

11 U (Kart) 2/04
13 O 122/03
LG Wiesbaden



Verkündet laut Protokoll
am 20.07.2004
Mikschy, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Rechtsanwälte Dieter Wallenfels, Dr. Stefan Rutkowsky, Dr. Hans-G. Lukowsky,
Kornelia Wahl - Schneiders, Ulrike Poli, Dr. Tobias Stauder, Jörg Lukowsky, Dr.
Christian Russ, Dr. Manfred Antoni, Peter Saltzer, Corinna Schreiber, Igor Ambrozic,
An der Ringkirche 6 - 8, 65197 Wiesbaden

Kläger und Berufungskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Russ,
Wiesbaden -

gegen

buch.de internetstores AG, vertreten durch den Vorstand, Albert Hirsch, Regina-
Protmann-Str. 16, 48159 Münster,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Frank,
München -

hat der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt/M. durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Hucke sowie die Richter am Oberlandesgericht Prof. Dr. Backhaus und Falk aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22.06.2004 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Kläger wird das am 09.10.2003 verkündete Urteil des Landgerichts Wiesbaden – 13. Zivilkammer (Az.: 13 O 122/03) – abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an dem Vorstand der Beklagten, für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen,

beim Verkauf preisgebundener Bücher Bonuspunkte („Meilen“) auf den Kaufpreis anzurechnen, die zuvor von Kunden durch den Kauf preisgebundener Bücher bei der Beklagten erworben worden sind.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Kläger wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen haben die Parteien jeweils die Hälfte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Kläger sind in einer Anwaltssozietät verbunden, die in Form einer BGB-Gesellschaft organisiert ist. Sie sind von einer Vielzahl von Verlagen damit beauftragt worden, treuhänderisch die Einhaltung der Preisbindung im Buchhandel zu überwachen.

Die Beklagte betreibt eine Internet-Versandbuchhandlung unter der Domain: „buch.de“.

Die Kläger wenden sich gegen das Angebot der Beklagten, Kunden des sog. „Miles & More-Programms der Fluggesellschaft Lufthansa für jeden Kauf eines preisgebundenen Buches Främienmeilen gutzuschreiben und die auf diese Weise gesammelten Prämienmeilen beim Kauf eines preisgebundenen Buches wieder anzurechnen. Auf ihrer Informationsseite gibt die Beklagte zwei Beispiele ihrer Vorgehensweise: Wer z. B. zwei Bücher mit gebundenen Preisen von 20,- € und 8,85 € erwirbt und 8.000 einzulösende Meilen auf seinem Meilenkonto besitzt, erhält hierfür eine Gutschrift von 25,- € und zahlt dann tatsächlich für beide Bücher lediglich 3,85 €.

Dabei müssen die anzurechnenden Bonuspunkte allerdings nicht durch den Kauf von Büchern bei der Beklagten erworben worden sein, weil das gesamte „Webmiles“- Konto des jeweiligen Kunden bei der Lufthansa zur Verfügung steht und angerechnet wird, für das sich Punkte auch durch den Kauf von z. B. Flugtickets, Hotelübernachtungen, Anmietung von Mietwagen u.ä. erwerben lassen.

Daneben erhält jeder Neukunde zudem ein „Begrüßungsgeschenk“ von 300 Prämienmeilen, die allerdings nach Behauptung der Beklagten nicht von ihr finanziert werden.

Die Kläger haben beantragt,

es der Beklagten zu verbieten, beim Verkauf preisgebundener Bücher Bonuspunkte „Meilen“ auf den Kaufpreis anzurechnen, die zu-

-4-

vor von Kunden durch den Kauf preisgebundener Bücher oder durch den Kauf anderer Waren oder Dienstleistungen erworben wurden.

Außerdem hat sie die Androhung der entsprechenden Ordnungsmittel hierzu beantragt.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist dem Vorbringen der Kläger entgegengetreten und hat im Einzelnen ihre Auffassung dargelegt, wonach ihre Vorgehensweise nicht gegen § 3 des BuchPrG verstoße, weil jedenfalls eine Ausnahme nach § 7 Abs. 4 Ziff. 1 dieses Gesetzes vorliege. Sie gebe nämlich lediglich Waren von geringem Wert, die im Hinblick auf den Wert des gekauften Buches wirtschaftlich nicht ins Gewicht fielen, hinzu.

