

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

4

UWG § 6 b

"Buchgemeinschafts-Mitgliedsausweis"

Zur Frage des Kaufscheinhandels bei Abgabe von Büchern
und anderen Waren in Verkaufsstellen einer Buchgemeinschaft
gegen Vorlage des Mitgliedsausweises.

BGH, Urt. v. 29. April 1982 - I ZR 70/80 - OLG Karlsruhe
LG Freiburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 70/80

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
29. April 1982
Mehrhof
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Einzelhandelsverband S [REDACTED] e.V., vertreten durch den
Vorstand Dipl.-Volkswirt Hermann F [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],
F [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

E [REDACTED] B [REDACTED] V [REDACTED]-GmbH, vertreten
durch den Geschäftsführer Gerhard K [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],
S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

4

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Zülch, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat in Freiburg - vom 6. März 1980 aufgehoben.

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

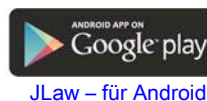
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist ein Verein zur Förderung der gewerblichen Interessen des Einzelhandels in S[REDACTED]. Die Beklagte ist eine Buchgemeinschaft, die ihre Bücher zu erheblich niedrigeren Preisen anbietet als der Sortiments-Buchhandel die - anders ausgestatteten - Original-Ausgaben. Die Mitglieder der Beklagten sind berechtigt, über den Bezug einer bestimmten Pflichtabnahmemenge hinaus sämtliche von der Beklagten angebotenen Bücher und sonstigen Artikel und Leistungen (Schallplatten, Radio-Recorder, Hifi-Anlagen, Spielwaren, Urlaubsreisen u.a.m.) zu beziehen, und zwar



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



entweder im Wege schriftlicher Bestellung nach Katalog oder durch Einkauf in von der Beklagten eingerichteten Verkaufsstellen, sog. Club-Centern. Dafür erhält jedes Mitglied einen Mitgliedsausweis, den "Club-Ausweis", der neben der Unterschrift des Mitglieds die Mitgliedsnummer und auf der Rückseite u.a. den Hinweis enthält, daß der Ausweis nicht übertragbar sei. Beim Einkauf in den Club-Centern registriert die Beklagte lediglich die Mitgliedsnummer. Eine Kontrolle über die Identität von Käufer und dem im Mitgliedsausweis Genannten übt sie nicht aus.

Der Kläger hat die Verkaufspraxis der Beklagten in den Club-Centern und im Hinblick darauf auch die Ausgabe von Mitgliedsausweisen als unerlaubten Kaufscheinhandel im Sinne des § 6 b UWG beanstandet. Die Beklagte, so hat er vorgetragen, gebe Mitgliedsausweise aus, die tatsächlich wie Kaufscheine verwendet würden, weil sie es auch Nichtmitgliedern ermöglichen, die von der Beklagten vertriebenen Artikel zu erwerben. Die Beklagte verkaufe an jeden, der einen Mitgliedsausweis vorlege. Mangels irgendwelcher Kontrollen sei es üblich geworden, daß sich Nichtmitglieder, die in den Club-Centern eine günstige Einkaufsgelegenheit erblickten, Mitgliedsausweise ausliehen und damit Einkäufe tätigten.

Der Kläger hat beantragt,

der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen, an Letztverbraucher Ausweise auszugeben, die zum beliebig häufigen Einkauf in den "Club-Centern" der E [REDACTED] B [REDACTED] berechtigen, solange nicht

durch Kontrollen sichergestellt ist, daß nur an Mitglieder der Beklagten verkauft wird.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und dazu vorgetragen: Die von ihr ausgegebenen Club-Ausweise seien keine Kaufscheine im Sinne des § 6 b UWG, sondern dienten beim Einkauf in den Club-Centern dem Nachweis der Mitgliedschaft des Ausweisinhabers. Eine unbefugte Benutzung der als nicht übertragbar gekennzeichneten Mitgliedsausweise sei äußerst selten und beschränke sich auf nicht ins Gewicht fallende Einzelfälle.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung gegen dieses Urteil hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die - zugelassene - Revision des Klägers, der seinen bisherigen Antrag weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus: Die Ausgabe von Mitgliedsausweisen und der Warenverkauf gegen Vorlage dieser Ausweise durch die Beklagte verstoße nicht gegen § 6 b UWG. Die Beklagte handele insoweit nicht zu Zwecken des Wettbewerbs. Zwar konkurriere sie mit Anbietern gleichartiger Waren. Für sich allein sei aber die Ausgabe von Mitgliedsausweisen zum Gebrauch durch die Mitglieder keine Maßnahme zu Zwecken des Wettbewerbs, weil Mitgliedsausweise lediglich dem Nachweis der Mitgliedschaft beim Einkauf dienten, jedoch nicht der Mitgliederwerbung oder der Absatzförderung.

