

Nachschlagewerk: ja
Antliche Sammlung: nein

RabattG v. 25. November 1933. RGBI I 1011, §§ 1. 2, 9

Kaffeeversandhandel

- a) Der Begriff "bestimmter Verbraucherkreis" im Sinne des § 1 Abs. 2 RabattG ist weit auszulegen. Ausreichend ist eine Gemeinsamkeit äußerer Umstände, daher auch eine durch die Inhaberschaft von Gutscheinen oder durch die gleiche Kundenstellung (Erstbezieher) hergestellte Gemeinsamkeit.
- b) Sonderpreise im Sinne des § 1 Abs. 2 RabattG sind nur unter den Voraussetzungen der Ausnahmevorschrift des § 9 RabattG erlaubt, sonst aber verboten. Das Verbot gilt auch dann, wenn die Voraussetzungen für einen Barzahlungsnachlaß im Sinne des § 2 RabattG gegeben sind.

3GH, Urf. v. 23. Januar 1959 - I ZR 158/57 OLG Hamburg

I ZR 158/57

Verkündet am 23. Januar 1959
[REDACTED] Justizobersekretär 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 B [REDACTED] & Co., H [REDACTED], C [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma F [REDACTED]-Röst-Kaffee Max H [REDACTED] G.m.b.H., H [REDACTED],
C [REDACTED]reihe [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Januar 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. h.c. Wilde, Dr. Bock,
Dr. Christoph, Dr. Spreng und Dr. Löscher

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 3. Zivil-
senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg
vom 15. August 1957 wird auf Kosten der Klägerin zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Beide Parteien betreiben den Versandhandel mit Kaffee. Die Klägerin bietet regelmäßig ihren "B[REDACTED]-Hochplantagen-Mocca" in Sparpackung zum Preise von 8,85 DM, bei Verpackung in Taschentuchbeuteln, Geschirrbeuteln oder Klarsichtdosen zum Preise von 9,25 DM je Pfund an. Diese Preise erhöhen sich um einen Portoanteil, der beim Kauf von 1 Pfd. 0,60 DM beträgt. Beim Kauf größerer Mengen sinkt der Portoanteil je Pfund; von 6 Pfund an aufwärts wird portofrei geliefert.

Wegen der Verteilung von Gutscheinen durch die Klägerin, mit denen ihr Kaffee billiger bezogen werden konnte, kam es zu einem Schriftwechsel zwischen den Parteien. Die Klägerin beendete ihre bisherige Gutscheinaktion und beabsichtigte, Gutscheine folgenden Inhalts auszugeben:

"Gutschein

1 Pfund zur Probe portofrei aromafest verpackt für 8,85 DM -- Auf Wunsch erste Lieferung in Glasklar-Frischhaltdose -- portofrei per Nachnahme."

Da die Beklagte im Schriftwechsel auch einen derartigen Gutschein als unzulässig beanstandet hatte, hat die Klägerin zur Klärung dieser Rechtsfrage Feststellungsklage erhoben mit dem Antrage,

gegen die Beklagte festzustellen,
daß diese nicht berechtigt ist, der Klägerin zu verbieten, bei der Werbung neuer Kunden zum Zwecke des Probebezuges von Kaffee im Versandgeschäft Gutscheine zu versenden oder verteilen zu lassen, die folgenden Text enthalten;



"Gutschein

1 Pfund zur Probe portofrei aromafest verpackt für
8,85 DM - Auf Wunsch erste Lieferung in Glasklar-Frisch-
haltedose - portofrei per Nachnahme",

wenn die Klägerin normalerweise den gleichen Kaffee im
Versandhandel zu einem abweichenden Preise zur Zeit von
9,25 DM u.a. in Klarsichtdose zuzüglich Portoanteil und
zu einem abweichenden Preis zur Zeit von 8,85 DM in einer
Papier-Pergament- oder ähnlichen Sparpackung zuzüglich
Portoanteil vertreibt.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hält die
geplante Gutscheinwerbung für einen Verstoß gegen das Rabatt-
gesetz.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen das Urteil
hat die Klägerin Berufung eingelegt mit dem Antrag,

1. festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt ist,
der Klägerin zu verbieten, bei der Werbung neuer Kun-
den zum Zwecke des Probebezuges von Kaffee im Versand-
geschäft Gutscheine zu versenden oder verteilen zu
lassen, die folgenden Text enthalten:

"Gutschein

1 Pfund zur Probe portofrei aromafest verpackt für
8,85 DM - Auf Wunsche erste Lieferung in Glasklar-
Frischhaltedose - portofrei per Nachnahme.

Das Rabattgesetz gestattet uns nicht, unsere alten
Kunden gegen diesen Gutschein zu beliefern.

