

I-20 U 119/07
12 O 345/06
LG Düsseldorf



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

Verkündet am 11.03.2008
Fischer, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der **RM Buch und Medien Vertrieb GmbH**, vertreten durch ihren Geschäftsführer Fernando Carro, Am Wehrhahn 38, 40212 Düsseldorf,

Beklagten und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte: Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft,
Königsallee 59, 40215 Düsseldorf –

g e g e n

den **Verein zur Wahrung des lautereren Wettbewerbs e.V.**, vertreten durch den Vorstand Dr. Martin Müller, Königsallee 1, 40212 Düsseldorf,

Kläger und Berufungsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Weber & Sauberschwarz,
Königsallee 1, 40212 Düsseldorf –

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Prof. Berneke, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Maifeld und die Richterin am Oberlandesgericht Fuhr

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 13.06.2007 abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe

I.

Die Beklagte betreibt unter der Bezeichnung "Der Club Bertelsmann" einen Buchclub, der über 4 Millionen Mitglieder hat. Das Buchangebot der Beklagten besteht überwiegend aus sogenannten Buchclubausgaben, das sind Parallelausgaben zu den im klassischen Buchhandel verkauften Sortimentsausgaben, die vom Buchclub in Lizenz des die Sortimentsausgaben veranstaltenden Verlages herausgebracht werden und in der Regel 20 bis 40 % günstiger als die Sortimentsausgaben sind, von denen sie sich vor allem durch die Ausstattung und einen späteren Erscheinungszeitpunkt unterscheiden.

Die Beklagte hat mit dem für die Monate Juli bis September 2006 gültigen Katalog wie folgt geworben:

Sie sparen:

beim Kauf von
5 Taschenbüchern € 7,-

beim Kauf von
4 Taschenbüchern € 5,-

beim Kauf von
3 Taschenbüchern € 3,-

Der klagende Verein beanstandet diese Werbung als Verstoß gegen das Buchpreisbindungsgesetz und hält die Beklagte für verpflichtet, den nach § 5 BuchPrG festgesetzten Preis einzuhalten.

Die Beklagte meint, dass sie in ihrer Preisgestaltung lediglich insoweit beschränkt sei, als sie für ihre Buchclubausgabe den Preisabstand zur Sortimentsausgabe nach § 5 Abs. 5 BuchPrG zu wahren habe. Einer darüber hinaus gehenden Preisbindung unterliege sie schon deshalb nicht, weil sie nicht an nachgelagerte Handelsstufen liefert, sondern die Buchclubausgaben im Direktvertrieb an Endkunden – ihre Clubmitglieder – verkauft. Die Beklagte hält eine bloße Selbstbindung durch festgesetzte Preise für durch den gesetzgeberischen Zweck nicht gerechtfertigt und verweist auf die Rechtslage vor Geltung des Buchpreisbindungsgesetzes, als es keine (vertragliche) Verpflichtung zur Preisfestsetzung für Buchgemeinschaften gab.

Das Landgericht hat der Unterlassungsklage stattgegeben und unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt (GRUR 2006, 520 ff.) und die Kommentierung bei Franzen/Wallenfels/Russ (Buchpreisgesetz, 4. Aufl., § 5 Rdnr. 15 und 2) die Geltung der Preisbindung auch für Buchclubs bejaht. Sie diene in gleicher Weise wie im Sortimentsbuchhandel der Sicherung der Angebotsvielfalt. Da die von Buchclubs vertriebenen Ausgaben durch gewerblich handelnde Dritte, die keine Letzt-abnehmer sind, erworben und weiterveräußert werden könnten, bestehe ein schutzwürdiges Interesse an der Preisbindung.

