

115

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 9/76

URTEIL

Verkündet am
4. November 1977
Zug,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Heide O[REDACTED], S[REDACTED]ring [REDACTED], W[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Firma Autohaus W[REDACTED], B[REDACTED]-B[REDACTED] GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Hans W[REDACTED],
B[REDACTED] Straße [REDACTED], H[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

2. Kurt H[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED],

Streitverkündeter,

- Prozeßbevollmächtigter
zu 1:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. November 1977 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Merkel, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Rebitzki

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 16. Dezember 1975 und das Ergänzungsurteil dieses Senats vom 11. Mai 1976 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine bekannte Tennisspielerin, kaufte bei der Beklagten, einer BMW-Vertretung, über den bei dieser damals angestellten Verkäufer H. gem. Kaufantrag vom 7. Januar 1973, der durch die von H. unterzeichnete Auftragsbestätigung vom 9. Januar 1973 angenommen wurde, einen Pkw vom Typ BMW 3,0 S zum Preis von 23.347,60 DM. Der bestätigte Kaufantrag enthielt folgende zusätzliche Klauseln: "Preis ./.. Sondernachlaß für deutsche Spitzensportler und leitende Funktionäre. Kein Altwagen. Käufer

- 3 -

verpflichtet sich, das vorstehend näher bezeichnete Fahrzeug vom Tag der Erstzulassung ab mindestens 6 Monate zu fahren und bei Abholung des Fahrzeugs den Kfz-Brief zur Ablichtung der Seiten 1 und 2 vorzulegen". Außerdem existiert eine handschriftliche Notiz vom 7. Januar 1973. In dieser sind die zum Endpreis führenden Kosten, die sich aus dem Grundpreis und den Aufpreisen für besondere Ausführungen, wie Servolenkung usw. ergeben, von der Hand des Ehemannes der Klägerin zusammengestellt und zum Teil mit Rotstift berichtigt worden. Der Endpreis lautete danach auf DM 23.059,00. Dahinter wird die Aufstellung wie folgt fortgesetzt:

"./. 10 % Nachlaß Autohaus W [REDACTED] DM 2.305,90
./. 10 % Sondernachlaß "Spitzensportler" DM 2.305,90".

Sowohl der Passus über den Nachlaß Autohaus W [REDACTED] wie auch der über den Nachlaß "Spitzensportler" sind - jeweils gesondert - von dem Verkäufer H [REDACTED] mit dessen Namen unterschrieben und dem Datum des 7. Januar 1973 versehen worden. Der Wagen wurde im Mai 1973 ausgeliefert.

Bei der Rechnung vom 29. Mai 1973 über 23.835,36 DM wurde ein 3 %iger "Sonderrabatt" im Betrag von 656,08 DM abgezogen. Außerdem gewährte die Beklagte der Klägerin in einer besonderen Urkunde eine Gutschrift "für Vermittlung eines BMW ..." im Betrag von 1.699,25 DM, womit unstreitig die Zusage eines Nachlasses von 10 % abgegolten sein sollte. Den Restbetrag (90 % des Kaufpreises) zahlte die Klägerin bei Lieferung in bar.

Die Klägerin verlangt unter Berufung auf die getroffene Vereinbarung einen weiteren Nachlaß von 10 % durch Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe eines überzahlten Betrages



von 2.313,80 DM. Sie hat behauptet, H[REDACTED] habe ihr als Vertreter der Beklagten über den gewährten Nachlaß von 10 % hinaus einen weiteren Nachlaß von 10 % des Kaufpreises fest zugesagt. Diesen Nachlaß habe sie als deutsche Spitzensportlerin erhalten sollen, wenn sie darüber eine Rechnung erstelle, sowie eine Fotokopie des Kfz-Briefes und vier Fotos vorlege, auf denen sie im Tennisdreß mit dem gekauften Fahrzeug zu sehen sei. Diesen Auflagen sei sie nachgekommen, so daß die Zahlungsverweigerung der Beklagten unberechtigt sei. Dem stehe auch die Berufung der Beklagten auf das Rabattgesetz nicht entgegen. Die eingeklagten 10 % fielen nicht unter das Rabattgesetz, weil die Gewährung dieses Nachlasses davon abhängig gewesen sei, daß sie, die Klägerin, Fotos in Sportkleidung vor dem Wagen und einen Besitznachweis einsende. Damit sei dieser Nachlaß für eine Gegenleistung - die Überlassung von Werbematerial - zugesagt worden. Selbst wenn aber ein unzulässiges Rabattversprechen vorgelegen haben sollte, so stehe das ihrem Anspruch nicht entgegen. Denn das Rabattverbot sei nur an den Verkäufer gerichtet und lasse vertraglich zugesicherte Ansprüche des Käufers auf einen Rabatt unberührt.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 2.313,80 DM
nebst 4 % Zinsen hieraus seit 1. Juli 1973
zu verurteilen.

