

**49. 1. Enthält die Bereitstellung einer vom Hersteller mit Preis-
aufdruck versehenen Markenware zum Verkauf eine Ankündigung
des aufgedruckten Preises durch den Unternehmer?**

2. Verfüßt ein Warenhaus gegen das Rabattgesetz, wenn es solche Markenwaren zu einem Preise verkauft, der um den vom Hersteller zugelassenen ortsüblichen Rabattsatz ermäßigt ist?

Gesetz über Preisnachlässe (Rabattgesetz) vom 25. November 1933 (RGBl. I S. 1011) §§ 1, 2, 6.

II. Zivilsenat. Urtr. v. 14. Februar 1936 i. S. Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe e. V. (Bekl.) w. W. K. UG. (Kl.). II 185/35.

- I. Landgericht Köln, Kammer für Handelsachen.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin verkauft in ihren Warenhäusern Waren, deren Hersteller Mitglieder des Markenschutzverbandes sind. Sie hat sich diesem gegenüber durch schriftliche Erklärung vom 10. August 1933 verpflichtet, die Waren nur Verbrauchern und nur zu den von den Herstellern vorgeschriebenen Preisen und Bedingungen anzubieten und abzugeben, sich auch jeder Preisunterbietung durch Zugaben, Rabatte oder sonstige Vergünstigungen zu enthalten, soweit dies nicht vom Hersteller ausdrücklich gestattet ist. In einem alljährlich herausgegebenen Verzeichnis teilt der Markenschutzverband mit, welche Hersteller eine Rabattgewährung zulassen. Während die Erzeugnisse der daselbst als Gruppe A aufgeführten Fabrikanten zu festen Preisen verkauft werden müssen, darf auf Waren der Gruppe B ein Rabatt bis zu 3% auf den vom Hersteller festgesetzten Ladenverkaufspreis gewährt werden, wenn eine Rabattgabe auf die im Geschäft geführten Waren entsprechender Gattung üblich ist. Bei der Berechnung des Rabatts darf ein niedrigerer Preis als der festgesetzte Ladenverkaufspreis nicht zugrunde gelegt werden. Der Rabatt darf auch bei Bekanntmachungen, in Anschlägen, Anzeigen, Preisauszeichnungen und dergl. niemals für Markenartikel besonders oder in unmittelbarer Verbindung mit Markenartikeln angekündigt werden und „im Preise selbst auf keinen Fall zum Ausdruck kommen.“

Die Klägerin verkauft in ihrem Warenhause in K. Markenwaren der Gruppe B zu Preisen, die sie als „Nettopreise“ bezeichnet. Diese errechnet sie durch Abzug des angeblich ortsüblichen Rabatts von dem vom Hersteller vorgeschriebenen listenmäßigen Verkaufspreise. So hat sie z. B. Persil bei Listenpreisen von 0,65 RM. und

0,35 RM. für 0,63 RM. und 0,34 RM. abgegeben und verkauft es nach der inzwischen erfolgten Preisherabsetzung auf 0,60 RM. jetzt für 0,58 RM. Der Beklagte hat dies der Klägerin gegenüber schriftlich beanstandet, auch bei der Staatsanwaltschaft K. Strafanzeige gegen sie erstattet, weil ihr Verhalten dem Rabattgesetz vom 25. November 1933 zuwiderlaufe. Die Klägerin hat daraufhin Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, zu behaupten, sie verstoße dadurch gegen das Rabattgesetz vom 25. November 1933, daß sie Markenwaren zu einem Preise anbiete, der geringer sei als der vom Hersteller festgesetzte Markenpreis, sowie daß sie befugt sei, Markenartikel der Gruppe B zu einem Nettopreise anzubieten und zu verkaufen, der geringer sei als der vom Hersteller festgesetzte Listenpreis, wenn eine Rabattgewährung ortsüblich sei.