Mit ihrer gegen dieses Urteil eingelegten Berufung wiederholt und vertieft die Beklagte ihr erstinstanzliches Vorbringen und nimmt Bezug auf ein Rechtsgutachten von Prof. Dr. Stürner vom 16.03.2005. Die Beklagte führt weiter aus, dass sie schon nicht unter den Begriff des „Verlegers“ falle, wenn man ihn im engeren klassischen Sinne verstehe, da sie als bloße Lizenznehmerin keine vertraglichen Bindungen zu den Autoren der von ihr vertriebenen Bücher unterhalte. Auch unterscheide § 5 Abs. 5 BuchPrG zwischen Verlegern, Importeuren und deren Lizenznehmern, so dass die Beklagte, da sie lediglich Lizenznehmerin ist, mangels Erwähnung nicht unter § 3 i.V.m. § 5 Abs. 1 BuchPrG falle. Der gesetzlich vorgesehene Mechanismus zur Veröffentlichung der Preise mache nur Sinn, wenn es mindestens zwei Handelsstufen gebe. Der Sinn und Zweck des Buchpreisbindungsgesetzes – die Verhinderung von Preiswettbewerb beim Verkauf der selben Ausgabe des Buches – werde im Streitfall nicht berührt, da die Buchclubausgabe immer ausschließlich durch die Beklagte vertrieben werde und es deshalb einen Preiswettbewerb zwischen verschiedenen Verkäufern nicht gebe. Schließlich setzt sich die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung mit der vom Landgericht zitierten Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt auseinander und stellt fest, dass der Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt an keiner Stelle eine Preisbindungspflicht nach § 5 Abs. 1 BuchPrG erwähne, sondern sich durchweg auf § 5 Abs. 5 BuchPrG beziehe.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom 13. Juni 2007 die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das landgerichtliche Urteil und hält weiterhin an seiner Auffassung fest, dass es nach der Systematik des § 5 BuchPrG im Bundesgebiet – von Ausnahmen des § 7 BuchPrG abgesehen – keine Bücher gebe, die nicht der Preisbindung unterlägen.

II.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet.

Die Beklagte verstößt durch die beanstandete Werbung nicht gegen die Vorschriften des Buchpreisgesetzes; weshalb sie vom Kläger nicht auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann.

Es steht außer Streit, dass sich die Beklagte bei Gewährung des Mengenrabatts auf Taschenbücher immer noch im Rahmen des zulässigen Preisunterschieds bewegt, den sie zu den Preisen, die für die entsprechenden Sortimentsausgaben festgesetzt worden sind, einhalten muss. Nach § 5 Abs. 5 BuchPrG ist die Festsetzung unterschiedlicher Endpreise für einen bestimmten Titel durch einen Verleger oder Importeur oder deren Lizenznehmer – nur - zulässig, wenn dies sachlich gerechtfertigt ist. Durch diese Vorschrift soll sicher gestellt werden, dass ein Verlag seine eigene Preisbindung gegenüber dem Einzelhändler nicht dadurch umgeht, dass er eine preisgünstigere Sonderausgabe vertreibt, die sich in den Augen des Käufers nur unwesentlich von der Originalausgabe unterscheidet (Franzen/Wallenfels/Russ, Buchpreisgesetz, § 5 Rdnr. 19). Hiervon erfasst sind insbesondere auch Clubausgaben, z.B. durch Buchgemeinschaften mit Mitgliedschaftsverpflichtungen, wie deren ausdrückliche Erwähnung in der Begründung zu den Änderungsvorschlägen (BT-Drucks. 14/9422 Seite 12) zeigt.

Die Beklagte ist damit in der Preisgestaltung für die von ihr vertriebenen Buchclubausgaben in der Weise gebunden, als der von ihr verlangte Preis auf seine sachliche Rechtfertigung im Verhältnis zum Preis für die Originalausgabe überprüft wird. Dabei spielen die sog. Potsdamer Kriterien (Unterschiedlichkeit der Ausstattung, zeitlicher Abstand zwischen dem Erscheinen der Originalausgabe und der Buchgemeinschaftsausgabe, Größe des Preisunterschiedes und Tragweite der Abnahmeverpflichtung), die zunächst in den Gesetzesentwürfen genannt waren, später aber dann nicht in den Gesetzestext aufgenommen wurden, eine Rolle, und zwar hängt die sachliche Rechtfertigung für Preisunterschiede zur Originalausgabe davon ab, wie diese Faktoren zusammenwirken (vgl. Franzen/Wallenfels/Russ, § 5 Rdnr. 23).

Hat die Beklagte nun einen Preis gebildet, der den oben genannten Kriterien gerecht wird, stellt sich die weitere – hier streitige – Frage, ob sie diesen Preis gemäß § 5 Abs. 1 BuchPrG festsetzen und veröffentlichen muss und davon weder nach oben noch (was häufiger vorkommen wird) nach unten abweichen darf, was eine weitere Einschränkung ihrer Preisgestaltungsfreiheit zur Folge hätte.

Die grundsätzliche Pflicht zur Einhaltung des gebundenen Preises wird in § 3 BuchPrG demjenigen auferlegt, der – wie die Beklagte – gewerbs- oder geschäftsmäßig Bücher an Letztabnehmer verkauft.

Die Pflicht zur Festsetzung und Veröffentlichung eines Endpreises für die Ausgabe eines Buches trifft nach § 5 Abs. 1 BuchPrG Verleger und Importeure.

