

30

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UWG § 6 b; BGB § 134

BSW III

Das Verbot des Kaufscheinhandels begründet auch die Nichtigkeit eines Vertrages, durch den ein Beauftragter des Kaufscheinausgebers einem Verkäufer die Vermittlung von Kaufscheininhabern gegen Zahlung einer Provision zusagt.

BGH, Urt. v. 9. Dezember 1977 - I ZR 21/76 - OLG Celle
LG Stade

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 21/76

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
9. Dezember 1977
S c h n u r r ,
Justizhauptsekretäri
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma A - W - und
W - gesellschaft für unabhängige S -
mbH, L - R -, H -,

vertreten durch die Geschäftsführerinnen Daisy B -,
P - weg -, H -, und Dora S -, W -,
H -,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Firma M - E - G -, H - straße -,
N - W -,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1977 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Merkel, Dr. Frhr. v. Gamm, Schwerdtfeger und Rebitzki

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 9. Januar 1976 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, die damals als "W[REDACTED] Gesellschaft mbH" firmierte, schloß am 13. März 1970 mit der beklagten Firma M[REDACTED]-E[REDACTED] G[REDACTED] einen Vertrag, den die Klägerin in ihrem Schreiben vom 21. März 1970 dahin bestätigte, daß "mit unseren Herren B[REDACTED] und S[REDACTED]" unter anderem nachfolgendes vereinbart worden sei: Die Klägerin sei vom "B[REDACTED]-S[REDACTED]-Werk (BSW), Verein zur Förderung der W[REDACTED] der öffentlich B[REDACTED] e.V.", und vom "WSW W[REDACTED]- und S[REDACTED] für Angehörige öffentlicher V[REDACTED]", beide in H[REDACTED], ständig damit beauftragt, durch Abschluß von Verträgen mit Handelsunternehmen die Erfüllung der Satzungszwecke dieser Käufervereinigungen zu sichern. Die beklagte Firma werde, so heißt es weiter, in den Kreis solcher Vertragslieferanten aufgenommen. Die Ziffern 2 - 5 des Schreibens lauteten:



- (2) Sie beliefern unsere Gesellschaft mit Ihren Waren zu Großhandelsabgabepreisen dergestalt, daß uns auf die in Ihrem Lager ausgezeichneten Preise (=Berechnungs-, bzw. Kalkulationsgrundlage) 32 % Rabatt zuzüglich 2 % Skonto gewährt werden. Hinzu kommt die gesetzliche Umsatzsteuer in der jeweiligen Höhe. Dieser Großhandelspreis beinhaltet die Anfuhr und Aufstellung der Waren bei unseren Kunden.

Sie werden für uns gleichzeitig als Auslieferungslager tätig und verkaufen in unserem Namen und für unsere Rechnung an unsere Kunden zu Preisen, die um 20 % unter Ihren ausgezeichneten Lagerpreisen, welche bereits die Umsatzsteuer enthalten, liegen. Bei unseren Kunden handelt es sich ausschließlich um Betreute der in Nr. (1) genannten Vereinigungen, die sich Ihnen gegenüber mit der BSW-Betreueungskarte oder dem WSW-Betreuungsausweis ausweisen. Muster dieser Legitimationskarten wurden Ihnen übergeben.

- (3) Sie übernehmen für alle Verkäufe das Inkasso und die Rechnungsstellung; ebenso übernehmen Sie den üblichen Garantie- und Kundendienst, die Anfuhr und die Aufstellung.
- (4) Sie werden in die von unseren Kunden vorgelegten Einkaufsnachweise jeden Einkauf zum berechneten Preis eintragen und die Eintragung in dem dafür vorgesehenen Feld mit dem Ihnen überlassenen Vertragslieferantenstempel WSW 61 abstempeln. Bei Preisnachlässen, Umtausch oder Rückgabe werden Sie entsprechende Berichtigungen oder Stornierungen in den Einkaufsnachweisen vornehmen.
- (5) Jeweils bis zum 5. eines Monats werden Sie für den Vormonat mit uns die Umsätze mit unseren Kunden abrechnen und die uns zustehende Handelsspanne auskehren. Für unsere Guthaben wird uns zum gleichen Zeitpunkt ein Verrechnungsscheck übergeben.

