

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

RabattG § 1 Abs. 2

Fach-Tonband-Kassetten

Ein Preisnachlaß von 10 %, den ein Verlag bei der Veräußerung von juristischen Fach-Tonband-Kassetten an Endabnehmer den Mitgliedern des Deutschen Anwalts-Vereins gewährt, verstößt auch dann gegen § 1 Abs. 2 RabattG, wenn der Rabatt den Mitgliedern als Gegenleistung für durch den Verein geleistete Unterstützung bei der Herausgabe der Kassetten gewährt wird (Abgrenzung zu BGH GRUR 1978, 375 - Spitzensportler-Nachlaß).

BGH, Urt. v. 30. Juni 1983 - I ZR 164/80 - OLG Karlsruhe
LG Konstanz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 164/80

URTEIL

Verkündet am

30. Juni 1983

R o t h

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

p v Vereinigung gegen unlauteren Wettbewerb e.V.,
vertreten durch den Vorstand Rechtsanwalt Johannes Diether
G, Estraße, K-L,

Klägerin, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

g e g e n

Firma A-Informationen-Verlag, Dr. Georg-Christian
Lo-M, Ostraße, H,

Beklagter, Revisionsbeklagter und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Zülch, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Anschlußrevision der Beklagten wird auf die Revision der Klägerin das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 9. Januar 1980 aufgehoben, soweit es zum Nachteil der Klägerin ergangen ist.

Unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten wird auf die Berufung der Klägerin das Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Konstanz vom 7. November 1975 (1 HO 53/75) abgeändert:

In Ziff. 1 wird hinter das Wort "anzukündigen" eingefügt: "und zu gewähren".

Ziff. 3 und 4 dieses Urteils fallen weg.

Die Kosten des Rechtsstreits, soweit darüber nicht durch das Berufungsgericht rechtskräftig entschieden worden ist (§ 91 a ZPO), werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Beklagte, ein Verlag, produziert und vertreibt juristische Fach-Tonband-Kassetten. Er arbeitet mit dem Deutschen Anwalts-Verein (DAV) aufgrund der Vereinbarung vom 2. September 1974 zusammen. Der Verlag hat im Anwaltsblatt (AnwBl) Nr. 12/74, Nr. 1 und Nr. 2/75 mit der Angabe geworben "Alle DAV-Mitglieder erhalten 10 % Rabatt".

Die Klägerin, eine Vereinigung, die nach § 3 Abs. 1 ihrer Satzung u.a. den Zweck verfolgt, unzulässigen Wettbewerb zu bekämpfen, erblickt darin einen Verstoß gegen das Rabattverbot. Sie hat Klage mit dem Antrag erhoben,

dem beklagten Verlag unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr gegenüber Endverbrauchern DAV-Mitgliedern auf den Preis von AIV-Tonband-Kassetten einen Preisnachlaß mit der Angabe "Alle DAV-Mitglieder erhalten 10 % Rabatt" anzukündigen und/oder einen derartigen Preisnachlaß zu gewähren.

Das Landgericht Konstanz hat dem Verlag die Ankündigung des Preisnachlasses durch Urteil unter Androhung von Ordnungsmitteln verboten, im übrigen (Gewährung des Preisnachlasses) die Klage abgewiesen.

Mit seiner Berufung hat sich der beklagte Verlag gegen seine teilweise Verurteilung gewandt. Die klagende Vereini-

gung hat im Wege der Anschlußberufung ihren Klageantrag weiterverfolgt, soweit dieser abgewiesen worden ist.

Da die klagende Vereinigung in ihrer Berufungserwiderung und in ihrer Anschlußberufung ihr Begehren auch auf GWB §§ 35 Abs. 2, 26 Abs. 2 stützte, setzte der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe in Freiburg, an den die Berufung gelangt war, den Rechtsstreit gem. GWB § 96 Abs. 2 aus bis zur rechtskräftigen Entscheidung des nach dem GWB zuständigen Gerichts darüber, ob der Verlag es nach dem GWB zu unterlassen habe, im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb seiner AIV-Tonband-Kassetten den Mitgliedern des Deutschen Anwaltsvereins 10 % Rabatt zu gewähren.

Der Verlag erhob daraufhin beim Landgericht Mannheim Klage auf Feststellung, daß er nach dem GWB berechtigt sei, im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb seiner AIV-Tonband-Kassetten den Mitgliedern des Deutschen Anwaltsvereins 10 % Rabatt zu gewähren. Das Landgericht Mannheim hat dieser Feststellungsklage stattgegeben.

