

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

RabattG §§ 1, 2; UWG § 1

Beiderseitiger Rabattverstoß

Haben Kläger und Beklagter im wesentlichen gleichzeitig, in gleicher Art und Weise und in gleichem Umfang gegen die Vorschriften des Rabattgesetzes verstoßen, dann kann regelmäßig keine Partei einen Schadensersatzanspruch gegen die andere auf diesen Tatbestand des Rabattverstoßes stützen.

BGH, Urt. v. 24. April 1970 - I ZR 69/68 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 69/68

URTEIL

Verkündet am
24. April 1970
Werner,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Max N [REDACTED] KG, vertreten durch deren
persönlich haftenden Gesellschafter, den Kaufmann Max N [REDACTED]-
[REDACTED], H [REDACTED] [REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Möbel - Wi [REDACTED], Inhaberin Gerda Wi [REDACTED], H [REDACTED] [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Alff, Dr. Simon, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts in Hamburg vom
18. April 1968 wird auf Kosten der
Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber im Verkauf von Möbeln und sonstigen Einrichtungsgegenständen an Letztverbraucher.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Beklagte habe ihren Kunden, um sie zum Kaufabschluß zu bewegen, ständig Preisnachlässe von mehr als 3 % auf die angegebenen Verkaufspreise gewährt. Insbesondere sei das in der Zeit von März bis Juli 1966 durch die Verkäufer F. [REDACTED] und C. [REDACTED] im Einvernehmen mit der Inhaberin der Beklagten geschehen. Jeder dieser beiden Verkäufer habe wöchentlich 6- bis 10-mal im Durchschnitt Rabatte von 5 bis 10 % gewährt. Weil die Beklagte aufgrund eines früher gegen sie eingeleiteten Verfahrens gewußt habe, daß ihr Verhalten unzulässig sei, habe



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sie es dadurch zu verschleiern versucht, daß sie auf Rechnungen und Auftragsbestätigungen nur allgemein die Skontogewährung vermerkt, die Zahlungen aber auf besonderen Belegen quittiert habe. Ihr, der Klägerin, sei durch das Verhalten der Beklagten ein nicht unbeträchtlicher Schaden entstanden, weil ein erheblicher Teil der Kunden bevorzugt dort kaufe, wo ihm höhere als die gesetzlich zulässigen Rabatte gewährt würden.

Die Klägerin hat mit der Klage die Beklagte auf Unterlassung der beanstandeten Preisnachlässe in Anspruch genommen und weiter die Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht begehrt. Nach Durchführung der Beweisaufnahme hat sich die Beklagte unter einem Strafgedinge verpflichtet, nicht mehr als 3 % Rabatt zu gewähren. Daraufhin haben die Parteien den Unterlassungsantrag übereinstimmend für erledigt erklärt. Die Klägerin hat danach noch beantragt,

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr jeden Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden sei oder noch entstehen werde, daß die Beklagte beim Einzelverkauf von Möbeln und Einrichtungsgegenständen an Endverbraucher einen Preisnachlaß auf den angekündigten Verkaufspreis von mehr als 3 % gewähre.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat in Abrede gestellt, unzulässige Preisnachlässe gewährt zu haben. Nur wenn die Ware beschädigt oder aus anderen Gründen nicht mehr einwandfrei gewesen sei, habe sie mehr als 3 % Nachlaß gewährt. Jedenfalls habe die Inhaberin der Beklagten alles getan, um Wettbewerbsverstöße in ihren Ge-

schäften zu verhindern; insbesondere habe sie ihre Angestellten belehrt und angewiesen, nicht mehr als 3 % Rabatt zu gewähren. Im übrigen sei es gerade die Klägerin, die unzulässige Preisnachlässe gewähre, indem sie während der Verkaufsverhandlungen die angekündigten Preise ändern lasse.

Das Landgericht hat dem Feststellungsantrag stattgegeben und die gesamten Kosten des Rechtsstreits - auch hinsichtlich des erledigten Unterlassungsantrages - der Beklagten auferlegt.

