

66

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 50/65

URTEIL

Verkündet am
15. Februar 1967
Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landesverbandes des Bayerischen Einzelhandels e.V.,
vertreten durch seinen ersten Vorsitzenden Kaufmann
Wilhelm K[REDACTED], M[REDACTED], B[REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Anton B[REDACTED], C[REDACTED] Oberpfalz, J[REDACTED]
H[REDACTED]-Str. 1,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]--.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Alff und Dr. Simon für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. November 1964 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte, der Bett- und Tischwäsche, weiteres Bettzeug und einige andere Waren herstellt, bietet seine Erzeugnisse vornehmlich dem Textileinzelhandel, aber auch branchenfremden Einzelhändlern an. Er verwendet dabei einen sogenannten ABC Aussteuerkatalog "rund um's Bett", in dem die angebotenen Artikel mit Preisangaben versehen sind. Die Vorderseite des Kataloges trägt den Hinweis "Verkaufspreisliste für Wiederverkäufer", auf einer der inneren Umschlagseiten befindet sich u.a. der umrandete Vermerk: "Die in diesem Katalog genannten Preise sind unverbindliche Wiederverkaufs-Richtpreise". Dem Katalog waren Bestellkarten beige-fügt mit der Erläuterung, daß der Katalog zur Vorlage bei der Kundschaft dienen und durch Überkleben des Firmeneindrucks in eine neutrale Verkaufs-Vorlage verwandelt werden könne. Weiter heißt es auf den Bestellkarten:

"33 1/3 % Wieder-Verkaufs-Rabatt haben wir für Sie als Verdienstspanne in alle Preise der angebotenen Artikel einkalkuliert + 3 % Kassenrabatt bei Zahlung innerhalb 10 Tagen

...

Erweitern Sie Ihr Warensortiment um unsere Artikel oder vermitteln Sie diese an Ihre Kunden. Kein Warenlager notwendig, da Sie nach unserem Katalog verkaufen können."

Der klagende Einzelhandelsverband wendet sich dagegen, daß der Beklagte diese Werbeunterlagen auch Letztverbrauchern aushändigt und diesen dann die gleichen Preise in Rechnung stellt wie seinen Wiederverkaufs-Kunden. Nach seiner Ansicht nimmt ein erheblicher Teil der Interessenten an, daß der im Katalog angegebene Preis für alle diejenigen Käufer als Verbraucher-Normalpreis gelte, denen die besondere Voraussetzung für die Erlangung des Rabattes von 33 1/3 %, nämlich die Eigenschaft als Wiederverkäufer, fehle. Der Kläger hat daher Klage erhoben, durch die dem Beklagten untersagt werden soll, an einfache Letztverbraucher einen 3 % übersteigenden Rabatt zu gewähren.

Der Beklagte, der Klageabweisung beantragt, hat vorgetragen, ihm könne und solle ersichtlich nicht verwehrt werden, seinen Absatz auch über den branchenfremden Einzelhandel zu suchen und - was ca. 2 1/2 % seines Umsatzes ausmache - ebenfalls Letztverbraucher zu beliefern. Sowohl an Wiederverkäufer als auch an Letztverbraucher verkaufe er zulässigerweise zu einem einheitlichen Preis. Dabei gehe aus dem für Wiederverkäufer vorgesehenen Werbematerial für jedermann unmißverständlich hervor, daß die im Katalog für Wiederverkäufer empfohlenen Preise lediglich Berechnungsgrundlage für seine eigenen Abgabepreise sei.



Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt,

es bei Meidung von Strafen zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr beim Einzelverkauf von Waren des täglichen Bedarfs, insbesondere von Bettwaren,

an einfache Letztverbraucher einen 3 % übersteigenden Rabatt, insbesondere in der Form eines dem einfachen Letztverbraucher zugewilligten, angeblichen "Wiederverkäufer-rabatts", von seinen in seinen Katalogen und Preislisten, insbesondere in seinem Aussteuerkatalog 1963/1964 "rund um's Bett" angekündigten Letztverbraucherpreisen zu gewähren.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Mit seiner Revision erstrebt der Kläger Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Schon im Urteil des Landgerichts ist klargestellt worden, daß im gegenwärtigen Rechtsstreit weder der Absatz über brachefremde Einzel- und Großhändler angegriffen wird, noch der Verkauf des Beklagten unmittelbar an Letztverbraucher, noch der Umstand als solcher, daß der Beklagte an Letztverbraucher zu den gleichen Abgabepreisen liefern will wie an Wiederverkäufer.

Dazu führt das Berufungsgericht aus, durch das Rabattgesetz, das im vorliegenden Falle allein in Frage stehe, würden Hersteller oder Großhändler nicht verpflichtet, von ihren Endabnehmern einen anderen Preis zu verlangen als von ihren Wiederverkäufern, und dadurch allein, daß sie an die Endabnehmer billiger als der Einzelhandel verkauften, verstießen sie jedenfalls nicht gegen dieses Gesetz. Diese Ausführungen, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen (vgl. BGHZ 27, 369, 371 - Elektrogeräte), werden von der Revision nicht angegriffen.

