

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 24/76

URTEIL

Verkündet am
4. November 1977
Zug,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Helga M [REDACTED], A [REDACTED]-D [REDACTED]-Straße [REDACTED], D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Firma Autohaus W [REDACTED] - B [REDACTED] B [REDACTED] GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Hans W [REDACTED], B [REDACTED]
[REDACTED] Straße [REDACTED] H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

2. Kurt H [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Streitverkündeter,

- Prozeßbevollmächtigter zu 1: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. November 1977 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Merkel, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Rebitzki

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 16. Dezember 1975 und das Ergänzungsurteil dieses Senats vom 13. April 1976 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine bekannte Tennisspielerin, kaufte bei der Beklagten, einer BMW-Vertretung, über den bei dieser damals angestellten Verkäufer H. [REDACTED] gemäß Kaufantrag vom 5. August 1972, der durch die von H. [REDACTED] unterzeichnete Auftragsbestätigung vom 9. August 1972 angenommen wurde, einen Pkw vom Typ BMW 2500 zum Preis von 19.356,60 DM. Der bestätigte Kaufantrag enthielt im Kopfteil des Schriftstücks den Vermerk: "Fünffache deutsche

- 3 -

Tennismeisterin im Einzel, siebenfache deutsche Tennismeisterin im Doppel und 1972 siebenter Platz in der "Tennisweltrangliste". Ferner enthielt das Schriftstück folgende zusätzliche Klauseln: "./. Sondernachlaß für deutsche Spitzensportler und leitende Funktionäre. Kein Altwagen. Käufer verpflichtet sich, das vorstehend näher bezeichnete Fahrzeug vom Tag der Erstzulassung ab mindestens 6 Monate zu fahren und bei Abholung des Fahrzeugs den Kfz-Brief zur Ablichtung der Seiten 1 und 2 vorzulegen". Bei der Rechnung vom 23. Oktober 1972 über 18.687,56 DM wurde ein 3 %iger "Sondernachlaß" im Betrag von 512,65 DM abgezogen. Weitere 7 % gewährte die Beklagte der Klägerin in einer besonderen Urkunde durch eine Gutschrift "für Vermittlung eines BMW ..." im Betrag von 1.327,76 DM, womit unstreitig die Zusage eines Nachlasses von 10 % abgegolten sein sollte. Den Restbetrag (90 % des Kaufpreises) zahlte die Klägerin bei Lieferung in bar.

Die Klägerin verlangt einen weiteren Nachlaß von 10 % durch Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe eines überzahlten Betrages von DM 1.896,80. Sie hat behauptet, H[REDACTED] habe ihr als Vertreter der Beklagten über den gewährten Nachlaß von 10 % hinaus einen weiteren Nachlaß von 10 % des Kaufpreises fest zugesagt. Diesen Nachlaß habe sie als deutsche Spitzensportlerin erhalten sollen, wenn sie an einem Wettspiel teilnehme, eine Rechnung über den Betrag von 1.896,80 DM erstelle sowie eine Fotokopie des Kfz-Briefes und vier Fotos vorlege, auf denen sie im Tennisdreß mit dem gekauften Fahrzeug zu sehen sei. Nach Erfüllung dieser Auflagen hätte der Betrag von 1.896,80 DM innerhalb von 4 Wochen an sie überwiesen werden sollen. Sie sei diesen Auflagen nachgekommen, so daß die Zahlungsver-



weigerung der Beklagten unberechtigt sei. Dem stehe auch die Berufung der Beklagten auf das Rabattgesetz nicht entgegen. Die jetzt eingeklagten 10 % fielen nicht unter das Rabattgesetz, weil die Gewährung dieses Nachlasses davon abhängig gewesen sei, daß die Klägerin Fotos in Sportkleidung vor dem Wagen und einen Besitznachweis einsende. Damit sei dieser Nachlaß für eine Gegenleistung - die Überlassung von Werbematerial - gewährt worden. Selbst wenn aber ein unzulässiges Rabattversprechen vorgelegen haben sollte, so stehe das ihrem Anspruch nicht entgegen. Denn das Rabattverbot sei nur an den Verkäufer gerichtet und lasse vertraglich zugesicherte Ansprüche des Käufers auf einen Rabatt unberührt.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 1.896,80 DM
nebst 4 % Zinsen hieraus seit 1. Dezember 1973
zu verurteilen.