Bei Nichtgefallen Rücksendung auf unsere Kosten",

wenn die Klägerin normalerweise den gleichen Kaffee im Versandhandel zu einem abweichenden Preis zur Zeit von 9,25 DM u.a. in Klarsichtdose zuzüglich Portoanteil und zu einem abweichenden Preis zur Zeit von 8,85 DM in einer Papier-Pergament- oder ähnlichen Sparpackung zuzüglich Portoanteil vertreibt,

2. der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Die Beklagte beantragte Zurückweisung der Berufung. Sie hält die Gutscheinwerbung auch dann für unzulässig, wenn sie sich nur an neue Kunden wende.

In der Berufungsverhandlung vom 1. August 1957 hat die Klägerin ferner den durch Schriftsatz vom 24. Juli 1957 angekündigten Hilfsantrag gestellt,

festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, der Klägerin zu verbieten, bei der Werbung neuer Kunden zum Zwecke des Probebezuges von Kaffee im Versandgeschäft Gutscheine zu versenden oder verteilen zu lassen, die folgenden Text enthalten:

"Gutschein

1 Pfd. zur Probe

aromafest verpackt für 8,85 DM mit kleinem Portoanteil von 32 Pfg. per Nachnahme. Kein Risiko. Sie dürfen bei Nichtgefallen den Kaffee auf unsere Kosten zurückschicken,"

wenn die Klägerin den gleichen Kaffee im Versandhandel zum Preise von 8,85 DM zuzüglich eines je nach Menge verschiedenen Portoanteils anbietet.

Die Beklagte hat auch Zurückweisung dieses Antrags beantragt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre in dem Berufungsverfahren gestellten Anträge weiter, während die Beklagte um Zurückweisung des Rechtsmittels bittet.

Entscheidungsgründe:

A. Zum Hauptantrag.

Das Berufungsgericht hat das rechtliche Interesse an der Feststellungsklage mit Recht bejaht, da die Beklagte die Berechtigung der geplanten Gutscheinwerbung bestreitet und mit gerichtlichen Maßnahmen gedroht hat.

In der Sache selbst hat das Berufungsgericht angenommen, daß die nach dem Hauptantrag geplante Gutscheinwerbung einen Verstoß gegen das Rabattgesetz darstelle. Es ist dabei davon ausgegangen, daß Preisnachlässe von den Preisen, die die Klägerin allgemein fordert oder ankündigt, unzulässig seien, soweit sie 3 % übersteigen. Als allgemein geforderten Preis für 1 Pfund Kaffee in Klarsicht-Dose, der den Gutscheininhabern angeboten werde, müsse im regelmäßigen Geschäftsverkehr 9,85 DM angenommen werden. Dieser Preis lasse sich zwar in einen solchen für den Kaffee in Klarsichtdose und einen Portoanteil aufgliedern; die Aufschlüsselung sei jedoch keine rechtliche, sondern eine werbemäßige. Bei Lieferung von 1 Pfund Kaffee in Klarsicht-Dose an sog. Gutscheininhaber zum Preise von 8,85 DM liege daher ein Preisnachlaß von 1.-- DM vor, der den zulässigen Rabatt von 3 % bei weitem überschreite.

Ein Vergleich der geplanten Aktion der Klägerin mit der Abgabe von Probesendungen, die nach der Behauptung der Klägerin zulässig seien und handelsüblicherweise portofrei versandt würden, könne nicht gezogen werden, da es sich in dem einen Fall um eine unentgeltliche Abgabe, im anderen Fall aber um einen Kaufvertrag handele; auch sei zur Erprobung von Kaffee nicht 1 Pfund notwendig, sondern lediglich die Abgabe einer Menge von 1 bis 2 Tassen, so daß schon deswegen nicht von einer Probesendung gesprochen werden könne.

Ob eine Klarsicht-Dose auch als Zugabe geliefert werden könne, sei nicht Gegenstand des Rechtsstreites; es gehe nur darum, ob die Lieferung von 1 Pfund Kaffee in einer solchen Dose ohne die sonst übliche Berechnung der Dose einen unzulässigen Rabatt im Sinne des Rabattgesetzes darstelle. Dies sei der Fall. Das Rabattgesetz gehe insoweit als Spezialgesetz für die letzte Wirtschaftsstufe der Zugabeverordnung vor.

Die hiergegen gerichteten Rügen der Revision können keinen Erfolg haben.