Die Beklagte hat die Zusage eines weiteren Nachlasses von 10 % bestritten. Im Kaufvertrag und in der Auftragsbestätigung sei nur von einem Nachlaß die Rede; diesen habe die Klägerin erhalten. H[REDACTED] habe der Klägerin lediglich zugesagt, er werde sich bei der Herstellerfirma für einen weiteren Sondernachlaß einsetzen, über den jedoch

allein diese entscheide. Die Gewährung von insgesamt 10 % Nachlaß sei eine eng begrenzte, mit BMW abgesprochene Aktion gewesen, die allein H[REDACTED] organisiert habe. Die Herstellerfirma habe seinerzeit aus Werbegründen in Zusammenarbeit mit ihrer, der Beklagten, Firma im Rahmen einer besonderen Aktion Spitzensportlern Sondernachlässe gewährt, wobei die Begünstigten bei der Abwicklung unter anderem dadurch mitwirken mußten, daß sie jeweils eine an die Herstellerfirma gerichtete Rechnung ausstellen mußten nach Art des zu den Akten gereichten Musters "Für Öffentlichkeitsarbeit und Werbefotos berechne ich Ihnen ...". Die Klägerin habe sich spätestens mit der Übersendung der Rechnung über den Nachlaßbetrag damit einverstanden erklärt, daß die zweiten 10 % Nachlaß nicht von der Beklagten, sondern von der Herstellerfirma gewährt werden sollten, denn sie habe die Rechnung sowie die Bilder unmittelbar an diese geschickt. Die Herstellerfirma habe diese Aktion schließlich eingeschränkt. Jedenfalls sei sie selbst nicht zur Zahlung verpflichtet. Denn H[REDACTED] habe keine Vollmacht gehabt, in ihrem, der Beklagten, Namen einen Rabatt über 10 % hinaus zu gewähren.

Nach Streitverkündung ist der Vertreter Heideloff dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten. Er hat sich den Ausführungen der Beklagten angeschlossen und die Ansicht vertreten, daß der begehrte Nachlaß gegen das Rabattgesetz verstoße mit der Rechtsfolge, daß zwar das Rechtsgeschäft wirksam, die über 3 % hinausgehende Rabattvereinbarung jedoch unwirksam sei und ihre Erfüllung nicht gefordert werden könne.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht

zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus, es sehe mit dem Landgericht auf Grund der Beweisaufnahme als erwiesen an, daß H. [REDACTED] einen Nachlaß von zweimal 10 % fest zugesagt habe, der von der Beklagten gewährt werden sollte. Es folge damit den Aussagen der Klägerin und ihres Ehemannes in Verbindung mit der Notiz vom 7. Januar 1973, auf der der Nachlaß von zweimal 10 % zweimal von H. [REDACTED] unterschriftlich bestätigt worden sei. Auch H. [REDACTED] habe schließlich eingeräumt, daß es sich bei seiner zweiten Unterschrift um die - wie er sage in Aussicht gestellten - weiteren 10 % gehandelt habe. Die Notiz vom 7. Januar 1973 enthalte keinen Hinweis darauf, daß die zweiten 10 % Nachlaß nur als von BMW zu gewähren in Aussicht gestellt worden seien. Der Hinweis der Beklagten, daß die Klägerin mit der Übersendung der Rechnung über den Nachlaßbetrag damit einverstanden gewesen sei, daß die zweiten 10 % nicht von der Beklagten, sondern von BMW gewährt werden sollten, weil sie ihre Unterlagen für die Gewährung des Rabatts unmittelbar an BMW geschickt habe, sei unrichtig. Aus den beiden Schreiben der Herstellerfirma vom 22. März und vom 13. Juli 1972 sei ersichtlich, daß die für die Rabattgewährung erbetenen Unterlagen nebst Fotos an H. [REDACTED] geschickt und von diesem auch wieder zurückgeschickt wurden. Eine unmittelbare Beziehung der Klägerin zu BMW, wie sie die Beklagte behauptet habe, sei somit nicht bewiesen.

Diese Ausführungen bewegen sich auf dem dem Tatrichter vorbehaltenen Gebiet und lassen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Revisionserwiderung erhebt dazu auch keine substantiierten Rügen. Das gilt auch von dem Einwand der Beklagten, die Klägerin habe sich jedenfalls durch die Übersendung der Rechnung über den Nachlaßbetrag und der Fotos an die Herstellerfirma damit einverstanden erklärt, daß die zweiten 10 % von jener gezahlt würden, soweit das Berufungsgericht dies durch die Feststellung widerlegt ansieht, daß jene Unterlagen an H[REDACTED] geschickt worden seien.

