseite her kein Verschenken sei. Die Widerklägerin ist im Prozeß-

verlauf dem entsprechenden Vortrag der Beklagten nicht ausreichend substantiiert entgegengetreten. Soweit sie sich darauf berufen hat, andere Unternehmen forderten einen erheblich höheren Mehrpreis, sagt das nicht zwingend etwas über das Ausmaß der Kosteneinsparung aus, denn die Kosten sind von Betrieb zu Betrieb oft unterschiedlich, auch kann die Preisbildung anderer Verlage durch die unterschiedliche örtliche Wettbewerbslage oder sonstige Überlegungen beeinflusst sein. Gegen die Annahme eines Verschenkens oder eines Scheinentgelts spricht es schließlich auch, daß der Aufschlag für kombinierte Familienanzeigen zwischen etwa 17 % und 75 % liegt. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob der Mehrpreis, wenn von Scheinentgelt oder Verscherken gesprochen werden könnte, als sittenwidrig zu beurteilen wäre. Danach und mangels weiterer Gesichtspunkte, die eine Sittenwidrigkeit dieser Preisstellung begründen könnten, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler die Anwendbarkeit des § 1 UWG verneint.

III. Auch soweit die Revision eine Verletzung des § 1 ZugabeVO geltend macht, hat sie keinen Erfolg. Als Zugabe will die Revision offenbar die durch die Kombination gegebene Möglichkeit angesehen wissen, die Anzeigen in weiteren Ausgaben anstatt in einer ursprünglich gewollten zu veröffentlichen. Das ist aber kein Fall der Zugabe. Diese wird dadurch gekennzeichnet, daß sie neben einer Hauptleistung angeboten wird, wobei die Gewährung der Zugabe von der Abnahme der Hauptleistung abhängig ist und ein innerer Zweckzusammenhang dahin besteht, daß die Zugabe gewährt wird, um den Kunden in seiner Entschliebung zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen (BGHZ 34, 264, 267 - Einpfennig-Süßwaren). Es liegt auf der Hand, daß

das Kombinationsangebot nicht den Zweck hat, den Kunden zu veranlassen, das Angebot der Veröffentlichung in nur einer örtlichen Ausgabe anzunehmen. Vielmehr handelt es sich um einen ganz anderen Tatbestand, nämlich ein Alternativangebot, was die Annahme einer Zugabe ausschließt. Der Revision kann auch nicht in ihrer Annahme gefolgt werden, es handele sich um ein zugaberechtlich verbotenes Koppelungsgeschäft zu einem Gesamtpreis. Insoweit fehlt es jedenfalls an dem erforderlichen Zweckzusammenhang.

IV. Entgegen der Auffassung der Revision verstößt die Widerbeklagte auch nicht gegen die Vorschriften des Rabattgesetzes. Einzelpreis und Kombinationspreis beziehen sich wegen des unterschiedlichen Verbreitungsgebietes der Einzel- und der Kombinationsanzeigen auf verschiedene Leistungen, so daß eine Anwendung des § 1 RabattG nicht in Betracht kommt. Die Verschiedenartigkeit der Leistung wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Anzeigen inhaltlich gleich lauten, denn dem Inserenten kommt es regelmäßig nicht entscheidend darauf an, wie viele Menschen die Anzeige insgesamt lesen, sondern darauf, daß sein Bekanntenkreis möglichst vollzählig informiert wird. Dieser Personenkreis nimmt aber im allgemeinen mit zunehmender Entfernung ab, so daß der Abdruck der Anzeige in weiteren Ausgaben für den Inserenten meist einen geringeren Wert hat, ihm mithin die in der Kombination gebotene weitere Verbreitung nicht mehr als eine gleiche Leistung wie die in der Ortsausgabe erscheinen wird. Auch ein Mengenrabatt im Sinne der §§ 7, 8 RabattG liegt nicht vor, weil die Kombination, wie dargelegt, nach der Verkehrsauffassung eine selbständige Verkaufseinheit und

nicht eine Menge im Sinne dieser Vorschrift darstellt. Die Bildung verschiedener Preise für unterschiedliche Leistungen widerspricht dem Rabattgesetz nicht. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob Kombinationspreise in der von der Widerbeklagten angebotenen Höhe handelsüblich im Sinne des § 7 Abs. 1 RabattG sind.

Da das angefochtene Urteil auch im Übrigen nicht auf einem Rechtsfehler beruht, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Merkel

v.Gamm

Schwerdtfeger