

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 69/92

Verkündet am:
7. Juli 1994
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Verlag "Die A [REDACTED]" Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Co. KG, diese vertreten durch die Verlag Die A [REDACTED] Vermögensverwaltung GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Franz M [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

M [REDACTED] S [REDACTED] Verlag GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Harald R [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED], M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1994 durch die Richter Dr. Teplitzky, Dr. Erdmann, Dr. Mees, Prof. Dr. Ullmann und Starck

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Dezember 1991 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht zum Nachteil der Beklagten erkannt hat.

Im Umfang der Aufhebung wird auf die Berufung der Beklagten das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts München I vom 9. Januar 1991 abgeändert und unter teilweiser Zurückweisung der Berufung der Klägerin die Klage auch im übrigen abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Beklagte verlegt in M■■■■■ "Die A■■■■■". Für das Anzeigengeschäft bediente sie sich einer Anzeigenpreisliste (Nr. 38 gültig ab 1.10.1989), in der für die Gesamtausgabe und die Ausgabe M■■■■■ neben "Grundpreisen" (z.B. mm-Preis 9,05 DM) auch "abweichende Preise" (z.B. mm-Preis 7,65 DM) u.a. für "lokale Empfehlungsanzeigen des Handels und Handwerks in der Region M■■■■■ (im Direktverkehr)", Nachlässe (Malstaffel, Mengenstaffel) sowie eine Bonusregelung für das Abschlußjahr aufgeführt sind.

Die Klägerin, die im M■■■■■ Südosten ein Anzeigenblatt verlegt, sieht in dieser Preislistengestaltung ein Anbieten und/oder Gewähren unzulässiger Rabattekumulierung und von Rabatten (Sonderpreisen), die mehr als 3 % Nachlaß ergäben.

Die Klägerin hat (zuletzt) beantragt,

- I. die Beklagte - hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens unter Androhung von Ordnungsmitteln - zu verurteilen,
 1. es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit dem Preisangebot für Anzeigen in der "A■■■■■"
 - a) mehr als zwei Preisnachlaßarten für einen Geschäftsabschluß anzukündigen und/oder zu gewähren,



insbesondere neben Barabbatt und Mengenrabatt/Bonus von den Grundpreisen nach unten abweichende Preise bei folgenden Anzeigen:

- lokale Empfehlungsanzeigen des Handels und Handwerks in der Region München (im Direktverkehr)

oder

- Stellenanzeigen

oder

- Fremdenverkehrsanzeigen (außer Schifffahrtslinien, Fluggesellschaften und Bahnen), rubrikgebunden

oder

- Unterrichtsanzeigen

oder

- Kfz-Doppel im Direktverkehr

oder

- Kfz-Doppel bei Überregionalanzeigen zw. Schaltung über Werbeagentur

oder

- Kfz-Gebrauchtwagen/Motorräder (nur Fließsatz) Direktverkehr nur Mittwoch

oder

- Kfz-Gebrauchtwagen/Motorräder (nur Fließsatz) Direktverkehr nur Samstag

oder

- Kfz-Gebrauchtwagen/Motorräder (nur Fließsatz) Direktverkehr als Doppelanzeige

oder

- Immobilien/Vermietungen

oder

- Nachrufe von Firmen

oder

- Stellengesuche (jedoch nicht Vertretungen)

oder

- Stellenangebote für privates Hauspersonal

oder

- Anzeigenstreckenrabatt und/oder Anzeigenstreckenrabatte auf eine der vorstehend bezeichneten Anzeigen

und/oder

- b) Inserenten bei Sonderpreisen einen Rabatt von mehr als 3 % vom Grundpreis anzubieten und/oder zu gewähren,

insbesondere wenn dies in den vorstehend unter Ziffer I. 1. a bezeichneten Fällen geschieht.

