

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 101/65

URTEIL

Verkündet am

20. September 1967

Häge,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED] & V [REDACTED], H [REDACTED],
V [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

den V [REDACTED] e.V.,
vertreten durch den 1. Vorsitzenden Carl-Heinz E [REDACTED],
H [REDACTED], N [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Simon und Prof. Dr. Bökelmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 22. April 1965 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, die einen Groß- und Einzelhandel in Textilien, Gardinen und Teppichen betreibt, arbeitet ebenso wie sonstige Unternehmen mit einer Firma S [REDACTED] & Co. in der Weise zusammen, daß sie solchen Endverbrauchern, die einen von der Firma S [REDACTED] ausgestellten Kundenausweis vorlegen, das Aussuchen von Waren in ihrem Lager gestattet. Der Kaufpreis wird nach einer Preisliste berechnet und von dem Käufer zu Händen der Beklagten bezahlt. Diese behält denjenigen Preisanteil, den sie der Firma S [REDACTED] für die jeweilige Ware berechnet, für sich selbst ein und führt den Restbetrag monatlich an die Firma S [REDACTED] ab. Zahlt der Käufer den Preis in bar, dann überweist ihm die Firma S [REDACTED] einen Barzahlungsrabatt von 3 %.

Der klagende Textileinzelhandelsverband hat geltend gemacht, die Beklagte verstoße bei der Durchführung dieser

Geschäfte gegen das Rabattgesetz. Die Beklagte habe ein Bruttopreissystem und gewähre auf ihre Bruttopreise unterschiedliche Rabatte. Den Inhabern von S [REDACTED]-Ausweisen räume sie einen 10 - 12 % niedrigeren Sonderpreis ein, der aus dem Großhandelspreis zuzüglich Provision, Umsatzsteuer und Barzahlungsskonto für die Firma S [REDACTED] gebildet werde. Diesen Sonderpreis setze die Beklagte in eigener freier Kalkulation selbst fest, die Firma S [REDACTED] erhalte im Ergebnis lediglich eine Art Verkaufsprovision. Auch den kaufenden Ausweisinhabern gegenüber trete die Beklagte als selbständige Einzelhändlerin auf und erkläre ihnen, bei den S [REDACTED]-Preisen handle es sich um eine mit dieser Firma vereinbarte 10 - 12 %ige Ermäßigung auf den Kaufpreis.

Das Landgericht hat der Beklagten nach Durchführung einer Beweisaufnahme antragsgemäß unter Strafandrohung untersagt,

Endverbrauchern aufgrund eines S [REDACTED]-Kunden-
ausweises 3 % übersteigende Preisnachlässe zu
versprechen und/oder zu gewähren.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und ausgeführt, sie verspreche keine 10 - 12 %igen Preisnachlässe. Entgegen den Ausführungen des Landgerichtes verkaufe sie im eigenen Namen nur an Wiederverkäufer. Kunden, die von der Einzelhandelsfirma S [REDACTED] mit deren Ausweis zu ihr geschickt würden, bediene sie erkennbar im Namen und als Vertreterin der Firma S [REDACTED] und zu deren Preisen. Das ergebe sich bereits aus dem Kaufausweis. Die den Käufern vorgelegten Preislisten trügen den deutlichen Aufdruck "S [REDACTED]". Auch auf dem Lieferschein werde diese Firma als Absender des Scheines und der Waren mit voller Adresse aus-



gewiesen und der Erhalt des Kaufpreises "i.A." quittiert. Der Firma S. [REDACTED] werde dann der Großhandelspreis der gekauften Ware abzüglich Skonto mit einer Rechnung und Auftragsbestätigung in Rechnung gestellt. Aus der Differenz zwischen dem Rechnungsbetrag und der ebenfalls beigefügten Quittung über den vom Käufer bezahlten Preis könne dann die Firma S. [REDACTED] ihr Guthaben errechnen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Der klagende Einzelhandelsverband hat das Vertriebssystem mittels Kaufscheinen, wie es die Beklagte und die Firma S. [REDACTED] anwenden, als solches nicht angegriffen (vgl. dazu BGH GRUR 1965, 430 - Wickel; ferner GRUR 1964, 263 - Unterkunde). Entsprechend dem Klageantrag untersucht daher das Berufungsgericht lediglich, ob die Beklagte bei der Durchführung des Kaufscheinsystems Rabattverstöße begangen hat. Darauf beschränkt sich auch die rechtliche Nachprüfung in der Revisionsinstanz.