Dagegen hat die Vereinigung Berufung eingelegt, die nach der Geschäftsverteilung beim Oberlandesgericht Karlsruhe an den 6. Zivilsenat in Karlsruhe als Kartellsenat gelangte. Der 4. Zivilsenat in Freiburg erklärte sich mit einer Verbindung beider Berufungen durch den Kartellsenat einverstanden. Der Kartellsenat des Oberlandesgerichts hat daraufhin beide Berufungen verbunden. Beide Parteien haben im weiteren Verfahren die kartellrechtliche Feststellungsklage in der Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt, die Kosten jenes Verfahrens der jeweiligen Gegenpartei aufzuerlegen.

Der beklagte Verlag hat beim Kartellsenat des Oberlandesgerichts beantragt, das Urteil des Landgerichts Konstanz dahin abzuändern, daß die Unterlassungsklage in vollem Umfange abgewiesen wird.

Die klagende Vereinigung hat beantragt, die Berufung des beklagten Verlags gegen das Urteil des Landgerichts Konstanz zurückzuweisen und auf ihre Anschlußberufung dieses Urteil dahin abzuändern, daß ihrem erstinstanzlichen Unterlassungsantrag in vollem Umfang stattgegeben wird. Der beklagte Verlag hat beantragt, die Anschlußberufung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat erkannt:

- I. Auf die Berufung des beklagten Verlags wird unter Zurückweisung der Anschlußberufung der klagenden Vereinigung das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 7. November 1975
- 1 HO 53/75 - im Kostenausspruch aufgehoben und im übrigen dahin abgeändert, daß die Klage abgewiesen wird.
- II. Die klagende Vereinigung hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen.
Ausgenommen sind die in dem kartellrechtlichen Zwischenverfahren vor dem Landgericht Mannheim (7 O 109/78 Kart) und dem Oberlandesgericht Karlsruhe (6 U 5/79 Kart) bis zum Verbindungsbeschluß vom 1. Oktober 1979 entstandenen Kosten, welche der beklagte Verlag (dort Kläger) zu tragen hat.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der diese ihren Klageantrag weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen und, im Wege der Anschlußrevision, das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 9. Januar 1980 insoweit aufzuheben, als es zum Nachteil des Beklagten erkannt und diesem die im kartellrechtlichen Zwischenverfahren vor dem Landgericht Mannheim und dem Oberlandesgericht Karlsruhe bis zum Verbindungsbeschluß vom 1. Oktober 1979 entstandenen Kosten auferlegt hat.

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofes, an den die Sache zunächst gelangt ist, hat diese an den erkennenden I. Zivilsenat abgegeben, weil es sich nicht um eine Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 95 Abs. 1 Nr. 3 GWB handele. Der I. Zivilsenat hat die Sache im Hinblick auf Ziffer 2 a des Geschäftsverteilungsplans übernommen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht verneint einen Unterlassungsanspruch unter dem Gesichtspunkt des Rabattgesetzes mit der Begründung, der angekündigte und gewährte "Rabatt" für Mitglieder des Deutschen Anwaltsvereins sei ungeachtet seiner Bezeichnung kein Preisnachlaß im Sinne von § 1 RabattG. Die Mitglieder des DAV erhielten diesen "Rabatt" nicht lediglich wegen ihrer Zugehörigkeit zu diesem Verein, sondern als Gegenleistung des beklagten Verlags an diesen für die Unterstützung, die er ihm nach Maßgabe der Vereinbarung vom 2. September 1974 bei der Herausgabe von juristischen Fach-Tonband-Kassetten gewähre. Das Berufungsgericht stellt dazu

fest, die Vereinbarung zwischen dem Verlag und dem DAV vom 2. November 1974 sehe vor, daß der Verlag den DAV möglichst frühzeitig über seine Programmpläne unterrichte, ihm zur Unterbreitung eigener Programmvorschläge Gelegenheit gebe und unmittelbar anwaltsbezogene Themen vorher mit ihm abstimme, ferner, daß beide Vertragspartner ihre Veröffentlichungen austauschen, der Verlag für seine Tonband-Kassetten mit dem Hinweis "in Verbindung mit dem Deutschen Anwaltsverein" werben dürfe und diese dafür den Mitgliedern des DAV zu einem Vorzugspreis liefere, während der DAV bei seiner Mitgliederwerbung auf seine Zusammenarbeit mit dem Verlag und die sich daraus für seine Mitglieder ergebenden Vorteile hinweise. Aufgrund dieser Vereinbarung erbringe der DAV nach dem Vortrag des Verlags seither Leistungen, die das Berufungsgericht im einzelnen darlegt.

