
Datum: 01.12.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 95/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:1201.6U95.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 93/99

Tenor:

Auf die Berufung wird das am 4. Mai 2000 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 84 O 93/99 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst: Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der zukünftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 500.000,- DM zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken anzukündigen, dass bei einem Einkauf sogenannte "Taler" einem "Talerkonto" des Kunden bei Vorzeigen der t.-Talerkarte gutgeschrieben werden, die ab einer bestimmten Anzahl gesammelter "Taler" gegen Einkaufsgutscheine und/oder zum Erwerb von Prämienartikeln und/oder zur Wahrnehmung eines besonders günstigen Angebots eines Reiseveranstalters genutzt werden können, wie nachstehend wiedergegeben: und/oder entsprechend dieser Ankündigung zu verfahren. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 1/4 und die Beklagte 3/4 zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Erbringung einer Sicherheitsleistung abwenden, und zwar die Vollstreckung des titulierten Unterlassungsanspruchs durch eine Sicherheitsleistung in Höhe von 75.000,- DM, die Vollstreckung des Kostenauspruchs durch eine Sicherheitsleistung in Höhe von 12.000,- DM. Die Sicherheit kann jeweils auch durch die selbstschuldnerische Bürgschaft eines als Steuer- oder Zollbürgen zugelassenen deutschen Kreditinstituts erbracht werden.

Tatbestand:

1

Die Mitglieder des klagenden Vereins sind Gewerbetreibende und Verbände von Gewerbetreibenden zur Bekämpfung von Verstößen gegen das UWG. Die Beklagte betreibt Supermärkte, die den Namen "t.-Markt" tragen. Jeder Kunde erhält auf Antrag in diesen Märkten kostenlos eine sogenannte t.-Taler-Karte, die er nach einem Einkauf der Kassiererin vorlegen kann. Alsdann wird ihm für jede DM Einkaufswert ein Taler auf dem Talerkonto automatisch gutgeschrieben; daneben gibt es Möglichkeiten, weitere "Sondertaler" gutgeschrieben zu erhalten. Es gibt vier verschiedene Möglichkeiten, das Talerkonto einzulösen. Zum einen können Einkaufsgutscheine eingetauscht werden: für 500 Taler erhält der Kunde einen Einkaufsgutschein im Wert von 5,- DM, für 1.000 Taler einen Gutschein im Wert von 10,- DM, und so fort. Zum Zweiten kann sich der Kunde für einen sogenannten Prämienartikel entscheiden. In einem "Prämienkatalog", der wöchentlich neu zusammengestellt wird, sind Artikel aufgeführt, die gegen eine jeweils festgelegte Talermenge und einen Zuzahlungsbetrag auf Bestellung des Kunden geliefert werden. In der Berufungsverhandlung war unstreitig, dass diese Prämienartikel im normalen Sortiment der Beklagten auch für die Kunden erhältlich sind, die keine t.-Taler gesammelt haben. Drittens kann sich der Kunde für 5.555 gesammelte Taler für eine ITS-Spezialreise entscheiden. Daneben fällt für Flugreise und Unterkunft ein Zuzahlungsbetrag an; die Beklagte bezeichnet dieses Angebot als "Supertarif" und "sensationellen Vorzugspreis für t.-Kunden". Schließlich kann der Kunde Teilnehmer am Lufthansa Bonusprogramm Miles ~~###blob###~~ More werden. Er erhält für 1.250 Taler einen More-Miles-Gutschein zur Gutschrift bei Lufthansa Miles ~~###blob###~~ More.

2

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, das Kundenbindungssystem der Beklagten verstoße sowohl gegen die Vorschriften der Zugabeverordnung als auch gegen die Bestimmungen des Rabattgesetzes.

