

47

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 65/76

URTEIL

Verkündet am
29. Juni 1979
Zug,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Verbandes der Deutschen Automatenindustrie e.V.,
vertreten durch den Vorstand, A- Straße -
K-L-,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

1.

2. Hausfrau Auguste Frieda Maria M- geb. B-, S--
weg -, H-,

3.

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 1. April 1976 wird hinsichtlich der Beklagten zu 2 auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verband, in dem insbesondere Münzautomatenhersteller zusammengeschlossen sind. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die verstorbene frühere Beklagte zu 2, war Geschäftsführerin der Beklagten zu 1, einer GmbH, die ihrerseits persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten zu 3, einer GmbH & Co. war. Sämtliche Beklagten waren bzw. sind nicht Mitglied des Klägers. Das Verfahren gegen die Beklagten zu 1 und 3 ruht.

Gegenstand des Geschäftsbetriebes war der Vertrieb von Waren-, insbesondere Getränkeautomaten, wobei der unmittelbare Verkehr mit den Abnehmern der Beklagten zu 3

- 3 -

oblag, die sich durch Vertreter, insbesondere an Klein-
gewerbetreibende wandte. Diesen wurden Getränkeautomaten
angeboten, die in gewerblichen Betrieben aufgestellt wer-
den sollten. Die Beklagte zu 3 schloß dabei mit den Kunden
schriftliche Kaufverträge ab, in denen als Kaufgegenstand
nur der von dem Kunden ausgewählte Automat und als Kauf-
preis nur der Preis dieses Automaten angeführt war. In
den angeschlossenen "Allgemeinen Geschäftsbedingungen"
heißt es unter Ziffer 12:

"Platzauswahl, Aufstellung und Instandhaltung
des Gerätes übernimmt grundsätzlich der Käufer,
selbst wenn die Verkäuferin ausnahmsweise einen
ersten Aufstellplatz vermittelt hat. Sollte sich
der vermittelte Aufstellplatz aus irgend welchen
Gründen nicht realisieren, so ist der vorliegende
Kaufvertrag doch zu erfüllen. Es muß sich dann
der Käufer einen anderen Aufstellplatz beschaf-
fen, da ein Rechtsanspruch auf Vermittlung des
Aufstellplatzes nicht besteht."

In aller Regel vermittelte die Beklagte zu 3 diesen
ersten Aufstellplatz. Sie beschaffte sich dazu von Unter-
nehmen oder anderen Einrichtungen eine übertragbare
"Genehmigung zur Aufstellung von Verpflegungsautomaten"
entsprechend der im Prozeß vorgelegten Anlage 3 und
übertrug diese Genehmigung durch einen "Zusatzvertrag
zum Kaufvertrag" auf den Käufer des Automaten. Eine be-
sondere Vergütung für diese Vermittlung wurde dem Käufer
nicht in Rechnung gestellt.

Der Kläger hat beanstandet, daß die Beklagte jeweils
nur einen Preis für den Automaten, nicht aber einen wei-



teren für den Aufstellplatz in Rechnung gestellt hat. Diese Handhabung verstoße gegen § 1 UWG, weil die Käufer bei dieser Berechnungsweise nicht wüßten, welcher Anteil des Preises auf das Gerät entfalle. Deshalb könnten sie mit den konkurrierenden Angeboten keine Preisvergleiche anstellen und seien der Gefahr schwerwiegender Irreführungen ausgesetzt. Die Preise, die die Beklagten forderten, seien nämlich in der Regel um 100 % und mehr überhöht, was durch dieses Preisgebaren verschleiert werde. Darin liege auch ein Verstoß gegen die von ihm, dem Kläger, aufgestellten Wettbewerbsregeln der Automatenindustrie, die beim Bundeskartellamt eingetragen worden seien. In deren § 5 Abs. 2 heißt es:

"Sittenwidrige Ausnutzung der Unerfahrenheit liegt ferner vor, wenn ein überhöhter Kaufpreis oder Mietzins dadurch verschleiert wird, daß ein Gesamtpreis bzw. Gesamtmietzins für Automat und Aufstellplatz gefordert wird."

