



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 266/98

vom

14. November 2001

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 14. November 2001 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Starck, Pokrant und Dr. Schaffert

beschlossen:

Von den Kosten der ersten Instanz und der Revision haben die Klägerin 10/13 und die Beklagte 3/13, von den Kosten der Berufung haben die Klägerin 11/14 und die Beklagte 3/14 zu tragen.

Der Streitwert für die Revision wird auf 65.000,-- DM festgesetzt.

Gründe:

I. Die Klägerin, die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, hat mit der Beklagten, einer zur französischen A. -Gruppe gehörenden inländischen Hotelbetriebsgesellschaft, die in Deutschland u.a. I. -Hotels betreibt, um die wettbewerbsrechtliche und insbesondere rabatt- sowie zugaberechtliche Zulässigkeit einer von der Beklagten beworbenen und zur Anwendung gebrachten Preisgestaltung gestritten.

In dem von der Beklagten verbreiteten Prospekt "Die i. Club-Karte - für Sie ein Gewinn!" warb eine ebenfalls zur A. -Gruppe gehörende französische Gesellschaft für die von ihr zum "Exklusivpreis" von 653 FF (ca. 190,-- DM) ausgegebene "i. Club-Karte". Diese berechnete ihre Inhaber, ein Jahr lang in

den I. -Hotels in Deutschland und in zwölf weiteren Ländern Europas Übernachtung mit Frühstück, Abendessen und Konsum an der Bar zu einem gegenüber dem "Listenpreis" um 10 % ermäßigten Preis zu beziehen sowie ähnliche und zum Teil noch günstigere Bedingungen in weiteren zur A. -Gruppe gehörenden Hotels in Anspruch zu nehmen. Darüber hinaus erhielt der Inhaber einer "i. Club-Karte" nach jeweils zehn Übernachtungen in einem I. -Hotel einen Gutschein für eine kostenlose Übernachtung mit Frühstück am Wochenende für zwei Personen und ein im Zimmer mitübernachtendes Kind unter zwölf Jahren.

Die Klägerin hat in der 10 %igen Preisermäßigung einen nach § 1 Abs. 2 RabattG unzulässigen Sonderpreis sowie ein nach § 1 UWG unzulässiges übertriebenes Anlocken erblickt. Außerdem verstießen nach ihrer Auffassung die Gewährung der kostenlosen Übernachtung und deren Ankündigung in dem Prospekt gegen § 1 Abs. 1 und 3 ZugabeVO.

Die Klägerin hat vor dem Landgericht beantragt,

die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in der Bundesrepublik Deutschland

1. anzukündigen,

- a) daß Inhaber einer "i. Club-Karte" eine prozentual berechnete Ermäßigung auf den "Listenpreis" bei Übernachtungen und/oder gastronomischen Leistungen bei angeschlossenen I. -Hotels in Deutschland erhalten

und/oder

- b) daß Inhaber einer "i. Club-Karte" nach jeweils zehn Übernachtungen in angeschlossenen I. -Hotels in Deutschland eine kostenlose "Wochenend-Übernachtung" in Anspruch nehmen können

und/oder

- c) daß Inhaber einer "i. Club-Karte" bei deren Vorlage in den "Schwesterhotels" N. , M. und S. eine prozentual berechnete Ermäßigung auf den "Zimmerpreis" in Deutschland erhalten

und/oder

1. ankündigungsgemäß

- a) Inhabern von "i. Club-Karten" in Deutschland eine prozentual berechnete Ermäßigung auf den "Listenpreis" bei Übernachtungen und/oder gastronomischen Leistungen bei angeschlossenen I. -Hotels in Deutschland zu gewähren

und/oder

- b) ankündigungsgemäß Inhabern von "i. Club-Karten" in Deutschland nach jeweils zehn Übernachtungen in angeschlossenen I. -Hotels eine kostenlose "Wochenend-Übernachtung" zu gewähren.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Berufung hat die Klägerin die im ersten Rechtszug geltend gemachten Klageansprüche weiterverfolgt und ferner die Untersagung der in dem fraglichen Prospekt enthaltenen Werbung mit einer Zimmergarantie verlangt.

Das Berufungsgericht hat der Klage im Umfang der bereits vor dem Landgericht gestellten Anträge unter Einräumung einer Umstellungsfrist von einem Jahr stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Es hat die Ankündigung und Gewährung sowohl einer prozentualen Preisermäßigung als auch einer kostenlosen Wochenend-Übernachtung für Inhaber der "i. Club-Karte" als Verstoß gegen das Rabattgesetz sowie, was die kostenlose Wochenend-Übernachtung anbelangte, auch als Verstoß gegen die Zugabeverordnung und ferner die Ankündigung einer prozentualen Ermäßigung auf den Zimmerpreis in den "Schwesterhotels" als Verstoß gegen § 1 UWG gewertet.

