

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I_ZR_96/65

URTEIL

Verkündet am

30. April 1968
Werner,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des V [REDACTED] c.V.,
D [REDACTED], H [REDACTED]-Allee [REDACTED],
vertreten durch seinen ersten Vorsitzenden, den Kaufmann
Josef C [REDACTED], D [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma T [REDACTED] & S [REDACTED] GmbH,
gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführer Fritz
T [REDACTED] und Egbert S [REDACTED], beide in M [REDACTED], A [REDACTED]
Weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 30. April 1965 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte GmbH ist Komplementärin der "R [REDACTED] M [REDACTED] T [REDACTED] und S [REDACTED] GmbH u. Co. KG", die in M [REDACTED] einen Selbstbedienungsgroßhandel ("R [REDACTED]-Großmarkt") unterhält, auf dem ausschließlich Lebensmitteleinzelhändler und bestimmte Großabnehmer Nahrungs- und Genußmittel beziehen können. Angegliedert ist ein Selbstbedienungseinzelhandelsbetrieb ("R [REDACTED]-Markt"), in dem Waren, die nicht zum Sortiment des R [REDACTED]-Großmarktes gehören, auch an Letztverbraucher angeboten werden, sofern diese im Besitz einer Kaufkarte sind. Diese Kaufkarten werden von dem R [REDACTED]-Unternehmen an solche Lebensmittel-Einzelhändler zur Weitergabe an deren Kunden ausgegeben, die sich ihrerseits eine Kaufberechtigung für den Großmarkt haben ausstellen lassen und mit der Beklagten einen sogen. "Vertreter im Nebenberuf-Vertrag" abgeschlossen haben. Jede Kaufkarte ist mit dem Firmenstempel des sie ver-

- 3 -

teilenden Einzelhändlers versehen und enthält eine Kennziffer, unter der dieser Einzelhändler bei dem R-Unternehmen geführt wird. Auf Grund des erwähnten Vertrages zahlt das R-Unternehmen den durch die Kennziffer ausgewiesenen Einzelhändlern zum Jahres-schluß 4 % des Umsatzes, der von Letztverbrauchern mit Kaufkarten des jeweiligen Einzelhändlers während des Jahres auf dem R-Markt erzielt worden ist. Um diese Abrechnung zu ermöglichen, werden diese Umsätze getrennt nach den Kennziffern der Kaufkarten automatisch registriert und im Lochkartenverfahren gespeichert.

Dieses Verkaufssystem ist Gegenstand des Verfahrens 17 O 105/64 LG Hannover = I ZR 20/66, in dem beanstandet wird, die Beklagte gewähre die 4 %ige Umsatzvergütung auf Einkäufe von Letztverbrauchern, indem sie die Kaufkarte unter Verstoß gegen die Zugabeverordnung ausgabe und die Überlassung der Kaufkarten an Lebensmitteleinzelhändler in wettbewerbswidriger Weise zumindest dem Anschein nach davon abhängig mache, daß die Einzelhändler Großhandelsumsätze mit ihr tätigten. Das vorliegende Verfahren richtet sich dagegen, daß dem Einzelhändler die 4 %ige Umsatzvergütung auch auf private Eigenbedarfseinkäufe gutgeschrieben wird. Deckt nämlich der Lebensmittel-Einzelhändler seinen Eigenbedarf an non-food-Artikeln unter Verwendung einer Kaufkarte auf dem R-Markt, so werden diese nichtgewerblichen Käufe aufgrund der auf der Kaufkarte enthaltenen Kennziffer wie sonstige Käufe von Letztverbrauchern registriert und am Jahresende abgerechnet. In dem Vertreter-Vertrag heißt es dazu:

"Für seine Werbetätigkeit und die durch ihn vermittelten Kaufabschlüsse erhält der Vertreter für die Dauer des Vertrages eine Vermittlungsprovision in Höhe von 4 % des mit dem von ihm vermittelten Kunden getätigten Umsatzes. Soweit



der Vertreter für seinen Eigenbedarf einkauft, erhält er einen Sondernachlaß von 4 % des Einkaufswertes."

Der klagende Verein zur Wahrung des lauterer Wettbewerbs sieht in der Gewährung einer Umsatzvergütung auf Eigenbedarfseinkäufe einen Verstoß gegen das Rabattgesetz durch Ankündigen und Gewähren eines unzulässigen Sonderpreises für eine bestimmte Berufsgruppe.