1. Das Rabattgesetz ist, wie der Senat bereits mehrfach festgestellt hat, auch heute noch rechtsgültig (BGH GRUR 1958, 487, 490 = WRP 1958, 202, 205 - Antibiotica; BGHZ 27, 369, 371 = BGH GRUR 1958, 555, 556 - Elektrogeräte). Nach § 1 Abs. 2 dieses Gesetzes gelten als Rabatte Nachlässe von den Preisen, die der Unternehmer ankündigt oder allgemein fordert, d.h. von den Preisen, die er dem Letztverbraucher gegenüber als die seinigen erkennbar macht oder in der Mehrzahl der Fälle verlangt (RGZ 150, 271, 276; BGHZ 27, 369, 371 = BGH GRUR 1958, 555, 556 - Elektrogeräte). Da den

Gutscheininhabern 1 Pfd. Kaffee in Klarsichtdose angeboten wird, ist auf den Preis für diese Ware abzustellen und danach zu fragen, ob als Normalpreis hierfür der Gesamtpreis von 9,85 DM oder der Rohpreis für 1 Pfund Kaffee in Höhe von 8,85 DM oder der Preis für 1 Pfund in Klarsichtdose verpackten Kaffees ohne Portoanteil in Höhe von 9,25 DM anzusehen ist.

Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen daß als Normalpreis die gesamte von dem Käufer normalerweise zu entrichtende Summe zu verstehen ist.

2. Maßgebend dafür, was im Sinne des § 1 Abs. 2 KabG angekündigt oder allgemein gefordert ist, ist die Auffassung der Verbraucher. Es kommt darauf an, wie sie die Ankündigung oder Forderung verstehen, nicht, wie sie der Unternehmer verstanden wissen möchte (BGHZ 27, 369, 372 = GRUR 1958, 555, 557 - Elektrogeräte). Wie die Verbraucher die übliche Preisankündigung oder Forderung der Klägerin für ein Pfund in Klarsichtdose verpackten Kaffees auffassen, ist im wesentlichen Tatfrage. Wenn das Berufungsgericht festgestellt hat daß als Preis der Gesamtpreis einschließlich des Wertes der Klarsichtdose und des Portoanteils verstanden werde, bewegt es sich auf tatsächlichem Gebiete, ohne daß ein Rechtsirrtum ersichtlich wäre.

a) Soweit 1 Pfund Kaffee in Klarsichtdose verpackt abgegeben wird, beträgt der angekündigte und geforderte Abgabepreis regelmäßig 9,25 DM. Bei diesem Preis handelt es sich um das Kaufentgelt für einen einheitlichen Kaufvertrag gerichtet auf 1 Pfund Kaffee zuzüglich der Dose, um einen Vertrag also, der ein einheitlicher ist und einer Aufgliederung in Kaffee- und Dosenpreis nicht zugänglich ist. Auch d

Angebot der Klägerin ist insoweit nicht gegliedert, sondern ein einheitliches und wird daher auch von den Verbrauchern als einheitliches aufgefaßt. Soweit die Klägerin also Kaffee in Klarsichtdosen vertreibt, ist ihr Normalpreis jedenfalls nicht 8,85 DM, sondern zumindest 9,25 DM. Insoweit gehen auch die Parteien einig, wie sich aus der Niederschrift über die mündliche Verhandlung in der 1. Instanz vom 13. März 1957 ergibt. Sie haben damals erklärt, dahin übereinzustimmen, daß das normale Angebot der Klägerin DM 8,85 plus Portoanteil bzw. DM 9,25 plus Portoanteil betrage.

b) Das Berufungsgericht hat auch mit Recht den Porto-kostenanteil von 0,60 DM als Bestandteil des Normalpreises im Sinne des § 1 Abs. 2 RabG angesehen. Die Revision meint insoweit, daß der Kaffeepreis immer derselbe bleibe, nämlich 8,85 DM, und der Zuschlag des Portoanteils und seine Aufgliederung im Rahmen der Gesamtkosten lediglich der Preisklarheit dienen, um dem Konsumenten die Möglichkeit zu geben, selbst festzustellen, welcher Teil des ihm abverlangten Preises auf die eigentliche Ware und welcher auf die Nebenleistung falle. Auch umsatzsteuerlich werde nur der Preis von 8,85 DM, nicht aber der Portoanteil herangezogen. Auch mit diesem Vorbringen kann die Revision jedoch keinen Erfolg haben.

Der Käufer geht bei der Frage, ob und wovon ihm ein Preisnachlaß gewährt wird, davon aus, was er insgesamt zu zahlen hat und ob hiervon ein Nachlaß eintritt. Gleichgültig bleibt für ihn, ob dieser Nachlaß von den Portokosten oder dem Kaffeerohpreis vorgenommen wird; bei dem für ihn entscheidenden Vergleich, wo er preiswerter und günstiger kaufen kann, wird er stets seine gesamten Aufwendungen berücksichtigen. Als Preis im Sinne des Rabattgesetzes ist daher, wie das