3

Er hat beantragt, die Beklagte zur Unterlassung zu verurteilen, so wie es der Senat in dem Tenor dieses Urteils ausgesprochen hat. Darüber hinaus hat er aber beantragt, das Verbot auch auf den Gutschein zur Gutschrift bei Lufthansa Miles ~~###blob###~~ More zu erstrecken, wie nachfolgend wiedergegeben:

4

Die Beklagte hat beantragt,

5

die Klage abzuweisen.

6

Bei der t.-Aktion würden keine Zugaben, sondern lediglich die Möglichkeit gewährt, näher benannte Produkte zu einem ermäßigten Preis zu erwerben. Ein Verstoß gegen das Rabattgesetz liege nicht vor, da sich die Aktion an jedermann wende.

7

Das Landgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Dem Kunden werde mittels der Gewährung von Einkaufsgutscheinen bzw. des Erwerbs von Prämienartikeln oder einer Spezialreise nur die Möglichkeit eingeräumt, bei einem weiteren Kaufentschluss das Geschäft zu einem günstigeren Preis tätigen zu können. Das für die Prämienartikel vom Kunden zu zahlende Entgelt sei dabei auch nicht so niedrig bemessen, dass es als Scheinentgelt anzusehen wäre. Eine Zugabe liege daher begrifflich nicht vor. Darüber hinaus sei die Gewährung von Sammelpunkten inzwischen handelsüblich und alltäglich geworden, so dass der Verbraucher die Gewährung auch nicht mehr als besonderen Anreiz empfinde und sich aufgrund der Abgabe von t.-Talern in seiner Entschließung nicht beeinflussen lasse. Eine Wettbewerbswidrigkeit unter dem Gesichtspunkt der Irreführung oder sachfremden

8

Verlockung scheide deshalb ebenfalls aus. Schließlich liege auch ein Verstoß gegen das Rabattgesetz nicht vor, weil die Preise im Prämienkatalog nicht nur einer bestimmten Verbrauchergruppe gewährt würden, sondern es jedem Kunden offenstehe, sich an dem t.-Taler-System zu beteiligen.

Gegen das ihm am 18.5.2000 zugestellte Urteil des Landgerichts hat der Kläger am Montag, dem 19.6.2000, Berufung eingelegt, die er mit einem am 11.7.2000 eingegangenen Schriftsatz begründet hat. 9

Er bekräftigt seine Auffassung, dass das Rabattsystem der Beklagten in mehrfacher Hinsicht gegen die §§ 2 und 4 des Rabattgesetzes sowie gegen § 1 Abs. 3 S. 2 der Zugabeverordnung verstoße. Bei den "t.-Talern" handele es sich um nichts anderes als um gewöhnliche Rabattmarken, die zulässige Rabatthöhe werde bei der Gutschrift von Sondertalern überschritten. Zudem müssten Rabattmarken immer in bar einzulösen sein, was hier aber nicht geschehe. 10

Der Kläger beantragt daher, 11

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte im Sinne des erstinstanzlichen Klageantrags zu verurteilen. 12

Die Beklagte beantragt, 13

die Berufung zurückzuweisen und ihr nachzulassen, eine etwa erforderliche Sicherheit durch selbstschuldnerische Bürgschaft eines als Steuer- oder Zollbürgen zugelassenen Kreditinstitutes leisten zu können. 14

Die Beklagte vertieft ihre Auffassung, dass ihr Taler-System weder rabatt- noch zugaberechtlich zu beanstanden sei. Das System werde dadurch charakterisiert, dass der Kunde neben einer entgeltlich angebotenen Hauptware oder -leistung keine andere Ware oder Leistung erwerbe, andererseits die beim Erwerb von Waren gewährten "t.-Taler" als solche ohne Geldwert seien. Aber auch die Begründung eines Sonderbezugsrechts durch die Ansammlung von t.-Talern stelle als solche keine Nebenleistung im Sinne des § 1 der Zugabeverordnung dar. Da auch weder ein Nachlass vom Normalpreis gewährt werde noch Gutscheine über einen solchen Nachlass vom Normalpreis erteilt würden, stehe dem Normalpreis auch überhaupt kein Sonderpreis (Rabattpreis) gegenüber, so dass auch die rabattrechtlichen Bedenken des Klägers gegenstandslos seien. 15