Eine andere Beurteilung wäre nur dann geboten, wenn es die Beklagte auch Nichtmitgliedern in einem ins Gewicht fallenden Ausmaß ermöglichte, gegen Vorlage der von ihr ausgegebenen Ausweise in den Buch-Centern einzukaufen. In diesem Falle würden die Mitgliedsausweise in der Tat Einkaufsgelegenheiten eröffnen, also wie Kaufscheine Verwendung finden. Indessen könne nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte eine solche Absicht verfolge. Dagegen spreche bereits, daß sie die Ausweise für unübertragbar erklärt habe und daß sie bei einem Verkauf an Nichtmitglieder ihre Lizenzrechte und damit ihr Vertriebssystem gefährden würde, weil sie sich ihren Lizenzgebern gegenüber verpflichtet habe, Waren nur an Mitglieder abzugeben. Darüber hinaus fehle es an beachtlichen Beweisankünften des Klägers für die Behauptung, daß Nichtmitglieder - über Einzelfälle hinaus - die Ausweise von Mitgliedern beim Einkauf in den Buch-Centern benutzten.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz.

1. Das Berufungsgericht meint, daß ein Handeln der Beklagten zu Zwecken des Wettbewerbs nur dann in Betracht komme, wenn und soweit sie die Absicht habe, auch Nichtmitgliedern den Einkauf in ihren Verkaufsstellen zu ermöglichen. Das ist - wie die Revision mit Recht geltend macht - zu eng gesehen. Die Beklagte hat ihr gesamtes Vertriebssystem in den Club-Centern auf die Vorlegung von Mitgliedsausweisen beim Einkauf abgestellt. Die Ausgabe solcher Ausweise zählt daher zu den Maßnahmen, mit denen die Beklagte in Konkurrenz zu An-

bietern gleichartiger Waren tritt, auch wenn die Absicht einer mißbräuchlichen Verwendung der ausgegebenen Ausweise durch Nichtmitglieder dabei keine Rolle spielt.

Gleichwohl verstößt - wie auch die Revision nicht erkennt - die Ausgabe von Mitgliedsausweisen, die von den Mitgliedern einer Buchgemeinschaft zum Nachweis der Mitgliedschaft beim Erwerb von Waren in gemeinschaftseigenen Verkaufsstellen vorzulegen sind, regelmäßig nicht gegen § 6 b UWG. Wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, ist es Sinn und Zweck des § 6 b UWG, die mit dem Kaufscheinhandel typischerweise verbundene, im Einzelfall aber nur schwer nachweisbare Irreführung der Verbraucher über ihre vermeintliche Vorzugsstellung durch an jedermann ausgegebene Kaufausweise, die zum Einkauf zu angeblich besonders günstigen Preiskonditionen berechtigen, zu verhindern (vgl. den schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drucks. 5/4035, S. 1, 4 = GRUR 1969, 338, 340; BGHZ 57, 216, 218 = GRUR 1972, 135, 136 = WRP 1971, 527 - Kunden-Einkaufsdienst; BGH GRUR 1979, 411, 412 = WRP 1979, 298 - Metro II). Um einen solchen Kaufscheinhandel geht es aber bei dem Buch- und Warenvertrieb durch eine Buchgemeinschaft wie die Beklagte regelmäßig nicht. Im Unterschied zum Sortimentsbuchhandel, bei dem jedermann ohne Übernahme irgendwelcher weiterer Verpflichtungen jedes von ihm gewünschte Buch käuflich erwerben kann, handelt es sich bei Buchgemeinschaften um einen Warenabsatz, für den Mitgliedschaftsrechte und -pflichten, der Abonnementsgedanke, ein bestimmter Abnehmerkreis und die Beschränkung des Bezugs von Waren auf die Mitglieder wesentlich sind (BGHZ 28, 1, 4 = GRUR 1959, 38, 40, 41 = WRP 1958, 337 - Buchgemeinschaft II; BGH GRUR 1959, 200, 202 - Der Heiligenhof).