Das Rabattgesetz hindert weder den Händler an freier Preisgestaltung, insbesondere nicht an der Gewährung günstiger Preise, noch den Großhändler an unmittelbaren Verkäufen an Letztverbraucher, sondern will lediglich verhindern, daß der Unternehmer bei der Veräußerung von Waren des täglichen Bedarfs an Letztverbraucher von seinem eigenen Normalpreis um mehr als 3 % nach unten abweicht oder seine

Kundschaft unterschiedlich behandelt, indem er bestimmten Kreisen von Letztverbrauchern wegen ihrer Zugehörigkeit zu diesem Kreis abweichend vom Normalpreis einen Sonderpreis einräumt. Voraussetzung für einen Rabattverstoß ist also zunächst ein an sich höherer Normalpreis, den der Unternehmer dem Letztverbraucher gegenüber als den seinigen erkennbar macht oder in der Mehrzahl der Fälle verlangt. Diese Voraussetzung ist im Streitfall nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gegeben. Denn die Beklagte benutze, so führt es aus, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme drei Preislisten, nämlich neben der hier nicht interessierenden Preisliste für Großhandelskunden und der S [REDACTED]-Preisliste noch eine Preisliste mit "einfachen Ladenpreisen" für solche Endverbraucher, die nicht im Besitz eines S [REDACTED]-Ausweises seien und denen die Beklagte Preisvorteile nicht zukommen lasse. Diese Preisliste enthalte die von der Beklagten allgemein geforderten Normalpreise für Letztverbraucher.

Diese von der Revision nicht angegriffenen Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Dem Berufungsgericht ist ferner beizutreten, wenn es am Schluß der Entscheidungsgründe darlegt, für die Anwendung des Rabattgesetzes sei nicht erforderlich, daß der höhere Normalpreis allgemein und für jeden Inhaber von S [REDACTED]-Ausweisen erkennbar angekündigt werde. Denn nach der gesetzlichen Regelung genügt es bereits, daß die Beklagte einen solchen höheren Normalpreis tatsächlich von den sonstigen Letztverbrauchern fordert.

Im übrigen ist nach den rechtsirrtumsfreien weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts aber auch der weitere

Tatbestand der Ankündigung eines solchen höheren Normalpreises gegeben; denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme wurde dem Zeugen M. für einen bestimmten Artikel ein Verkaufspreis von 34 DM genannt, während ihm als S.-Kunden lediglich 30 DM in Rechnung gestellt werden sollten. Eine solche mündliche Erklärung ist jedenfalls dann als Ankündigung im Sinne des Rabattgesetzes aufzufassen, wenn der Erklärende damit rechnet, daß seine Erklärung einem nicht begrenzten Personenkreis zugänglich wird. (BGH GRUR 1964, 88, 90 - Verona-Gerät).

2. Im Vergleich zu dem genannten Normalpreis der Beklagten wird den Inhabern von S.-Ausweisen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ein vorteilhafterer Sonderpreis eingeräumt, der mehr als 3 % unter dem Normalpreis liegt. Diesen Tatbestand würdigt das Berufungsgericht als einen von der Beklagten begangenen Rabattverstoß, da diese bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise als diejenige anzusehen sei, die den Nachlaß gewähre.

Gegen diese Würdigung richten sich die Angriffe der Revision, die insbesondere die wirtschaftliche Betrachtungsweise des Berufungsgerichts als mit dem Strafcharakter des Rabattgesetzes unvereinbar bemängelt und ferner beanstandet, das Berufungsgericht lasse den maßgebenden Eindruck des angesprochenen Verkehrs unberücksichtigt und stelle rechtsirrig auf das Veräußerungsgeschäft statt auf die schuldrechtlichen Beziehungen ab. Entscheidend sei allein, daß die Kaufverträge klar und eindeutig im Namen der Firma S. abgeschlossen würden und daß die S.-Preise keine Preise der Beklagten seien. Auch in dem vom Zeugen M. geschilderten Verkaufsfall liege lediglich ein rabattrechtlich unbedenklicher Vergleich zwischen den Preisen zweier Unternehmer vor.