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze samt Anlagen Bezug genommen. 16

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e: 17

Die Berufung ist zulässig und hat überwiegend auch in der Sache Erfolg. Über das t.-Taler-System wird den Inhabern der Talerkarte ein nach §§ 1 Abs. 2, 9 RabattG unzulässiger Sonderpreis gewährt soweit sie die angesparten Taler für Einkaufsgutscheine, Prämienartikel oder eine ITS-Spezialreise einlösen können. Der Verbotsausspruch ist allerdings nicht auf die angebotene Teilnahme des Kunden am Lufthansabonusprogramm Miles ~~###blob###~~ & More zu erstrecken, weil von dem Kläger in dem vorliegenden Rechtsstreit nicht dargelegt worden ist, in welcher Weise sich der Gutschein des Kunden zu seinen Gunsten bei der Lufthansa überhaupt auswirkt. Im einzelnen ist dazu folgendes auszuführen: 18

1. 19

Das Unterlassungsbegehren des Klägers ist in dem ausgesprochenen Umfang nach §§ 12, 1 Abs. 2 RabattG begründet. Als Preisnachlässe im Sinne des Rabattgesetzes gelten nach dessen § 1 Abs. 2 Sonderpreise, die wegen der Zugehörigkeit zu bestimmten Verbraucherkreisen, Berufen, Vereinen oder Gesellschaften eingeräumt werden. Der Begriff "bestimmte Verbraucherkreise" ist nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung und weitgehend einheitlicher Meinung im Schrifttum weit auszulegen. Es ist nicht notwendig, dass der betroffene Personenkreis auch rechtlich zu einer Gemeinschaft zusammengefasst ist; gemeinsame äußere Umstände reichen aus, um den Personenkreis zu kennzeichnen. Ob der Verkehr beim Angebot von Leistungen mit unterschiedlichen Preisen annimmt, es handele sich um unterschiedliche Angebote mit jeweils dazugehörigen Normalpreisen und nicht um einen Preisnachlass bei gleichen Leistungen, kann im Einzelfall auch von der äußeren Form des Angebots abhängen. Als gemeinsame äußere Umstände sind beispielsweise die Zugehörigkeit zu Kreisen, die zum Rabattgeber in einem bestimmten Zusammenhang stehen, weil sie etwa Stammkunden, Altkunden oder Inhaber von Gutscheinen sind, angesehen worden (vgl. zum Vorstehenden BGH GRUR 1959, 326, 328 - Kaffeeversandhandel; GRUR 1991, 290, 291 - Goldene Karte II; GRUR 1987, 185, 187 - Rabattkarte; GRUR 1989, 434 - Gewinnspiel; Gloy im Großkommentar zum UWG, § 1 RabattG Rn. 104; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Aufl., § 1 RabattG Rn. 24; Köhler,/Pieper, UWG, RabattG § 1 Rn. 28; Lies-Benachib in Ekey, Wettbewerbsrecht, II RabattG § 1 Rn. 28).

Die Beklagte meint, die vorgenannte Rechtsprechung lasse sich angesichts der Änderungen im Wirtschaftsleben nicht länger aufrechterhalten. Die Verhältnisse hätten sich durch Kundenkarten, Punkt- und Miles-Programme sowie Treueangebote jeglicher Art gegenüber der Zeit, als mit Rabattmarken geworben worden sei, grundlegend verändert. Programme der beanstandeten Art würden heute vom Verkehr erwartet und gefordert. Völlig zu Recht habe daher das OLG Celle in NJWE WettbR, 1999, 57, 59 ausgeführt, dass Verbrauchergruppen, denen sich jeder Kunde anschließen könne, nicht mehr als gegenüber dem übrigen Kundenkreis abgehoben und privilegiert anzusehen seien. Dies habe der BGH durch Nichtannahme der Revision in stillschweigender Abkehr von seiner langjährigen Rechtsprechung gebilligt.