Berufungsgericht mit Recht angeführt hat, der Gesamtpreis unter Berücksichtigung des Portokostenanteils anzusehen. Auch die Klägerin geht praktisch hiervon aus, wenn sie bei größerer Abnahme den Portokostenanteil bis zu Null vermindert. Eine solche Handhabung rechtfertigt sich nur aus der größeren Abnahme, nicht aber aus einer Verminderung der Versandkosten, die nur relativ, nicht aber absolut absinken können. Bei größerer Abnahme soll dem Käufer eine Vergünstigung in Form eines Preisnachlasses gewährt werden.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß Preis der Gesamtpreis von 9,85 DM ist, ist rechtlich um so naheliegender, als beim Versandgeschäft die Zusendung nicht als eine isolierte Nebenleistung des Kaufvertrages betrachtet werden kann, sondern ein Essentiale desselben bildet (vgl. Richter Werbungsfragen der Versandgeschäfte in JW 1936, 2605, 2609). Ohne Versendungsverpflichtung des Verkäufers kommt ein Kaufvertrag, von den hier nicht interessierenden geringen Ausnahmen des Kaufes am Ort des Versandgeschäftes abgesehen überhaupt nicht zustande; die Versendung ist wesentlicher, nicht wegdenkbarer Bestandteil des Kaufvertrages.

Das Ergebnis, daß der Portoanteil Bestandteil des Normalpreises ist, wird auch durch folgende Überlegungen bestätigt: Würde die Klägerin den Portoanteil von 60 Pfg. getrennt berechnen, jedoch ihren Kunden einen Nachlaß von 0,60 DM auf den Kaffeopreis einräumen, so würde dies offensichtlich gegen das Rabattgesetz verstoßen. Das gleiche wäre der Fall, wenn die Klägerin ihren Preis überhaupt nicht aufschlüsseln, den Portoanteil also nicht gesondert erscheinen lassen würde und allgemein einen Nachlaß von 0,60 DM gäbe. Es ist aber nicht einzusehen, wieso es rabattrechtlich einen

Unterschied machen sollte, ob die Portokosten stillschweigend oder ausdrücklich berechnet werden. Es kann nicht gut, je nachdem, wie man den Gesamtpreis aufschlüsselt und werbe- und wettbewerbsmäßig darstellt, in dem einen Fall der Nachlaß von DM 0,60 erlaubt, im anderen Fall unerlaubt sein. Würde man einen solchen Unterschied machen wollen, so würde die Zulässigkeit eines Preisnachlasses vielfach von der mehr oder weniger geschickten Manipulierung bei der Aufgliederung des Kaufpreises abhängig sein. Einer Umgehung des Rabattgesetzes, das den Zweck verfolgt, den Verkäufer an seine eigenen Preise zu binden, würde damit Tür und Tor geöffnet.

Unerheblich für die Frage des Normalpreises im Sinne des Rabattgesetzes ist weiter auch die umsatzsteuerliche Behandlung. Die Frage, wovon Umsatzsteuer zu entrichten ist, richtet sich nach anderen Gesichtspunkten als denen des Rabattgesetzes und ist insbesondere nicht von der Auffassung der Abnehmer abhängig.

3. Das Berufungsgericht ist daher mit Recht davon ausgegangen, daß als Normalpreis der Klägerin der Betrag von DM 9,85 anzusehen ist, weil die Kosten der Klarsichtdose und der Portokostenanteil in ihn einzubeziehen sind. Dieser Preis ist für die Feststellung eines Preisnachlasses maßgebend. Ob ein Nachlaß von diesem Normalpreis gegenüber den Letztverbrauchern zulässig ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des Rabattgesetzes. Daß der von der Klägerin beabsichtigte Nachlaß in Höhe von DM 1.- hiernach nicht zulässig ist, hat das Berufungsgericht zutreffend festgestellt. Er überschreitet den gemäß § 2 RabG zulässigen Rabatt von 3 % und ist auch durch sonstige Bestimmungen des Rabattgesetzes nicht gedeckt.

4. Die Revision glaubt nun allerdings, die Berechtigung für die beabsichtigte portofreie Abgabe von 1 Pfund Kaffee in einer Glasklar-Frischhaltedose zum Preise von DM 8,85 aus anderen Erwägungen herleiten zu können.

a) Hinsichtlich des auf die Frischhaltedose entfallenden Anteils am Normalpreis ist die Revision der Auffassung, daß es der Klägerin freistehen müsse, neben dem Preise der Ware von DM 8,85 entweder einen Preis von 40 Pfennig für die Dose zu berechnen oder aber die Dose gemäß der Zugabeverordnung unentgeltlich zuzugeben. Sie müsse sich in jedem Falle für die eine oder andere Methode frei entscheiden dürfen. Die Revision kann damit jedoch nicht durchdringen.