II. Nach übereinstimmender Hauptsacheerledigterklärung ist über die Kosten des Rechtsstreits unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden (§ 91a Abs. 1 ZPO). Danach sind, da die Revision der Beklagten ohne die inzwischen durch die Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung eingetretene Änderung der Rechtslage und die deswegen von beiden Parteien erklärte Hauptsacheerledigung hinsichtlich der Klageanträge zu 1 a und c sowie 2 a Erfolg gehabt hätte, die Kosten des Rechtsstreits zum überwiegenden Teil der Klägerin aufzuerlegen.

1. Das mit den Klageanträgen zu 1 a und 2 a beanstandete Verhalten der Beklagten stellte keinen Verstoß gegen § 1 Abs. 2 2. Altern. RabattG dar.

Die Frage, ob neben einem Normalpreis ein Sonderpreis im Sinne des § 1 Abs. 2 2. Altern. RabattG oder ein (weiterer) Normalpreis angeboten wurden, beurteilte sich danach, ob die den unterschiedlichen Verbrauchergruppen angebotenen Leistungen aus der Sicht des Verkehrs gleich waren oder ob sachlich und wirtschaftlich vernünftige Erwägungen eine Preisdifferenzierung

rechtfertigten. Bei gleichen Leistungen stellten allein nach der Verschiedenheit der Nachfrager differenzierende Preise Sonderpreise dar (vgl. BGHZ 118, 1, 6 f. - Ortspreis; BGH, Urt. v. 5.4.1995 - I ZR 133/93, GRUR 1995, 605, 606 = WRP 1995, 696 - Franchise-Nehmer; Urt. v. 5.2.1998 - I ZR 211/95, GRUR 1998, 824, 825 = WRP 1998, 718 - Testpreis-Angebot, insoweit in BGHZ 138, 55 ff. nicht abgedr.; Köhler/Piper, UWG, 2. Aufl., § 1 RabattG Rdn. 37). Dies war hier entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht der Fall.

Die Beklagte verlangte für Übernachtungen und ihre weiteren Leistungen wie Frühstück, Bar etc. Listenpreise, die pflichtgemäß aushingen oder in Karten auslagen. Es handelte sich dabei um ihre Normalpreise, die von den Verbrauchern allgemein und regelmäßig verlangt wurden. Den Inhabern der "i. Club-Karte" gewährte die Beklagte unabhängig davon, wie häufig diese die Leistungen in Anspruch nahmen, für die identischen Leistungen auf ihre Listenpreise eine 10 %ige Ermäßigung. Dabei handelte es sich aus der insoweit maßgeblichen Sicht der angesprochenen Verkehrskreise nicht um einen Sonderpreis, sondern um einen weiteren Normalpreis. Das Berufungsgericht hat bei seiner gegenteiligen Beurteilung nicht hinreichend beachtet, daß das mit der "i. Club-Karte" verbundene Leistungsangebot der Beklagten gegenüber deren sonstigem Angebot durchaus nicht unwesentliche Unterschiede aufwies. Der Erwerber einer solchen Karte erhielt mit ihr gemäß dem Werbeprospekt der Beklagten, der das Verkehrsverständnis wesentlich beeinflusste (BGH, Urt. v. 23.5.1991 - I ZR 172/89, GRUR 1991, 933, 934 = WRP 1991, 648 - One for Two; Urt. v. 2.7.1998 - I ZR 77/96, GRUR 1999, 272, 274 = WRP 1999, 183 - Die Luxusklasse zum Nulltarif), "zahlreiche Vorteile". So wurden ihm eine "Reihe interessanter Sonderleistungen" wie u.a. bevorzugter Empfang, Willkommensgeschenk, Zimmergarantie und bevorzugte Platzierung auf der Warte-