Diese Aufteilung legt zunächst nahe, von einer Zweistufigkeit auszugehen, in dem der Verleger oder Importeur den Preis festsetzt, den der Händler dann einzuhalten hat. So stellte sich vor Inkrafttreten des Buchpreisbindungsgesetzes auch die Lage nach altem Recht dar. Vor dem 01.10.2002 beruhte die Buchpreisbindung auf einem System vertraglicher Absprachen. § 15 GWB a.F. sah als Ausnahme vom Verbot von Preisvereinbarungen vor, dass ein Unternehmen die Abnehmer seiner Verlagserzeugnisse verpflichten konnte, bei der Weiterveräußerung bestimmte Preise zu vereinbaren. In der Praxis erfolgte die Preisbindung für Bücher und Fachzeitschriften über das sog. Sammelreverssystem: Die Einzelhändler gingen durch Unterzeichnung des Reverses eine Verpflichtung gegenüber einer Vielzahl von Verlagen ein, die von diesen Verlagen festgesetzten Preise ihren Kunden zu berechnen (Franzen/Wallenfels/Russ, Preisbindungsgesetz § 1 Rdnr. 2). Damit existierte nach altem Recht eine Preisbindung nur beim Vertrieb über den Buchhandel. Beschränkte sich ein Verlag ausschließlich auf den Direktvertrieb war mangels Zwischenschaltung einer weiteren Vertriebsstufe eine vertikale Preisbindung des Buchhandels ausgeschlossen. Eine Eigenbindung wäre konstruktiv schon nicht möglich gewesen, weil keine zweite Vertragspartei, mit der dies hätte vereinbart werden können, vorhanden war.

Die jetzt geltende gesetzliche Regelung der §§ 3, 5 BuchPrG erfasst vom Wortlaut jedoch auch den Fall, in dem Urheber und Adressat der Preisbindung identisch sind. So ist die von der Beklagten betriebene Buchgemeinschaft auf der einen Seite Verkäuferin an Letztabnehmer und auf der anderen Seite zugleich Verlegerin. Als Verleger bezeichnet das Verlagsgesetz den „Verlagsnehmer“, d.h. den Vertragsteil, der das Werk zur

Vervielfältigung und Verbreitung auf eigene Rechnung in Verlag nimmt (Schricker, Verlagsrecht, 3. Aufl., § 1 Rdnr. 30). Dass die Beklagte die Vervielfältigung und Verbreitung aufgrund eines Lizenzrechtes und nicht aufgrund eines Verlagsvertrages mit dem Verfasser des Werkes vornimmt, ändert an ihrer Verleger-Eigenschaft, die auch in dem von der Beklagten vorgelegten Gutachten von Prof. Stürner (dort Seite 62) bejaht wird, nicht. Damit ist die Annahme einer Preisbindung beim ausschließlichen Direktvertrieb von Buchgemeinschaften zwar nach dem Gesetzeswortlaut möglich, historische und teleologische Erwägungen sprechen jedoch entscheidend dagegen.

Wie bereits oben ausgeführt basierte das alte Recht der Preisbindung auf vertraglicher Grundlage; so dass die Verlage frei entscheiden konnten, welche Titel sie der Preisbindung unterwerfen wollten; es gab weder eine Preisbindung für den ausschließlichen Direktvertrieb noch für Buchgemeinschaften. Anlass für die gesetzliche Regelung war eine kartellrechtliche Auseinandersetzung zwischen dem Börsenverein des Deutschen Buchhandels und der EU-Kommission in den Jahren 1993 bis 2002. Das System der auf freiwilliger Absprache der Marktteilnehmer beruhenden Preisbindung wurde bei Büchern auf europäischer Ebene unter EU-kartellrechtlichen Gesichtspunkten sehr kritisch gesehen. Daher bestehe – so die Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung (BT-Drucks. 14/9196) – ein dringendes Bedürfnis, dieses System durch eine zwingende gesetzliche Regelung zu ersetzen, der keine kartellrechtlichen Bedenken entgegen stehen. Die Umstellung von der vertraglichen auf eine gesetzliche Regelung hatte zwangsläufig zur Folge, dass durch die gesetzliche Regelung eine Preisbindung nunmehr für alle Bücher vorgeschrieben ist und in die Freiheit der Hersteller und Händler weiter eingegriffen wird als dies bei der Preisbindung durch Sammelrevers der Fall war. Außerdem erlaubt das Gesetz die volle Durchsetzung der Preisbindung gegenüber Preisbrechern, auch wenn eine Lückenlosigkeit der Preisbindung nicht mehr gegeben ist.