Zwar beschränkt die Beklagte ihr Warenangebot nicht allein auf Bücher und solche Waren, die wie Schallplatten und Musikkassetten üblicherweise zusammen mit Büchern angeboten werden. Aber das Sortiment der Beklagten insoweit umfaßt 80 % ihres Warenangebots und ihr Vertriebssystem entspricht dem einer traditionellen Buchgemeinschaft, die ihre Artikel nur einem beschränkten Kreis von Abnehmern zur Verfügung stellt. Die Mitglieder einer Buchgemeinschaft wie der Beklagten erwerben also die in den Verkaufsstellen zum Verkauf stehenden Artikel zwar auf Vorlage des Mitgliedsausweises, der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts den Nachweis der Mitgliedschaft bezweckt, aber nicht ausschließlich mit Rücksicht auf eine angeblich preiswerte Einkaufsmöglichkeit, sondern im Hinblick auf die Rechte und Pflichten als Mitglieder und die mit dem Beitritt verfolgten Ziele. Ein solcher Verkauf ist unter dem Gesichtspunkt des Kaufscheinhandels nicht anders zu beurteilen als eine Warenlieferung auf schriftliche Bestellung nach Katalog, die den Vorschriften des § 6 b UWG nicht unterfällt, weil es auch bei ihr nur auf die Mitgliedschaft in der Buchgemeinschaft, aber nicht auf die Vorlage des Mitgliedsausweises ankommt. Soweit daher in den Verkaufsstellen einer Buchgemeinschaft wie der Beklagten ein Verkauf nur an Mitglieder - wenn auch gegen Vorlage des Mitgliedsausweises - stattfindet, ist das nach § 6 b UWG nicht zu beanstanden.

2. Eine andere Beurteilung wäre allerdings geboten, wenn die Verkaufspraxis der Beklagten dahin ginge, daß sie die von ihr ausgegebenen Mitgliedsausweise nicht mehr oder nicht mehr allein zum Nachweis der Mitgliedschaft der in den Club-Centern einkaufenden Kunden Verwendung finden ließe.

Wenn die Beklagte, wie der Kläger behauptet, unberechtigten Nichtmitgliedern lediglich auf Vorlage eines Mitgliedsausweises den Einkauf gestattete, würde allein der Besitz eines solchen Ausweises, losgelöst von den Rechten und Pflichten einer Mitgliedschaft in der Buchgemeinschaft, seinen Inhaber zum Einkauf berechtigen und damit wie bei einem Kaufschein die typische Irreführungsgefahr begründen, der § 6 b UWG entgegenwirken will (vgl. BGH GRUR 1975, 382, 383 = WRP 1975, 299 - Kaufausweis III; GRUR 1979, 411, 412 = WRP 1979, 298 - Metro II). Nicht anders als bei der Ausgabe von Kaufscheinen ginge der durch Mitgliedschaftspflichten nicht gebundene Kaufinteressent auch hier davon aus, daß er zu Preisen der Buchgemeinschaft und damit vorteilhafter als im "regulären" Buchhandel einkaufen könne. Dabei wäre unerheblich, ob die ausgegebenen Ausweise neben ihrer Verwendungsmöglichkeit als Kaufschein die Funktion eines Mitgliedsausweises behalten hätten oder im Rahmen der Registrierung der Mitgliedsnummer Kontrollzwecken dienten. Auch in diesen Fällen würde entgegen § 6 b UWG allein der Besitz des Ausweises mit der sich daraus ergebenden Irreführungsgefahr den Ausweisbesitzer zum Einkauf berechtigen (vgl. BGH GRUR 1975, 382, 383 = WRP 1975, 299 - Kaufausweis III; 1978, 311, 312 - BSW III; 1978, 370, 372 - BSW IV; 1979, 411, 412 = WRP 1979, 298 - Metro II).