Unterzeichnet war dieses Schreiben für die Klägerin von deren Geschäftsführerinnen, Frau D. B. und Frau D. S., sowie zusätzlich für den BSW und den WSW mit

"B[REDACTED]" und "S[REDACTED]". Diese Vereinbarung wurde gemäß Schreiben der Klägerin vom 9. März 1972 wie folgt abgeändert:

- (1) In Abänderung des mit Ihnen unter unserem seinerzeitigen Firmennamen geschlossenen Vertrages vom 21.3.1970 B 13/70 wird ab 1.1.1971 wie folgt verfahren:
 - a) Wir vermitteln an Sie unsere Kunden, die von Ihnen in eigenem Namen und für eigene Rechnung unmittelbar zu Preisen beliefert werden, welche den in Nr. 2 Absatz 2 des Vertrages vom 21.3.1970 entsprechen;
 - b) Nr. 2 des Vertrages vom 21.3.1970 wird durch die vorstehende Vereinbarung ersetzt.
- (2) Für die Vermittlung unserer Kunden erhalten wir von Ihnen auf jeden ausgeführten Kaufvertrag eine Vermittlungsprovision in Höhe von 7 (sieben) %, bezogen auf die von unseren Kunden gezahlten Preise. Die Provision enthält bereits die gesetzliche Umsatzsteuer von zur Zeit 11 %.
- (3) ...
- (4) Die übrigen Teile des Vertrages vom 21.3.1970 bleiben unverändert bestehen.

BSW und WSW gaben jährlich eine Broschüre heraus, die als "Der goldene Einkaufsschlüssel" bezeichnet wurde und in der sie ihren Vereinsmitgliedern ihre "Vertragslieferanten" bekannt gaben. So hieß es im Heft für 1971:

"In diesem Heft finden Sie wiederum Hersteller, Lieferanten, Dienstleistungsbetriebe und Versicherungen, die Ihnen durch preiswerte und preisgünstige Angebote helfen wollen, Ihre Wirtschaftsführung zu erleichtern und durch deren Inanspruchnahme Sie ein echtes Äquivalent für die ständig nachhinkende Besoldung haben.

Weiter heißt es u.a.:

Bei den in diesem Heft verzeichneten Vertragslieferanten gilt ausschließlich unsere Betreu-

ungskarte. Die zusätzliche Jahresrückvergütung, die von unserem Wirtschaftsträger, der Argus- Wirtschaftsdienst ... (Klägerin), bis zur Höhe von 3 % auf die Jahresnettoeinkaufssummen gewährt wird, erhalten Sie nur, wenn Sie u n s e r e n Einkaufsnachweis beim Einkauf vorlegen. Ein gleiches gilt für Betreuungsausweis und Einkaufsnachweis des WSW."

Die Broschüre weist die Mitglieder darauf hin, daß sie jeden Einkauf im Einkaufsnachweis von dem Händler bescheinigen zu lassen haben. Die Rückvergütung wird von der Klägerin jährlich abgerechnet.

Seite 3 dieser Broschüre zeigt eine Abbildung der "BSW-Betreuungskarte" und des "BSW-Einkaufsnachweises", der auf den Namen des Berechtigten ausgestellt und "nur für den Inhaber und seine Familienangehörigen gültig" ist. Die Karte ist von dem Bundesvorsitzenden und dem Generalsekretär mit "B[REDACTED]" und "S[REDACTED]" unterzeichnet.

Zwischen den Parteien haben sich Unstimmigkeiten über die Provisionsabrechnungen ergeben. In den Abrechnungen für das Jahr 1972 waren Verkäufe an Vereinsmitglieder zum Gesamtbetrage von DM 37.889,-- und in den Abrechnungen für das Jahr 1973 solche zum Betrage von DM 25.824,-- nicht enthalten. Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihr 4.459,91 DM nebst 5 % Zinsen auf 2.652,23 DM vom 8.2.1973 bis 16.1.1974 und auf 4.459,91 DM seit dem 17.1.1974 und 11 % Mehrwertsteuer auf die Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, die Umsätze fehlten in den Provisionsabrechnungen, weil die betreffenden Mitglieder beim Einkauf ihre Einkaufsnachweise nicht vorgelegt hätten. Das habe dazu geführt, daß diese Käufer einen direkten Skontonachlaß von 3 % erhalten hätten. Auf nachträgliche Bitten hin habe die Beklagte dann den Einkauf in derartigen Fällen auf dem Nachweis bestätigt. Sie meint, sie sei zur Zahlung der Provision nicht verpflichtet, weil die Kunden sich nicht schon beim Einkauf als Mitglieder zu erkennen gegeben hätten.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt und zusätzlich vorgetragen, die Verträge der Parteien vom 21. März 1970 und 9. März 1972 seien wegen Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot des Handels auf Grund von Kaufscheinen (§ 6 b UWG) nichtig. Betreuungskarten und Einkaufsnachweise des BSW und des WSW seien als verbotene Kaufscheine im Sinne der genannten Vorschrift anzusehen. Wenn auch die Klägerin nicht selbst solche Ausweise ausbe, so habe sie sich doch an verbotenem Kaufscheinhandel beteiligt, weshalb auch die zwischen ihr und der Beklagten abgeschlossenen Verträge nichtig seien. Die Einkaufsnachweise hätten auch nicht, wie die Klägerin geltend mache, lediglich dem Zweck gedient, den Parteien die Provisionsabrechnung zu vereinfachen. Vielmehr sei von ihnen die Kaufberechtigung der Mitglieder bei den Vertragshändlern abhängig gewesen. Dabei genüge es für die Anwendung des § 6 b UWG, daß die Ausweise den Anschein irgendeiner Vergünstigung hervorgerufen hätten.