In der Berufungsinstanz hat die Beklagte die Beweiswürdigung des Landgerichts angegriffen und insbesondere geltend gemacht, daß das Klagebegehren rechtsmißbräuchlich sei. Hierzu hat sie neu behauptet, die Klägerin werbe seit geraumer Zeit mit sogenannten SB-Preisen, ohne ihre Geschäftsräume in einen Selbstbedienungsteil und einen regulären Laden aufgeteilt zu haben. Auf den Preisschildern seien zahlreiche Möbel mit zwei verschiedenen Preisen, dem Ladenpreis und einem um 10 bis 20 % niedrigeren SB-Preis ausgezeichnet. Wer bei der Klägerin Möbel zu SB-Preisen erwerben wolle, werde aber vom Verkaufspersonal genau so bedient wie jeder andere Käufer. Der einzige wirkliche Unterschied bestehe darin, daß zu SB-Preisen nur gegen Barzahlung verkauft werde. Der weitere Unterschied, daß der normale Ladenpreis die Transportkosten einschließe, der SB-Preis hingegen nicht, sei nur theoretisch, da bei Möbelverkäufen zu SB-Preisen die Klägerin die Kosten des Transports dann übernehme, wenn der Kunde für mehr als 300 DM kaufe.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts abgeändert und den Feststellungsantrag abgewiesen; die in

erster Instanz entstandenen Kosten hat es gegeneinander aufgehoben, die Kosten des zweiten Rechtszuges hat es der Klägerin auferlegt.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht den Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten für zulässig erachtet und weiter als erwiesen angesehen, daß die Beklagte gegen die §§ 1, 2 RabG dadurch verstoßen habe, daß sie bei Barzahlung ihren Kunden mehr als 3 % Rabatt gewährt habe. Es hat aber den Feststellungsantrag abgewiesen, weil die Klägerin selbst gegen das Rabattgesetz verstoßen habe und es deshalb unwahrscheinlich sei, daß sie durch die Rabattverstöße der Beklagten einen Schaden erlitten habe. Einen Rabattverstoß der Klägerin hat das Berufungsgericht darin erblickt, daß sie durch ihre SB-Preise den Kunden einen verdeckten Rabatt gewähre, wie sich daraus ergebe, daß der Wert der beim SB-Verkauf ersparten Nebenleistungen geringer sei als der Unterschied zwischen Laden- und SB-Preisen.

II. Gegen die Zulässigkeit des Feststellungsantrages bestehen keine Bedenken (§ 256 ZPO).

III. Das Berufungsgericht hat als erwiesen angesehen, daß die Beklagte Rabattverstöße begangen habe. Die Beklagte

bittet um Überprüfung dieser Feststellung. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob die von ihr geltend gemachten Bedenken berechtigt sind; denn jedenfalls tragen die übrigen Erwägungen des Berufungsgerichts dessen Entscheidung.

IV. Die Klägerin begehrt die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten. Unabhängig davon, ob eine rechtliche Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz dem Grunde nach überhaupt besteht, kann sie damit nur Erfolg haben, wenn es hinreichend wahrscheinlich ist, daß ihr durch das der Beklagten zur Last gelegte wettbewerbswidrige Verhalten ein Schaden entstanden ist. Das Berufungsgericht meint hierzu, es sei unwahrscheinlich, daß die Klägerin einen Schaden erlitten habe, weil sie selbst gegen das Rabattgesetz verstoßen habe. Dem ist im Ergebnis zu folgen.