Mit Urteil vom 09.10.2003 hat das Landgericht Wiesbaden die Klage abgewiesen und mit knapper Begründung eine Ausnahme von der Verpflichtung zur Einhaltung der Buchpreisbindung angenommen, weil die Beklagte lediglich Meilen im Wert von unter 2 % des Kaufpreises hinzu gebe.

Mit ihrer hiergegen – rechtzeitig – eingelegten Berufung machen die Kläger nochmals deutlich, dass es sich bei dem Bonussystem der Beklagten tatsächlich um ein Rabattsystem handle und dem jeweiligen Kunden beim Einsatz der Meilen im Zusammenhang mit dem Kauf eines preisgebundenen Buches ein Geldrabatt gewährt werde. Damit verstoße sie aber gegen das Buchpreisbindungsgesetz, weil die Beklagte von Miles & More letztlich lediglich nur denjenigen Betrag zurückerhalte, den sie zuvor beim Kauf von Bonuspunkten dorthin gezahlt habe. Nicht aber Miles & More trage die Differenz zu dem gebundenen Ladenpreis, vielmehr zahle die Beklagte die Differenz selbst aus ihrem eigenen Rabatt und erhalte damit gerade nicht den erforderlichen vollen Buchpreis. Dies gelte sowohl im Fall des Erwerbs von Meilen bei dritten Unternehmen, in Mischfällen des Erwerbs von Meilen bei Dritten und bei der Beklagten sowie jedenfalls bei einem Erwerb von Meilen lediglich bei ihr – der Beklagten –.

-5-

Da – wie im Einzelnen dargelegt – auch keine Ausnahme i.S.d. § 7 Abs. 4 Ziiff. 1 des Buchpreisbindungsgesetzes vorliege, müsse die Klage – zumindest mit dem Hilfsantrag – Erfolg haben.

Die Kläger beantragen,

unter Abänderung des am 09.10.2003 verkündeten Urteils des Landgerichts Wiesbaden (Az.: 13 O 122/03) der Beklagten zu verbieten, beim Verkauf preisgebundener Bücher Bonuspunkte „Meilen“ auf den Kaufpreis anzurechnen, die zuvor von Kunden durch den Kauf preisgebundener Bücher oder durch den Kauf anderer Waren oder Dienstleistungen erworben wurden,

hilfsweise,

der Beklagten zu verbieten, beim Verkauf preisgebundener Bücher Bonuspunkte „Meilen“ auf den Kaufpreis anzurechnen, die zuvor von Kunden durch den Kaufpreis gebundener Bücher bei der Beklagten erworben worden sind.

Zu beiden Anträgen stellen die Kläger außerdem den Antrag, der Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfalle bis zu 2 Jahren, anzudrohen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie tritt der Berufung entgegen und trägt vor, es liege kein Geldrabatt vor, weil sie – die Beklagte – als Internetbuchhandlung den vollen gebundenen Preis erhalte. Allen in der mündlichen Verhandlungen diskutierten Sachverhaltskonstellationen – einmal Erwerb von Bonusmeilen ausschließlich durch vorgelagerte Geschäfte mit der Beklagten, einmal Erwerb von Bonusmeilen bei der Beklagten und bei Dritten und schließlich Erwerb von Bonusmeilen ausschließlich durch vorgelagerte Geschäfte mit Dritten – werde stets der entsprechende Betrag von der Miles & More Ltd. an die Beklagte gezahlt.

In Fällen, in denen Bonusmeilen entweder ausschließlich oder zum Teil durch Geschäfte mit dritten Unternehmen erworben worden seien, sei sichergestellt, dass die

Beklagte den vollen gebundenen Preis eines Buches erhalte. Da sie an der Vergabe der „fremden“ Bonusmeilen nicht beteiligt gewesen sei, habe sie diese auch nicht finanziert.

Soweit es sich um Meilen handele, die von der Beklagten „ausgegeben“ worden seien, liege jedenfalls ein Ausnahmetatbestand des § 7 Abs. 4 Nr. 1 BuchPrG vor. Denn die Beklagte vergebe pro Euro Kaufpreis eine Bonusmeile, eine Barauszahlung sei ausgeschlossen. Diese Zugabe in einem derart geringen Wert sei aber unbeachtlich und falle wirtschaftlich nicht ins Gewicht. Dies umso mehr, als die von den Klägern selbst angegebene Wertgrenze von 2 % ersichtlich deutlich unterschritten werde. Da es im Übrigen kein Kundenbindungsmodell gebe, das über das Sammeln lediglich von Kaugummis, Luftballons oder Bonbons funktioniere, sei die Vergabe der Bonusmeilen durch sie – die Beklagte – vom Ausnahmetatbestand des § 7 Abs. 4 Nr. 1 BuchPrG gedeckt. Andernfalls sei das vom Gesetzgeber für zulässig erklärte Mittel eines Kundenbindungsmodells im Buchhandel nicht zu realisieren.