Die Beklagte hat in der Berufungsinstanz beantragt, die Klage unter Abänderung des angefochtenen Ur-

teils abzuweisen. Die Klägerin hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, sie habe nicht gegen § 6 b UWG verstoßen, weil sie keine Kaufscheine ausgegeben oder gegen Kaufscheine verkauft habe. Ihre Tätigkeit habe sich darauf beschränkt, den Selbsthilfeeinrichtungen Verzeichnisse von sogenannten Vertragslieferanten zu übersenden, die besonders günstige Einkaufsmöglichkeiten geboten hätten. Die vertraglichen Beziehungen enthielten im wesentlichen Elemente eines Handelsvertreter- und Maklervertrages. Die Einkaufsnachweise, wie sie von den Mitgliedern der beiden Vereine vorgelegt würden, berechtigten nicht zum Kauf von Waren. Bei der Beklagten könne jede beliebige Person einkaufen. Die Nachweise hätten den Zweck gehabt, spätere Verrechnungen zu ermöglichen.

Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die - vom Berufungsgericht zugelassene - Revision der Klägerin, mit der diese ihren Zahlungsanspruch weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die dem Klageanspruch zugrundegelegte Vereinbarung über die Zahlung von Provisionen sei nichtig, weil sie gegen die §§ 6 b UWG/134 BGB verstoße. Die von den Vereinen BSW und WSW ausgegebenen Betreuungskarten und Einkaufsnachweisscheine hätten die Funktion einer Käuferlaubnis im Sinne von § 6 b UWG. Zumindest vermittelten sie

den Mitgliedern und damit den Kunden der Beklagten den Eindruck, daß diese damit die Einkaufsberechtigung erwürben, weil es in der Broschüre dazu heiße, bei den in diesem Heft verzeichneten Vertragslieferanten gelte ausschließlich diese "Betreuungskarte". Dem entspreche die Vereinbarung der Parteien, wenn es dort ausdrücklich heiße, "bei unseren Kunden handelt es sich ausschließlich um Betreute der in Nr. 1 genannten Vereinigungen, die sich Ihnen gegenüber mit der BSW-Betreuungskarte oder dem WSW-Betreuungsausweis ausweisen". Damit stimme ferner überein, daß die Beklagte an die ihr vermittelten Kunden zu Preisen zu verkaufen hatte, die um 20 % unter den ausgezeichneten Lagerpreisen liegen sollten. Zwar werde ein solcher Nachlaß in dem "goldenen Einkaufsschlüssel" für 1971 nicht unmittelbar genannt, entsprechende Vorstellungen würden aber schon mit der Erklärung hervorgerufen, daß die Mitglieder durch die Angebote der Vertragslieferanten "ein echtes Äquivalent für die ständig nachhinkende Besoldung" erhielten.

Auch die übrigen Voraussetzungen des § 6 b UWG lägen vor. Die Klägerin könne sich demgegenüber auch nicht darauf berufen, daß sie selbst weder verbotene Scheine ausgabe noch gegen solche Scheine Waren verkaufe. Auch sie habe gegen das gesetzliche Verbot des § 6 b UWG verstoßen, denn ihre Leistung habe darin bestanden, die Mitglieder der Vereine BSW und WSW als Inhaber von Käuferlaubnisscheinen der Beklagten als Kunden zu vermitteln, und sie habe damit bewirkt, daß sowohl auf der Ausgeberseite wie auf der Käuferseite der Gesetzesverstoß durchgeführt werden konnte. Auf diese Zusammenführung beider Teile und damit den beiderseitigen Verstoß sei auch die Vereinbarung gerichtet gewesen.