Diese Angriffe sind nicht begründet. In der Rechtsprechung ist wiederholt anerkannt worden, daß das Rabattgesetz nicht rein formal, sondern zur Bekämpfung von Umgehungen auch nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten anzuwenden sei (BGH GRUR 1959, 329, 331 - Teilzahlungskauf). Dieser Betrachtungsweise, an der festzuhalten ist, steht nicht entgegen, daß das Rabattgesetz auch Strafandrohungen enthält, da es sich im Streitfall ausschließlich um die Würdigung zivilrechtlicher Tatbestände und Ansprüche handelt, die nicht notwendig der möglicherweise engeren strafrechtlichen Auslegung folgen muß. Unter Mitberücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte ist insbesondere auch die Frage zu beurteilen, welche Sachverhalte bei Beteiligung Dritter nach dem Sinn und Zweck des Rabattgesetzes zivilrechtlich noch als "Rabattgewährung durch den Unternehmer" anzusprechen sind (BGH GRUR 1960, 495, 498 - WIR-Rabatt). Das kann zwar - wie der Senat inzwischen in einem anderen Fall der Einschaltung eines Dritten klargestellt hat (GRUR 1967, 371, 372 - BSW) - nicht bedeuten, daß über die im Gesetz festgelegten Tatbestandsmerkmale hinaus unterschiedslos jede Regelung dem Rabattverbot unterstellt werden darf, durch die ein Käufer nur im wirtschaftlichen Endergebnis eine Ware vorteilhafter erworben kann, als dies anderen Käufern möglich ist. Aber auch in dem zuletzt genannten Urteil wird daran festgehalten (S. 373 linke Spalte), daß die vom Rabattgesetz bekämpften Wirkungen nicht nur von dem Verkauf unternehmen unmittelbar sondern auch durch die Einschaltung solcher Dritter hervorgerufen werden könne, die sich mit Verkaufsunternehmen auf der Verkäuferseite zu dem gleichgerichteten Ziel verbinden, diesen Unternehmen die Ankündigung und die Gewährung von Preisnachlässen als Mittel zur Kundenwerbung zu ermöglichen oder sie dabei zu unterstützen, und daß in derartigen Fällen eine wirtschaftliche Betrachtungs

weise angebracht sein könne (vgl. auch BGH GRUR 1964, 88 - Verona-Gerät sowie das Urteil Ib ZR 43/65 v. 22. März 1967). In derartigen Fällen wird zudem vielfach eine Art des Zusammenwirkens vorliegen, die sich rechtlich als Beihilfe oder Mittäterschaft darstellt.

Eine solche Würdigung erscheint auch im Streitfall gerechtfertigt. Hier handelt es sich nicht um den rabattrechtlich nicht zu beanstandenden einfachen Vorgang, daß ein Einzelhändler Endverbraucher, die bei ihm vorsprechen, aber von der ihnen gebotenen Auswahl nicht befriedigt sind, zu einem Großhändler schickt, mit dem er in Geschäftsverbindung steht, damit sie sich auf dessen Lager einen besser zusagenden Gegenstand aussuchen können, der ihnen anschließend vom Einzelhändler zu dem von diesem allgemein geforderten und mit dem Kunden vereinbarten Preis verkauft wird. Vielmehr ist die Zusammenarbeit zwischen der Beklagten und der Firma S. [REDACTED] nach den verfahrensrechtlich nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts eine andere und wesentlich engere:

Sowohl die allgemein geforderten Ladenverkaufspreise für ausweislose Kunden als auch die S. [REDACTED]-Preise würden - so führt das Berufungsgericht aus - vom Inhaber der Beklagten gebildet; S. [REDACTED] sei seinerseits zu einer Preisbildung nicht in der Lage, weil er das Sortiment der Beklagten nicht kenne. Auch alle mit dem Warenumsatz im Einzelhandel verbundenen Unkosten trafen die Beklagte. Deren Inhaber oder Angestellten führten das Verkaufsgespräch, verpackten die Ware, lieferten sie gegebenenfalls, kassierten den Kaufpreis und nahmen die mit jedem Einzelverkauf verbundenen Buchungen vor. Wareneinkauf und Lagerhaltung geschähen auf das Risiko der Beklagten, die auch die Geschäftsräume für die Bedienung

der Letztverbraucher bereitstelle. Rechtlich gesehen gehe das Eigentum an der von den Kaufscheininhabern erworbenen Ware von der Beklagten auf den Käufer über, S. [REDACTED] erlange niemals Eigentum.