liste geboten. Hinzu kamen kostenlose "Wochenend-Übernachtungen" (vgl. dazu nachfolgend unter 2.). Außerdem bot sich für den Erwerber der Karte die Möglichkeit, deren Kosten etwa bei einem zehnpromtigen Preisnachlaß bei einem Umsatz von 1.900,-- DM und daher bei einem durchschnittlichen Kostenaufwand pro Hotelbesuch etwa in Höhe von 160,-- DM ab dem zwölften Mal amortisiert zu bekommen und bei jeder weiteren Übernachtung zusätzlich Einsparungen zu erzielen. Zusätzlich legte der Umstand, daß Mengennachlässe nach §§ 7, 8 RabattG zulässig waren und auch in nicht unerheblichem Umfang angeboten wurden, dem Verkehr die Annahme nicht fern, daß die dem Inhaber einer "i. Club-Karte" gebotenen Leistungen sachlich-wirtschaftlich einen anderen Inhalt aufwiesen als die von der Beklagten an Kunden ohne eine solche Karte erbrachten Leistungen. Dies gilt um so mehr deshalb, weil der Verbraucher an bereits vor der Aufhebung des Rabattgesetzes eingeführte Marktstrategien unter Verwendung von Kundenkarten, Gutscheinen, Paketpreisen oder ähnlichem gewöhnt war und daher erkannte, daß in einem solchen Zusammenhang angebotene Vergünstigungen etwa an Änderungen im Leistungsangebot in sachlichem und/oder zeitlichem Umfang oder aber - wie im Streitfall - an eine im voraus zu erbringende Einmalzahlung anknüpften. Da der Verkehr die Wirtschaftlichkeit des abweichenden Angebots der Beklagten an Kunden mit einer solchen Karte zudem - insbesondere aufgrund der in dem Werbeprospekt enthaltenen Berechnungsbeispiele - überprüfen konnte, stellte sich die Preisdifferenzierung aus seiner Sicht als wirtschaftlich vernünftig und sachbezogen dar (vgl. OLG Celle NJWE-WettbR 1999, 57, 59; die dagegen eingelegte Revision hat der Senat durch Beschluß vom 2.7.1998 - I ZR 264/97 - nicht angenommen).

2. Aus Rechtsgründen im Ergebnis nicht zu beanstanden ist dagegen die Annahme des Berufungsgerichts, die mit den Klageanträgen zu 1 b und 2 b

beanstandete Ankündigung und Gewährung einer kostenlosen Übernachtung am Wochenende nach zehn bezahlten Übernachtungen sei wegen des darin liegenden Verstoßes gegen § 1 ZugabeVO unzulässig gewesen.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß eine Zugabe vorlag, wenn eine Ware oder Leistung neben einer entgeltlich angebotenen Hauptware oder -leistung ohne besondere Berechnung angeboten wurde, der Erwerb der Nebenware oder -leistung vom Abschluß des Geschäfts über die Hauptware oder -leistung abhängig war und dabei ein innerer Zusammenhang dergestalt bestand, daß die Nebenleistung im Hinblick auf den Erwerb der Hauptware gewährt wurde und das Angebot wegen dieser Abhängigkeit objektiv geeignet war, den Kunden in seiner EntschlieÙung zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen (st. Rspr.; vgl. BGHZ 139, 368, 371 f. - Handy für 0,00 DM; BGH, Urt. v. 25.9.1997 - I ZR 84/95, GRUR 1998, 500, 501 = WRP 1998, 388 - Skibindungsmontage; Urt. v. 13.1.2000 - I ZR 271/97, GRUR 2000, 918, 919 = WRP 2000, 1138 - Null-Tarif; Urt. v. 29.6.2000 - I ZR 155/98, WRP 2000, 1278, 1279 - Möbel-Umtauschrecht; Urt. v. 28.9.2000 - I ZR 201/98, WRP 2001, 258, 259 - Rückgaberecht I). Eine Zugabe konnte danach immer nur eine von der Hauptware verschiedene, zusätzlich in Aussicht gestellte oder gewährte Nebenleistung sein. Wurden dagegen die beiden in Rede stehenden Waren oder Leistungen vom Verkehr als Einheit angesehen, war eine Zugabe begrifflich ausgeschlossen (vgl. BGH, Urt. v. 4.12.1997 - I ZR 143/95, GRUR 1998, 502, 503 = WRP 1998, 489 - Umtauschrecht I; Urt. v. 2.7.1998 - I ZR 66/96, GRUR 1999, 270, 271 = WRP 1999, 181 - Umtauschrecht II; BGH WRP 2001, 258, 259 - Rückgaberecht I).