Die Folge des Verstoßes gegen § 6 b UWG sei gemäß § 134 BGB die Nichtigkeit der Vereinbarung vom 9. März 1972. Der Schutz der Allgemeinheit der Verbraucher erfordere, daß - anders als bei den sogenannten Folgeverträgen zwischen der beklagten Möbelfirma und den Verbrauchern - die Rechtsordnung Verträgen, durch die sich am Wirtschaftsleben beteiligte Organisationen zu verbotenen Zwecken verbinden, die Anerkennung schlechthin versage.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

1. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht die der Klageforderung zugrundegelegte Vereinbarung vom 21. März 1970/8. März 1972 als nichtig beurteilt. Sie verstößt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, gegen ein gesetzliches Verbot, nämlich gegen § 6 b UWG. Nach dieser Vorschrift kann, von einem hier nicht gegebenen Ausnahmefall abgesehen, auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs an letzte Verbraucher Berechtigungsscheine, Ausweise oder sonstige Bescheinigungen zum Bezug von Waren ausgibt, oder gegen Vorlage solcher Bescheinigungen Waren verkauft. Zwar hat die Klägerin selbst, wie die Revision geltend macht, weder Kaufausweise ausgegeben, noch gegen Vorlage solcher Ausweise Waren verkauft. Doch beschränkt sich das gesetzliche Verbot des Kaufscheinhandels nicht auf die im Gesetz ausdrücklich genannten Personen und Handlungen, insbesondere nicht auf den Ausgeber von Kaufausweisen. Erfasst werden als Adressaten des Verbots vielmehr auch Personen, die als Teilnehmer, insbesondere als Gehilfen oder Mitäter der verbotenen Handlung in Betracht kommen. Im Streitfall hat das Berufungsgericht die Klägerin als Teilnehmer

in diesem Sinne angesehen. Das kann nicht beanstandet werden. Ihr Tatbeitrag bestand darin, diejenigen Vereinbarungen zwischen dem BSW und der Beklagten abzuschließen, ohne die der im Gesetz umschriebene Kaufscheinhandel nicht zustande kommen kann. Denn der Kaufscheinhandel setzt nicht nur die Ausgabe solcher Scheine und die Bereitschaft des Verkäufers zu deren Anerkennung voraus; er kann vielmehr sinnvoll nur wirksam gemacht werden durch Absprachen über die Vorteile, die der Ausweis-Inhaber durch den Berechtigungsschein erlangen soll.

Solche Absprachen verstoßen als notwendiger Bestandteil des Systems auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Tatbestand des § 6 b UWG gegen das in dieser Vorschrift nur in seinen nach außen gewendeten Tatbestandsteilen beschriebene Verbot des Kaufscheinhandels. Das gilt nicht nur für den Normalfall, daß eine solche Absprache zwischen dem Ausgeber des Kaufscheins und dem Verkäufer zustandekommt, sondern auch dann, wenn der Kaufscheinausgeber sich dazu, wie im Streitfall, eines Beauftragten bedient. Denn im System des Kaufscheinhandels macht es keinen Unterschied, ob der Verkäufer sich zur Einräumung von Vorteilen unmittelbar gegenüber dem Ausgeber des Kaufscheines oder gegenüber dessen Beauftragten verpflichtet, sofern die Wirkungen jeweils den Kaufscheininhabern zugute kommen.

2. Die Revision verneint die Nichtigkeit der genannten - und vom Berufungsgericht als Teilnahme angesehenen - Vereinbarungen mit der Begründung, das Berufungsgericht habe die Betreuungskarten des BSW zu Unrecht als Berechtigungsausweise im Sinne des § 6 b UWG angesehen, so daß auch die Teilnahmehandlung nicht als verboten, sondern