1. Es kann dahingestellt bleiben, ob es nicht schon rabattrechtlich unzulässig ist, daß in ein- und demselben Laden Waren zu zwei verschiedenen Preisen, den eigentlichen Ladenpreisen und erheblich niedrigeren "Selbstbedienungspreisen", angeboten und an Letztverbraucher verkauft werden. Unzulässig ist eine solche Preisgestaltung jedenfalls dann, wenn der Unterschied zwischen beiden Preisen so beträchtlich ist, daß der niedrigere "Selbstbedienungspreis" weder mit dem Wegfall von Nebenleistungen des Verkäufers noch auf andere Weise sachlich gerechtfertigt werden kann. Dann liegt eine verschleierte Rabattgewährung vor, die der Käufer in der Regel auch als solche ansehen wird (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Bd. 1, 9. Aufl., § 1 RabG Rdz. 26; Tetzner RabG § 1 Rdz. 102; ferner Gutachten Nr. 3/1960 des Gutachterausschusses für Wettbewerbsfragen).

2. Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, der Unterschied zwischen den Laden- und SB-Preisen der Klägerin sei höher als der Wert der bei der Selbstbedienung wegfallenden Nebenleistungen. Die Klägerin erspare beim Verkauf zu SB-Preisen an sich nur die Transportkosten, da sie dem Kunden auch in diesem Falle die Beratung nicht verweigern könne, ihm vielmehr bei der Auswahl und Bestimmung des Kaufgegenstandes behilflich sein müsse. Die ersparten Transportkosten seien aber bei weitem nicht so hoch wie der Unterschied zwischen Laden- und SB-Preis. Kaufte der Kunde für mehr als 300 DM, erhalte er zudem den SB-Preis auch dann eingeräumt, wenn er den Transport nicht selbst übernehme. Das alles ergebe sich aus dem zweitinstanzlichen Vorbringen der Beklagten, das die Klägerin nicht substantiiert bestritten habe, und aus den von der Beklagten vorgelegten Urkunden.

a) Soweit die Revision hiergegen vorbringt, das Berufungsgericht habe das neue Vorbringen der Beklagten in der Berufungsbegründung vom 16. Dezember 1967 nicht zulassen dürfen (§ 529 Abs. 2 ZPO), ist ihr entgegenzuhalten, daß das neue Vorbringen zu einer Verzögerung des Rechtsstreits nicht geführt hat, weil es das Berufungsgericht als nicht hinreichend bestritten angesehen und eine Beweisaufnahme hierüber, die nach Lage der Dinge allein zu einer Verzögerung hätte führen können, zu Recht nicht für erforderlich gehalten hat, wie noch auszuführen sein wird. Schon aus diesem Grunde kann nicht anerkannt werden, daß das angefochtene Urteil auf einer Verletzung des § 529 Abs. 2 ZPO beruhe. Aber selbst wenn das Berufungsgericht eine Beweisaufnahme über das neue Vorbringen durchgeführt haben würde und dadurch eine Verzögerung des Rechtsstreits eingetreten wäre, könnte das die Klägerin in der Revisionsinstanz nicht

mit Erfolg geltend machen (vgl. BGH LM Nr. 3 zu § 4 Preisüberwachungsverordnung; ferner BGH NJW 60, 100, 101). Im übrigen hat das Berufungsgericht zutreffende Gründe dafür angeführt, daß es weder als Verschleppung noch als grobe Nachlässigkeit angesehen werden könne, daß die Beklagte mit diesem Vorbringen erst in der Berufungsinstanz hervorgetreten ist.