II.

Die Berufung der Kläger ist zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt. In der Sache hat sie mit dem in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gestellten Hilfsantrag Erfolg.

Zunächst sind die Kläger nach § 9 Abs. 2 Nr. 3 BuchPrG befugt, den Unterlassungsanspruch nach § 9 Abs. 1 Satz 1 BuchPrG geltend zu machen.

Dabei ist entgegen dem Wortlaut des § 9 Abs. 2 Nr. 3 BuchPrG davon auszugehen, dass die Treuhänderschaft auch von einer Sozietät von mehreren Rechtsanwälten und nicht lediglich, wie es im Gesetz heißt, von „einem“ Rechtsanwalt, wahrgenommen werden kann. Hierfür sprechen bereits praktische Gesichtspunkte (z. B. Verhinderung des „einen“ Rechtsanwalts), sowie der Umstand, dass auch sonst zahlreiche verfahrensrechtliche Bestimmungen von der Vertretung „durch einen Rechtsanwalt“ sprechen (vgl. § 78 ZPO, 22 BVerfGG, 67 VwGO), ohne dass damit eine Vertretung durch mehrere Anwälte ausgeschlossen werden sollte. Außerdem hat auch der Bun-

desgerichtshof (vgl. NJW-RR 1986, 259 ff.), dem sich der Senat anschließt, das Auftreten mehrerer Rechtsanwälte als Treuhänder nicht beanstandet.

Die Klage ist mit dem Hilfsantrag, wie er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nach Erörterung verschiedener Sachverhaltskonstellationen gestellt worden ist, begründet.

Da die Beklagte als Buchhändlerin gewerbsmäßig Bücher an Letztabnehmer verkauft, ist sie nach § 3 BuchPrG verpflichtet, beim Verkauf neuer Bücher die nach § 5 BuchPrG festgesetzten Preise einzuhalten. Preisnachlässe (Rabatte) lässt das Buchpreisbindungsgesetz lediglich in Ausnahmefällen des Bücherverkaufs an wissenschaftliche Bibliotheken und sonstige Büchereien nach § 7 Abs. 2 und bei Schulbuch-Sammelbestellungen nach § 7 Abs. 3 zu. Hieraus folgt im Umkehrschluss, dass die Gewährung von Nachlässen im Übrigen unzulässig ist (vgl. dazu auch BGH, Urteil vom 24.06.2003 – KZR 32/02 – Umdruck S. 11).

Einen solchen unzulässigen Preisnachlass gewährt die Beklagte jedoch in den Fällen, in denen sie sog. Bonusmeilen beim Kauf preisgebundener Bücher bei solchen Kunden, die diese Bonusmeilen bei ihr im Zusammenhang mit dem Kauf von preisgebundenen Büchern erworben haben, anrechnet.

Ein Preisnachlass liegt nach der Rechtsprechung zum früheren § 1 Rabattgesetz auch dann vor, wenn Gutscheininhabern beim Erstbezug von Waren ein Sonderpreis eingeräumt wird (BGH GRUR 1959, 326 – Kaffeeversandhandel) oder wenn statt eines Gutscheines entsprechende Gutschriften gewährt werden. Diese Rechtsprechung kann wegen der Vergleichbarkeit der Interessenlage auch für den vorliegenden Fall herangezogen werden. Aus ihr folgt, dass auch in dem Fall ein Preisnachlass vorliegt, in dem die Beklagte bei dem Kauf preisgebundener Bücher Bonusmeilen vergibt und diese so erworbenen Meilen später beim Kauf wiederum preisgebundener Bücher anrechnet. Dies stellt entgegen der Auffassung der Beklagten einen Preisnachlass dar, der vom Buchpreisbindungsgesetz – die übrigen Ausnahmen des § 7 Abs. 2 und 3 liegen im Streitfall ersichtlich nicht vor – in dieser Form nicht vorgesehen ist.

-8-

Soweit die Beklagte auch im Berufungsverfahren behauptet hat, sie erhalte selbst bei Anrechnung der von ihr gewährten Bonuspunkte letztlich stets den gebundenen Ladenpreis durch zwei Zahlungen, nämlich einmal durch die Zahlung des Kunden und andererseits durch die Zahlung von Miles & More International Ltd., ist dies offensichtlich unzutreffend, wie dies auch die Erörterung in der mündlichen Verhandlung ergeben hat.