2.) In der mündlichen Verhandlung ist ferner klar-
gestellt worden, daß sich der Klageantrag lediglich auf
Verkäufe an "einfache" Letztverbraucher für deren per-
sönlichen Bedarf bezieht. Der Vertrieb an branchenfremde
Einzelhändler, die infolge ihrer geschäftlichen Erfah-
rungen die Preisgestaltung des Beklagten besser zu be-
urteilen vermögen, ist daher auch dann nicht Gegenstand
der Nachprüfung, wenn die Händler beim Beklagten ihren
privaten Eigenbedarf decken und insofern ebenfalls als
Letztverbraucher im Sinne des Rabattgesetzes in Betracht
kommen könnten.

II. 1. Geht man davon aus, daß Verkäufe an Letzt-
verbraucher zu den gleichen Preisen wie an Wiederver-
käufer an sich nicht zu beanstanden sind, dann kann
gleichwohl in der Art und Weise der Ausführung dieses
Geschäftes gegen das Rabattgesetz verstoßen werden,
dann nämlich, wenn der Beklagte nach dem Inhalt seiner
Ankündigungen von einem an sich höheren Normalpreis
mehr als 3 % nach unten abweicht. Das Rabattgesetz,
das eine Werbung mit Preisvorteilen in Gestalt über-
höhter Preisnachlässe bekämpft, will den Unternehmer

in Geschäften mit Letztverbrauchern an seine eigenen Normalpreise binden, d.h. an die Preise, die er in der Mehrzahl der Fälle verlangt oder dem Letztverbraucher gegenüber als den seinigen erkennbar macht (BGHZ 27, 369, 372 - Elektrogeräte). Dabei ist - wie die Revision insoweit zutreffend hervorhebt - nicht unbedingt erforderlich, daß ein derartiger Normalpreis tatsächlich besteht. Vielmehr kann der vom Gesetz mißbilligte Anreiz durch überhöhte Rabatte und die damit verbundene Preisverschleierung auch mit Hilfe fiktiver Bezugsgrößen in der Weise ausgeübt werden, daß der Unternehmer den Eindruck erweckt, als habe er einen höheren Normalpreis, von dem er einen Nachlaß gewähre (BGH GRUR 1961, 367, 369 - Schlepper; BGHZ 42, 134, 150 - 20 % unter Listenpreis).

Diese Voraussetzungen wären im Streitfall dann gegeben, wenn der einfache Letztverbraucher annehmen würde, die in dem Katalog des Beklagten empfohlenen Preise seien zugleich diejenigen Preise, die der Beklagte auch seinerseits im Falle von Direktverkäufen normalerweise berechne. Ein derartiger Eindruck ist jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu befürchten. Ebenso wie das Landgericht geht es davon aus, daß der Beklagte mit seinem Aussteuerkatalog und seinen Bestellkarten bewußt und erkennbar eine Wiederverkäufer-Werbung betreibt, und daß es sich bei den im Katalog angegebenen Preisen objektiv um die für den Wiederverkauf empfohlenen Preise handelt, die für die eigenen Abgabepreise des Beklagten lediglich eine Berechnungsgrundlage darstellen. Dieses Preisgebaren hatte nach Meinung des Landgerichts zur Folge, daß sowohl einfache

Letztverbraucher als auch branchefremde Wiederverkäufer die Katalogpreise als die für sie als Letztverbraucher maßgebenden Normalpreise des Beklagten ansahen. Dieser Beurteilung glaubt das Berufungsgericht nicht folgen zu können. Für den vornehmlich umworbenen Textileinzelhandel sei es - so führt es aus - ohnehin unmißverständlich klar, daß die Katalogpreise lediglich Berechnungsgrundlagen für die eigenen Preise des Beklagten seien. Auch die angesprochenen branchefremden Einzelhändler seien der Gefahr eines Irrtums hierüber nicht ausgesetzt, zumal der Beklagte sie weniger als Letztverbraucher denn als Wiederverkäufer oder Vermittler umwerbe. An weitere Kreise richte sich die Werbung des Beklagten nicht; einfache Letztverbraucher erhielten seinen Katalog ersichtlich nur, wenn sie danach fragten. Welche Kreise von Endabnehmern mit dem Katalog und der sonstigen Werbung des Beklagten in Berührung zu kommen pflegten, habe der Prozeß nicht ergeben. Außer einem allenfalls ganz verschwindenden und nicht mehr in Betracht kommenden Rest entnähmen aber auch diese Kunden, gleich welchen Schichten sie angehörten, den deutlichen Hinweisen in dem Katalog und den beigelegten Bestellkarten zumindest, daß es sich bei den Katalogpreisen jedenfalls nicht um die vom Beklagten für seine Direktverkäufe angekündigten oder allgemein geforderten Preise handele. Aus dieser Einsicht ergebe sich zwar für den Letztverbraucher noch keine Antwort auf die Frage nach den für ihn maßgebenden Preisen des Beklagten. Daraus könne der Verkehr aber verständigerweise nur folgern, daß es an der Angabe solcher Preise und also an Normalpreisen für Direktverkäufe des Beklagten überhaupt fehle.