Er hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung von Strafen zu unterlassen,

beim Einzelverkauf von Gegenständen des täglichen Bedarfs an Letztverbraucher, wie z.B. Lebensmitteleinzelhändler, Preise einzuräumen, die geringer seien als diejenigen Preise, die sie anderen Letztverbrauchern in Rechnung stelle, sofern es sich hierbei nicht um nach Art und Höhe orts- oder handelsübliche Nachlässe für Lebensmitteleinzelhändler handle, die diese Gegenstände in ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit verwerteten.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, bei der beanstandeten Gutschrift von 4 % handle es sich um eine Provision und nicht um einen unter das Rabattgesetz fallenden Preisnachlaß. Im übrigen dürfe das R[REDACTED]-Unternehmen nach § 9 Nr. 3 RabG den Lebensmittel-Einzelhändlern als seinen "Vertretern im Nebenberuf" Preisnachlässe in Gestalt von Sonderpreisen gewähren.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Einzelhändler als nebenberuflich tätige Vertreter anzusehen seien, denen gemäß § 9 Nr. 3 RabG Sonderpreise für ihre Eigenbedarfseinkäufe eingeräumt werden dürften.

Mit der Berufung hat der Kläger den Klageantrag weiterverfolgt und hilfsweise beantragt, die beklagte GmbH als Komplementärin der Firma R. M. T. und S. GmbH und Co. KG zur Unterlassung zu verurteilen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob - wie das Landgericht gemeint hatte - die Gutschriften auf die Eigenbedarfskäufe der Einzelhändler als zulässige Sonderpreise oder Sondernachlässe für Werksangehörige im Sinne des § 9 Nr. 3 RabG anzusehen seien. Die Beklagte berufe sich nämlich zu Recht darauf, daß die Gutschriften überhaupt nicht als Preisnachlässe, sondern als Provisionen zu behandeln seien. Anerkanntermaßen stellten aber echte Provisionen keine Preisnachlässe im Sinne des Rabattgesetzes dar, selbst wenn die Provision in Prozenten des Kaufpreises ausgedrückt werde. Auch vorliegend werde deshalb nicht in Zweifel gezogen, daß diejenigen Vergütungen, welche die Lebensmittel-Einzelhändler für die Kaufkartengeschäfte ihrer Kunden erhielten, wie Provisionen zu werten seien und nicht etwa als bloßes Scheinentgelt für eine bedeutungslose Werbetätigkeit der Einzelhändler. Soweit es sich um die beanstandeten Gutschriften für deren Eigenbedarfskäufe handle, wirke sich allerdings die Provisionspraxis des R.-Unternehmens wirtschaftlich so aus, als gewähre es den Einzelhändlern einen Rabatt von 4 %. Wenngleich jedoch

die Frage, ob ein Rabatt eingeräumt werde, nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu entscheiden sei, um Umgehungsversuche zu verhindern, könne das wirtschaftliche Ergebnis eines juristisch zulässig konstruierten Rechtsgeschäfts nicht allein deshalb als Rabattverstoß verpönt werden, weil es bei rein wirtschaftlicher Betrachtungsweise einer Rabattgewährung gleichkomme. Im vorliegenden Fall hätten die Gutschriften für Eigenbedarfsgeschäfte ihre rechtliche Wurzel nicht in dem einzelnen Kaufgeschäft, das der Einzelhändler unter Vorlage einer Kaufkarte tätige, sondern in den Abreden, die er mit dem R[REDACTED]-Unternehmen allgemein über die Handhabung der Kaufkarten und über die 4 %ige Beteiligung an dem Kaufkartenumsatz getroffen habe. Sie seien, soweit sie sich auf Kundenumsätze bezögen, wirtschaftlich auf eine Umsatzbeteiligung in Gestalt einer Provision gerichtet. Es sei aber anerkannt, daß Provisionen auch für Eigengeschäfte des Vertreters gezahlt werden könnten. Der Selbsteintritt des Kommissionärs sei sogar ausdrücklich geregelt (§ 400 HGB), und dem Kommissionär werde in einem solchen Fall der Anspruch auf die übliche Provision zugebilligt (§ 402 HGB). Dann bestünden aber keine Bedenken, die hier vorliegende, auch die Eigenbedarfsgeschäfte der Lebensmittel-Einzelhändler umfassende Vereinbarung als eine nach allgemein handelsrechtlichen Grundsätzen zulässige Provisionsabrede anzusehen. Dieser Vorgang könne auch nicht deshalb in einen rabattrechtlich zu beurteilenden Kauf mit Preisnachlaß umgedeutet werden, weil der "Vertretervertrag" insoweit nicht von Provisionen, sondern von einem "Sondernachlaß" spreche. Auf die Wahl der Bezeichnung komme es nicht entscheidend an; sie vermöge die Auslegung und die rechtliche Würdigung der Provisionsabrede nicht zu beeinflussen.