Soweit die klagende Vereinigung diese Leistungen des DAV aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen für unbeachtlich halte, könne ihr nicht gefolgt werden, was das Berufungsgericht im einzelnen ausführt.

Da der Rabatt nicht dem Rabattverbot des § 1 RabattG unterfalle, komme es nicht darauf an, ob ein nach Rabattgesetz § 9 Nr. 1 erlaubter Sondernachlaß vorliege. Ebenso könne dahinstehen, ob ein Sondernachlaß im Sinne vom Rabattgesetz § 9 nur gewährt, aber nicht auch angekündigt werden dürfe, wie das Landgericht angenommen habe.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, der Unterlassungsanspruch der klagenden Vereinigung sei auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen das kartellrechtliche Diskriminierungsverbot begründet. Die unterschiedliche Behandlung derjenigen Anwälte, die dem DAV nicht angehören

und sonstiger Juristen gegenüber denjenigen Rechtsanwälten, die dem DAV als Mitglieder angehörten, sei sachlich gerechtfertigt. Dafür gälten die gleichen Gründe, aus denen das Berufungsgericht die rabattrechtliche Erlaubtheit des Preisnachlasses bejaht hat.

Zur Kostenentscheidung, soweit diese mit der Anschlußrevision angegriffen worden ist, führt das Berufungsgericht aus, die bis zur Verbindung im kartellrechtlichen Zwischenstreit beim Landgericht Mannheim und beim Berufungsgericht entstandenen Kosten seien gemäß § 91 a ZPO dem beklagten Verlag aufzuerlegen, da die kartellrechtliche Feststellungsklage als unzulässig hätte abgewiesen werden müssen. Das vor dem 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe anhängige Berufungsverfahren hätte nicht nach § 96 Abs. 2 GWB ausgesetzt werden dürfen. Die Aussetzung komme gemäß § 96 Abs. 2 Satz 1 GWB nur in Betracht, wenn für die Entscheidung des Rechtsstreits ein kartellrechtliches Rechtsverhältnis vorgreiflich sei, über das durch eine Feststellungsklage vor dem für Kartellstreitsachen zuständigen Gericht entschieden werden könne. Feststellungsfähig sei aber nach ZPO §§ 256, 280 nur ein für die Entscheidung vorgreifliches - kartellrechtliches - Rechtsverhältnis. Eine - kartellrechtliche - von mehreren Anspruchsgrundlagen der Klage, wie im Streitfall gegeben, sei jedoch kein vorgreifliches Rechtsverhältnis in diesem Sinne, so daß das Landgericht die kartellrechtliche Feststellungsklage des Verlags als unzulässig hätte abweisen müssen.

II. Die Revision der Klägerin hat Erfolg.

1. Zutreffend rügt sie, das Berufungsgericht habe zu Unrecht das Vorliegen eines Preisnachlasses im Sinne des

§ 1 Abs. 2 RabattG verneint. Nach dieser Vorschrift gelten als Preisnachlässe auch Sonderpreise, die wegen der Zugehörigkeit zu bestimmten Verbraucherkreisen, Berufen, Vereinen oder Gesellschaften eingeräumt werden. Das Vorliegen eines Sonderpreises in diesem Sinne zugunsten der Mitglieder des DAV hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall zu Unrecht verneint. Zwar ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht nicht schon dem Gebrauch des Wortes "Rabatt" in der umstrittenen Ankündigung entscheidendes Gewicht beigelegt hat. Der Senat hat in seinem Urteil vom 4. November 1977 (GRUR 1978, 375, 376 - Spitzensportler-Nachlaß) unbeschadet des dort von den Parteien verwendeten Begriffs "Preisnachlaß" das Vorliegen eines solchen im Sinne des Rabattgesetzes im Hinblick auf die besonderen Umstände des Falles verneint. In gleicher Weise konnte das Berufungsgericht auch im Streitfall trotz der Verwendung des Rabattbegriffs in der beanstandeten Werbung die Gesamtumstände zur Prüfung des Vorliegens eines Preisnachlasses berücksichtigen.