Dass darüber hinaus das alte Recht – um dessen Sicherung es ging – eine weitere Verschärfung durch Einbeziehung von ausschließlich direkt vertreibenden Buchgemeinschaften in die Pflicht zur Festsetzung verbindlicher Endpreise erfahren sollte, lässt sich den Gesetzesmaterialien an keiner Stelle entnehmen. Vielmehr werden Buchclubausgaben in anderem Zusammenhang erwähnt, nämlich bei der preisbindungsrechtlichen Beziehung zur Sortimentsausgabe, die in § 5 Abs. 5 BuchPrG geregelt ist.

Darüber hinaus gäbe es für einen nicht zu Tage getretenen Willen des Gesetzgebers, eine eigene Preisbindungspflicht für Buchclubausgaben zu schaffen, keinen vernünftigen Grund.

Nach § 1 BuchPrG dient das Gesetz dem Schutz des Kulturgutes Buch. Die Festsetzung verbindlicher Preise beim Verkauf an Letztabnehmer sichert den Erhalt eines breiten Buchangebotes. Das Gesetz gewährleistet zugleich, dass dieses Angebot für eine breite Öffentlichkeit zugänglich ist, indem es die Existenz einer großen Zahl von Verkaufsstellen fördert.

Diese Zielrichtung trifft auf die Beklagte nicht zu und wird auch generell nicht durchweg zustimmend gesehen. So wird gegen die Berechtigung der Buchpreisbindung argumentiert, dass das Buch eine normale Ware wie andere auch sei, bei der Preiswettbewerb möglich und sinnvoll sei, wie durch zahlreiche ausländische Beispiele belegt werde. Durch die sachlich nicht zu rechtfertigende Beibehaltung der Buchpreisbindung werde lediglich zum Schaden der Verbraucher die Herausbildung neuer, rationeller Vertriebsformen, insbesondere für Werke wissenschaftliche Natur, verhindert (vgl. Immenga/Mestmäcker-Emmerich, Wettbewerbsrecht, 4. Aufl., § 30 GWB Rdnr. 12).

Inwieweit diese generellen Kritikpunkte zutreffen, braucht vorliegend nicht erörtert zu werden, sie stehen jedenfalls im Raum und sind insbesondere deshalb erwähnenswert, weil die für die Buchpreisbindung angeführten Gründe auf die Beklagte ohnehin nicht zutreffen. Es erscheint nicht gerechtfertigt, eine kartellrechtlich umstrittene Wettbewerbsbeschränkung weiter auszudehnen, als die für die Regelung angeführten Gründe sachlich tragen.

Da die Beklagte ausschließlich im Direktvertrieb verkauft, ist ein Preiswettbewerb für die selbe Ausgabe nicht möglich, denn es gibt dafür keine verschiedenen Verkäufer; der Buchhandel ist am Verkauf von Buchclubausgaben nicht beteiligt.

Der der Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt (GRUR 2006, 520 ff.) zugrunde liegende Fall weist die Besonderheit auf, dass sich dort ein Dritter Buchclubausgaben bei der Beklagten beschafft hatte und zu einem höheren Preis als er zum fraglichen Zeitpunkt vom Buchclub gefordert wurde, an Nicht-Clubmitglieder gewerblich weiterver-

äußert hat. Insofern ist in diesem Fall zwar ein weiterer Verkäufer von Buchclubausgaben am Markt aufgetreten. Abgesehen davon, dass die Konstellation, dass Buchclubausgaben außerhalb der Buchgemeinschaft verkauft werden, eher selten sein dürfte, kann nicht angenommen werden, dass insoweit durch Preisbindung – wie beim Sortimentsbuchhandel – eine Angebotsvielfalt für Buchclubausgaben geschützt werden soll. Im Gegenteil stellt sich hier die Frage nach der sachlichen Rechtfertigung des Preisunterschiedes zur Sortimentsausgabe (§ 5 Abs. 5 BuchPrG), wenn an Personen, die keiner Abnahmeverpflichtung unterliegen, verkauft wird.

Der mit dem Buchpreisgesetz verfolgte Zweck ist somit in Bezug auf Buchclubausgaben durch eine Preisbindung nicht zu erreichen. Müssten Buchgemeinschaften den den zulässigen Preisabstand zur Sortimentsausgabe einhaltenden Preis festsetzen und veröffentlichen, ohne davon nach oben oder unten (innerhalb des Preiskorridors) abweichen zu können, wären sie in ihren Preisaktivitäten beschränkt. Was eine solche Beschränkung rechtfertigen könnte, ist nicht ersichtlich und schon gar nicht gerade vom Buchpreisgesetz bezweckt.

Der Berufung war daher stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10 i.V.m. § 711 ZPO.

Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass, § 543 Abs. 2 ZPO.

Streitwert: 100.000 € (entsprechend der von den Parteien nicht beanstandeten Wertfestsetzung durch das Landgericht).

Prof. Berneke

Dr. Maifeld

Fuhr