II. Den gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffen der Revision muß im Ergebnis der Erfolg versagt bleiben.

1. Ebenso wie in dem Verfahren I ZR 20/66 ist auch in dem vorliegenden Rechtsstreit davon auszugehen, daß die hier nicht angegriffene Gewährung einer 4 %igen Vergütung auf Einkäufe der Letztverbraucher keine unentgeltliche oder zum Schein gewährte Zuwendung an die Einzelhändler darstellt. Denn nach den Ausführungen des Berufungsgerichts, die aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden sind, wird die Zuwendung als Prämie für die mit der Ausgabe der Kaufkarten verbundene Werbetätigkeit der Einzelhändler gewährt. Dabei ist es nicht entscheidend, ob - wie die Revision geltend macht - das Verkaufssystem der Beklagten zugleich dazu bestimmt und geeignet ist, die Lebensmitteleinzelhändler als Kunden des R [REDACTED]-Großmarktes zu werben, und ob die unter Umständen erhebliche Prämie verhältnismäßig mühelos verdient werden kann. Nach den rechtlich bedenkenfreien Ausführungen des Berufungsgerichts kommt es nicht darauf an, welche Mühe die Einzelhändler aufwenden, sondern darauf, daß sie zumindest kraft ihrer Stellung eine der Beklagten vergütungswürdig erscheinende Werbetätigkeit leisten und daß eine Erfolgsprämie von 4 %, die den zulässigen Barzahlungsnachlaß für Letztverbraucher lediglich um 1 % übersteigt, nicht als so offensichtlich übersetzt anzusehen ist, daß sie kein ernstliches Leistungsentgelt mehr darstellen würde.

2. Geht man davon aus, daß die Gewährung der 4 %igen Umsatzvergütung auf Einkäufe der Letztverbraucher im Rahmen des Verkaufssystems rechtlich nicht zu beanstanden ist, dann ist auch die im vorliegenden Rechtsstreit angegriffene Einbeziehung der Eigenbedarfskäufe in die Berechnung der Wer-

beprämie als zulässig anzusehen. Ob sich dieses Ergebnis mit den vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen rechtfertigen läßt, erscheint freilich nicht zweifelsfrei. Denn der Umstand, daß Provisionen auf Eigeneschäfte der Handelsvertreter u. dgl. handelsrechtlich zulässig sind, schließt - wie die Revision hervorhebt - nicht notwendig aus, daß diese Gewährung zugleich den Tatbestand des Rabattgesetzes erfüllen könnte, sofern es sich um Waren des täglichen Bedarfs handelt, die der Vertreter nicht zum Weitervertrieb, sondern zum Eigenverbrauch erwirbt. Diese Frage wird in der Regel schon deshalb nicht akut werden, weil § 9 Nr. 3 RabG Rabatte an Vertreter zuläßt - eine Regelung, die vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus gesehen für Handelsvertreter gegenstandslos wäre, nach Ansicht der Revision hingegen ausschlaggebend sein muß.

Ob - wie das Landgericht angenommen hatte - die Bestimmung des § 9 Nr. 3 RabG auch auf den vorliegenden Fall erstreckt werden könnte, erscheint ebenfalls nicht zweifelsfrei. Der soziale Grundgedanke dieser Ausnahmegestimmung geht dahin, daß die Betriebsgemeinschaft der Werksangehörigen - wie das schon immer üblich war - an den Vorteilen des Unternehmens teilhaben soll und daß daher diesen Werksangehörigen (Arbeitern, Angestellten, Leitern und Vertretern) für Eigenbedarfskäufe solcher Waren, die in dem Betrieb hergestellt oder vertrieben werden, Sonderpreise oder Sondernachlässe gewährt werden dürfen. Von hier aus gesehen würde aber eine innere Berechtigung dafür fehlen, in den Kreis dieser Begünstigten auch die große Zahl der Einzelhändler einzubeziehen, die dem Betrieb als Kunden des Großmarktes wie Fremde gegenüberstehen und die - wie die Revision zutreffend bemerkt - anders als der nebenberufliche Handelsvertreter nicht einmal zu einer laufenden Werbetätigkeit für

den Einzelhandelsbetriebsteil verpflichtet sind.