2. für einen Zeitraum von drei Jahren vor dem 31. Mai 1990 Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang die vorstehend unter Ziffer I. 1. bezeichneten Verletzungshandlungen begangen worden sind, insbesondere unter Bekanntgabe der jeweils eingeräumten Preisnachlässe und Sonderpreise unter Angabe der entsprechenden Beträge, die nachgelassen wurden;

II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin für einen Zeitraum von drei Jahren vor dem 31. Mai 1990 allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die vorstehend unter Ziffer I. 1. bezeichneten Verletzungshandlungen entstanden ist und/oder noch entstehen wird;

hilfsweise:

daß es im Antrag zu I. 1. a statt "insbesondere" "wenn" heißt.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat geltend gemacht, die in der Preisliste enthaltenen Differenzierungen nach Grundpreisen und abweichenden Preisen unter Einräumung von Mengenrabatten und Skonto seien seit 20 Jahren branchenüblich. Die von der Klägerin angegriffenen abweichenden Preise, insbesondere der Lokalpreis, seien keine Sonderpreise, sondern abgespaltene Normalpreise, bei denen es sich um unterschiedliche Preise für sehr unterschiedliche Leistungen handele.

Das Landgericht hat die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit dem Preisangebot für Anzeigen in der "A[REDACTED]"

Inserenten einen Rabatt von mehr als 3 % vom Grundpreis anzubieten und/oder zu gewähren, wenn dies bei lokalen Empfehlungsanzeigen des Handels und Handwerks in der Region M [REDACTED] (im Direktverkehr) geschieht.

Weiterhin hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, Auskunft zu erteilen bezüglich der vorbezeichneten Verletzungshandlungen, soweit sie seit dem 21. November 1989 begangen sind; insoweit hat es die Schadensersatzpflicht der Beklagten bezüglich der vorerwähnten Handlungen festgestellt. Die weitergehende Klage hat es teils wegen mangelnder Bestimmtheit der Klageanträge, teils wegen deren sachlicher Unbegründetheit abgewiesen.

Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben, soweit diese ein Verbot der Ankündigung oder des Gewährens von Anzeigenstreckenrabatten begehrt hat; sie hat im übrigen zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht geführt.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - ausgeführt:

Die Berufung der Beklagten bleibe ohne Erfolg, weil das Landgericht zu Recht davon ausgegangen sei, daß es sich bei dem Preis für lokale Empfehlungsanzeigen des Handels und Handwerks in der Region M■■■■■ (im Direktverkehr) um einen echten als Preisnachlaß zu wertenden Sonderpreis im Sinne von § 1 Abs. 2 RabattG handele. Er komme nur Unternehmen zugute, die ihren Sitz in der Region M■■■■■ hätten. Eine derartige Differenzierung nach Personen erlaube das Rabattgesetz nicht.

Die Berufung der Klägerin sei zum Teil begründet. Die Hauptanträge seien ausreichend bestimmt, weil in ihnen hinreichend zum Ausdruck komme, welches Verhalten die Klägerin verboten haben wolle.

In der Sache habe das Landgericht nicht berücksichtigt, daß als Preisnachlaß zu wertende Sonderpreise auch dann gegeben sein könnten, wenn es sich zwar um Normalpreise für bestimmte Inseratarten handele, durch die Ausgestaltung der Ankündigung jedoch der Eindruck erweckt werde, es werde ein Nachlaß gewährt. Das habe die Klägerin für die in Frage stehenden Ankündigungen in der Preisliste dargetan und durch Sachverständigengutachten unter Beweis gestellt. Dieses hätte das Landgericht einholen müssen.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. a) Das Berufungsgericht ist ohne nähere Begründung davon ausgegangen, daß das Rabattgesetz in dem in Frage stehenden Anzeigengeschäft auch anzuwenden ist, soweit die Werbeanzeigen - wie im Streitfall angegriffen - dem geschäftlichen Bereich eines Werbungtreibenden zuzurechnen ist. Dieser - von der Revision auch nicht angegriffene - Ausgangspunkt ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. BGHZ 118, 1, 3 f. - Ortspreis; BGH, Urt. v. 11.11.1993 - I ZR 225/91, WRP 1994, 169, 170 - Werbeagent).