Die Parteien haben in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 13. März 1957 übereinstimmend erklärt, daß die Frage, ob die kostenlose Zusendung einer Glasklar-sichtdose an den ersten Käufer erfolgen darf, nicht zum Gegenstand des Rechtsstreits gemacht werden solle. Danach ist also nicht darüber zu entscheiden, ob solche Klarsichtdosen als Zugaben erlaubt sind. Selbst wenn man davon ausgeht, daß die kostenlose Abgabe von Dosen an Erstbezieher zugaberechtlich unbedenklich ist, ist damit im vorliegenden Falle noch nichts für die Frage gewonnen, ob sie auch rabattrechtlich erlaubt ist. Eine nach der Zugabeverordnung zulässige Maßnahme ist nicht ohne weiteres auch rabattrechtlich unbedenklich. Das Rabattgesetz ist jünger als die Zugabeverordnung, es geht als jüngeres Recht dem älteren vor und schränkt dieses, soweit es zu ihm in Widerspruch steht oder mit ihm unvereinbar ist, ein (vgl. auch BGH GRUR 1958, 487, 490 = WRP 1958, 202, 205 - Antibiotica; Baumbach/Hefermehl, Übersicht vor § 1. RabG Anm. 12. Ob die Klägerin an Gutscheininhaber oder Erstbezieher die Klarsichtdose unberechnet abgeben darf, richtet sich also nach dem Rabattgesetz. Da, wie dargelegt, der Wert der Klarsichtdose

im Normalpreis der Klägerin enthalten ist, stellt die unberechnete Abgabe der Klarsichtdose einen Preisnachlaß im Sinne des Rabattgesetzes dar. Selbst wenn man also die Zugabe einer Klarsichtdose an Erstbezieher als nach der Zugabeverordnung zulässig unterstellt, kann dies bei dem vorliegenden Sachverhalt keine Rolle spielen.

Auch der Umstand, daß die Klägerin die kostenlose Abgabe der Dose für nötig hält, um dem erstmals bei ihr Kaffee Kaufenden für die Probezeit einen sicheren Aromaschutz garantieren zu können, vermag das, was rabattgesetzlich unzulässig ist, nicht erlaubt zu machen.

b) Die Revision meint, die Berechtigung zum Nachlaß der Portokosten ergebe sich daraus, daß der Gutschein nur den Bezug eines Pfundes Kaffee zur Probe ermöglichen solle, also nur an erstmalige Käufer abgegeben werde. Probesendungen seien aber handelsüblich portofrei, wofür Beweis angeboten worden sei. Diese Argumentation geht, worauf das Berufungsgericht bereits hingewiesen hat, schon deshalb fehl, weil die Klägerin nicht Probesendungen abgibt, sondern mit dem Inhaber eines Gutscheins einen Kaufvertrag abschließen will. Eine Probe liegt dann vor, wenn die Probemenge nicht größer ist als sie zur Erprobung der Ware sein muß (BGHZ 23, 365, 367 = GRUR 1957, 365, 366 = WRP 1957, 134, 135 - Suwa). Es bedarf keiner Erörterung, daß zur Erprobung von Kaffee nicht ein Pfund erforderlich ist. Bei der beabsichtigten Werbung soll nicht eine Probeflieferung gegeben, sondern ein Kaufvertrag mit Rücktrittsrecht des Käufers geschlossen werden, wenn diesem der Kaffee nach Probieren nicht gefällt. Der Käufer kann z.B. nicht das ganze Pfund probieren und dann noch vom Kaufvertrag zurücktreten. Die Geschäftspraxis der Klägerin läuft im Ergebnis zwar auf eine Probeflieferung

hinaus, wenn der Kunde von dem Kaffee eine Probe entnommen hat, den Rest aber unter Erstattung des Kaufpreises zurückgibt. Behält der Käufer aber den Kaffee, dann liegt keine Probeflieferung mehr vor und es entfällt jede Rechtfertigung für eine portofreie Zusendung.

c) Ein Haupteinwand der Revision geht dahin, der Normalpreis von 9,85 DM für 1 Pfund in Klarsichtdose verpackten Kaffees könne im vorliegenden Falle überhaupt keine Rolle spielen, weil den Erstbeziehern von Kaffee im Gutschein ein zweiter Normalpreis von DM 8,85 (also ohne Portoanteil und Kosten der Klarsichtdose) angekündigt werde. Diesen Erstbeziehern gegenüber stelle der herabgesetzte Normalpreis auch keinen Sonderpreis dar, da er ihnen nicht als einer bestimmten Verbrauchergruppe eingeräumt werde; er sei vielmehr vom Geschäftsinhaber her gesehen nötig, um eine ausreichende Probiermöglichkeit des neuen Kaffees zu gestatten. Der übliche Normalpreis bleibe also unberührt, neben ihm trete ein zweiter Normalpreis. Es bestehe aber kein Verbot, sachlich gerechtfertigte verschiedene Normalpreise aufzustellen und den Käuferkreis im Interesse des Geschäftsinhabers aus nicht in der Person der Bezieher liegenden Gründen in zwei verschiedene Gruppen mit unterschiedlichen Preisangeboten zu spalten.

