
Datum: 19.05.1995
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 19/95
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1995:0519.6U19.95.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 41 O 185/94

Tenor:

Auf die Berufung des Antragstellers wird das am 6. Dezember 1994 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Aachen - 41 O 185/94 - abgeändert. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 500.000,00 DM, ersatzweise von Ordnungshaft, oder von Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr gegenüber Einzelhändlern für die Teilnahme an dem "TOP-CARD-System" wie nachstehend wiedergegeben zu werben, sofern der Verbraucher die TOP-CARD nur gegen Zahlung eines Mitgliedsbeitrags von monatlich 2,00 DM, jährlich 24,00 DM, erhalten kann: Die Kosten des Verfahrens beider Instanzen werden der Antragsgegnerin auferlegt.

##blob##nbsp;	1
<u>Entscheidungsgründe:</u>	2
##blob##nbsp;	3
##blob##nbsp;	4
##blob##nbsp;	5
Die Berufung des Antragstellers ist zulässig und begründet.	6

##blob##nbsp;

Der Antrag des Antragstellers auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist zulässig; 8
insbesondere ist die Prozeßführungsbefugnis des Antragstellers gemäß §§ 12 RabattG,
13 Abs. 2 Ziff. 2 UWG gegeben.

##blob##nbsp; 9

Daß der Antragsteller über eine hinreichende Ausstattung i.S.d. § 13 Abs. 2 Ziff. 2 UWG 10
zur tatsächlichen Wahrnehmung seiner satzungsgemäßen Aufgabe der Verfolgung
gewerblicher Interessen verfügt, ist unstreitig und zudem dem Senat aus einer Vielzahl von
Prozessen bekannt.

##blob##nbsp; 11

Dem Antragsteller gehört jedoch auch - wie von § 13 Abs. 2 Ziff. 2 UWG darüber hinaus 12
gefordert - eine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden an, die Waren oder gewerbliche
Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt wie der Verlet-zer vertreiben.
Nach dieser Voraussetzung muß der Antragsteller auf demselben - vor allem auch auf
demselben örtlichen - Markt eine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden als Mitglieder
aufweisen, die selbst nach § 13 Abs. 1 Ziff. 1 UWG prozeßführungs-befugt wären, wobei es
keine Rolle spielt, ob diese Gewerbetreibenden unmittelbar dem Antragsteller an-gehören
oder nur mittelbar durch die Zugehörigkeit von Verbänden oder Vereinigungen zu dem
Antragstel-ler erfaßt werden (vgl. dazu amtliche Begründung zu § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG n.F.,
abgedr.i. WRP 1994/369, 377, 378). Gegenstand der Beanstandung des Antrag-stellers im
Streitfall ist ein Wettbewerbsverhalten der Antragsgegnerin, das zum einen dazu dient, den
eigenen Wettbewerb der Antragsgegnerin zu fördern, zum anderen aber auch dazu dienen
soll, den Wettbewerb der Einzelhändler, die sich dem TOP-CARD-System anschließen und
sodann nach Ansicht des Antragstellers unzulässige Rabatte gewähren, zum Nachteil der
sich nicht an dem TOP-CARD-System beteiligenden Einzelhändler zu beeinflussen. Da der
Antragsteller glaubhaft gemacht hat, daß die An-tragsgegnerin das streitgegenständliche
Anschreiben auch an einen Einzelhändler im K.er Raum geschickt hat, wären danach gemäß
§§ 12 RabattG, 13 Abs. 2 Ziff. 1 UWG nicht nur Betreiber vergleichbarer Karten-Systeme wie
das TOP-CARD-System prozeßfüh-rungsbefugt, sondern ebenfalls die Einzelhändler im
Kölner Raum. Prozeßführungsbefugt ist nämlich ein Wettbewerber auch gegenüber einer
Person, die zwar nicht Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art
vertreibt, aber den unlauteren Wettbewerb eines Dritten mit solchen Waren oder Leistungen
fördert (vgl. Baumbach-Hefermehl, Wett-bewerbsrecht, 17. Aufl., § 13 Rdnr. 15 m.w.N.). Die
Neufassung des § 13 Abs. 2 Ziff. 1 UWG durch das UWG-Änderungsgesetz vom 25. Juli
1994 hat hierzu keine Änderung gebracht (vgl. dazu die amtliche Be-gründung, abgedr.i.
WRP 1994/369, 377).

##blob##nbsp; 13

Mitglied des Antragstellers ist jedoch, wie von diesem glaubhaft gemacht, u.a. der 14
Einzelhandels-verband Köln. Damit ist zugleich hinreichend glaub-haft gemacht, daß dem
Antragsteller - zumindest mittelbar - eine erhebliche Zahl von Gewerbetrei-benden, die selbst
nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 UWG i.V.m. § 12 RabattG im Streitfall prozeßführungsbe-fugt wären.
Die Prozeßführungsbefugnis des Antrag-stellers ist danach gemäß §§ 12 RabattG, 13 Abs. 2
Ziff. 2 UWG zu bejahen, ohne daß es darauf ankommt, ob auch Betreiber von Karten-
Systemen, die mit dem TOP-CARD-System der Antragsgegnerin vergleichbar sind, zu seinen
Mitgliedern gehören.