Sie macht geltend: Die Art ihrer Preisbildung verstoße weder gegen das Rabattgesetz noch gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909. Die Feststellung eines Nettopreises, durch den der vom Hersteller zugelassene Ladenverkaufspreis nicht unterboten werde, stelle keine Rabattgewährung dar. Denn eine solche liege nur vor, wenn der Unternehmer von dem von ihm festgesetzten Ladenpreise abweiche. Das sei bei ihr nicht der Fall. Die Feststellung eines herabgesetzten Verkaufspreises sei nur ein innerer geschäftlicher Vorgang. Sie enthalte sich auch jeder Ankündigung dieses Preises. Ein Verstoß gegen § 6 RabattG. komme auch um deswillen nicht in Betracht, weil ihre Preisstellung nicht nur den Barzahlungskäufern, sondern auch den Abnehmern zugute komme, für die ein Konto geführt werde. Es komme ihr bei ihrer Preisgestaltung nicht darauf an, eine Belohnung für Barkäufe zu gewähren, sondern sich den Preisen anzupassen, die im Verkaufsgebiet für Waren der fraglichen Art allgemein üblich seien und gefordert würden. Deshalb könne ihr auch nicht der Vorwurf unlauteren Wettbewerbs gemacht werden.

Der Beklagte hat seine Bitte um Klageabweisung wie folgt begründet: Bei Markenwaren habe als angekündigter und allgemein geforderter Preis im Sinne des Rabattgesetzes der Preis zu gelten, den der Hersteller vorschreibe. Dieser weise in seiner Werbung immer wieder auf den von ihm festgesetzten Verkaufspreis hin. Die Ware, so auch z. B. Persil, sei, soweit sie in Verpackungen in den Handel gebracht werde, auch stets mit einem Ausdruck dieses Verkaufspreises

versehen. Ihre Zurschaufstellung durch den letzten Verkäufer in Verbindung mit der Werbung des Herstellers bedeute eine Ankündigung des von diesem festgesetzten Preises als des auch vom Verkäufer geforderten. Dahin gehe jedenfalls die Meinung des kaufenden Publikums. Werde die Ware zu einem niedrigeren Preise abgegeben, so liege darin eine Rabattgewährung. Zu einer solchen sei aber die Klägerin als Warenhausbetrieb nicht berechtigt. Daß sie nicht darauf ausgehe, durch die Art ihrer Preisgestaltung die Käufer zur Barzahlung zu veranlassen, schließe eine Zuwiderhandlung gegen § 6 RabattG. nicht aus. Denn die Verfolgung dieses Zweckes gehöre nicht zum gesetzlichen Tatbestand der Vorschrift. Da aber die Klägerin auch Kontoinhabern zu den verbilligten Preisen verkaufe, liege schon darin ein Verstoß gegen jenes Gesetz. Daß es sich um einen Preisnachlaß und nicht um die Festsetzung eines von der Klägerin allgemein geforderten Preises handle, gehe auch daraus hervor, daß sie Markenware nur in ihren Verkaufsstellen in R. und S. zu niedrigerem Preise abgebe, in D., K. und N. hingegen zu dem von dem Hersteller vorgeschriebenen ungekürzten Listenpreise verkaufe. Sei aber der Standpunkt der Klägerin begründet, daß sie nicht den angekündigten oder allgemein geforderten Preis herabsetze, sondern den gebundenen Preis selbst ermäßige, so verlege sie die privatrechtlichen Vereinbarungen mit dem Markenschutzverband oder den Herstellerfirmen, wonach ein Verkauf unter den vorgeschriebenen Preisen unzulässig sei. Dann mache sie sich des unlauteren Wettbewerbs schuldig.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen, jedoch gemäß einem im Berufungsverfahren gestellten Antrage der Klägerin mit einer Abänderung dahin, daß die Klägerin berechtigt sei, Markenartikel der Gruppe B zu einem Nettopreis anzubieten und zu verkaufen, der zwar unter dem vom Hersteller angeetzten Listenpreis liegt, der aber nicht geringer sei als der für solche Waren ortsüblich geforderte Preis. Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß von einem Verstoß der Klägerin gegen das Rabattgesetz vom 25. November 1933 nur