b) Das Berufungsgericht hat die vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung der Beklagten bestätigt, weil es sich bei dem vom Grundpreis abweichenden Preis für lokale Empfehlungsanzeigen des Handels und des Handwerks in der Region M (im Direktverkehr) um einen echten Sonderpreis im Sinne von § 1 Abs. 2 RabattG, mithin um einen Preisnachlaß handele. Die in der Preisgestaltung liegende Differenzierung nach der Ansässigkeit der Inserenten in der Region München, also nach bestimmten Verbraucherkreisen, sei durch das Rabattgesetz verboten. Dem kann nicht beigetreten werden.

Entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts weist der in Rede stehende Lokal-(Orts-)Preis nicht die Merkmale eines Sonderpreises im Sinne von § 1 Abs. 2 RabattG auf, der der Rabatthöhebeschränkung (3 %) nach § 2 RabattG unterliegt. Ob nach der maßgeblichen Verkehrsanschauung ein solcher - unzulässiger - Sonderpreis oder aber ein - zulässiger - weiterer Normalpreis vorliegt, hängt maßgeblich davon ab, ob in der

Vorstellung des Verkehrs die jeweils angebotenen Leistungen gleich sind, dann wäre der nach Ansässigkeit des Anzeigenkunden differenzierende Preis als Sonderpreis im vorerwähnten Sinn zu beanstanden, oder ob eine sachgerechte Differenzierung unterschiedlicher Leistungsangebote zugrunde liegt und für den Verkehr als solche erkennbar ist. Letzteres ist hier der Fall.

Das Berufungsgericht hat bei seiner gegenteiligen Beurteilung unberücksichtigt gelassen, daß der Lokalpreis lediglich für Anzeigen "im Direktverkehr" in Betracht kommt. Als maßgeblich für die als sachlich gerechtfertigt zu erachtende unterschiedliche Preisgestaltung erweist sich danach, daß der höhere Grundpreis die Mittlerprovision von 15 % enthält, welche der für den nicht in der Region ansässigen Unternehmer handelnden Werbeagentur zusteht (BGHZ aaO, S. 9 - Ortspreis), während andererseits der niedrigere Lokalpreis diesen Preisanteil nicht enthält, weil insoweit nur die Anzeigenaufträge erfaßt werden, die "im Direktverkehr", also ohne Einschaltung einer Werbeagentur, erteilt werden.

Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung kann das Revisionsgericht diese Tatsachen, obwohl sie von der Beklagten nicht im einzelnen vorgetragen worden sind, für seine Entscheidung verwerten. Die in Rede stehenden tatsächlichen Verhältnisse sind - worauf die Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht hingewiesen worden sind - offenkundig (vgl. Fikentscher, Die Preislistentreue im Recht der Werbeagenturen, 1968, S. 31; BKartA, Schreiben v. 6.4.1962, GRUR 1962, 486, 487 - Preislistentreue; BGHZ aaO - Ortspreis; vgl. BGH, Urt. v. 11.11.1993 - I ZR 225/91

aaO - Werbeagent). Auf sie hatte sich die Beklagte in den Vorinstanzen durch ihren Vortrag auch bezogen, die von ihr praktizierte Preisgestaltung sei seit mehr als 20 Jahren branchenüblich und werde in ihrer Art von nahezu allen Zeitungsverlagen in Deutschland verwendet. Dem war die Klägerin nicht im einzelnen entgegengetreten.