3. Trotz dieser nicht abschließend zu erörtern-
den Bedenken, ist dem Berufungsurteil im Ergebnis bei-
zutreten. Das Berufungsgericht geht rechtlich zutref-
fend davon aus, daß die gebotene wirtschaftliche Be-
trachtungsweise nicht dazu führen darf, rechtlich eigen-
ständige Sachverhalte, wie z.B. genossenschaftliche Rück-
vergütungen (BGH GRUR 1964, 146) oder Provisionsgewährun-
gen für die Werbetätigkeit von Käufer-Selbsthilfeorgani-
sationen (BGH GRUR 1967, 371 - BSW) ohne Rücksicht auf
die gesetzlich festgelegten Tatbestandsmerkmale unter-
schiedslos dem Rabattgesetz zu unterstellen. Für den Fall
von Sammelbestellungen hat der erkennende Senat bereits
ausgeführt (BGH GRUR 1963, 578), daß eine vom Umsatz be-
rechnete Unkostenpauschale, der auch die Eigenkäufe des
Sammelbestellers zugrunde lagen, nicht als Rabattgewährung
anzusehen sei. Auch soweit die Pauschale die tatsächlichen
Unkosten übersteige, handle es sich nicht um einen Nachlaß
auf einen vom Sammelbesteller zu zahlenden Kaufpreis, son-
dern um eine Belohnung für seine Mitwirkung am Warenabsatz
nach Art einer Werbeprämie, wie sie manche Unternehmen ih-
ren Kunden für die Gewinnung neuer Kunden in Aussicht stell-
ten. Die gleichen Erwägungen greifen auch im Streitfall ein:

Nach den aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden
Ausführungen des Berufungsgerichts haben die Provisions-
gewährungen unter Einbeziehung der Eigenbedarfskäufe der
Einzelhändler ihre rechtliche Wurzel nicht in dem einzel-
nen Kaufgeschäft des Einzelhändlers, sondern in den Abre-
den, die die Einzelhändler mit den R[]-Unternehmen allge-
mein über die Handhabung des Kaufkartensystems und über
die 4 %ige Beteiligung an den unter Vorlage der Kaufkarten
getätigten Umsätzen getroffen haben. Diese Abreden dienen

nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichtes nicht etwa zur Tarnung wie in solchen Fällen, in denen der Provisionsberechtigte praktisch nur Eigengeschäfte tätigt oder lediglich Geschäfte mit nahen Angehörigen oder mit vorgeschobenen Strohmännern vermittelt; denn auch der Kläger behauptet nicht, daß der R--Markt für Letztverbraucher im wesentlichen nur Lebensmitteleinzelhändler als Kunden habe. Unter diesen Umständen ist es aber weder rabattrechtlich noch wettbewerbsrechtlich zu beanstanden, wenn als Berechnungsgrundlage für die Werbeprämie, die mit dem Einzelhändler als Entgelt für dessen Werbetätigkeit vereinbart worden ist und die am Jahresende einheitlich ausgezahlt wird, auch die Eigenbedarfskäufe einbezogen werden. Ein solches Verfahren hat zudem einen wirtschaftlich vernünftigen Sinn, da es gesonderte Buchungen und Kontrollen zur Unterscheidung von Eigen- und Fremdsatz erübrigt und keinen unerwünschten Anreiz ausübt, bei Eigenbedarfskäufen Dritte vorzuschieben. Solange also das Kaufscheinsystem der Beklagten mit der Gewährung einer 4 %igen Umsatzvergütung als Werbeprämie für Fremdkäufe unbeanstandet bleibt, lassen sich auch die mit diesem System verbundenen, im vorliegenden Verfahren angegriffenen entsprechenden Gutschriften auf Eigenbedarfskäufe der Einzelhändler nicht als unzulässig mißbilligen.

Die Revision war daher unter Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Pehle

Sprenkman

Mösl

Alff

Simon