dann die Rede sein könne, wenn sie einen Preisnachlaß gewährt habe, also von dem von ihr angekündigten oder allgemein geforderten Preis zum Zweck einer Preisermäßigung abgewichen sei. Es führt aus, daß als Unternehmer im Sinne des § 1 Abs. 2 RabattG. nur der gelten könne, der auf eigene Rechnung dem letzten Verbraucher Waren des täglichen Bedarfs verkaufe, daß es also, soweit das Gesetz unter Preisnachlässen Nachlässe von den vom Unternehmer angekündigten oder allgemein geforderten Preisen verstehe, nur auf die Preise ankomme, bei denen diese Voraussetzungen in der Person dessen vorlägen, der die Waren an den letzten Verbraucher abgebe. Hieraus folge, daß als vom Unternehmer angekündigter oder allgemein geforderter Preis nicht ohne weiteres der gelten könne, den der Zwischenverkäufer oder der Hersteller der Ware als letzten Verkaufspreis bezeichne. Mache der Hersteller oder Zwischenhändler durch Reklame oder sonstwie bekannt, zu welchem Preis die Ware an den Verbraucher abgegeben werde, so könne darin die Ankündigung eines vom Unternehmer im Sinne des Rabattgesetzes verlangten Preises nur dann erblickt werden, wenn sich dieser jene Preisangabe in einer dem Verbraucher erkennbaren Weise zu eigen mache, also seiner Kundschaft gegenüber bekunde, daß er jene Preisankündigung auch als die seinige gelten lasse, oder den bezeichneten Preis in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle seinen Kunden abverlange. Dabei sei unerheblich, ob sich durch die Werbung des Herstellers oder auf sonstige Weise beim Verbraucher die Meinung gebildet habe, daß für die Ware ein bestimmter Preis gefordert werde. Ebensovienig sei es als Ankündigung des Unternehmers anzusehen, wenn dieser eine vom Hersteller mit Preisaußdruck versehene Ware zum Verkauf auslege, möge auch dieser Preis vom Hersteller reklamemäßig als der für die Ware zu zahlende bekannt gemacht oder dem Publikum sonst als solcher bekannt geworden sein.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts geben insoweit zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß, als sie dafür, welcher Preis im Sinne des § 1 Abs. 2 RabattG. als vom Unternehmer angekündigt oder allgemein gefordert zu gelten hat, den Preis entscheidend sein lassen, den dieser selbst dem letzten Verbraucher gegenüber als den seinigen erkennbar macht oder in der Mehrzahl der Fälle vom letzten Verbraucher verlangt. Das Rabattgesetz gilt, wie sich aus dessen § 1 Abs. 1 ergibt, nur für den Verkehr des Unternehmers mit dem