##blob##nbsp;	15
Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist jedoch auch begründet.	16
##blob##nbsp;	17
Mit dem streitgegenständlichen Anschreiben fordert die Antragsgegnerin die angesprochenen Einzelhändler auf, sich einem Karten-System anzuschließen, bei dem den Karteninhabern vom Händler unzulässige Sonderpreise i.S.v. §§ 1 Abs. 2 2. Alt., 9 RabattG gewährt werden; die Antragsgegnerin ist damit selbst als Störerin für diesen Rabattverstoß verantwortlich und gemäß §§ 12, 1 Abs. 2 2. Alt., 9 RabattG zur Unterlassung verpflichtet, wie im Tenor dieses Urteils beschrieben.	18
##blob##nbsp;	19
Das von der Antragsgegnerin beworbene TOP-CARD-System verpflichtet den Händler, der an diesem System teilnimmt, Endverbrauchern bei Vorlage der TOP-CARD einen Barzahlungsrabatt von (mindestens) 3 % zu gewähren. Der Endverbraucher wiederum erhält die TOP-CARD nur, wenn er eine entsprechende Vereinbarung mit der Antragsgegnerin abschließt und einen Mitgliedsbeitrag von monatlich 2,00 DM, jährlich 24,00 DM, entrichtet. Bei dieser Ausgestaltung des TOP-CARD-Systems werden den TOP-CARD-Inhabern Sonderpreise i.S.v. § 1 Abs. 2 2. Alt. RabattG gewährt, denn die von diesen Kunden geforderten Preise sind aufgrund der Verpflichtung des Händlers zur Gewährung des Barzahlungsrabatts um (mindestens) 3 % niedriger als die Preise, die der Händler für dieselben Waren und Leistungen von den restlichen Kunden üblicherweise fordert. Daß es dem Händler, der dem TOP-CARD-System angeschlossen ist, nicht untersagt sein soll, auch Nichtkarten-Inhabern einen Rabatt zu geben, wie die Antragsgegnerin - wenig überzeugend angesichts der Intension des TOP-CARD-Systems und der Ziff. 11 der dem streitgegenständlichen Anschreiben beigehefteten Teilnahmebedingungen - behauptet, führt zu keiner anderen Beurteilung. Bei diesem Nachlaß handelt es sich um den üblichen Rabatt auf den Normalpreis im Einzelfall, der im Belieben des Händlers steht, während der Händler gegenüber den Kunden, die die TOP-CARD vorlegen, zur Rabattgewährung in der nach dem TOP-CARD-System festgelegten Höhe verpflichtet ist und die von den Karten-Inhabern geforderten Preise somit stets - von vornherein - um (mindestens) 3 % niedriger als die sonst üblichen Preise sind.	20
##blob##nbsp;	21
Dieser Sonderpreis wird den TOP-CARD-Inhabern i.S.v. § 1 Abs. 2 2. Alt. RabattG auch nur wegen ihrer Zugehörigkeit zu einem "bestimmten Verbraucherkreis" eingeräumt.	22
##blob##nbsp;	23
Anders als in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall "Rabattkarte" (GRUR 1987/185 f.) beruhen die den TOP-CARD-Inhabern gewährten Vorteile nicht auf einer Rabattkarte, die auch anderen Verbrauchergruppen in gleicher Weise wie den Besitzern der Karte ohne weiteres zugänglich wäre. Die Privilegierung der TOP-CARD-Inhaber ist vielmehr an den Abschluß einer entsprechenden Vereinbarung mit der Antragsgegnerin und der Entrichtung des bereits angeführten Entgelts als "Eintrittsgeld" für die Zugehörigkeit zu dem Kreis der bevorzugten Kunden geknüpft, somit von belastenden Bedingungen abhängig. Die Inhaber der TOP-CARD werden auf diese Weise zu einer Gemeinschaft, der für die Geltungsdauer der Vereinbarung mit der Antragsgegnerin gleichartige Vorteile bei der	24

Inanspruchnahme der Leistungen der dem TOP-CARD-System angeschlossenen Händler gewährt wird, was ausreicht, um den Tatbestand des § 1 Abs. 2 2. Alt. RabattG auszufüllen (vgl. dazu BGH GRUR 1981/290, 291 f. "Goldene Karte II"; BGH WRP 1995/104 f. "Laienwerbung für Augenoptiker"; Baumbach-Hefermehl, a.a.O. § 1 RabattG Rdnr. 24 m.w.N.).