2. Diese im wesentlichen tatrichterlichen und für die Revisionsinstanz bindenden Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechts- oder Verfahrensverstoß nicht erkennen. Für die rechtliche Beurteilung erscheint es zunächst wesentlich, daß aus den Werbeunterlagen des Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hinreichend deutlich erkennbar wird, daß es sich bei den im Katalog angegebenen Preisen um solche handelt, die dem Einzelhandel für den Wiederverkauf empfohlen werden. Indem der Beklagte diese Preise selbst empfiehlt, bringt er zwar nach der insoweit zutreffenden Ansicht der Revision zum Ausdruck, daß diese Preise die angemessenen Absatzpreise für die von ihm hergestellten und gelieferten Waren sind. Der Revision mag auch zugeben sein, daß ein Hersteller, der solche Preisempfehlungen in Ankündigungen für Letztverbraucher herausstellt, sich diese seine eigenen Empfehlungen gegebenenfalls als seine Normalpreise für seine Verkäufe an Letztverbraucher zurechnen lassen muß, sofern eindeutige Anhaltspunkte für einen sonstigen Normalpreis fehlen. Im vorliegenden Falle befinden sich aber die Preisempfehlungen in Werbeunterlagen, die als an Wiederverkäufer gerichtetes Material erkennbar sind, und die Preise werden unter Einschluß von "Wiederverkaufs-Rabatten" für den Fall empfohlen, daß die Ware auf dem üblichen Absatzweg über den Einzelhandel vertrieben wird. Nach der Lebenserfahrung, auf welche die Revision ihre Angriffe stützt, rechnen Letztverbraucher gerade nicht damit, daß sie die in Verkaufshilfen für den Einzelhandel empfohlenen Preise auch dann entrichten müssen, wenn sie die Ware unter Ausschluß des Einzelhandels direkt vom Hersteller beziehen. Da bei solchen Direktverkäufen Gewinnspanne

und Unkosten des Einzelhandels entfallen und da der Letztverbraucher darauf verzichten muß, die gewünschte Ware in einem Ladengeschäft auswählen zu können, wird vielmehr erwartet, daß der Hersteller die Ware bei einem unmittelbaren Bezug durch den Letztverbraucher preisgünstiger abgibt und die für den Wiederverkauf empfohlenen Preise nicht als eigene Normalpreise seinen Direktverkäufen zugrunde legt.

Bei dieser Sachlage ist es nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht die in den Katalogen des Beklagten ausgeworfenen Preise nicht als einen Hinweis auf dessen Normalpreise für seine Direktverkäufe ansieht. Ein Rabattverstoß kann angesichts der erörterten Umstände auch nicht allein daraus hergeleitet werden, daß der Beklagte in seinen Werbeunterlagen den Begriff "Rabatt" in Verbindung mit Prozentangaben benutzt oder seine Direktverkaufspreise nicht ziffernmäßig angibt. Derartige Umstände sind zwar häufig charakteristisch für Rabattankündigungen im Sinne des Rabattgesetzes (vgl. BGH GRUR 1961, 367, 369 - Schlepper; 1965, 96, 101 - 20 % unter Listenpreis, insoweit in BGHZ 42, 134 nicht abgedruckt). Doch richtet sich die rabattrechtliche Beurteilung jeweils nach dem Gesamteindruck der Werbemaßnahme. Im Streitfall geht aus den Werbeunterlagen hinreichend deutlich hervor, daß lediglich "Wiederverkaufs-Rabatte" angekündigt werden, die für den Einzelhandel als Verdienstspannen einkalkuliert sind. Auch aus dem Fehlen ziffernmäßig benannter Abgabepreise für Direktverkäufe folgert der Verkehr angesichts der erörterten Besonderheiten des vorliegenden Falles noch nicht, daß die Katalogpreise die Normalpreise des Beklagten für seine Direktverkäufe sind.

III. Das Berufungsgericht hat nicht erörtert, ob der Beklagte gegen § 1 UWG, gegebenenfalls in Verbindung mit der Preisauszeichnungsverordnung, verstößt. Umstände, die ein dem Klageantrag entsprechendes Verhalten als wettbewerbswidrig charakterisieren könnten, sind aber auch nicht ersichtlich und auch im Zusammenhang mit den vom Kläger veranlaßten Testkäufen nicht vorgetragen worden. Es ist insbesondere nicht geltend gemacht worden, daß der Beklagte seine Wiederverkaufswerbung für den Einzelhandel nur vorschiebt, in Wirklichkeit aber in erster Linie Direktverkäufe mit Letztverbrauchern anstrebt und dabei nicht ernst gemeinte Preisempfehlungen für Wiederverkäufer als Lockmittel ausnützt. Insoweit erhebt auch die Revision keine Angriffe, so daß davon ausgegangen werden kann und muß, daß der Beklagte im wesentlichen den Einzelhandel beliefert, daß seine Verkaufshilfen für den Einzelhandel marktgerechte Preisempfehlungen enthalten und daß er nur nebenbei Direktgeschäften mit Letztverbrauchern tätig ist.

Bei dieser Sachlage mußte die Revision unter Kosten-
folge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Alff

Simon