letzten Verbraucher. Es umfaßt also lediglich den Bereich der Beziehungen, die sich zwischen beiden aus Veräußerungsgeschäften über Waren des täglichen Bedarfs im Einzelverkauf (oder der hier nicht weiter in Betracht kommenden Ausführung von gewerblichen Leistungen des täglichen Bedarfs) ergeben. Handelt es sich dabei um Waren, hinsichtlich deren der Unternehmer Preisbindungen in der Weise eingegangen ist, daß er sich dem Hersteller oder dem dessen Belange wahrnehmenden Markenschutzverband gegenüber verpflichtet hat, nicht unter den vom Fabrikanten vorgeschriebenen Preisen zu verkaufen, so kann deshalb als von ihm angekündigt oder allgemein gefordert der gebundene Preis nur gelten, wenn er diesen dem Letztverbraucher gegenüber als den auch an ihn zu zahlenden Preis kenntlich macht oder als den regelmäßig zu entrichtenden verlangt. Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß dies nicht schon dann der Fall ist, wenn der Hersteller selbst das Publikum auf den von ihm festgesetzten Preis, sei es durch Reklame, sei es auf sonstigem Wege, hinweist oder wenn sich in den Verbraucherkreisen hierdurch oder auf andere Weise die Meinung gebildet hat, daß die Ware nur zu einem bestimmten Preise verkauft werde. Denn damit ist nicht gesagt, daß sich auch der Unternehmer an den vom Hersteller festgesetzten Preis halten und ihn als den von ihm verlangten gelten lassen wolle. Mit Recht hebt das Berufungsgericht hervor, daß von einer Preisankündigung durch den Unternehmer nur gesprochen werden kann, wenn dieser selbst eine Tätigkeit entwickelt, die für die Allgemeinheit den Schluß rechtfertigt, daß er bereit sei, die Ware zu dem betreffenden Preise zu verkaufen.

Dem Berufungsgericht kann aber nicht gefolgt werden, soweit es eine hierzu ausreichende Willensbefundung des Unternehmers auch dann nicht als gegeben ansieht, wenn dieser Markenwaren zum Verkauf auslegt, die mit einem Ausdruck des festgesetzten Preises versehen sind, wie das z. B. bei den beiden Perisilpackungen der Fall ist. . . Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß in der sich an die Allgemeinheit richtenden Bereitstellung einer mit einem Preisausdruck versehenen Ware zum Verkauf eine Ankündigung des aufgedruckten Preises durch den Unternehmer zu erblicken wäre, und zwar sowohl dann, wenn es sich nicht um eine preisgebundene Ware handelt, als auch dann, wenn eine Preisbindung vorliegt. Denn in beiden Fällen würde es für den Käufer an jedem Grunde fehlen,

die Preisangabe nicht als eine solche des die Ware anbietenden Unternehmers selbst aufzufassen. Stellt er die Ware zur Schau, um die Aufmerksamkeit des Kaufstüchtigen auf sie zu lenken, so bringt er damit zum Ausdruck, daß er sie in ihrer dadurch kenntlich gemachten Beschaffenheit und unter den daraus ersichtlichen Bedingungen zum Kauf anbiete. Will er den damit umschriebenen Inhalt seines Angebots einschränken oder erweitern, so bedarf es dazu einer von ihm selbst ausgehenden Maßnahme, die dem Kaufstüchtigen deutlich macht, inwiefern das in der Zurschaufstellung der Ware liegende Angebot, insbesondere bezüglich des Preises, nicht verbindlich sei und abgeändert werde. Eine solche vom Unternehmer ausgehende Willensbekundung kann nicht schon darin gefunden werden, daß es sich um eine Ware handelt, deren Preis aufdruck erkennbar nicht von ihm, sondern vom Hersteller herrührt. Denn es fehlt für den Beschauer an jedem Anhaltspunkt dafür, daß sich der Unternehmer trotz des in der Bereitstellung liegenden Angebots der Ware nicht auch die darauf befindliche Preisangabe zu eigen machen wolle. Dies anzunehmen, besteht um so weniger Veranlassung, wenn bekannt ist, daß die Ware einer Preisbindung unterliegt, der Unternehmer also dem Hersteller gegenüber verpflichtet ist, sie ebenfalls nur zu diesem Preise abzugeben. Der Unternehmer muß sich auch bei der Auslegung preisgebundener Ware gefallen lassen, an dem darauf befindlichen Preis aufdruck als einer auch von ihm ausgehenden Preisstellung festgehalten zu werden, solange er dessen Verbindlichkeit nicht durch eine jederzeit mögliche Gegenmaßnahme, sei es in Gestalt einer Löschung des Aufdrucks, der Anbringung einer abweichenden Preisauszeichnung an der Ware selbst oder der sonstigen Bekanntgabe des von ihm verlangten, abweichenden Preises ausschließt. Da er sich mit der Auslegung der Ware zum Verkauf an die Allgemeinheit der Kaufstüchtigen wendet, kündigt er den darauf abgedruckten Preis auch als den seinigen an. Das tut auch die Klägerin, wenn sie, wie sie nicht bestreitet, Markenwaren zum Verkauf ausstellt, die mit einem Preis aufdruck versehen sind.