Bei einer solchen vom Kläger behaupteten Verkaufspraxis in den Club-Centern der Beklagten wäre ohne Bedeutung, daß die Beklagte auf der Rückseite der Mitgliedsausweise diese für nicht übertragbar erklärt hat, daß sie in den Club-Centern die Mitgliedsausweise vorzeigen und die Mitgliedsnummer registrieren läßt und daß ihr von Seiten ihrer Lizenzgeber bei einem Verkauf an Nichtmitglieder Nachteile drohen. Denn für die wettbewerbsrecht-

liche Beurteilung des Verhaltens der Beklagten nach § 6 b UWG kommt es allein auf die tatsächliche Gestaltung des Warenverkaufs in den Club-Centern an, aber nicht auf die Beschriftung der Mitgliedsausweise und auch nicht auf die Bedeutung, die ein Verkauf an Nichtmitglieder im Verhältnis der Beklagten zu ihren Lizenzgebern gewinnen kann.

3. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß von einem solchen durch § 6 b UWG untersagten Kaufs-scheinhandel hier nicht ausgegangen werden könne, weil der Kläger keinen Beweis dafür angetreten habe, daß der Gebrauch von Mitgliedsausweisen durch Nichtmitglieder ein ins Gewicht fallendes Ausmaß angenommen habe. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg (§ 286 ZPO). Der Warenvertrieb der Beklagten in den Club-Centern wäre zwar nicht zu beanstanden, wenn es sich, wie die Beklagte behauptet, bei der mißbräuchlichen Verwendung von Mitgliedsausweisen durch Nichtmitglieder nur um Einzelfälle im Rahmen einer der Beklagten zuzubilligenden Toleranzgrenze handelte (vgl. BGHZ 70, 18, 29, 30, 31 = GRUR 1978, 173, 176 = WRP 1978, 43 - Metro I). Indessen kann nach dem Vorbringen des Klägers vorliegend nicht ausgeschlossen werden, daß die Warenabgabe an unberechtigte Nichtmitglieder in den Club-Centern der Beklagten einen darüber hinausgehenden Umfang angenommen hat.

a) Wie das Berufungsgericht feststellt, finden in den Club-Centern der Beklagten keinerlei Kontrollen darüber statt, ob es sich bei dem jeweiligen Käufer um das im Mitgliedsausweis bezeichnete Mitglied handelt. In den Ladenlokalen der Beklagten kann also frei ein-

kaufen, wer dort einen Mitgliedsausweis vorlegt. Dieser Tatsache hat das Berufungsgericht nicht hinreichend Rechnung getragen. Erfahrungsgemäß wird das interessierte Käuferpublikum Preisvorteile, die - wie hier in den Einkaufsläden einer Buchgemeinschaft - tatsächlich oder vermeintlich geboten werden, nicht unbeachtet lassen und bestrebt sein, sich im Bedarfsfalle dieser Vorteile zu verschaffen. Soweit es dafür auf die Vorlage eines Mitgliedsausweises ankommt, wird dessen Beschaffung häufig keine Schwierigkeiten bereiten. Schon das läßt zweifeln, ob der Verkauf an Nichtmitglieder in den Verkaufsstellen der Beklagten nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht kommt. Die Hinweise in den Mitgliedsausweisen daß diese nicht übertragbar seien, beseitigen diese Zweifel nicht. Solange Nichtmitglieder lediglich auf Vorlage eines Mitgliedsausweises bei der Beklagten frei einkaufen können, sind solche Hinweise nicht generell geeignet, Mitglieder der Beklagten davon abzuhalten, ihre Mitgliedsausweise Nichtmitgliedern zur Verfügung zu stellen, und diese zu bestimmen, nicht bei der Beklagten einzukaufen.