##blob##nbsp;

25

Da unstreitig der Ausnahmetatbestand des § 9 RabattG vorliegend nicht eingreift, fordert die Antragsgegnerin mit dem beanstandeten Schreiben somit die von ihr umworbenen Unternehmen auf, sich einem Karten-System anzuschließen, bei dem von den Unternehmen den Karten-Inhabern gemäß § 1 Abs. 2 2. Alt. RabattG unzulässige Sonderpreise gewährt werden. Unerheblich ist dabei, ob die dem TOP-CARD-System angeschlossenen Händler den Karten-Inhabern nur einen Barzahlungsrabatt in Höhe des in § 2 RabattG vorgesehenen Nachlasses gewähren oder einen weiteren Nachlaß, wie der Antragsteller im Hinblick auf Ziff. 3 der dem beanstandeten Anschreiben beigefügten Teilnahmebedingungen des TOP-CARD-Systems meint, in der von einem Rabatt von "mindestens 3 %" die Rede ist. Sonderpreise i.S.v. § 1 Abs. 2 2. Alt. RabattG sind auch dann verboten, wenn sich der Nachlaß im Rahmen des zulässigen Barzahlungsrabatts hält (Allg. Meinung, vgl. Baumbach-Hefermehl, a.a.O., § 1 RabattG Rdnr. 25 m.w.N.).

##blob##nbsp;

27

Die Antragsgegnerin ist danach gemäß §§ 12, 1 Abs. 2 2. Alt. (9) RabattG zur Unterlassung der beanstandeten Werbung verpflichtet. Der Antragsteller wiederum ist zur Geltendmachung dieses Unterlassungsanspruchs gemäß §§ 12 Satz 2, 13 Abs. 2 Ziff. 2 UWG aktivlegitimiert, denn die beanstandete Werbemaßnahme der Antragsgegnerin ist geeignet, den Wettbewerb auf dem einschlägigen Markt wesentlich zu beeinträchtigen. Es handelt sich dabei nicht nur um einen sogenannten Bagatellverstoß, wie er nach dem Zweck des § 13 Abs. 2 Ziff. 2 UWG n.F. nicht mehr von Wettbewerbsvereinen verfolgt werden kann, sondern um einen Verstoß, dessen "Auswirkungen auf das Wettbewerbsgeschehen so erheblich sind, daß die Interessen der Allgemeinheit ernsthaft betroffen werden" (vgl. Begründung des Gesetzesentwurfs zu § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG n.F., abgedr. i. WRP 1994/369, 377). Abzustellen ist dabei auf Grad und Schwere des konkreten Verstoßes, wobei sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind (vgl. BGH WRP 1995/104, 106 "Laienwerbung für Augenoptiker"). Im Streitfall läßt bereits die beachtliche Anreizwirkung, die von dem beworbenen TOP-CARD-System für Einzelhändler und Verbraucher ausgeht, die beanstandete Wettbewerbshandlung nicht als bloßen Bagatellverstoß erscheinen. Die Beteiligung an dem TOP-CARD-System mit der aufgezeigten Verpflichtung, unzulässige Sonderpreise i.S.v. § 1 Abs. 2 2. Alt. RabattG zu gewähren, verspricht dem Händler eine stärkere Bindung zu dem Kunden, dem es daran gelegen sein muß, nur bei solchen Händlern zu kaufen, die dem TOP-CARD-System angeschlossenen sind und den Rabatt bei Vorlage der TOP-CARD gewähren. Dabei sind die Verbraucher gehalten, den Weg der Barzahlung oder der Zahlung per Scheck zu wählen anstelle der Bezahlung mit Kreditkarte, die für den Händler regelmäßig mit höheren Kosten als den hier in Rede stehenden Rabatten verbunden ist. Der Anreiz für den Verbraucher, Mitglied des TOP-CARD-Systems zu werden, liegt wiederum darin, daß er (mindestens) 3 % Rabatt bei Vorlage der Karte erhält, ohne erst danach den Händler fragen zu müssen, was für viele Verbraucher immer noch unangenehm ist. Daß die Bedingungen des TOP-CARD-Systems für ihn mit einer Reihe von Nachteilen verbunden ist, wird er wegen des scheinbar niedrigen Mitgliedsbeitrags nicht bedenken, also nicht berücksichtigen, daß er pro Monat mindestens für 67,00 DM einkaufen muß, damit sich

dieser Mitgliedsbeitrag "rentiert", bei diesen Einkäufen auf die dem TOP-CARD-System angeschlossenen Unternehmen beschränkt ist, dabei bar oder mit Scheck zahlen muß und zudem keinen Rabatt auf Sonderangebote erhält (vgl. Ziff. 3 der dem beanstandeten Anschreiben der Antragsgegnerin beigefügten Teilnahmebedingungen, wonach die TOP-CARD nicht für "Sonderangebote und Finanzierungen" akzeptiert wird).

##blob##nbsp; 29

Daß die Antragsgegnerin das beanstandete Anschreiben nur an wenige Unternehmen versandt hat, als sie von dem Antragsteller abgemahnt und im Wege der einstweiligen Verfügung auf Unterlassung in Anspruch genommen worden ist, ist entgegen der Ansicht des Landgerichts ohne Bedeutung. Gemäß § 13 Abs. 2 Ziff. 2 UWG ist auf die Eignung der Werbemaßnahme zu wesentlichen Wettbewerbsbeeinträchtigungen abzustellen; diese Eignung ist aber aus den dargelegten Gründen beträchtlich. 30

##blob##nbsp; 31

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. 32

##blob##nbsp; 33

Das Urteil ist gemäß § 545 Abs. 2 ZPO mit der Verkündung rechtskräftig. 34