Die Meinung des Berufungsgerichts, die vom Markenschutzverband getroffene Regelung über die Zulässigkeit einer dreiprozentigen Ermäßigung des Endpreises von Markenartikeln der Gruppe B sei innerlich widerspruchsvoll und sinnlos, wenn schon in der Auslegung der mit einem Preis aufdruck versehenen Waren eine Preis-

ankündigung des Unternehmers zu erblicken wäre, ist nicht begründet. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß der Markenschutzverband es wohl verbiete, den zulässigen Rabatt für Markenartikel besonders anzukündigen und „im Preise selbst zum Ausdruck zu bringen“, daß damit aber die Gewährung des Rabatts, die dem Einzelhändler erlaubt ist, durchaus zu vereinbaren sei. Gilt der der Markenware aufgedruckte Preis auch als der des Unternehmers, wenn dieser ihn nach seinem Verhalten als auch für ihn verbindlich erkennbar macht, so geht aus seiner Ankündigung über die Tatsache einer Rabattgewährung und die Höhe des Preisnachlasses überhaupt nichts hervor. Auch die vom Berufungsgericht angeführte Entscheidung des Kammergerichts vom 11. Oktober 1934 (Archiv für Wettbewerbsrecht 1935 S. 19) steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Sie befaßt sich lediglich mit der Frage, wann ein vom Unternehmer verlangter, von der Vorschrift des Herstellers abweichender Preis als „allgemein gefordert“ im Sinne des § 1 Abs. 2 RabattG. anzusehen sei, besagt aber nichts darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen ein der Markenware aufgedruckter Preis auch als vom Unternehmer angekündigt zu gelten habe.

Steht fest, daß die Klägerin Markenwaren zum Verkauf auslegt, die einen Preisdruck aufweisen, so liegt jedenfalls insoweit eine Ankündigung dieses Preises durch den Unternehmer im Sinne des § 1 Abs. 2 a. a. O. vor. Von diesen angekündigten Preisen weicht aber die Klägerin zum Zweck einer Preisermäßigung ab, wenn sie die Ware zu einem um 3% niedrigeren Preise verkauft. Sie bewilligt damit einen prozentualen Nachlaß von den von ihr angekündigten Preisen, gewährt also Rabatt. Da sie dies, wie sie ebenfalls nicht in Abrede stellt, tut, um mit den von ihren Mitbewerbern verlangten Preisen Schritt halten zu können, ihr Verhalten also Wettbewerbszwecken dient, unterliegt sie insoweit den Beschränkungen, denen das Rabattgesetz die Gewährung von Preisnachlässen unterstellt. Daraus ergibt sich aber, daß ihr als Warenhausbetrieb nach § 6 dieses Gesetzes ein Recht zur Gewährung von Barzahlungsnachlässen nicht zusteht. Nur solche können in Betracht kommen, wenn sie Markenwaren zu einem gegenüber ihrer Ankündigung niedrigeren Preise abgibt. Denn ein Mengen- oder Sondernachlaß, wie sie ihr nach dem Gesetz allein gestattet wären, liegt nicht vor. Dabei kann es keine Rolle spielen, daß der Klägerin bei der Gewährung des