Nehme man an, der Automatenpreis enthalte nicht auch einen anteiligen Preis für den Aufstellplatz, sei also kein Gesamtpreis, so liege jedenfalls ein Verstoß gegen die Zugabeverordnung vor. Eine solche Zugabe sei auch entgegen dem Vortrag der Beklagten nicht handelsüblich. Dergleichen sei bisher nur in Ausnahmefällen geschehen, habe auch nicht dazu gedient, überhöhte Kaufpreise zu verschleiern. Schon aus der Existenz der Wettbewerbsregeln ergebe sich, daß von Handelsüblichkeit nicht gesprochen werden könne.

Der Kläger hatte in der Berufungsinstanz zuletzt beantragt,

die Beklagten - die Beklagten zu 1 und 3
im Wege des Versäumnisurteils - unter Androhung von Ordnungsgeld und Ordnungshaft zu verurteilen, es zu unterlassen, Verkaufsautomaten unter Überlassung eines Aufstellplatzes für den Automaten bei einem Dritten anzubieten und/oder zu verkaufen, ohne daß im Angebot ein marktgerechter Gegenwert für die Übertragung des Anspruchs auf Überlassung des Aufstellplatzes genannt und verlangt und/oder beim Verkauf von Verkaufsautomaten der Anspruch auf Überlassung eines Aufstellplatzes ohne Vereinbarung und Zahlung eines marktgerechten Gegenwertes abgetreten wird.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben entgegengehalten, es liege kein Kopplungsgeschäft vor, da die Aufstellungsgenehmigung mit dem verkauften Automaten eine wirtschaftliche Einheit bilde. Allenfalls liege eine Zugabe vor, die aber als handelsüblich erlaubt sei. Es sei unangebracht und würde bei den die Aufstellung erlaubenden Unternehmen Befremden auslösen, wenn sie für die Übertragung der Aufstellungsgenehmigung, für die jene Firmen kein Entgelt von ihr forderten, von den Käufern ein solches verlangten. Auch die auf dem Markt bedeutende Firma A. sowie die Firma S. E. sei in gleicher Weise verfahren, woraus sich die Branchenüblichkeit ergebe. Schließlich seien die Ansprüche, was näher ausgeführt wird, auch verjährt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Oberlandesgericht

zurückgewiesen. Mit der Revision hat der Kläger zunächst seinen Berufungsantrag weiterverfolgt. Nachdem die Beklagte zu 2 vor der Verhandlung über die Revision verstorben war und von ihrer Mutter, der jetzigen Beklagten, beerbt worden war, hat der Kläger die Hauptsache für erledigt erklärt, soweit sich die Klage gegen diese richtet und Versäumnisurteil beantragt. Die Beklagte hat sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht verneint sowohl einen Verstoß gegen die Zugabeverordnung als auch gegen § 1 UWG. Die Übertragung der Genehmigung für Aufstellplätze könne nicht als Zugabe zum Erwerb der Automaten im Sinne der genannten Verordnung angesehen werden. Vielmehr handele es sich nach der maßgeblichen Verkehrsauffassung um mehrere Bestandteile eines einheitlichen Leistungsangebotes, die nicht im Verhältnis von Hauptleistung und Zugabe stünden, sondern eine wirtschaftliche Einheit bildeten. Ohne einen geeigneten Aufstellplatz sei ein Warenautomat totes Kapital, nur bei einer Aufstellmöglichkeit wirtschaftlich verwertbar. Da die Anschaffung eines Automaten ohne einen solchen Platz überhaupt nicht in Betracht komme, fehle der Übertragung des Aufstellplatzes auch jener Stimulus, der das Wesen der Zugabe ausmache. An der isolierten Aufstellung eines Automaten sei nur interessiert, wer bereits über einen Aufstellplatz verfüge. Anderen Gewerbetreibenden könne ein Automat überhaupt nicht ohne einen solchen Platz angeboten

werden. Mangels Zugabeeigenschaft komme es auf die Beweisangebote des Klägers, diese Handhabung sei handelsüblich, nicht an.