Denn die Beklagte erhält von Miles & More lediglich denjenigen Betrag zurück, den sie zuvor beim Kauf von Bonuspunkten dorthin gezahlt hat. Nicht aber die Miles & More Ltd. trägt somit die Differenz zu dem gebundenen Ladenpreis, sondern die Beklagte zahlt diese Differenz selbst aus eigenen Mitteln.

Der Kunde erhält damit beim Kauf eines Buches im wirtschaftlichen Ergebnis aber einen Rabatt auf den gebundenen Ladenpreis, den das Buchpreisbindungsgesetz gerade verhindern will.

Zwar ist es zutreffend, dass dieses Gesetz nicht bestimmt, wer den gebundenen Ladenpreis zu zahlen hat. Bei der Fallkonstellation, in der Bonuspunkte, die ausschließlich bei der Beklagten erworben worden sind, wiederum auf den Kauf eines preisgebundenen Buches angerechnet werden, ist es jedoch von maßgeblicher Bedeutung, dass eine Differenz zum gebundenen Buchpreis verbleibt und diese ausschließlich von der Beklagten übernommen wird. Sie erhält in diesem Fall gerade nicht den vollen Ladenpreis. Gegenteiliges konnte sie auch in der mündlichen Verhandlung nicht darstellen, zumal sie in einem derartigen Fall in erster Linie eine Ausnahme gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 1 BuchPrG annehmen möchte.

Dieser Beurteilung kann die Beklagte auch nicht mit Erfolg einen Vergleich mit Buchgutscheinen und Kreditkartenzahlungen entgegenhalten.

Beim Buchgutschein erhält der Buchhändler den gebundenen Ladenpreis bereits beim Kauf des Gutscheins in voller Höhe bzw. beim Einlösen des Gutscheins wird der gebundene Buchpreis vollständig berechnet. Ein Nachlass ist mit dem Erwerb eines Gutscheins und dessen Verrechnung gerade nicht verbunden. Der Inhaber des Gutscheins kann ein bestimmtes Buch kaufen oder den Wert des Gutscheines auf ein anderes Produkt oder Buch anrechnen lassen. Dabei beteiligt sich die Beklagte

als Buchhändler gerade aber nicht am Preis des Buches durch ein Verfahren, das im Ergebnis einer Minderung des Kaufpreises gleichkommt, den sie selbst aus eigenen Mitteln aufbringt.

Auch der Vergleich mit Kartenzahlungssystemen trägt nicht. In diesem Falle wird ebenfalls der volle gebundene Ladenpreis von dem Konto des Buchkäufers abgebucht. Dies erfolgt lediglich mittels eines Zahlungssystems, für dessen Inanspruchnahme das Kreditkartenunternehmen vom Händler eine Provision erhält. Der Kunde zahlt aber den kompletten Ladenpreis. Lediglich der Buchhändler muss einen Teil seines Rabatts an ein Drittunternehmen als Provision für die Zahlungsvermittlung abgeben.

Soweit sie in einem derartigen Fall auf die Vergabe der Bonusmeilen und deren Geringwertigkeit abstellen und § 7 Abs. 4 Ziff. 1 BuchPrG heranziehen möchte, um ihre Vorgehensweise zu rechtfertigen, kann dem nicht gefolgt werden.

Im Streitfall steht nicht die Vergabe von Bonusmeilen beim Kauf preisgebundener Bücher im Vordergrund, sondern ausschließlich deren Einlösung. Dies ist mit den Parteivertretern in der mündlichen Verhandlung eingehend anhand verschiedener Fallkonstellationen erörtert worden.

Der Beklagten bleibt es unbenommen, Bonuspunkte in Zusammenarbeit mit der Miles & More Ltd. beim Kauf preisgebundener Bücher auszugeben, sofern die Geringwertigkeit i.S.d. § 7 Abs. 4 Ziff. 1 BuchPrG gewahrt bleibt. Dies ist im Streitfall ohnehin unstrittig, weil die Beklagte lediglich pro einem Euro eine Bonusmeile gutschreibt.

Die Unterlassungsverpflichtung knüpft jedoch an das Einlösen derartiger Bonusmeilen an, die die Beklagte selbst beim Kauf preisgebundener Bücher gewährt hat und wiederum beim Kauf solcher Bücher anrechnen möchte. Denn der jeweilige Kunde – und darauf kommt es maßgeblich an – bezahlt letztlich einen geringeren Preis bei Anrechnung der Bonuspunkte für das jeweilige Buch als dies die Buchpreisbindung vorsieht, so dass es sich nicht um die Frage einer Zugabe einer geringwertigen Ware

i.S.d. § 7 Abs. 4 Ziff. 1 BuchPrG handelt, sondern ausschließlich um die Gewährung eines unzulässigen Rabattes.

