

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 20/84

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
18. April 1985
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. der Firma Opel S [REDACTED] & Co., vertreten durch den
Kaufmann Friedrich [REDACTED] Straße 61,
O [REDACTED],
2. des Verkaufsberaters Harald B [REDACTED], M [REDACTED] Damm 8,
B [REDACTED]
3. des Angestellten Joachim Z [REDACTED] in Firma Opel S [REDACTED]
& Co., P [REDACTED] Straße 61, O [REDACTED]

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den V.A.G. H [REDACTED] e.V., F [REDACTED]-L [REDACTED]-Straße 21, B [REDACTED],
vertreten durch das Mitglied seines Vorstandes Adolf
V [REDACTED], [REDACTED] Straße 7, Bad S [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 1985 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 14. Dezember 1983 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der klagende Verein, in dem sich alle Vertragshändler der Firmen Volkswagenwerk AG und Audi NSU Auto-Union AG zusammengeschlossen haben, hat sich in § 2 seiner Satzung unter anderem die Aufgabe gestellt, die Einhaltung der Regeln des lautereren Wettbewerbs im Kraftfahrzeughandel zu überwachen und Verstöße zu verfolgen.

- 3 -

Die Beklagte zu 1) vertreibt als selbständiges Automobilhandelsunternehmen Kraftfahrzeuge der Firma Adam Opel AG. Die Beklagten zu 2) und 3) sind als Verkäufer bei der Beklagten zu 1) tätig.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte zu 2) habe der Zeugin K., die als Testkäuferin am 14.5.1982 die Verkaufsräume der Beklagten zu 1) aufgesucht habe, um festzustellen, ob die Vorschriften des Rabattgesetzes im Betrieb der Beklagten zu 1) eingehalten würden, auf deren Nachfrage einen Pkw Marke Opel Ascona angeboten. Er habe dabei zunächst anhand einer Liste, in der sich die unverbindlichen Preisempfehlungen der Herstellerin befunden hätten, einen Preis für das von der Zeugin ausgesuchte Modell, das in der gewünschten Ausstattung nicht vorrätig gewesen sei, in Höhe von 17.693,-- DM errechnet. Er habe dabei zu erkennen gegeben, daß dies der von der Beklagten zu 1) allgemein geforderte Kaufpreis sei, auf den nur ein Rabatt von 3 % gewährt werden könne. Auf gezielte Nachfragen der Zeugin habe er aber alsdann erklärt, sie könne das Fahrzeug auch für 16.500,-- DM erhalten. Dem Zeugen F., der sich als Testkäufer für einen Pkw der Marke Opel Rekord interessiert habe, habe der Beklagte zu 3) am 25.5.1982 anhand der Herstellerpreisliste einen Wagen in der gewünschten Ausstattung zum Preis von 20.950,-- DM angeboten und dabei ebenfalls zu erkennen gegeben, dies sei der üblicherweise von der Beklagten zu 1) geforderte Preis, auf den nur ein Rabatt von 3 % gewährt werden könne. Der Beklagte zu 3) habe auf Nachfrage des Zeugen dann einen Preis von 19.500,-- DM genannt.



Der Kläger hat in dem Verhalten der Beklagten einen Verstoß gegen die Vorschriften des Rabattgesetzes gesehen und beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel zu unterlassen, beim Verkauf von einzelnen Personenkraftwagen an den Letztverbraucher Preisnachlässe im Barzahlungsfall von mehr als 3 % zu gewähren.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Sie haben vorgetragen, der Kläger wolle mit der Klage, die er und andere Verbände in ähnlicher Form gegen viele Kraftfahrzeughändler erhoben hätten, in Wahrheit erreichen, daß die unverbindlichen Preisempfehlungen der Kraftfahrzeug-Hersteller sich als Festpreise am Markt durchsetzten. Sie haben bestritten, den Zeugen zunächst einen normalen Verkaufspreis genannt zu haben; vielmehr hätten die Beklagten zu 2) und 3) in den Verkaufsgesprächen klar herausgestellt, daß die eigenen Preise der Beklagten zu 1) generell tiefer lägen, als sie diese nach den Herstellerpreisen zunächst errechnet hätten. Die Händler seien angesichts der Vielfalt der Ausstattungswünsche auf die Verwendung der von der Herstellerin herausgegebenen Preislisten bei den Verkaufsgesprächen als Unterlage angewiesen.