Da der reduzierte Preis nur solchen Erstbeziehern zugute kommen soll, die Inhaber von Gutscheinen sind, nicht aber allen Erstbeziehern schlechthin, begegnet es schon Bedenken, ob überhaupt von einem sachlich gerechtfertigten reduzierten Normalpreis im Sinne der Argumentation der Klägerin gesprochen werden kann. Es kommt jedoch auf diese Frage nicht entscheidend an. In Wirklichkeit handelt es sich nämlich nicht um verschiedene Normalpreise, sondern um einen Normalpreis

(von 9,85 DM) und einen Sonderpreis, der - begrenzt auf 1 Pfund - Erstbeziehern zur Einführung des Kaffees der Klägerin gewährt werden soll. Eine solche besondere Preisgestaltung für eine bestimmte Personengruppe, die hier zudem noch durch die Innehabung von Gutscheinen umgrenzt wird, ist mit dem Rabattgesetz jedoch nicht vereinbar. Das Rabattgesetz verbietet - von den in § 9 enthaltenen Ausnahmen abgesehen - die in der Form des Sonderpreises erfolgende Bevorzugung bestimmter Personengruppen ohne Rücksicht auf die Beweggründe des Geschäftsinhabers. Eine Ausnahme ist für Einführungsgeschäfte nicht vorgesehen. Für solche Geschäfte stehen dem Unternehmer ausreichende andere Werbemittel, insbesondere die Probegabe, zur Verfügung.

Der für Erstbezieher bzw. Gutscheininhaber eingeräumte besondere Preis ist zwar diesem Personenkreis gegenüber ein Normalpreis; es liegt innerhalb des begünstigten Personenkreises ein einheitlich "angekündigter und allgemein geforderter" Preis vor. Gerade solche, auf bestimmte Kundengruppen zugeschnittene, von den für die Allgemeinheit der Verbraucher bestimmten Normalpreisen abweichende Sonderpreise will aber das Rabattgesetz nicht als Normalpreise verstanden, sondern, wie sich aus der in § 1 Abs. 2 gegebenen Legaldefinition des Begriffes Preisnachlaß ergibt, als Rabatte gewertet wissen (vgl. dazu auch die Begründung zum Rabattgesetz Ranz Nr. 284 vom 5.12.1933: "Die Einräumung von Sonderpreisen an bestimmte Gruppen und Schichten von Verbrauchern soll grundsätzlich beseitigt werden"). Beim klaren Wortlaut des Gesetzes kann es in solchem Falle nicht von Belang sein, daß der Sonderpreis aus der Sicht des Verkäufers sachlich gerechtfertigt erscheint. Entscheidend ist vielmehr, daß der vom Normalpreis abweichende Sonderpreis wegen der Zugehörigkeit des Letztverbrauchers zu einem bestimmten Verbraucherkreis eingeräumt wird. Dies ist hier der Fall.

Der Senat stimmt dabei der in Schrifttum und Rechtsprechung - soweit ersichtlich - einhellig vertretenen Auffassung zu, daß der Begriff "bestimmte Verbraucherkreise" des § 1 Abs. 2 RabG weit auszulegen ist. Die betreffenden Kreise brauchen nicht rechtlich zu einer Gemeinschaft zusammengefaßt zu sein, ausreichend ist eine Gemeinsamkeit äußerer Umstände (vgl. KG JW 1935, 2386, OLG Celle, Archiv für Wettbewerbsrecht 1935 177, 179, weitere Nachweise bei Godin/Hoth, Wettbewerbsrecht, Anm. 28 zu § 1 RabG, dazu ferner Einigungsamt der JHK München WRP 1956, 51, 54). Es genügt daher auch eine durch die Inhaberschaft von Gutscheinen oder durch die gleiche Kundenstellung (Erstbezieher) hergestellte Gemeinsamkeit.

Da Sonderpreise gemäß § 1 Abs. 2 letzter Halbsatz RabG als Preisnachlässe gelten, dürfen sie nur angekündigt oder gewährt werden, soweit das Rabattgesetz solche Nachlässe gestattet. Ausdrücklich zugelassen ist die Einräumung von Sonderpreisen und Sondernachlässen unter den in § 9 RabG bestimmten Voraussetzungen, die hier jedoch nicht gegeben sind. Es stellt sich jedoch die (für den Hilfsantrag eine Rolle spielende, zweckmäßig jedoch hier bereits zu erörternde) Frage, ob die Einräumung eines Sonderpreises auch dann unzulässig ist, wenn die Voraussetzungen für einen Barzahlungsnachlaß im Sinne des § 2 RabG gegeben sind, d.h. also, wenn den Angehörigen bestimmter Verbraucherkreise ein Sonderpreis gewährt wird, der nicht mehr als 3 % unter dem allgemein angekündigten oder geforderten Normalpreis liegt. Der Senat schließt sich auch zu dieser - im Gesetz nicht eindeutig beantworteten - Frage der im Schrifttum nahezu einhellig vertretenen Auffassung an, daß Sonderpreise nur unter den Voraussetzungen der Ausnahmenvorschrift des § 9 RabG erlaubt, sonst aber verboten sind. § 9 RabG ist als eine Spezialvorschrift anzusehen, die unabhängig von den Vorschriften