als eine erlaubte Vermittlung beurteilt werden müsse. Dabei stützt sie sich auf einige Formulierungen des Berufungsurteils, wonach die Vorlage der Ausweise in der praktischen Handhabung dadurch entbehrlich geworden sein möge, daß die Mitglieder sich durch Vorlage des eigentlich anderen Zwecken dienenden Einkaufsnachweises ausgewiesen hätten. Indessen hängt die Beurteilung einer solchen Betreuungskarte im Hinblick auf § 6 b UWG nicht davon ab, ob diese beim Einkauf vorgelegt wird oder vorgelegt werden muß. Nach dem Wortlaut der Vorschrift kann bereits auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer solche Ausweise "ausgibt", so daß es auf die praktische Handhabung, insbesondere auf die Vorlage beim Verkäufer nicht ankommt. Diese wörtliche Auslegung entspricht auch dem Sinn der Vorschrift. Denn bereits durch die Ausgabe des Berechtigungsscheins, der begriffsnotwendig die angeblich günstige Einkaufsstätte benennen muß, entsteht bei dem Inhaber des Ausweises jene Erwartung, deretwegen, weil häufig irreführend, das Kaufschein-system verboten worden ist. Erst recht gilt dies, wenn, wie im Streitfall, anstelle der Betreuungskarte der sog. Einkaufsnachweis vorgelegt zu werden pflegt, weil dieser für das Mitglied des BSW den weiteren Vorteil einer Rückvergütung garantiert. Denn die Vorlage dieses Einkaufsnachweises wird dem Mitglied vom BSW als Teil des vorteilhaften Gesamtsystems nahegelegt, so daß er entweder auch diesen als Kaufausweis, zumindest aber als ausreichende Legitimation ansehen kann, die die in der Betreuungskarte verbriefte Einkaufsberechtigung nicht gefährdet, die in dem "goldenen Einkaufsschlüssel" näher präzisiert worden ist.

Der Beurteilung als Berechtigungsschein im Sinne des § 6 b UWG steht ferner nicht entgegen, daß diese Karte zugleich die Funktion eines Mitgliedsausweises hat und von

einer Verbrauchervereinigung ausgegeben worden ist (vgl. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28.2.1975 - I ZR 42/74 - GRUR 1975, 382 = NJW 1975, 877 - Kaufausweis III).

3. Die Revision macht gegen die Beurteilung der genannten Vereinbarungen ferner geltend, die Nichtigkeitsfolge ergebe sich auch dann nicht zwingend, wenn man im Streitfall von einer Beteiligung der Klägerin an einem verbotenen Kaufscheinhandel ausgehe. Es gehe über den Gesetzeszweck hinaus, Abreden, die, wie die hier vereinbarte Provisionspflicht, auch der Durchführung durchaus ordnungsgemäßer Geschäfte dienen könnten, generell der Nichtigkeit verfallen zu lassen. Dagegen spreche hier im besonderen, daß bei Aberkennung der Provisionsansprüche der Klägerin diese auch außer Stande gesetzt werde, die den Kunden versprochenen Rückvergütungen zu zahlen. Zumindest müsse insoweit der Grundsatz des § 139 BGB berücksichtigt werden.

Auch dem kann nicht zugestimmt werden. Daß die Vereinbarung von Provisionen für die Vermittlung von Kaufgeschäften an sich zulässig ist, wird durch die Nichtigkeitsfolge bei Verträgen der hier vorliegenden Art nicht infrage gestellt. Eine Differenzierung innerhalb der zur Durchführung eines verbotenen Kaufscheinhandels getroffenen Vereinbarungen etwa dahin, wie die Revision offenbar meint, ob bereits Provisionsansprüche entstanden seien oder nicht, wäre mit Sinn und Zweck des Verbotes des Kaufscheinhandels nicht vereinbar. Denn dadurch würde für den Ausgeber von Kaufscheinen ein nicht unerheblicher Anreiz geschaffen, ungeachtet des Verbots diese Verkaufsmethode gleichwohl zu praktizieren, da ihm jedenfalls bis zur Unterbindung seines Verhaltens die Früchte seiner Tätigkeit verbleiben würden. Dies könnte sich angesichts der Unsicherheit, ob und wann es je-

weils zu einer Rechtsverfolgung kommt, durchaus als beachtlicher Anreiz erweisen, dem Verbot zuwiderzuhandeln. Ein solcher Anreiz würde dem Sinn und Zweck des Verbots zuwiderlaufen, das auf eine strikte Durchführung zum Schutz beachtlicher Verbraucherinteressen angelegt ist. Auch im Verhältnis zwischen dem Kaufscheinausgeber und dem Verkäufer erscheint die mit der Nichtigkeit einhergehende Rechtsfolge aus § 817 Satz 2 BGB nicht so unangemessen, daß eine andere Beurteilung Platz greifen müßte. Soweit die Revision schließlich auf die Rückvergütungen verweist, die den Käufern bezüglich der bereits abgeschlossenen Geschäfte mit der Beklagten versprochen worden seien und meint, deren Auszahlung werde durch eine solche Rechtsanwendung gefährdet, hat das Berufungsgericht ausgeführt, es sei nicht ersichtlich, daß die Erfüllung solcher Ansprüche von dem Ergebnis des vorliegenden Rechtsstreits abhängen. Dem hat die Revision nichts wesentliches entgegengehalten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Merkel

v. Gamm

Schwerdtfeger

Rebitzki