Jedoch kann seiner Auffassung nicht beigetreten werden, aus diesen Umständen sei zu folgern, es liege kein Verstoß gegen § 1 RabattG vor, weil die Mitglieder des DAV diesen "Rabatt" als Gegenleistung des Verlages an den DAV für die ihm von diesem gewährte Unterstützung bei der Herausgabe von juristischen Fach-Tonband-Kassetten erhielten. Zwar kann, wie die vorgenannte Entscheidung des Senats ergibt, eine in der Form des Rabatts gewährte Preisherabsetzung sich nach den Umständen als Ergebnis einer Verrechnung mit einer Forderung des Käufers für eine von ihm erbrachte Gegenleistung darstellen, was die Annahme eines Rabattverstoßes ausschließt (aaO S. 376). Der Fall lag jedoch insofern anders, als dort die

Käuferin (eines Kraftfahrzeugs) die Gegenleistung (Werbehilfe) selbst erbracht hatte, so daß sich die Preisherabsetzung als Ergebnis der Verrechnung mit einer bestimmten Gegenforderung des Käufers darstellte. In diesem Falle wurden die mit dem Rabattgesetz verfolgten Zwecke nicht beeinträchtigt. So wurde insbesondere der allgemeine Grundsatz der Gleichbehandlung der Käufer nicht verletzt, der bereits bei Erlaß des Rabattgesetzes zu dessen Zielen gerechnet wurde (vgl. Amtl. Begr. zum Gesetz über Preisnachlässe, RAnz. Nr. 284 v. 5. Dezember 1933, siehe auch Hoht/Gloy, Zugabe und Rabatt S. 437, 440). Denn der Preisnachlaß wurde dort aufgrund einer besonderen Konstellation gewährt, die keine Berührung mit den in § 1 RabattG aufgeführten typischen Rabatt-Tatbeständen hatte. Insbesondere stand diese Beurteilung nicht zu dem in § 1 Abs. 2 RabattG zum Ausdruck gekommenen Gedanken im Widerspruch, wonach die Einräumung von Sonderpreisen an bestimmte Gruppen und Schichten von Verbrauchern grundsätzlich unterbunden werden soll (Begr. aaO). Aufgrund dieser Besonderheit des Falles waren auch keine der rabatttypischen, die Mitbewerber behindernden, Auswirkungen auf den Wettbewerb, wie etwa eine besondere Anlockwirkung, zu besorgen.

Demgegenüber kann im Streitfall, wie das Berufungsgericht nicht verkennt, von einer Gegenforderung der einkaufenden Mitglieder des DAV, mit der eine Verrechnung stattfinden könnte, keine Rede sein. Diese erbringen selbst auch keine Leistung für die Beklagte. Die für die behauptete Leistung des DAV bestehende Gegenforderung steht nur dieser, nicht den Mitgliedern zu. Wenn das Berufungsgericht dazu geltend macht, die Einschaltung eines Dritten, des DAV, in die Entgeltlichkeitsbeurteilung sei deshalb rabattrechtlich un-

schädlich, weil durch den DAV nicht der Rabatt, sondern die zu vergütende Leistung erbracht werde, so wird damit zwar auf einen im Tatsächlichen liegenden Unterschied zu den hier nicht einschlägigen Fällen hingewiesen, in denen es um die Frage ging, ob trotz vollständiger Kaufpreiszahlung ein unzulässiger Preisnachlaß deshalb anzunehmen sei, weil durch Einschaltung Dritter den Käufern "letztlich" wirtschaftlich doch ein Preisvorteil geboten wurde (vgl. BGH GRUR 1960, 498 - WIR-Rabatt; GRUR 1967, 371 - BSW I). Aus diesem Unterschied folgt aber nicht, daß die Erbringung der Gegenleistung durch einen Dritten rabattrechtlich der Gegenleistung durch den Käufer selbst gleichzustellen ist. Mag dies im Rahmen bestimmter konkreter Rechtsbeziehungen rabattrechtlich erwägenswert sein, so verbietet es sich doch im Regelfalle bei der Gewährung von Sonderpreisen im Sinne des § 1 Abs. 2, insbesondere für Vereinsmitglieder. Anders als in den Fällen konkreter Rechtsbeziehungen würde die Zurechnung von Leistungen größerer Vereine zu einer weitreichend ungleichen Behandlung der in Betracht kommenden Verkehrskreise führen, der § 1 Abs. 2 RabattG entgegenwirken will. Die Verbindung zwischen der Leistung des Vereins und dem einzelnen Mitglied ist auch bei Berufsvereinen der hier vorliegenden Art, deren Mitgliedschaft zahlreich und über das ganze Bundesgebiet verstreut ist, nicht so eng, daß unter dem Gesichtspunkt des sachgerechten Interessenausgleichs eine Beteiligung der Mitglieder gerade in der hier gewählten Form zu Lasten des Gleichbehandlungsgrundsatzes geboten ist. Vielmehr können solche Vereine ohne besondere Schwierigkeiten rabattrechtlich unbedenkliche Formen finden, um ihre Mitglieder am Ertrag ihrer Aktivitäten zu beteiligen. Im Unterschied zum Fall konkreter Vertragsbeziehungen, in denen eine Verrechnungsmöglichkeit auch unter Mitwirkung Dritter nicht von vornherein abzuerkennen ist, könnten der-