Die Beklagte hat die Zusage eines weiteren Nachlasses von 10 % bestritten. Im Kaufantrag und in der Auftragsbestätigung sei nur von einem Nachlaß die Rede; diesen habe die Klägerin erhalten. Heideloff habe der Klägerin lediglich zugesagt, er werde sich bei der Herstellerfirma für einen weiteren Sondernachlaß einsetzen, über den jedoch allein diese entscheide. Die Gewährung von insgesamt 10 % Nachlaß sei eine eng begrenzte, mit BMW abgesprochene Aktion gewesen, die allein H[REDACTED] organisiert habe. Die Herstellerfirma habe seinerzeit im Rahmen einer besonderen Aktion Spitzensportlern Sondernachlässe gewährt, wobei die Begünstigten bei der Abwicklung unter anderem dadurch mitwirken mußten, daß sie jeweils eine an die Herstellerfirma gerichtete Rechnung ausstellen mußten nach Art des zu den

Akten gereichten Musters "Für Öffentlichkeitsarbeit und Werbefotos berechne ich Ihnen ...". Die Klägerin habe sich spätestens mit der Übersendung der Rechnung über den Nachlaßbetrag damit einverstanden erklärt, daß die zweiten 10 % Nachlaß nicht von der Beklagten, sondern von der Herstellerfirma gewährt werden sollten, denn sie habe die Rechnung sowie die Bilder unmittelbar an diese geschickt. Die Herstellerfirma habe diese Aktion schließlich eingeschränkt. Auf keinen Fall sei sie selbst zur Zahlung verpflichtet. Denn H[REDACTED] habe keine Vollmacht gehabt, in ihrem, der Beklagten, Namen einen Rabatt über 10 % hinaus zu gewähren.

Nach Streitverkündung ist der Vertreter H[REDACTED] dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten. Er hat sich den Ausführungen der Beklagten angeschlossen und die Ansicht vertreten, der begehrte Nachlaß verstoße gegen das Rabattgesetz mit der Rechtsfolge, daß zwar das Rechtsgeschäft wirksam, die über 3 % hinausgehende Rabattvereinbarung jedoch unwirksam sei und ihre Erfüllung nicht gefordert werden könne.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht sieht es mit dem Landgericht auf Grund der Beweisaufnahme als erwiesen an, daß H[REDACTED] einen Nachlaß von 20 % zugesagt habe, der insgesamt von der Beklagten und nicht etwa in Höhe von 10 % direkt von der Firma BMW gewährt werden sollte. Die dazu vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen bewegen sich auf dem dem Tatrichter vorbehaltenen Gebiet und lassen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Revisionserwiderung erhebt dazu auch keine substantiierten Rügen. Das gleiche gilt von dem Einwand des Beklagten, die Klägerin habe sich jedenfalls durch die Übersendung der Rechnung über den Nachlaßbetrag und der Fotos an die Herstellerfirma damit einverstanden erklärt, daß die zweiten 10 % von jener gezahlt würden, was das Berufungsgericht durch die Feststellung als widerlegt ansieht, daß jene Unterlagen an H[REDACTED] geschickt worden seien.

II. Nicht frei von Rechtsfehlern ist aber die Würdigung des Vertrages dahin, daß der 10 %ige Spitzensportler-Nachlaß einen Preisnachlaß im Sinne des Rabattgesetzes darstelle, weil die Klägerin dafür keine Gegenleistung zu erbringen gehabt habe.

Das Berufungsgericht führt dazu aus, es möge sein, daß im Innenverhältnis zwischen der Herstellerfirma und der Beklagten der weitere Nachlaß von einer Werbetätigkeit der Käufer von Fahrzeugen abhängig sein sollte. Das habe aber H[REDACTED] der Klägerin bei Vertragsschluß nicht gesagt. Die Frage der Werbetätigkeit der Klägerin sei erstmals bei der Abholung des Fahrzeuges im Betrieb der Beklagten angesprochen worden. Das decke sich auch mit dem Schriftwechsel.