Dem schließt sich der Senat nicht an. Der Entscheidung des OLG Celle lag ein Hotel-Gutscheinsystem zugrunde, aufgrund dessen Zimmerpreise den Systemangehörigen zu deutlich niedrigeren Preisen als den übrigen Hotelkunden vermietet wurden. Indessen wurde der günstige Preis nur gewährt, wenn die Buchung erst in den letzten 36 Stunden vor der Anreise erfolgte. Das OLG Celle hat bei dieser Fallgestaltung in seiner Hauptbegründung, die auch der erkennende Senat für zutreffend hält, ausgeführt, gerade die Kurzfristigkeit der Buchung sei aus der Sicht des Verbrauchers ein sachlich unternehmensbezogener Gesichtspunkt, der im Zusammenhang mit weiteren Leistungseinschränkungen für eine angemessene Preisdifferenzierung spreche; es handele sich damit nicht um die Gegenüberstellung eines Normalpreises und eines Sonderpreises, sondern um zwei Normalpreisforderungen des Hoteliers. In der Tat ist der Verkehr - beispielsweise bei Last-Minute-Buchungen oder bei Lebensmitteln, deren Verfallsdatum nähergerückt ist - daran gewöhnt, dass ein reduzierter "Ladenhüterpreis" als zweiter Normalpreis existiert. War aber die Haupterwägung des OLG Celle in der zitierten Entscheidung zutreffend, so sagt die Nichtannahme der Revision durch den Bundesgerichtshof nichts darüber aus, ob er auch sämtliche Hilferwägungen inhaltlich gebilligt hätte. Dass der BGH indessen keinen Anlass sieht, seine oben zitierte langjährige Rechtssprechung zu ändern, weist die Entscheidung "Testpreis-Angebot" (WRP 1998, 718, 720) aus, wonach Erstkäufer (dort: eines Tennistrackets) als Angehörige eines bestimmten Verbraucherkreises im Sinne des § 1 Abs. 2 RabattG angesehen worden sind. Soweit die Beklagte schließlich darauf verweist, dass

Bonus- und Treueprogramme heute vom Verkehr erwartet und auch zahlreich angeboten würden, kann dies die rechtliche Beurteilung nicht maßgeblich beeinflussen. Es wird so sein, dass sich das Publikum verbreitet mit rabattrechtlichen Erwägungen nicht aufhält und gewährte Nachlässe stillschweigend schon deshalb für zulässig hält, weil sie vom Markt angeboten werden. Ein Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift legalisiert sich jedoch nicht dadurch, dass sie jetzt häufiger geschieht. Eine andere Frage ist jene, ob das Rabattgesetz noch zeitgemäß ist: Hier hat nicht der erkennende Senat, sondern der Gesetzgeber zu entscheiden.

Auf diesem rechtlichen Hintergrund gilt zu den einzelnen nach § 1 Abs. 2 RabattG unzulässigen Modalitäten des Taler-Systems der Beklagten folgendes: 23