artige Sonderpreise auch in starkem Maße in der vom Rabattgesetz mißbilligten Weise wettbewerbswirksam sein. Schließlich kann nicht außer Betracht bleiben, daß die Anerkennung der Zurechnung solcher Leistungsaustauschverträge, wie sie hier in Rede stehen, in anderen Fällen leicht mißbraucht werden könne, um das Verbot von Sonderpreisen zu umgehen.

Das Berufungsgericht hat sich als ähnlich liegend auch auf den Fall berufen, daß ein Verein seinen Mitgliedern Vorzugspreise für die Benutzung von Vereinseinrichtungen gewährt, was nicht als Rabattverstoß angesehen werden könne, weil es sich dabei nicht um Sonderpreise, sondern dem sachlichen Gehalt nach um zusätzliche Mitgliedsbeiträge handele (vgl. Baumbach/Hefermehl, 13. Aufl., § 1 RabattG Anm. 45 m.w.N.); gleiches, meint das Berufungsgericht, müsse auch gelten, wenn der Verein, wie im Streitfall, seine Leistungen durch einen Dritten erbringe. Es kann hier dahingestellt bleiben, wie solche Vorzugspreise für Vereinsmitglieder rabattrechtlich zu beurteilen sind. Wenn dieses Angebot, wie im Streitfall, durch einen außenstehenden Dritten und auf dessen geschäftliches Risiko erfolgt, so kann jedenfalls nicht mehr von einer Vereinseinrichtung in dem genannten Sinne gesprochen werden, für die das Mitglied einen zusätzlichen Beitrag erbringt.

2. Das Berufungsgericht hat, von seinem Standpunkt aus zu Recht, nicht geprüft, ob der beanstandete Rabatt unter dem Gesichtspunkt des § 9 Ziff. 1 RabattG als Verwerternachlaß zulässig ist. Ob den dazu vom Landgericht angestellten Erwägungen beizutreten wäre, insbesondere ob im Falle des § 9 Nr. 1 RabattG Sondernachlässe nur gewährt, nicht aber auch angekündigt werden dürfen, bedarf keiner Entscheidung. Denn die Beklagte hat mit ihrer Werbung "Alle Mitglieder des

DAV erhalten 10 % Rabatt" keinen Rabatt für Personen, die die Ware in ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit verwerten, angekündigt, sondern einen Sondernachlaß für Vereinsmitglieder.

Die Beklagte war danach unter Aufhebung des Berufungsurteils und Abänderung des landgerichtlichen Urteils auf der Grundlage des § 1 Abs. 2 RabattG zur Unterlassung zu verurteilen. Die weitere Frage, ob die angegriffene Werbung auch gegen § 26 GWB verstößt, wie die Klägerin geltend gemacht hat, bedarf danach keiner Entscheidung.

III. Der Anschlußrevision der Beklagten war der Erfolg zu versagen. Sie richtet sich gegen eine Kostenentscheidung, die das Berufungsgericht gemäß § 91 a ZPO getroffen hat. Gegen Kostenentscheidungen, die ein Oberlandesgericht nach § 91 a ZPO trifft, ist, sofern sie, wie im Regelfall, durch Beschluß ergehen, ein Rechtsmittel nicht gegeben (§ 567 Abs. 3 ZPO). Daran ändert sich auch nichts, wenn eine solche Kostenentscheidung wegen einer gleichzeitigen Sachentscheidung über einen anderen Anspruch durch Urteil ergeht (vgl. BGH NJW 1967, 1131).

Die Kosten des Rechtsstreits waren der Beklagten aufzuerlegen, soweit das Berufungsgericht darüber nicht bereits auf der Grundlage des § 91 a ZPO rechtskräftig entschieden hat.

v. Gamm

Merkel

Zülch

Erdmann

RiBGH Dr. Teplitzky ist
wegen Krankheit an der
Unterschriftsleistung
verhindert

v. Gamm