Auf diesen zeitlichen Ablauf kommt es jedoch, wie die Revision mit der Rüge aus § 286 ZPO zutreffend geltend macht, nicht an, weil nach der Aussage des Zeugen Hans Ma[REDACTED] unstreitig geworden war, daß noch vor Vertragserfüllung Einigkeit zwischen den Parteien bestand, daß die Gewährung des Sonderpreises auch von der Übersendung der Rechnung über eine Vermittlungsgebühr und von vier Fotos der Klägerin in Tenniskleidung abhängig sein solle (Protokoll vom 9.9.1974 GA 65, 66). Bei dieser Sachlage durfte das Vorliegen einer Gegenleistung nicht verneint werden: die Klägerin mußte den Wagen selbst erwerben und mindestens 1/2 Jahr lang behalten. Der Nachweis des Erwerbes war durch Vorlage einer Kopie des Fahrzeugbriefes zu führen; die Klägerin war weiterhin verpflichtet, Fotografien zu liefern, die sie im Sportdreß mit dem Wagen zeigten. Aus den Schreiben der Bayerischen Motorenwerke vom 22. März und 13. Juli 1972 geht hervor, daß diese deshalb ein besonderes Interesse an Verkäufen an Spitzensportler hatten, weil sie sich hiervon eine zugkräftige Werbung für ihre Wagen versprachen. Deshalb sollten jene Erwerber einen "Werbezuschuß" erhalten. Unstreitig sind auch über einen längeren Zeitraum entsprechende bzw. sogar höhere Preiszuschüsse für Spitzensportler ausgezahlt worden. Hiernach bestand die "Gegenleistung" der Klägerin zwar nicht unbedingt in einer eigenen Werbetätigkeit, wohl aber darin, daß sie sich als "Werbehilfe" für den von ihr gekauften Wagentyp zur Verfügung stellte. Hierbei kann sogar offenbleiben, ob die Beklagte bzw. die Herstellerfirma berechtigt gewesen wären, die verlangten und auch gelieferten Fotografien in Werbeanzeigen oder dergleichen für ihre Erzeugnisse zu veröffentlichen. Unter Umständen wäre bei der gegebenen Sachlage insoweit das stillschweigende Einverständnis der Klägerin für derartige Werbeaktionen anzunehmen, zumal sie die von ihr verlangte Rechnung über

"Werbefotos" ausgestellt hat. Aber selbst wenn insoweit Zweifel bestünden, würde es für die Annahme einer Gegenleistung ausreichen, daß die Klägerin vertraglich verpflichtet war, in ihrer Eigenschaft als prominente Spitzensportlerin den Wagen 1/2 Jahr zu behalten, denn dies sollte unstreitig den werblichen Interessen der Beklagten bzw. des Herstellerwerks dienen. In diesem Zusammenhang kann nicht unbeachtet bleiben, daß es auch bei anderen Sportarten, z. B. im Ski- und Fußballsport weithin üblich ist, bekannten Sportlern dafür, daß sie die Sportbekleidung einer bestimmten Firma tragen, im Hinblick auf die davon ausgehende werbliche Wirkung von den Produzenten oder Händlern Zuwendungen zu gewähren. Demgegenüber kann der Umstand, daß im Streitfall das Entgelt dafür, daß die Klägerin Verpflichtungen übernahm, die den werblichen Interessen der Beklagten bzw. der Herstellerin dienen sollten, als "Preisnachlaß" bezeichnet wurde, nichts daran ändern, daß dieser Nachlaß für eine Gegenleistung erbracht wurde, die als Werbehilfe aus der Sicht der Beklagten die Einbuße aufwog, die dieser durch eine Minderung des sonst üblichen Kaufpreises entstand. Für diese Auffassung spricht schließlich auch, daß auch die Beklagte, die ja über einen längeren Zeitraum ähnliche, teilweise auch höhere Nachlässe gewährt hat, wofür sie dann "Preiszuschüsse" vom Herstellerwerk erhielt, in erster Instanz keinerlei Einwendungen aus dem Rabattgesetz gegen das Klagebegehren vorgebracht hat. Handelt es sich danach um die Vereinbarung eines Sonderpreises im Hinblick auf eine Gegenleistung der Klägerin, so ist für die Anwendung des Rabattgesetzes kein Raum.

Das angefochtene Urteil war danach aufzuheben. Abschließend kann der Senat jedoch im Streitfall nicht entscheiden, weil das Berufungsgericht die entscheidungserhebliche Frage offengelassen hat, ob Heideloff zu den hier festgestellten Zusagen von der Beklagten bevollmächtigt war oder ob diese, wenn eine Vollmacht fehlte, gleichwohl aus Rechtsgründen für diese Zusagen eintreten muß.

Die Sache war danach an das Berufungsgericht zur weiteren Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, zurückzuverweisen.

Krüger-Nieland

Merkel

Schönberg

v. Gamm

Rebitzki