II. Nicht frei von Rechtsfehlern ist aber die Würdigung des Vertrages dahin, daß der 10 %ige Spitzensportler-Nachlaß einen Preisnachlaß im Sinne des Rabattgesetzes darstelle, weil die Klägerin dafür keine Gegenleistung zu erbringen gehabt habe. Das Berufungsgericht führt dazu aus, es möge sein, daß im Innenverhältnis zwischen der Herstellerfirma und der Beklagten der weitere Nachlaß von einer Werbetätigkeit der Käufer von Fahrzeugen abhängig sein sollte. Das habe aber H[REDACTED] der Klägerin nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme bei Vertragsschluß nicht gesagt. Diese Feststellung rügt die Revision zu Recht als aktenwidrig. Ausweislich des Protokolls vom 4. Juli 1974 Seite 4 (GA 69 der Akten) hat der Zeuge Dr. O[REDACTED] bekundet, daß der Zeuge H[REDACTED] bei der einzigen zwischen ihnen stattgefundenen Unterredung über den Vertrag als Voraussetzung für die Gewährung des Sondernachlasses gefordert habe, daß die Klägerin Fotos mit dem Wagen in Sportkleidung sowie einen Besitznachweis für das Fahrzeug einreichen müsse. In gleicher Weise hat der Zeuge H[REDACTED] ausweislich Seite 6 des Protokolls vom 25. März 1974 ausgesagt, daß die Klägerin nicht anders behandelt worden sei als andere Spitzensportler auch, und daß sie genau gewußt habe, daß sie 10 % sofort bekomme und das andere den üblichen Weg, d. h. Bilder und Rechnung, gehe.

Demnach ist für das Revisionsverfahren davon auszugehen, daß diese Bedingungen bereits bei Vertragsschluß vereinbart worden sind.

Bei dieser Sachlage durfte das Vorliegen einer Gegenleistung nicht verneint werden: Die Klägerin mußte den Wagen selbst erwerben und mindestens 1/2 Jahr lang behalten; der Nachweis des Erwerbes war durch Vorlage einer Kopie des Fahrzeugbriefes zu führen; die Klägerin war weiterhin verpflichtet, Fotografien zu liefern, die sie im Sportdreß mit dem Wagen zeigten. Aus den Schreiben der Bayerischen Motorenwerke vom 22. März und 13. Juli 1972 geht hervor, daß diese deshalb ein besonderes Interesse an Verkäufen an Spitzensportler hatten, weil sie sich hiervon eine zugkräftige Werbung für ihre Wagen versprachen. Deshalb sollten diese einen "Werbezuschuß" erhalten. Unstreitig sind auch über einen längeren Zeitraum entsprechende bzw. sogar höhere Preiszuschüsse für Spitzensportler ausgezahlt worden. Hiernach bestand die Gegenleistung der Klägerin zwar nicht unbedingt in einer eigenen Werbetätigkeit, wohl aber darin, daß sie sich als "Werbehilfe" für den von ihr gekauften Wagentyp zur Verfügung stellte. Hierbei kann sogar offenbleiben, ob die Beklagte bzw. die Herstellerfirma berechtigt gewesen wären, die verlangten und auch gelieferten Fotografien in Werbeanzeigen oder dergleichen für ihre Erzeugnisse zu veröffentlichen. Unter Umständen wäre bei der gegebenen Sachlage insoweit das stillschweigende Einverständnis der Klägerin für derartige Werbeaktionen anzunehmen, zumal sie die von ihr verlangte Rechnung über "Werbefotos" ausgestellt hat. Aber selbst wenn insoweit Zweifel bestünden, würde es für die Annahme einer Gegenleistung ausreichen, daß die Klägerin vertraglich verpflichtet war, in ihrer Eigenschaft als prominente Spitzensportlerin den Wagen 1/2 Jahr zu behalten,

denn dies sollte unstreitig den werblichen Interessen der Beklagten bzw. des Herstellerwerks dienen. In diesem Zusammenhang kann nicht unbeachtet bleiben, daß es auch bei anderen Sportarten, z. B. im Ski- und Fußballsport, weit- hin üblich ist, daß bekannte Sportler dafür, daß sie die Sportbekleidung einer bestimmten Firma tragen, im Hinblick auf die werbliche Wirkung, die sich die Produzenten oder Händler davon versprechen, Zuwendungen erhalten. Demgegen- über kann der Umstand, daß im Streitfall das Entgelt dafür, daß die Klägerin Verpflichtungen übernahm, die den werb- lichen Interessen der Beklagten bzw. deren Lieferantin dienen sollten, als "Preisnachlaß" bezeichnet wurde, nichts daran ändern, daß dieser Nachlaß für eine Gegenleistung er- bracht wurde, die als Werbehilfe aus der Sicht der Beklag- ten die Einbuße aufwog, die der Beklagten durch eine Minde- rung des sonst üblichen Kaufpreises entstand. Für diese Auf- fassung spricht schließlich auch, daß auch die Beklagte, die über einen längeren Zeitraum ähnliche, teilweise auch höhere Nachlässe gewährt hat, in erster Instanz keinerlei Einwen- dungen aus dem Gesichtspunkt des Rabattgesetzes gegen das Klagebegehren vorgebracht hat.

Das angefochtene Urteil war danach aufzuheben. Abschließend kann der Senat im Streitfall jedoch nicht ent- scheiden, weil das Berufungsgericht die entscheidungserheb- liche Frage offengelassen hat, ob H. [REDACTED] zu den hier festgestellten Zusagen bevollmächtigt war, oder ob die Beklagte, wenn eine Vollmacht fehlte, etwa gleichwohl aus Rechtsgründen für diese Zusagen einstehen muß.

Die Sache war danach an das Berufungsgericht zur weiteren Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, zurückzuverweisen.

Krüger-Nieland

Merkel

Schönberg

v. Gamm

Rebitzki