b) Darüber hinaus hat der Kläger in einer Reihe von Einzelfällen behauptet und unter Beweis gestellt, daß Nichtmitglieder in den Club-Centern der Beklagten auch tatsächlich frei eingekauft haben (Berufungsbeurteilung vom 16.2.1979, S. 22 = GA II 63). Zu Unrecht hat das Berufungsgericht diesen Ausführungen keine Bedeutung beigemessen. Anders als das Berufungsgericht meint, betreffen sie nicht nur einen einzigen Fall des Einkaufs durch ein Nichtmitglied in einem der Club-Center der Beklagten. Außerdem hat der Kläger vorgebracht und unter Beweis gestellt, daß ein von ihm benannter Zeuge in einer Verkaufsstelle der Beklagten ohne Vorlage eines Nachweises Bücher erworben habe, daß eine weitere Zeugin bereits auf Vorlage einer von einem Mit-

glied ausgeliehenen Rückantwortkarte der Beklagten einen Einkauf habe tätigen können und daß ein unbenannt gebliebener Zeuge, dessen Benennung der Kläger angeboten hat, unter Vorlage eines von einem Mitglied ausgeliehenen Mitgliedsausweises wiederholt in den Geschäften der Beklagten eingekauft habe. Auch dieses Vorbringen spricht dafür, daß es sich bei den genannten Fällen des Einkaufs durch Nichtmitglieder um Beispielsfälle und nicht lediglich um Einzelfälle handelt.

c) Desweiteren begegnet es Bedenken, wenn das Berufungsgericht den Vortrag des Klägers über Einkäufe von Zeugen in den Club-Centern der Beklagten ohne Vorlage des Mitgliedsausweises für unerheblich hält, weil diese Fälle nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits seien. Insoweit verkennt das Berufungsgericht die Bedeutung dieses Vortrags. Wenn der Kläger ausführt, daß bereits die Vorlage von Bestell- und Rückantwortkarten mit eingedruckten Mitgliedsnummern oder die Zusage, die Mitgliedsnummer zu einem späteren Zeitpunkt telefonisch mitzuteilen, zum Einkauf berechtigt habe, so weist auch das auf die vom Kläger behauptete Ausnutzung von Einkaufsmöglichkeiten in den Club-Centern der Beklagten durch Nichtmitglieder in einer nennenswerten Zahl von Fällen hin.

d) Mit Schriftsatz vom 23.1.1980 (S. 20, 21 = GA II 159, 161) hat der Kläger in das Wissen eines Sachverständigen die Behauptung gestellt, daß die Mitgliedsausweise der Mitglieder einer Buchgemeinschaft wie der Beklagten durch Nichtmitglieder häufig zum Einkauf in Buchcentern verwendet würden und daß die Beklagte dadurch erhebliche Wettbewerbsvorteile habe. Diesen Beweisantrag hat das Berufungsgericht als verspätet zurückgewiesen und des-

halb den angebotenen Beweis nicht erhoben. Auch das beanstandet die Revision zu Recht. Mit Rücksicht auf die vom Kläger bereits in der Berufungsbegründung angetretenen Zeugenbeweise und die unstreitige Tatsache, daß hinsichtlich der Mitgliedschaft in den Einkaufszentren der Beklagten keine Kontrollen stattfinden, hätte das Berufungsgericht von Amts wegen, also auch ohne ausdrücklichen Beweisantrag von Seiten des Klägers nach pflichtgemäßem Ermessen prüfen und entscheiden müssen, ob der Sachverständigenbeweis - dessen Geeignetheit zum Nachweis der behaupteten Tatsache das Berufungsgericht ausdrücklich offengelassen hat - zu erheben ist (vgl. § 144 ZPO; BGHZ 66, 62, 68). Von der Einholung des Sachverständigengutachtens durfte daher das Berufungsgericht nicht schon deshalb absehen, weil es den Beweisantritt des Klägers für verspätet hielt. Sollte die erneute Prüfung des Berufungsgerichts zu dem Ergebnis führen, daß ein Sachverständigengutachten beweisgeeignet ist, wird gegebenenfalls auch insoweit Beweis zu erheben sein.

4. Auf die Revision des Klägers war das angefochtene Urteil danach aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

v. Gamm

Zülch

Piper

Erdmann

Teplitzky