Das Landgericht hat nach einer Vernehmung der Zeugen Kuck und Frank die Klage abgewiesen, weil es den Bekundungen der Zeugen nicht mit der erforderlichen Sicherheit habe entnehmen können, daß die Beklagten zu 2) und 3) zum Ausdruck

gebracht hätten, die zunächst errechneten Preise seien die üblichen Verkaufspreise der Beklagten zu 1) gewesen.

Das Berufungsgericht hat das Urteil abgeändert und die Beklagten nach dem Antrag des Klägers verurteilt. Es hat dazu die Zeugen erneut vernommen. Über die Vernehmung der Zeugen hat der Berichterstatter des Berufungsgerichts einen Aktenvermerk unter dem Datum des 12.12.1983 nach der Beweisaufnahme vom 23.11.1983 gefertigt, der den Parteien vor dem Verkündungstermin vom 14.12.1983 nicht mitgeteilt worden ist.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der zur Prozeßführung befugte klagende Verein könne den Unterlassungsanspruch gegen die Beklagten geltend machen, ohne in mißbräuchlicher Weise gegen kartellrechtliche Vorschriften zu verstoßen. Zwar liege die Annahme nahe, daß ein erhebliches Abweichen der Händlerpreise von den Preisempfehlungen der Hersteller durch die Aktion, in deren Rahmen die Rechtsverfolgung gegenüber den Beklagten zu sehen sei, aus der Sicht des Klägers unerwünscht sei. Es seien aber keine konkreten Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß mit der Aktion andere

Ziele verfolgt werden sollten, als Verstöße gegen das Rabattgesetz zu verhindern. Händler bezeichneten nämlich die unverbindlichen Preisempfehlungen der Hersteller als ihre Hauspreise, auf die sie dann - unzulässig - hohe Rabatte gewährten. Die Klage sei auch begründet, weil die Beklagten serienmäßig hergestellte Fahrzeuge, die damit Gegenstände des täglichen Bedarfs seien, zu einem 3 % übersteigenden Rabatt angeboten hätten. Die erneute Beweisaufnahme durch Vernehmung der Testkäufer als Zeugen habe ergeben, daß die Beklagten zu 2) und 3) anhand der Herstellerpreislisten einen konkreten Preis für die gewünschten Fahrzeuge errechnet und diesen als im Betrieb der Beklagten zu 1) üblichen Preis angegeben hätten. Die Beklagten zu 2) und 3) seien nämlich zunächst nur bereit gewesen, einen Rabatt von 3 % auf den errechneten Preis einzuräumen, und hätten erst auf gezielte Nachfrage einen niedrigeren Preis genannt.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision führen zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat den Kläger rechtsfehlerfrei als einen nach § 12 Abs. 1 RabG zur Prozeßführung befugten Verband angesehen. Der Einwand des Rechtsmißbrauchs, den die Revision der Prozeßführungsbefugnis des Klägers entgeghält, ist nicht begründet. Das gemeinsame Vorgehen von Kraftfahrzeug-Händlern und ihren Organisationen, um Rabattverstöße in ihrer Branche zu unterbinden, enthält grundsätzlich keinen Verstoß gegen das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen; das GWB sichert allein den Bestand eines schutzwürdigen Wettbewerbs (vgl. BGHZ 36, 105, 111 ff. - Ex-

port ohne WBS). Daran ändert sich grundsätzlich auch nichts durch den Umstand, daß in einem erheblichen Umfang, gewissermaßen massiert, gegen Rabattverstöße vorgegangen wird. Das Vorbringen der Beklagten, der klagende Verband verfolge deshalb keine schutzwürdigen Interessen, weil er in Wirklichkeit lediglich - im planmäßigen Zusammenwirken mit anderen Verbänden - die unverbindlichen Preisempfehlungen der Kraftfahrzeughersteller als Festpreise am Markt durchsetzen wolle, ist nicht in ausreichendem Maße mit konkreten Tatsachen belegt. Diese ergeben sich insbesondere nicht aus dem von der Revision in Bezug genommenen schriftsätzlichen Vortrag im Verlaufe des Rechtsstreits. Ebensowenig kann sich die Revision hierzu auf das Schreiben der 5. Beschlußabteilung des Bundeskartellamtes vom 19.1.1984 (Az. B5-71 20 33-OZ-1040/82, veröffentlicht in BB 1984, 231) stützen. Das dortige Verfahren ist, wie die Parteien übereinstimmend in der mündlichen Verhandlung angegeben haben, vorläufig ausgesetzt worden. Es richtete sich zudem nicht gegen Kraftfahrzeug-Händler und ihre Verbände, sondern gegen die Hersteller. Das vorgelegte Schreiben enthält auch keine konkreten Tatsachen dafür, der Kläger handle im Streitfall rechtsmißbräuchlich und wolle unter Verstoß gegen die Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nur scheinbar gegen Rabattverstöße Unterlassungsansprüche durchsetzen.