Das Berufungsgericht verneint auch einen Verstoß gegen § 1 UWG. Kopplungsgeschäfte, wenn man ein solches annehmen wolle, seien an sich zulässig. Ein sog. verdecktes Kopplungsgeschäft sei nur unlauter, wenn der Kunde durch die Verschleierung der Einzelpreise irreführt werde, weil er die Preise für die gekoppelten Leistungen nicht miteinander vergleichen könne und dadurch zu der irrigen Vorstellung verleitet werde, das Angebot sei in preislicher Hinsicht besonders günstig. An einem solchen Kopplungsangebot fehle es schon deshalb, weil die Lieferung eines Warenautomaten zusammen mit der Übertragung einer Aufstellgenehmigung nicht als Kopplung branchenfremder Leistungen angesehen werden könne. Die Erwerber sähen darin keine branchenfremde Zusatzleistung. Auch das Angebot zu einem Gesamtpreis führe nicht irre. Es werde nur der Preis für den Automaten gefordert; zwar liege auf der Hand, daß die Beklagte ihre Unkosten für die Beschaffung von Aufstellplätzen auf den Automatenpreis aufschlage. Dadurch würden aber die Preise für die gekoppelten Leistungen nicht verschleiert, vielmehr bleibe den Interessenten die Möglichkeit des Preisvergleichs. Aus den Preisforderungen anderer Verkäufer von Verpflegungsautomaten könnten sie in etwa erkennen, wieviel die Beklagte auf den Marktpreis aufschlage. Eine bloße Erschwerung des Preisvergleichs, wie sie etwa in der Notwendigkeit bestehe, sich nach den Preisen der Mitbewerber zu erkundigen, sei nicht sittenwidrig. Von einer solchen Unterrichtung werde ein Gewerbetreibender bei Objekten dieser Preislage ohnehin nicht absehen.

Auch auf die genannten Wettbewerbsregeln könne sich der Kläger für den Klageantrag nicht stützen. Nach deren § 5 Abs. 2 solle die Kopplung nicht schon an sich, sondern nur dann wettbewerbswidrig sein, wenn ein überhöhter Kaufpreis durch die Forderung eines Gesamtpreises verschleiert werde. Eine solche Überhöhung der Automatenpreise der Beklagten habe der Kläger nicht substantiiert dargelegt.

II. Die Erklärung des Revisionsklägers, die Hauptsache sei erledigt, in Verbindung mit dem Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils, ist auf Grund der Erörterung mit dem Prozeßbevollmächtigten des Revisionsklägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat als Antrag aufzufassen, die Hauptsache durch Versäumnisurteil für erledigt zu erklären und der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Demnach ist, da das erledigende Ereignis, der Tod der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 2, unstreitig ist, zu prüfen, ob die Klageforderung bis zu dem die Erledigung begründenden Ereignis bestanden hat (BGHZ 37, 142). Je nach dem Ergebnis dieser Prüfung ist entweder auszusprechen, daß die Hauptsache erledigt oder daß die Klage abzuweisen ist. Im Streitfall ist das erledigende Ereignis allerdings erst während des Revisionsverfahrens eingetreten. Es ist jedoch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes anerkannt, daß die genannten Grundsätze auch für diesen Fall gelten (BGH ZZP 90, 185).

III. Die Prüfung ergibt, daß die Klage mit dem in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Antrag nicht zum Erfolg führen konnte.

1. Ihr stand entgegen, daß der Klageantrag nicht hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO war, soweit beantragt worden ist, der Beklagten den Verkauf eines Warenautomaten unter Überlassung eines Aufstellplatzes zu verbieten, sofern sie für den Aufstellplatz nicht einen "marktgerechten Gegenwert" verlange. Ein Antrag ist unter anderem dann nicht bestimmt genug im Sinne dieser Vorschrift, wenn dadurch die Entscheidung des Rechtsstreits, jedenfalls zum Teil, in das Vollstreckungsverfahren verlagert würde. Das aber wäre bei der hier geforderten Verurteilung der Fall gewesen. Denn die Feststellung, ob ein nach der Verurteilung geforderter Preis für die Beschaffung eines Aufstellplatzes ein marktgerechtes Entgelt wäre, könnte, wenn überhaupt, so jedenfalls nicht ohne eine umfangreiche Beweisaufnahme erfolgen. Es entspricht aber nicht der Aufgabenverteilung zwischen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren, derartige Ermittlungen in die Vollstreckung zu verlegen. Es bleibt in tatsächlicher Hinsicht auch das Bedenken, ob für die Verschaffung von Aufstellplätzen überhaupt ein Marktpreis besteht und gegebenenfalls feststellbar ist. Wie sich aus dem Vortrag des Klägers ergibt, haben Aufstellplätze je nach den Umständen einen sehr unterschiedlichen Ertragswert, so daß die Voraussetzungen zur Bildung eines Marktpreises - nämlich das Angebot etwa gleichwertiger bzw. vergleichbarer Leistungen - kaum gegeben erscheinen. Der Klagevortrag legt denn auch die Annahme nahe, daß der Kläger in Wahrheit eine Preisbildung als marktgerecht angesehen wissen will, die sich weniger an einem Marktpreis als an den jeweiligen Kosten für die Verschaffung des Aufstellplatzes orientiert. Auch insoweit aber wäre der Klageantrag nicht hinreichend