der §§ 2 - 8 RabG alle diejenigen Preisnachlässe erfaßt und erschöpfend regelt, die einer von vornherein durch irgendwelche äußeren Umstände begrenzten Personenzahl eingeräumt werden sollen (Reimer/Krieger § 1 RabG Anm. 5; Baumbach/Hefermehl § 1 RabG Anm. 24; Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht Kapitel 138 Anm. 5; Godin/Hoth aaO RabG § 1 Anm. 27; Michel/Weber/Gries, RabG § 9 Anm. 1; Reimann, NJW 1956, 332, 333 und WRP 1956 243; zustimmend auch Gutachten des Einigungsamtes der IHK München vom 27.9.1955 WRP 1956, 51, 53; abweichend soweit ersichtlich nur Kamin, WRP 1956, 214, 215 in einer beiläufigen Bemerkung.

Diese Auslegung entspricht offensichtlich auch den Vorstellungen des Gesetzgebers, wie sie in der amtlichen Begründung zum Rabattgesetz ihren Ausdruck gefunden hat. Dort (aaO) heißt es zu § 1 Abs. 2, daß Sonderpreise an bestimmte Gruppen und Schichten von Verbrauchern grundsätzlich beseitigt werden sollen. "Die sich als notwendig erweisenden Ausnahmen von dem allgemeinen Verbot bringt § 9 im dritten Abschnitt". Sollen aber Sonderpreise grundsätzlich beseitigt werden, dann kann es nicht von Belang sein, in welchem Umfang der Sonderpreis gegenüber dem Normalpreis gesenkt ist, ob um mehr als 3 % oder weniger. Das Rabattgesetz will, wie die Vorschrift des § 1 Abs. 2 zeigt, eine unterschiedliche Behandlung von Kundengruppen verhindern. Diesem Ziel würde es widersprechen, wenn die Einräumung eines Sonderpreises (Rabattes), gleichviel in welcher Höhe, für bestimmte Personengruppen trotzdem zugelassen würde.

Der im Gutschein angekündigte Preis von DM 8,85 stellt mithin keinen zweiten Normalpreis dar, sondern vielmehr einen nach dem Rabattgesetz unzulässigen Sonderpreis. Die nach dem

Hauptantrag beabsichtigte Werbung ist damit nicht nur unzulässig, weil der beabsichtigte Nachlaß gegenüber dem Normalpreis den gemäß § 2 RabG zulässigen Rabatt von 3 % überschreitet, sondern auch deshalb, weil ein unzulässiger Sonderpreis eingeräumt werden soll.

Für dieses Ergebnis spricht auch, daß eine andere Auslegung der §§ 1 Abs. 2, 9 RabG zu einer erheblichen Benachteiligung der Ladengeschäfte und damit zu einer ungesunden Marktsituation führen würde. Es liegt auf der Hand, daß bei der Zulässigkeit eines Sonderpreises für Erstbezieher, gleich ob im Rahmen des § 2 RabG oder nicht, dieser auch nur Erstbezieher gewährt werden dürfte, und daß folglich eine gewisse Kontrolle erforderlich wäre, dies zu sichern. Beim Versandhandel erscheint die Prüfung an Hand einer Kundenliste oder -kartei möglich. Bei einem Ladengeschäft mit namentlich nicht erfaßten und nicht erfaßbaren Laufkunden wäre eine Nachprüfung aber schlechthin ausgeschlossen. Die Ladengeschäfte wären daher nicht in der Lage, ihre Preise in dieser Weise aufzuspalten. Der Ladeninhaber wäre damit aber als Mitwettbewerber gegenüber dem Versandhandel entscheidend benachteiligt. Eine solche unterschiedliche Behandlung liegt jedoch nicht nur nicht im Sinne des Rabattgesetzes, sondern widerspricht seinem Zweck und seiner Zielsetzung, Auswüchse in der Rabattgewährung u.a. durch einheitliche und gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Wettbewerber zu bekämpfen.