Nachlasses nicht in erster Reihe daran gelegen ist, ihre Kunden zur Barzahlung zu veranlassen oder sie für diese zu belohnen. Soweit dieser Gesichtspunkt für sie bei der Art ihres ohnehin überwiegend auf Barzahlung eingestellten Geschäftsbetriebs ohne erhebliche Bedeutung ist, vermag doch sein Zurüdtreten nichts daran zu ändern, daß ihr Verhalten eine Rabattgewährung darstellt. Wäre eine solche schlechthin unzulässig, wenn sie Geschäfte beträfe, bei denen ein Barnachlaß im Sinne der §§ 2, 3 RabattG. ohne weiteres nicht vorläge, so kann sie auch nicht um deswillen statthaft sein, weil die Klägerin auf eine Verwirklichung des der Zulassung von Barzahlungsnachlässen zugrunde liegenden rechtspolitischen Gedankens, bei den Umsätzen des täglichen Lebens die Barzahlung zu fördern und das Kreditgeschäft einzudämmen, nach der Eigenart ihres Geschäftsbetriebs kein Gewicht legt.

Die Anwendbarkeit des § 6 RabattG. kann auch nicht, wie es die Klägerin will, etwa deshalb verneint werden, weil diese Vorschrift lediglich darauf abziele, den Großbetrieben über die ihnen mögliche billige Preisgestaltung hinaus nicht auch noch den Vorteil des Barzahlungsnachlasses einzuräumen und ihnen auf diese Weise einen weiteren Wettbewerbsvorteil gegenüber dem mit ihnen konkurrierenden Einzelhandel zu verschaffen, nicht aber den Zweck habe, sie dem Einzelhandel gegenüber schlechter zu stellen. Wenn in der amtlichen Begründung zum Gesetz über Preisnachlässe erklärt wird, es solle durch § 6 verhindert werden, daß die Großbetriebe künftig über die billige Preisstellung hinaus auch noch Barzahlungsnachlässe, etwa durch ein besonderes Markensystem, einführen, so kann dem ein Anhaltspunkt dafür, daß sich die Anwendbarkeit dieser Vorschrift im einzelnen Fall in der Verhinderung einer Besserstellung der Großbetriebe gegenüber dem Einzelhandel erschöpfe, nicht entnommen werden. Die insoweit eindeutigen Bestimmungen des Rabattgesetzes lassen Einschränkungen zu Gunsten der Warenhäuser und der ihnen gleichgestellten Unternehmungen auch dann nicht zu, wenn ihre Anwendung auf bestimmten, aber vom Gesetz nicht ausgenommenen Gebieten zu einer Benachteiligung dieser Betriebe gegenüber dem übrigen Einzelhandel führen sollte. Wenn es in dem vom Berufungsgericht weiter angezogenen Bescheid des Reichswirtschaftsministers vom 22. Dezember 1933 für unbedenklich erklärt wird, daß Warenhäuser an Stelle einer ihnen verfallenden Rabatt-

gewährung Markenwaren von vornherein mit einem niedrigeren Preise ankündigen und dementsprechend verkaufen, so kann auch daraus nicht hergeleitet werden, daß ihnen die Einräumung eines Preisnachlasses in den Fällen gestattet sei, wo — wie es nach den obigen Darlegungen seitens der Klägerin hier geschieht — ein höherer als der geforderte Preis als angekündigt zu gelten hat. Hat sonach die Klägerin, wie sich aus dem insoweit unstreitigen Sachverhalt ergibt, mit der Abgabe von Markenwaren unter dem ihnen aufgedruckten Preise gegen § 6 RabattG. verstoßen, so handelt der Beklagte nicht widerrechtlich, wenn er diese Auffassung teilt und dies der Klägerin gegenüber kund tut. Für die von dieser im ersten Teil des Mlagantrags begehrte Feststellung bleibt, selbst wenn dort das Wort „anbiete“ ersetzt würde durch das Wort „verkaufe“, schon deshalb kein Raum, weil die Klägerin nach den obigen Ausführungen nicht Markenwaren zu einem Preise anbietet, der geringer ist als der vom Hersteller festgesetzte Markenpreis, ihr Preisangebot vielmehr mit dem Herstellerpreis übereinstimmt.