bestimmt. Denn angesichts des Fehlens verbindlicher Kalkulationsregeln für derartige Fälle und des im Rahmen der Kalkulation dem Kaufmann einzuräumenden Ermessens wäre die Höhe des in diesem Sinne marktgerechten Preises für das Vollstreckungsgericht eine letztlich unbestimmbare Größe, eine entsprechende Verurteilung deshalb nicht so vollstreckungsfähig, wie dies den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO entspricht.

2. Auch wenn man vom Bestimmtheitserfordernis des § 253 ZPO absehen wollte, und wenn man den Tatbestand des § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO als gegeben unterstellt, hätte der gestellte Antrag nicht zum Erfolg führen können, weil diese Vorschrift den beantragten Rechtsfolge-Ausspruch, Aufstellplätze für Warenautomaten nicht ohne "marktgerechten Gegenwert" anzubieten, nicht vorsieht. Nach dieser Vorschrift kann eine Zugabe verboten werden, d.h. eine neben einer Hauptware zusätzlich ohne besondere Berechnung angebotene Nebenware. Der Klageantrag und die Verurteilung können also bei Vorliegen dieses Tatbestandes nur dahin lauten, daß verboten werden solle die Nebenleistung - gänzlich - ohne besondere Berechnung anzubieten. Dagegen kann diese Vorschrift nicht als Grundlage einer Verurteilung dienen, die dem Beklagten eine bestimmte Höhe der für die Nebenleistung zu fordernden Gegenleistung - etwa einen marktgerechten Preis - vorschreiben soll. Auch auf § 1 Abs. 1 Satz 2 ZugabeVO kann der Klageantrag nicht gegründet werden. Dieser Tatbestand sieht ein Verbot vor, wenn die Zuwendung nur gegen ein geringfügiges, offenbar nur zum Schein verlangtes Entgelt gewährt wird. Darauf kann die begehrte Verurteilung zur Forderung eines marktgerechten

Preises nicht gestützt werden, weil eine Unterschreitung dieses Preises noch nicht ohne weiteres einem geringfügigen Scheinentgelt gleichkommt. Zwischen dem Marktpreis und dem Scheinentgelt liegt regelmäßig noch eine erhebliche Spanne für Preissenkungen, ehe der Tatbestand des geringfügigen, bloß zum Schein verlangten Entgelts erreicht wird. Auch eine dem Kläger wohlwollende Auslegung dahin, daß mit der Formulierung "ohne marktgerechten Gegenwert" lediglich ein Verbot eines geringfügigen Scheinentgelts gefordert werde, könnte der Klage nicht zum Erfolg verhelfen, weil der Klageantrag nicht an die konkrete Verletzungsform angelehnt ist.

Auch unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG hätte der Kläger mit dem gestellten Antrag nicht durchdringen können. Wenn man eine unzulässige Preisverschleierung bejahen wollte, so würde dies im Rahmen des § 1 UWG lediglich eine Verurteilung zur Aufgliederung der Preise rechtfertigen können, nicht dagegen die beantragte, dabei auch einen marktgerechten Preis zu fordern. Denn nur die Verschleierung des Preises könnte als sittenwidrig verboten werden, nicht aber könnte auf Grund dieser Vorschrift eine bestimmte Höhe oder eine generell zu bestimmende Untergrenze des auszugliedernden Preises vorgeschrieben werden.

Nichts anderes würde gelten, wenn man davon ausgehen wollte, daß die im Tatbestand wiedergegebene Wettbewerbsregel des Klägers auf der Grundlage des § 1 UWG grundsätzlich Anwendung finden könnte.

Die Revision war danach mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

v. Gamm

Alff

Merkel

Schönberg

Schwerdtfeger