Es mag dabei zwar sein, dass die Beklagte ein Kundenbindungsmodell aufbauen möchte. Im Hinblick auf die jedoch nach der geltenden Gesetzeslage zu beachtende Buchpreisbindung sind hierbei die Bestimmungen des Buchpreisbindungsgesetzes zu beachten und Kundenbindungsmaßnahmen unterliegen dessen Einschränkungen.

Die Beklagte hat deshalb zu berücksichtigen, dass Rabatte auf den gebundenen Preis bei neuen Büchern gerade nicht möglich sind. Dagegen könnte sie ebenso wie andere Buchhandelsunternehmen Bonuspunkte zwar vergeben, aber für andere Waren als für preisgebundene Bücher, z. B. antiquarische Bücher oder CD's oder Ähnliches, anrechnen.

Soweit das Landgericht deshalb die Auffassung vertreten hat, die Vergabe von Bonusmeilen durch die Beklagte sei aufgrund des § 7 Abs. 4 Ziff. 1 BuchPrG gerechtfertigt, verkennt dies die im Einzelnen vor sich gehenden Zahlungsvorgänge und die allein maßgebliche Einlösung der Bonuspunkte in der geschilderten Fallkonstellation. Nach der eigenen Behauptung der Beklagten vollziehen sich folgende Zahlungsvorgänge: Sie – die Beklagte – zahlt an die Miles & More Ltd. den jeweiligen Preis für den Ankauf der gewollten Anzahl von Meilen und erhält wiederum den entsprechenden Preis für die später wieder eingelösten Meilen zurück. Dies stellt das von der Beklagten selbst so bezeichnete „Null-Summen-Spiel“ dar, während sie die gewährte Differenz zum gebundenen Ladenpreis aus ihrer eigenen Gewinnspanne zahlt und damit letztlich einen Geldrabatt gewährt.

Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass bei der von der Beklagten geforderten alleinigen Betrachtung der Vergabe von Bonusmeilen und deren Geringwertigkeit der Zweck des Buchpreisbindungsgesetzes, dem Buchhändler den festgesetzten Preis zu sichern und so die Existenz einer großen Zahl von mittelständischen Verkaufsstellen für Bücher zu gewährleisten (vgl. § 1 Satz 2 BuchPrG; BGH, Urteil vom 24.06.2003 – KZR 32/02 – Umdruck S. 13) unterlaufen werden könnte.

-11-

Da somit die Beklagte für die Überlassung des Buches an den Kunden im Ergebnis bei dieser Handhabung immer ein geringeres Entgelt als den nach den §§ 3 und 5 BuchPrG einzuhaltenden Preis erhält, machen die Kläger mit Recht einen entsprechenden Unterlassungsanspruch geltend.

Dies gilt allerdings nicht für Konstellationen, in denen der Kunde Bonusmeilen nicht bei der Beklagten erhalten hat, sondern durch vorgelagerte Geschäfte mit Dritten. Wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat im Einzelnen erörtert und von dem Klägervertreter eingeräumt, erhält die Beklagte in derartigen Fällen jedenfalls durch eine geldwerte Leistung in Höhe der eingelösten Meilen letztlich den vollen gebundenen Preis für ein neues Buch. Steht somit fest, dass der Kunde die fraglichen Bonusmeilen nicht bei der Beklagten erworben hatte, wird der Kauf des Buches auch nicht teilweise von der Beklagten mitfinanziert, so dass sie in einem derartigen Fall keinen unzulässigen Rabatt an den Kunden vergibt. Bei einer derartigen Sachlage kann deshalb ein Verstoß gegen das Buchpreisbindungsgesetz nicht angenommen werden. Im Hinblick darauf hat auch der Klägervertreter deshalb den Hilfsantrag, bezogen lediglich auf die Anrechnung von Bonusmeilen, die ausschließlich bei der Beklagten erworben wurden, gestellt. Nur insoweit war die Beklagte deshalb entsprechend zur Unterlassung anzuhalten.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 2, 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Hucke

Falk

zugleich für den wegen
Urlaubs an der Unterschriftsleistung
gehinderten Richter am OLG
Prof. Dr. Backhaus

/gr