a) 24

Soweit die angesparten Taler in Einkaufsgutscheine eingelöst werden können, resultieren aus der maßgeblichen Sicht des Verkehrs zwei Preise, nämlich der von dem Kunden ohne Talerkonto zu bezahlende Normalpreis und der Sonderpreis, der sich nach Abzug des Gutscheinwertes ergibt. Es handelt sich daher um einen unzulässigen Sonderpreis im Sinne des § 1 Abs. 2 Rabattgesetz; eine der Voraussetzungen, unter denen nach § 9 Rabattgesetz ein Sonderpreis ausnahmsweise gewährt werden darf, liegt ersichtlich nicht vor. Daher war das Unterlassungsbegehren des Klägers insoweit berechtigt, ohne dass es darauf ankommt, dass er selbst im Berufungsverfahren zunächst die Ansicht vertreten hat, der Verstoß gegen das Rabattgesetz ergebe sich nicht aus § 1 Abs. 2, sondern aus den §§ 2 und 4. Dies war lediglich eine Rechtsauffassung, die den Senat bei der Bewertung des unstreitigen Sachverhalts nicht bindet; der Kläger hat denn auch in der mündlichen Verhandlung diesen Standpunkt aufrechtzuerhalten keinen Anlass gesehen. 25

b) 26

Nicht anders wertet der Verkehr den Preis, zu welchem die Teilnehmer des t.-Taler-Systems Waren verbilligt aus dem Prämienkatalog erwerben können, als den Sonderpreis, welchem der von den übrigen Kunden zu zahlende Normalpreis gegenübersteht. Es war bis zum Ende der mündlichen Berufungsverhandlung unstreitig, dass in dem Prämienkatalog jedenfalls auch Waren enthalten sind, die gleichzeitig im normalen SB-Warenhaussortiment der Beklagten erhältlich sind. Dies ist von dem Kläger auf Seite 5 der Klageschrift (GA 29) unter Bezeichnung von einzelnen Waren mit Preisangabe detailliert vorgetragen, von der Beklagten zu keinem Zeitpunkt bestritten und von sämtlichen Prozessbeteiligten auch in der Berufungsverhandlung, in welchem dieser Punkt ausdrücklich angesprochen worden ist, zugrundegelegt worden. Fraglich war lediglich, ob sämtliche Artikel aus dem Prämienkatalog auch im Normalsortiment erhältlich waren, oder nur teilweise; im letztgenannten Sinne konnte der klägerische Schriftsatz vom 27.10.2000, Seite 3 (GA 223) verstanden werden. Erstmals nach der mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 13.11.2000 (dort Seite 4) hat die Beklagte unter Beweisantritt behauptet, im Prämienkatalog befänden sich nur Artikel, die ausschließlich für diesen Zweck angeboten und gegen Zuzahlung erwerbbar seien, die sich aber im gewöhnlichen Warensortiment nicht befänden. Dieses neue Vorbringen kann der Senat nicht berücksichtigen, weil es nicht durch den der Beklagten gewährten Schriftsatznachlaß gedeckt ist. Schriftsatznachlaß war gewährt worden, um auf neues tatsächliches Vorbringen im Schriftsatz des Klägers vom 27.10.2000 zu erwidern: In dem hier in Rede stehenden Punkt erwidert die Beklagte aber nicht auf Vorbringen in diesem Schriftsatz, sondern auf altes Vorbringen aus der Klageschrift. 27