Der Senat konnte über die Frage eines Mißbrauchs der Klagebefugnis entscheiden, ohne das Verfahren - entsprechend dem Antrag der Revision - an den Kartellsenat abgeben zu müssen. Allein durch allgemein gehaltene Einwendungen, die keine fallbezogenen kartellrechtlich beachtlichen Tatsachen enthalten, wird die Zuständigkeit des Kartellsenats nicht begründet.

2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es einen Verstoß der Beklagten gegen §§ 1, 2 RabG begründet hat, halten dagegen den Angriffen der Revision nicht stand.

a) Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht die im Streitfall angebotenen Personenkraftwagen den Waren des täglichen Bedarfs im Sinne des § 1 Abs. 1 RabG zugerechnet (s. bereits BGH, Urt. v. 20.5.1960 - I ZR 93/59, GRUR 1960, 558, 562 = WRP 1960, 235 - Eintritt in Kundenbestellung). Die Höhe des Kaufpreises ist dabei für sich allein kein geeignetes Abgrenzungsmerkmal, wenn es sich - wie hier - um eine Ware handelt, an deren Erwerb in breiten Kreisen der Bevölkerung jederzeit ein Bedarf eintreten kann (vgl. auch BGH, Urt. v. 3.3.1961 - I ZR 83/60, GRUR 1961, 367 = WRP 1961, 223 - Schlepper). Es ist aus Rechtsgründen ferner nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, für Personenkraftwagen, für die die Zeugen sich interessierten, habe sich bereits im Geschäftsbetrieb der Beklagten zu 1) ein Normalpreis bilden können, obwohl die Fahrzeuge in der verlangten Ausstattung bei ihr noch nicht vorhanden waren. Die Zeugen interessierten sich nämlich für Wagen mit üblichen Ausstattungsmerkmalen, wie sie von Herstellern serienmäßig produziert und an die Händler ausgeliefert werden.

b) Rechtlichen Bedenken unterliegt dagegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten den Zeugen unzulässige Rabatte einräumen wollen.

Für die angebotenen Personenkraftwagen bestehen unverbindliche Preisempfehlungen der Hersteller. Die Verbraucher sehen darin regelmäßig eine Preisinformation, die ihnen bei

der Bildung der Preisvorstellung zustatten kommt und sie in die Lage versetzt, das Angebot der Händler in preislicher Hinsicht besser prüfen zu können (BGH, Urt. v. 23.6.1983 - I ZR 75/81, GRUR 1983, 658, 660 = WRP 1983, 556 - Herstellerpreisempfehlung in Kfz-Händlerwerbung). Die Kunden, die sich für den Kauf eines Kraftfahrzeuges interessieren, wissen insbesondere aus der Herstellerwerbung, daß die von den Herstellern empfohlenen Preise für den Verkauf durch die Händler im Einzelfall zunächst unverbindlich sind. Dann aber erwarten sie auch nicht ohne weiteres bei einer Bezugnahme im Verkaufsgespräch auf die Preislisten der Hersteller, daß der Händler damit bereits seinen eigenen, für den Verkauf maßgeblichen Normalpreis nenne. Es entspricht vielmehr der Lebenserfahrung, daß die Kunden davon ausgehen, die im Verkaufsgespräch über Kraftfahrzeuge verwandten Herstellerpreislisten seien Kalkulationsgrundlagen, um daraus eine Preisvorstellung begründen zu können. Kraftfahrzeuge werden nämlich nicht nur in vielfältiger Ausstattung angeboten, sondern die einzelnen Ausstattungsmerkmale lassen sich auch in verschiedener Weise miteinander verbinden. Bei dem Verkaufsgespräch wird daher der Händler eine Liste der Hersteller bereits deshalb verwenden, um daraus im Einzelfall die Möglichkeiten des Angebots aufzeigen zu können und gleichzeitig die Möglichkeit zu haben, dem Kunden eine preisliche Vorstellung zu vermitteln. Bei dieser Sachlage geht der Verkehr nach der Lebenserfahrung im allgemeinen noch nicht ohne weiteres davon aus, daß die unter Heranziehung der Herstellerpreisliste errechneten Preise die eigenen Normalpreise des Händlers sind. Hinweise des Händlers auf einen Rabatt oder prozentualen Abschlag von dem errechneten Preis werden daher auch nicht ohne weiteres als ein Nachlaß vom Normal-

preis des Händlers verstanden. Es bedarf daher regelmäßig der Feststellung weiterer Umstände, die den Schluß darauf zulassen, daß die unverbindlich empfohlenen Preise der Hersteller dem Verkehr als Normalpreise des anbietenden Händlers erscheinen.