B. Zum Hilfsantrag

Zu dem Hilfsantrag hat das Berufungsgericht im wesentlichen ausgeführt: Ein rechtliches Interesse für diesen Antrag sei nicht ersichtlich. Die Klägerin habe wenige Tage

vor dem Termin zur Berufungsverhandlung eine Rechtsfrage zur Entscheidung gestellt, von der bisher weder im Schriftwechsel zwischen den Parteien noch in den Schriftsätzen irgendwann einmal die Rede gewesen sei. Insbesondere habe die Beklagte niemals sich des Rechts berührt, der Klägerin die im Hilfsantrag bezeichnete Gutscheinwerbung untersagen zu können. Die Klägerin habe weder behauptet, ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung zu haben, noch habe sie irgendwelche tatsächlichen Umstände vorgetragen, die für ein solches Interesse sprechen könnten. Die Beklagte habe zwar Abweisung des Hilfsantrags begehrt, aber damit das fehlende Feststellungsinteresse nicht nachträglich begründet. Ein solches könne erst dann zur Entstehung kommen, wenn die Beklagte nach gründlicher Prüfung der laut Hilfsantrag nunmehr beabsichtigten Werbung der Klägerin die Meinung äußern würde, die Werbung sei in dieser oder jener Beziehung unzulässig. Der Hilfsantrag der Klägerin entbehre auch der nötigen Klarheit.

Die Revision rügt demgegenüber, das Berufungsgericht habe rechtsirrig das rechtliche Interesse an dem Hilfsantrag verneint. Der Abweisungsantrag der Beklagten in der letzten mündlichen Verhandlung, in der ausweislich des Protokolls streitig verhandelt worden sei, lasse erkennen, daß die Beklagte die nach dem Hilfsantrag geplante Werbung auch sachlich mißbillige. Das Berufungsgericht habe diesen Klagabweisungsantrag daher nicht richtig ausgelegt.

Diese Rüge der Revision ist an sich berechtigt. Die Beklagte hat in der letzten mündlichen Verhandlung schlechthin den Antrag gestellt, die Klage abzuweisen. Dieser Antrag schließt mangels gegenteiliger Anhaltspunkte nicht nur den

Antrag auf Zurückweisung aus prozessualen Gründen in sich, sondern auch auf Zurückweisung der Klage als unbegründet. Er umfaßt daher auch das sachliche Bestreiten. Hätte die Beklagte einer solchen Auslegung ihres Abweisungsantrags entgehen wollen, hätte sie diesen entsprechend formulieren müssen; es stand ihr überdies frei, Vertagung zu beantragen, soweit sie sich infolge der Kürze der Zeit zu einer sachlichen Stellungnahme noch nicht in der Lage sah. Wenn der Klageabweisungsantrag aber wie dargelegt auszulegen war, konnte das Feststellungsinteresse für den Hilfsantrag nicht verneint werden. Darauf, daß es inzwischen auch durch einen nach der letzten mündlichen Verhandlung erfolgten Schriftwechsel der Parteien ausdrücklich dokumentiert ist, kommt es demnach nicht mehr an.

Entgegen der Annahme des Berufungsgerichtes ist der Hilfsantrag auch hinreichend klar und bestimmt. Er läßt, wie die Revision mit Recht geltend macht, im Zusammenhang mit dem unstreitigen Sachverhalt erkennen, daß der Kläger beabsichtigt den Inhabern von Gutscheinen - gleich ob sie Erstbezieher sind oder nicht - einen Nachlaß von 28 Dpf. auf den normalen Preis von 9,45 DM (8,85 DM Kaffee + 0,60 DM Portokostenanteil für ein Pfd. Kaffee in sog. Sparpackung (also ohne Klarsichtdose) einzuräumen.

Auch die nach dem Hilfsantrag geplante Werbung verstößt jedoch gegen das Rabattgesetz. Die Klägerin beabsichtigt auch hier, einem "bestimmten Verbraucherkreis" im Sinne des § 1 Abs. 2 RabG, nämlich den Gutscheininhabern, einen Sonderpreis einzuräumen. Daß es sich in solchem Falle nicht um einen zweiten Normalpreis handelt, ist bereits oben dargelegt. Der wesentliche Unterschied zu dem nach dem Hauptantrag geplanten Nachlaß liegt darin, daß sich die Rabattierung im

Rahmen des § 2 RabG bewegt. Wie ebenfalls schon dargelegt, ist es jedoch gleichgültig, ob ein Sonderpreis gegenüber dem Normalpreis einen Nachlaß von mehr als 3 % erbringt oder nicht. Sonderpreise für Gutscheininhaber sind grundsätzlich unzulässig, wenn nicht einer der in § 9 RabG aufgezählten Ausnahmefälle gegeben ist. Dies ist nicht der Fall. Ohne daß es noch weiterer Prüfung bedarf, ob die beabsichtigte Werbung etwa auch gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb verstoßen würde, erweist sich daher die Revision auch insoweit als unbegründet.

Sie war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Bundesrichter Prof. Dr. h. c. Wilde
ist wegen Erkrankung an der
Unterschriftsleistung verhin-
dert.

Bock

Bock

Christoph

Spreng

Löschner