b) Was die Frage angeht, ob das Berufungsgericht das neue Vorbringen der Beklagten zu Recht als nicht bestritten angesehen hat, so rügt die Revision nicht, daß § 139 ZPO deshalb verletzt sei, weil es das Berufungsgericht unterlassen habe, die Klägerin darauf hinzuweisen, daß sie das neue Vorbringen der Beklagten nicht ausreichend bestritten habe. Diese Rüge könnte auch nur dann als ordnungsgemäß erhoben gelten, wenn die Klägerin, was sie nicht getan hat, in der Revisionsbegründung mitgeteilt hätte, was sie auf einen solchen Hinweis vorgetragen haben würde (RG JW 1931, 1795). Soweit die Revision dahin zu verstehen ist, daß § 138 Abs. 3 ZPO verletzt sei, kann ihr nicht gefolgt werden. Einfaches Bestreiten genügt nach anerkannter Rechtsprechung nur, wenn die betreffende Partei zu positiven Gegenangaben nicht in der Lage ist oder ihr solche den Umständen nach nicht zugemutet werden können (vgl. Stein/Jonas ZPO, 19. Aufl., § 138 Anm. II 2; BGHZ 12, 50). Im Streitfall hat die Klägerin in der Berufsbeantwortung vom 28. Dezember 1967 zwar den Vorwurf, sie handele selbst unlauter, als unrichtig zurückgewiesen und auch gemeint, die Beklagte möge gegen sie Unterlassungsklage erheben, wenn sie das neue Vorbringen für beweisbar halte. Sie hat aber die Gewährung von sogenannten SB-Preisen eingeräumt und im übrigen, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ihr SB-Preissystem nur mit allgemeinen Erwägungen zu rechtfertigen versucht, ohne auf die

konkreten Behauptungen der Beklagten näher einzugehen. Es fehlt insbesondere jede sachliche Erklärung zu den von der Beklagten vorgelegten Preisanhängern (Anlage A bis D der Berufungsbegründung), aus denen sich Preisunterschiede von 15 - 21 % zwischen Laden- und SB-Preisen ergeben. Die Klägerin hat nicht näher dargelegt, wie sie zu diesen beträchtlichen Preisdifferenzen, die noch dazu in sich uneinheitlich sind, kommt. Sie hat entgegen der Annahme der Revision auch nicht ausdrücklich bestritten, daß sie bei SB-Möbelverkäufen für mehr als 300 DM die Transportkosten doch trage, obwohl sie die niedrigeren SB-Preise vor allem gerade damit zu rechtfertigen versucht, daß sie Transportkosten erspare. Erst recht wäre eine substantiierte Stellungnahme zu dem von der Beklagten eingehend dargestellten und mit Urkunden belegten Verkauf einer Clubgarnitur an Rudolf Hagel gemäß Rechnung vom 5. August 1967 erforderlich gewesen. Denn mit diesem Vortrag behauptete die Beklagte gerade, daß der Kunde nicht nur den um 178 DM niedrigeren SB-Preis von 985 DM gewährt erhielt, sondern daß ihm auch noch eine Frachtvergütung von 17 DM gutgebracht wurde, so daß er, weil die Fracht schließlich 18 DM ausmachte, im ganzen nur 1 DM mehr als den SB-Preis, also 986 DM zu zahlen hatte, obwohl die Klägerin die Frachtkosten trug. Da dieser Verkauf erst wenige Monate zurücklag, als die Berufungsbegründung einging, wäre die Klägerin unschwer auch in der Lage gewesen, diesem Vortrag der Beklagten positive Angaben entgegenzusetzen, wenn sie ihn hätte bestreiten wollen. Jedenfalls entsprach es ihrer prozessualen Förderungspflicht, sich mit den eingehenden Behauptungen der Beklagten substantiiert auseinanderzusetzen. Es ist daher nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den die verdeckte Rabattgewährung be-

treffenden Sachvortrag der Beklagten als nicht ausreichend bestritten und damit als zugestanden angesehen hat. Im übrigen wird die Richtigkeit dieses Sachvortrags der Beklagten auch durch die von ihr in Fotokopie vorgelegten Urkunden, deren Echtheit die Klägerin nicht bestritten hat, bewiesen. Was das Berufungsgericht hierzu ausführt, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Insbesondere trifft es nicht zu, daß es, wie die Revision meint, eine reine Vermutung sei, wenn das Berufungsgericht annehme, dem Käufer Hagel seien die Frachtkosten - bis auf 1 DM - erstattet worden. Für die Richtigkeit der Feststellungen des Berufungsgerichts sprechen eindeutig der Vermerk "Frachtvergütung" auf der Rechnung vom 5. August 1967 und auch die sonstigen zu diesem Verkauf vorgelegten Unterlagen, wie auch schon der nicht ausreichend bestrittene Vortrag der Beklagten zu diesem Punkte.