Soweit das Berufungsgericht die kostenlose Übernachtung am Wochenende trotz ihrer Vergleichbarkeit mit den zuvor erforderlichen zehn Übernachtungen

tungen und trotz des für ihre Gewährung erforderlichen Erwerbs der "i. Club-Karte" als Zugabe gewertet hat, hat es, was gleichfalls richtig ist, auf das Verkehrsverständnis abgestellt, das seinerseits durch den Werbeprospekt der Beklagten für die Karte wesentlich beeinflusst wurde (BGH GRUR 1991, 933, 934 - One for Two; GRUR 1999, 272, 274 - Die Luxusklasse zum Nulltarif). Der vom Berufungsgericht aus der Tatsache, daß die Beklagte die Übernachtung am Wochenende als "kostenlose Treueprämie" bezeichnet hat, gezogene Schluß, dies habe dem Verkehr das Verständnis einer Zugabe nahegelegt, läßt keinen Verstoß gegen die Denkgesetze oder die Lebenserfahrung erkennen und wäre daher revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Soweit die Revision dem entgegengehalten hat, der Verkehr sehe die kostenlose Wochenend-Übernachtung als Teil der vom Karteninhaber mit den 190,- DM erkauften Gegenleistung an, weil sich das einheitliche Wagnisgeschäft nicht in ein Haupt- und ein Nebengeschäft zerlegen lasse, hat sie lediglich ihre eigene Würdigung des Sachverhalts - die zudem angesichts der Werbung der Beklagten an sich fernlag - in revisionsrechtlich unzulässiger Weise an die Stelle der vom Berufungsgericht vorgenommenen Sachverhaltsbewertung gesetzt.

Jedenfalls im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, es habe keine nach § 1 Abs. 2 ZugabeVO zulässige Ausnahme vom Zugabeverbot vorgelegen. In diesem Zusammenhang kann offenbleiben, ob, wie das Berufungsgericht gemeint hat, die Bestimmung des § 1 Abs. 2 lit. c ZugabeVO auf Dienstleistungen grundsätzlich nicht anzuwenden war (so die herrschende Meinung; vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., § 1 ZugabeVO Rdn. 76; Seydel, Zugabeverordnung und Rabattgesetz, 4. Aufl., § 1 ZugabeVO Rdn. 231, jeweils m.w.N.). Auch auf der Grundlage der Gegenauffassung, die in dieser Hinsicht keinen Grund für eine Differenzierung sah (Köhler/Piper aaO § 1 ZugabeVO

Rdn. 35), lag der Ausnahmefall des § 1 Abs. 2 lit. c ZugabeVO hier nämlich deshalb nicht vor, weil die von der Beklagten angebotene kostenlose Übernachtung am Wochenende keine mit der Hauptleistung gleiche Leistung darstellte. Als eine solche gleiche Leistung war, da die in der genannten Bestimmung geregelte Ausnahme vom Zugabeverbot sich daraus rechtfertigte, daß der Wert entsprechender Zugaben ohne weiteres erkennbar und damit eine Preisverschleierung ausgeschlossen war, nur eine solche Leistung anzusehen, die mit der Hauptleistung völlig identisch war (BGH, Urt. v. 21.4.1978 - I ZR 165/76, GRUR 1978, 547, 549 f. = WRP 1978, 537 - Automatentrühe; OLG Stuttgart, WRP 1995, 258, 260; Baumbach/Hefermehl aaO; Köhler/Piper aaO).

An der entsprechenden Identität fehlte es hier selbst dann, wenn man nicht auf den Erwerb der "i. Club-Karte", sondern allein auf die zehn Übernachtungen als Hauptleistung abstellte. Die als Zugabe hierfür angebotene, erfahrungsgemäß regelmäßig preisgünstigere Übernachtung am Wochenende entsprach auch dann nicht notwendig in jeder Hinsicht den zuvor vom Kunden zu bezahlenden zehn normalen Übernachtungen, wenn man ferner berücksichtigte, daß die kostenlose Übernachtung für zwei Personen und ein im Zimmer mitübernachtendes Kind gewährt wurde und auch gesammelt und gegen andere Gratisleistungen eingetauscht werden konnte.

Unabhängig davon waren die Ankündigung und Gewährung der als kostenlos bezeichneten Treueprämien zudem nach § 1 Abs. 3 ZugabeVO unzulässig.

3. Das Berufungsgericht hat den Klageantrag zu 1 c gemäß § 1 UWG für begründet erachtet. Hierbei hat es sich darauf gestützt, daß die "Schwester-

hotels" ihrerseits mit der Gewährung eines prozentual ermäßigten Zimmerpreises

gegen § 1 RabattG verstießen. Dies war aber aus den zu vorstehend 1. dargelegten Gründen nicht der Fall. Dementsprechend fehlte es auch an einer Grundlage für den mit dem Klageantrag zu 1 c geltend gemachten Unterlassungsanspruch.

Erdmann

v. Ungern-Sternberg

Starck

Pokrant

Schaffert