Diese Art der Zusammenarbeit würdigt das Berufungsgericht dahin, daß nicht die Firma S. [REDACTED], sondern die Beklagte die Waren veräußere und einen Nachlaß gewähre, während S. [REDACTED] lediglich Vermittlungsdienste gegenüber der Beklagten leiste. Daß die Beklagte im Namen der Firma S. [REDACTED] verkaufe, sei unerheblich, und ebenso die nicht auszuschließende Möglichkeit, daß die Firma S. [REDACTED] irrtümlich nach außen hin als die für die Bildung der S. [REDACTED]-Preise Verantwortliche erscheine.

Dieser Würdigung des Berufungsgerichts ist im Ergebnis auch dann beizutreten, wenn man der von den Beteiligten gewählten zivilrechtlichen Gestaltung ihrer Zusammenarbeit größeres Gewicht beimißt, als das Berufungsgericht das getan hat. Bei der rabattrechtlichen Beurteilung kann jedenfalls nicht unberücksichtigt bleiben, daß alle einschlägigen Geschäftsvorgänge vom Einkauf über die Lagerhaltung und Preisbildung bis hin zum Verkauf und zur Abrechnung in den Geschäftsräumen der Beklagten durch diese erfolgen, daß die Firma S. [REDACTED] die Ware weder bestellt noch bezahlt noch Eigentümer oder auch nur Besitzer der Ware wird und daß der tatsächliche Geschehnisablauf sich in nichts ändern würde, wenn die Parteien eine andere rechtliche Gestaltung gewählt hätten, bei der die Firma S. [REDACTED] auch rechtlich lediglich als werbende Provisionsvermittlerin handeln und der Rabattverstoß der Beklagten eindeutig zu Tage treten würde. Daß die rechtliche Gestaltung bei der hier gegebenen Sachlage eine un-

schwer auswechselbare Konstruktion darstellt, würde noch offenkundiger, wenn die Behauptung zutreffen sollte, die der Kläger in den beigezogenen Akten über die beiden einstweiligen Verfügungen gegen die Beklagte und die Firma S [REDACTED] aufgestellt hat, daß nämlich die Firma S [REDACTED] nach ihren eigenen Angaben selbst keine unmittelbaren Verkaufsgeschäfte abwickle, sondern lediglich ein Büro zur Ausweisausgabe unterhalte. Angesichts dieser Art engen Zusammenwirkens kann auch die von der Revision geforderte stärkere Berücksichtigung der Rechtsformen dieser Zusammenarbeit doch nur zu dem Schluß führen, daß zwar die Firma S [REDACTED] nicht nur als werbende Vermittlerin und nicht allein die Beklagte als Veräußerin anzusehen ist, daß aber gleichwohl Letztverbrauchern für eine bestimmte Ware im bewußten und gewollten Zusammenwirken ein 3 % überschreitender Sonderpreis auf einen Normalpreis gewährt wird. Es bleibt dann also immer noch der Fall der Mittäterschaft, bei der der eine sich den Tatbeitrag des andern gemäß § 830 BGB anrechnen lassen muß (vgl. BGH GRUR 1964, 88, 89 f - Verona-Gerät). Damit aber ist allen weiteren Angriffen der Revision die Grundlage entzogen. Denn alsdann ist es unerheblich, ob der Kaufvertrag formell im Namen der Firma S [REDACTED] abgeschlossen wird, ob das Publikum diese Firma sogar irrtümlich als zuständig für die Bildung der S [REDACTED]-Preise ansieht und welcher Anteil an den verschiedenen Abschnitten der Geschäftsvorgänge vom schuldrechtlichen Kaufvertrag bis zu dessen Erfüllung jeweils auf einen der beiden Beteiligten entfällt.

Nach alledem war die Revision der Beklagten unter
Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Simon

Bökelmann