3. Es ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht einen Rabattverstoß der Klägerin angenommen hat. Der Unterschied zwischen den eigentlichen Ladenpreisen und den sogenannten SB-Preisen ist so beträchtlich, daß er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weder mit der Einsparung von Nebenleistungen beim SB-Verkauf noch auf andere Weise sachlich gerechtfertigt werden kann. Das gilt auch dann noch, wenn man berücksichtigt, daß die SB-Preise nach dem Vortrag der Klägerin Barpreise sind und eine Ermäßigung des Ladenpreises um 3 % als Kassaskonto gerechtfertigt war.

4. Für den Fall, daß Geschädigter und Schädiger im wesentlichen gleichzeitig und in gleicher Weise und in gleichem Umfang gegen die Regeln des lauterer Wettbewerbs verstoßen haben, hat das Reichsgericht einen Schadensersatzanspruch - im Unterschied zum Unterlassungsanspruch - ver-

neint (GRUR 1944, 88, 89 - Werbegeschenke an Ärzte). Der Senat verkennt nicht, daß der vom Reichsgericht entschiedene Fall eine Besonderheit aufwies; denn dort begehrte die Klägerin Schadensersatz wegen Nachahmung ihrer Werbemethode durch die Beklagte. Da die nachgeahmte Werbemethode als solche unlauter erschien, kam das Reichsgericht zu dem Ergebnis, daß der Klägerin ein Schaden im Rechtssinne nicht entstanden sei. In der genannten Entscheidung ist aber auch allgemein ausgeführt, daß die Entstehung eines Schadens dann nicht angenommen werden könne, wenn der Mitbewerber in der in Betracht kommenden Zeit die unerlaubte Werbungsart ebenfalls verwendet habe. Dieser Grundsatz ist auch auf den Streitfall anwendbar. Weil sich die Klägerin selbst in unzulässiger Weise einen Vorsprung vor anderen Mitbewerbern verschafft hatte, wirkte es sich nicht zu ihrem Nachteil aus, daß die Beklagte, wie unterstellt werden kann, gegen das Rabattgesetz verstieß. Zumindest erscheint es als unwahrscheinlich, daß die Klägerin einen Schaden erlitten hat.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte unzulässige Rabatte in der Zeit vom 1. Oktober 1965 bis 30. September 1966 gewährt. Das ergeben die Aussagen der Zeugen F. [REDACTED] und K. [REDACTED], denen das Berufungsgericht folgt. Feststellungen darüber, seit wann die Klägerin durch Gewährung sachlich nicht gerechtfertigter SB-Preise gegen das Rabattgesetz verstoßen hat, sind vom Berufungsgericht allerdings nicht ausdrücklich getroffen worden. Maßgebend ist insoweit aber der Vortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung, dem das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß folgt. Aus ihm ergibt sich, daß die Klägerin die zu beanstandenden SB-Preise damals schon "seit geraumer Zeit" und insbesondere auch schon in ihrem

alten Ladengeschäft im Hause Knoopstraße 4 gewährte. Da sie selbst keine Angaben darüber gemacht hat, wann sie die SB-Preise eingeführt hat, obwohl sie dazu unschwer in der Lage gewesen wäre, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß davon ausgehen, daß es an der Gleichzeitigkeit der beiderseitigen Rabattverstöße nicht fehle. Schließlich ist auch nicht ersichtlich, daß die Rabattverstöße der Klägerin von geringerer Intensität gewesen seien als die der Beklagten.

V. Das angefochtene Urteil erweist sich daher als zutreffend. Auch gegen die Kostenentscheidung bestehen keine Bedenken.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Alff Simon Merkel Schönberg v. Gamm