Liegt demnach in dem Lokalpreis kein unzulässiger Sonderpreis im Sinne von § 1 Abs. 2 RabattG, sondern eine - von den Verboten des Rabattgesetzes, die nicht auf eine bestimmte Preisgestaltung ausgerichtet sind, sondern nur ein Abweichen von selbst gegebenen Preisen verhindern sollen (vgl. BGHZ 117, 230, 232 - Rent-o-mat m.w.N.; BGHZ 118, 1, 10 - Ortspreis) nicht erfaßte - sachlich gerechtfertigte Preisdifferenzierung, kann das vom Landgericht ausgesprochene und vom Berufungsgericht bestätigte Verbot keinen Bestand haben.

2. Das Berufungsgericht hat - mit Ausnahme des rechtskräftig entschiedenen und deshalb in der Revisionsinstanz nicht mehr interessierenden, das Verbot der Ankündigung und Gewährung von "Anzeigenstreckenrabatten" betreffenden Teils des landgerichtlichen Urteils - die Klageabweisung durch das Landgericht aufgehoben. Auch insoweit kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

a) Das Berufungsgericht hat die Klage mit den Hauptanträgen für zulässig gehalten, weil in ihnen hinreichend zum Ausdruck komme, welches Verhalten die Klägerin verboten haben wolle. Das beanstandet die Revision mit der Rüge, daß es dem Hauptantrag an Bestimmtheit fehle. Diese Rüge greift nicht durch. Ein Unterlassungsantrag muß den Gegenstand des

Verbots deutlich bezeichnen, um eine geeignete Grundlage für das Verteidigungsvorbringen der Beklagten und - im Falle der Verurteilung - für das Vollstreckungsverfahren bilden zu können (BGH, Urt. v. 2.4.1992 - I ZR 131/90, WRP 1992, 482, 483 - Ortspreis m.w.N., insoweit nicht in BGHZ 118, 1). Danach genügt zwar die bloße Wiedergabe des gesetzlichen Verbotstatbestands dem Erfordernis der Bestimmtheit in der Regel dann nicht, wenn streitig ist, welche von mehreren Verhaltensweisen dem gesetzlichen Verbotstatbestand unterfällt. Die im Streitfall von der Klägerin durch den Insbesondere-Teil des Hauptantrags gegebene Konkretisierung durch beispielhafte Angabe der einzelnen Inseratarten reicht jedoch bei Heranziehung des weiter verdeutlichenden Klagevorbringens zur Bestimmung des Antragsinhalts aus; denn die Fülle der im "Insbesondere-Teil" des Antrags aufgeführten Beispiele läßt keinen ernsthaften Zweifel daran aufkommen, worauf der verallgemeinernde Wortlaut des Antrags abzielt.

b) aa) In der Sache ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß - wie auch das Landgericht angenommen hat - für die verschiedenen Arten von Inseraten, für die die Beklagte in ihrer Preisliste vom Grundpreis abweichende Preise verlange, eine Differenzierung möglich und die Beklagte nicht verpflichtet sei, für alle in ihrer Liste besonders aufgeführten Arten von Inseraten dieselben Preise zu berechnen. Die Preise würden von allen Verbrauchern verlangt, so daß eine Differenzierung nach Personen nicht stattfinde. Die Beklagte habe auch durchaus sachliche Gründe genannt, warum sie für Inserate gleicher Größe, aber unterschiedlicher Inhalte einen anderen Preis verlange, ohne daß im einzelnen nachzuprüfen wäre, ob sich für jede Art von In-

serat ein sachlicher Grund für den vom Grundpreis abweichenden Preis finden lasse. Damit handele es sich um Normalpreise für die jeweilige Anzeigenart, die rabattrechtlich zulässig seien. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

bb) Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, daß eine unzulässige Rabattgewährung aber auch dann gegeben sein könne, wenn es sich bei den in den Preislisten aufgeführten abweichenden Preisen zwar um Normalpreise für die jeweilige Anzeigenart handele, aufgrund der gewählten Aufmachung aber bei den angesprochenen Verkehrskreisen der Eindruck erweckt werde, auf die im einzelnen besonders angeführten Inserate werde ein Nachlaß vom Grundpreis gewährt. Das habe die Klägerin bereits in erster Instanz dargetan und unter (Sachverständigen-)Beweis gestellt, so daß eine Beweisaufnahme unumgänglich gewesen und deshalb vom Landgericht nachzuholen sei. Dieser Beurteilung kann nicht beigetreten werden.

Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht seiner Beurteilung den in den angesprochenen Verkehrskreisen durch das Angebot der Beklagten vermittelten Eindruck zugrunde gelegt. Erscheinen nämlich dem Verkehr die hier - wie vorstehend dargestellt - tatsächlich gegebenen Leistungsunterschiede wesentlich, so gewinnt er aus der Kenntnis der Eigenständigkeit der einzelnen Leistungen die Vorstellung, daß der jeweilige Preis der jeweiligen Leistung als Normalpreis zuzuordnen ist (BGHZ 117, 230, 233 - Rent-o-mat m.w.N.). Danach ist für die rabattrechtliche Beurteilung des Streitfalls maßgeblich, ob nach der Vorstellung des Verkehrs dem Angebot der Beklagten für die unter der Rubrik "Abweichende Preise" aufgeführten und von der Klägerin angegriffe-

nen Inseratarten im Vergleich mit sonstigen Anzeigen wesentliche Besonderheiten zu entnehmen sind, die die jeweilige Leistung als je eigenständige erscheinen lassen. Dies ist - wie auch das Berufungsgericht festgestellt hat - der Fall. Schon der Umstand, daß die abweichenden Preise mehrfach nur für Fälle des Direktverkehrs, für rubrikgebundene Anzeigen oder bei Doppelanzeigen vorgesehen sind, läßt ohne weiteres Besonderheiten im vorerwähnten Sinn erkennen, denen der Verkehr die Unterschiedlichkeit der angebotenen Leistungen entnimmt. Hieraus und unter Berücksichtigung der Tatsache, daß nach dem insoweit unwidersprochenen Vortrag der Beklagten bei dieser die vorliegend angegriffenen Preisgestaltungen seit mehr als 20 Jahren üblich seien, läßt sich folgern, daß der Verkehr erfahrungsgemäß in den abweichenden Preisen keine Sonderpreise i.S. von § 1 Abs. 2 RabattG sieht, sondern (weitere) Normalpreise der Beklagten, zumal auch die Preisdifferenzierung erkennbar auf objektiven (etwa auch inhaltlichen) Kriterien und nicht (lediglich) auf der Zugehörigkeit zu bestimmten Kunden oder Kundengruppen beruht.

Ist aber hiervon auszugehen, könnte ein Verstoß gegen die rabattrechtlichen Vorschriften nur angenommen werden, wenn eine besondere werbemäßige Darstellung der Preise festzustellen ist, die dem Verbraucher den Eindruck vermittelt, bei den (Normal-)Preisen handle es sich um rabattrechtswidrig gebildete Sonderpreise (BGH, Urt. v. 18.1.1967 - Ib ZR 64/65, GRUR 1967, 433 - Schrankwand; BGHZ 117, 230, 235 - Rent-o-mat). Von einer besonderen werbemäßigen Anpreisung kann bei der Gestaltung der Preisliste der Beklagten und der Darstellung der "abweichenden Preise" allerdings nicht gesprochen werden, weshalb es - in Übereinstimmung mit

dem Landgericht entgegen der Beurteilung durch das Berufungsgericht - einer Befragung des Verkehrs zum Verständnis der unterschiedlichen (Normal-)Preise nicht bedurfte.

III. Danach ist auf die Revision der Beklagten das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit in ihm zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist; in diesem Umfang ist das landgerichtliche Urteil abzuändern und die Klage auch im übrigen mit der Kostenfolge des § 91 Abs. 1 ZPO abzuweisen.

Teplitzky

Erdmann

Mees

Ullmann

Starck