c) 28

29 Nicht anders liegt auch bei der Möglichkeit, die ITS-Spezialreise "zum Supertarif" buchen zu können, ein Sonderpreis vor. Dem steht nicht entgegen, dass die ITS-Reise über die Beklagte außerhalb des Taler-Systems überhaupt nicht gebucht werden kann. Der um den Talerwert reduzierte Reisepreis ist - so muss der Verkehr das werbliche Angebot (vgl. GA 24) verstehen - an den Reiseveranstalter ITS zu entrichten. Dieser Reiseveranstalter ist rabattrechtlich der Unternehmer, der für seine Leistung einen Preisnachlass gewährt. Die rabattrechtlich notwendige Identität zwischen dem Leistungsausführenden und dem Rabattgewährenden (vgl. dazu Koehler/Piper a.a.O. § 1 Rn. 20) ist somit gewährt. Dem steht nicht entgegen, dass hier mit der Beklagten ein Dritter wirtschaftlich aus seinem Vermögen den eingeräumten Rabatt finanziert (BGH GRUR 1967, 371, 373 - BSW I). Etwas anderes folgt auch nicht aus den Grundsätzen der Entscheidung "geballtes Bunt" (BGH GRUR 1974, 345, 346). Danach liegt allerdings kein Verstoß gegen das Rabattgesetz vor, wenn die Leistung des Dritten als eine besondere Art der Tilgung des Kaufpreises, nicht aber als ein Preisnachlaß des Unternehmers anzusehen ist. In dem genannten Fall war dem Endverbraucher ein geldwerter Gutschein ausgehändigt worden, der in Höhe des aufgedruckten Wertes zu einem Abzug von dem Normalpreis führte. Im Streitfall liegen die Dinge so nicht. Gegen 5.555 Taler kann der Kunde vielmehr die ITS-Spezialreise zu einem Vorzugspreis (im Prospekt von 333,- DM pro Person) buchen, nicht aber kann er auf den Normalpreis einen bestimmten errechenbaren Betrag - im Streitfall etwa 55,55 DM - in Abzug bringen. Dass die fragliche Reise bei ITS für den Normalkunden gerade 388,55 DM kosten würde, behauptet die Beklagte selbst nicht; eine derartige Annahme läge wegen des bei Auslandflugreisen ungewöhnlichen ungeraden Betrages auch fern. Zudem ist das Bonus-System der Beklagten dann, wenn vom Kunden Zuzahlungen zu leisten sind, nicht darauf angelegt, eine Verbilligung des Normalpreises exakt um den Talerwert wie bei einem Einkaufsgutschein zu erzielen. Das zeigt ein Vergleich der unstreitigen Preise von Artikeln aus dem Prämienkatalog, welcher auch die nicht am Talersystem beteiligten Kunden beziehen können (vgl. GA 29). Danach kostet etwa der Synthetic-Fußball "World Cup" normalerweise 11,95 DM, bei Einsatz von 1.000 Talern - was eigentlich einem Einkaufsgutschein von 10,- DM entsprechen würde - aber nicht 1,95 DM, sondern 5,- DM.

30 Da im übrigen die angebotenen Reiseleistungen auch Leistungen des täglichen Bedarfs in Sinne des § 1 Abs. 1 des Rabattgesetzes sind (vgl. dazu Gloy a.a.O. § 1 RabattG Rn. 20), verstößt nach dem Gesagten auch das Angebot der preisgünstigen ITS-Reise gegen die rabattrechtlichen Bestimmungen.

2. 31

32 Einen Unterlassungsanspruch hat der Kläger nicht hinreichend dargetan, soweit es um die Beteiligung der Talerkunden am Lufthansabonusprogramm Miles ~~###blob###~~ More geht. Der Kläger hat in diesem Rechtsstreit nichts dazu vorgetragen, wie zum einen das Lufthansabonusprogramm strukturiert ist und wie sich zum anderen die Beteiligung der t.-Taler-Kunden darauf auswirkt. In der Werbeankündigung (GA 25) ist insoweit nur mitgeteilt, dass der t.-Markt-Kunde 1.250 Taler gegen einen Gutschein über 250 More-Miles einlösen kann. Dieser Gutschein berechtigt zu einer Gutschrift auf dem Lufthansa Miles ~~###blob###~~ More-Konto. Hinsichtlich der näheren Einzelheiten wird der Leser aber auf "weitere Informationen am t.-Taler-Infostand" verwiesen. Der Kläger konnte auf Nachfrage in der mündlichen Verhandlung keine weitere Sachaufklärung liefern. Dem Senat fehlt daher die tatsächliche Grundlage für eine Beurteilung, ob auch insoweit ein Verstoß gegen das Rabattgesetz oder etwa gegen die Zugabeverordnung oder auch § 1 UWG in Betracht zu ziehen wäre.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 711 ZPO.

Die Beschwer des Klägers beträgt 25.000,- DM, die der Beklagten 75.000,- DM.

34