Die Feststellungen, aus denen das Berufungsgericht hergeleitet hat, im Streitfall hätten die Beklagten zu 2) und 3) deutlich gemacht, daß die von der Herstellerin empfohlenen Preise auch die von der Beklagten zu 1) üblicherweise geforderten Preise seien, sind nicht frei von Verfahrensfehlern getroffen. Zwar sollen die Beklagten zu 2) und 3) nach den Ausführungen des Berufungsgerichts gegenüber beiden Zeugen den von der Herstellerin empfohlenen unverbindlichen Preis als Endpreis bezeichnet haben, auf den nur ein Rabatt von 3 % gewährt werden könne. Sie sollen dann auf nochmaliges Fragen einen niedrigeren Preis genannt haben. Die für diese Feststellungen maßgeblichen Angaben der Zeugen sind aber entgegen der Vorschrift des § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO nicht protokolliert. Mit der Festsetzung des 40.000,-- DM übersteigenden Streitwerts durch den Senat unterlag das Urteil der Revision, so daß die Voraussetzungen, unter denen das Berufungsgericht ausnahmsweise von der Protokollierung absehen konnte (§ 161 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), nicht mehr gegeben waren. Das Gesetz enthält - ähnlich wie für den Fall des Fehlens des Tatbestands (vgl. dazu BGH, Urt. v. 21.2.1983 - VIII ZR 102/82, ZIP 1983, 493; Urt. v. 14.7.1983 - I ZR 142/82) - keinen Hinweis darauf, daß eine Niederschrift der Aussage etwa auch dann entbehrlich sein solle, wenn das Berufungsgericht ursprünglich den Streitwert niedriger festgesetzt hat.

Das Berufungsgericht hat die Aussagen auch nicht in sonstiger Weise in dem Urteil oder einem Vermerk in einer für die Parteien und das Revisionsgericht nachprüfbaren Weise festgehalten (vgl. dazu BGHZ 40, 84, 86). In dem Tatbestand des Urteils sind die Zeugenaussagen nicht wiedergegeben. Ob eine Bezugnahme auf den Vermerk des Berichterstatters eine Protokollierung der Aussagen der Zeugen ersetzen könnte, obwohl dieser Vermerk den Parteien vor der Verkündung des Urteils nicht zugegangen war, so daß sie keine Gelegenheit hatten, zu prüfen, ob die Aussagen richtig festgehalten seien (vgl. dazu BGH, Urt. v. 5.7.1972 - VIII ZR 157/71, NJW 1972, 1673), bedarf für den Streitfall keiner abschliessenden Entscheidung. Es besteht nämlich ein inhaltlicher Widerspruch zwischen dem Vermerk und den Folgerungen des Berufungsgerichts zu den Aussagen in den Entscheidungsgründen. Das Berufungsgericht hat angenommen, beide Beklagten hätten zunächst jeweils den unverbindlich empfohlenen Preis als Hauspreis genannt und hierauf einen Rabatt von 3 % zugesagt. Alsdann seien die Beklagten zu 2) und 3) von diesem Preis abgewichen. Daß der Beklagte zu 3) in dieser Weise das Verkaufsgespräch mit dem Zeugen F. geführt habe, ist dem Vermerk aber nicht zu entnehmen, da in ihm der zunächst genannte Preis und das Abweichen hiervon nicht angegeben sind. Dieser Verfahrensfehler ist, entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung, auch erheblich. Zwar steht der Vermerk des Berichterstatters nur bezüglich der Aussage des Zeugen F., also hinsichtlich des Verhaltens des Beklagten zu 3), in einem Widerspruch zu den Folgerungen des Berufungsgerichts in den Entscheidungsgründen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen aber nicht erkennen, ob es insgesamt zu einer abweichenden Würdigung gelangt wäre, wenn die Angaben in dem Vermerk zutreffend und damit die Bekundungen der Zeugen K. und F. inhaltlich voneinander abgewichen wären.

Eine Zurückverweisung ist aber auch um deswillen erforderlich, weil das Berufungsurteil nicht eindeutig erkennen läßt, ob das Berufungsgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung nicht bereits im Ausgangspunkt der Verwendung der Herstellerpreislisten eine zu weitgehende Bedeutung beigelegt hat.

III. Danach war das Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

v. Gamm

Merkel

Erdmann

Teplitzky

Mees