



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZR 3/01

vom

26. September 2001

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Starck, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Schaffert

am 26. September 2001

beschlossen:

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Der Streitwert für die Revision wird für die Zeit bis zum 6. September 2001 auf 75.000,-- DM und für die Zeit danach auf 29.291,88 DM festgesetzt.

#### Gründe:

I. Der Kläger ist ein eingetragener Verein, dem Gewerbetreibende und Verbände von Gewerbetreibenden zur Bekämpfung von Verstößen gegen das UWG angehören. Er hat die Beklagte, die von ihr als "t. -Märkte" bezeichnete Supermärkte betreibt, unter den Gesichtspunkten des Verstoßes gegen die Zugabeverordnung und das Rabattgesetz auf Unterlassung der Ankündigung eines mittels sog. "t. -Taler-Karten" durchgeführten Kundenbindungssystems in Anspruch genommen, bei dem der Kunde bei Einkäufen in den t. -Märkten sog. "Taler" erhält, die er ab einer bestimmten Anzahl wahlweise gegen Einkaufsgutscheine eintauschen, zum Erwerb von Prämienartikeln oder für die

Buchung einer "I. -Spezialreise" verwenden oder auch zur Gutschrift für das Miles & More-Programm der Lufthansa einreichen kann.

Das Berufungsgericht hat der vom Landgericht insgesamt abgewiesenen Klage stattgegeben, soweit diese gegen die Ankündigung der Verwendung der "t. -Taler" für Einkaufsgutscheine, zum Erwerb von sog. Prämienartikeln und für die Buchung der "I. -Spezialreisen" gerichtet war. Hinsichtlich des Miles & More-Programms hat es die klagabweisende landgerichtliche Entscheidung bestätigt.

Mit der Revision hat die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiterverfolgt. Der Kläger hat, nachdem zwischenzeitlich das Rabattgesetz und die Zugabeverordnung aufgehoben worden sind, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung angeschlossen.

II. Danach ist noch über die Kosten des Rechtsstreits unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen durch Beschluß zu entscheiden, wobei die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ergehen kann (§ 91a Abs. 1 ZPO). Da die Revision ohne die Aufhebung des Rabattgesetzes als das Ereignis, das die hierauf (und auf die - zugleich ebenfalls aufgehobene - Zugabeverordnung) gestützte Klage erledigt hat, keinen Erfolg gehabt hätte, sind ihre Kosten der Beklagten aufzuerlegen (§ 91a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 97 Abs. 1 ZPO).

1. Die Frage, ob eine Begünstigung bestimmter Verkehrskreise vorlag, hängt entgegen der Auffassung der Revision nicht von der - nach deren Vortrag gewandelten - Verkehrsauffassung ab, sondern stellte eine davon unab-

hängige Rechtsfrage dar (BGH, Urt. v. 23.1.1959 - I ZR 158/57, GRUR 1959, 326, 328 - Kaffeeverandhandel; Urt. v. 26.5.1972 - I ZR 123/70, GRUR 1973, 272 - Fahrschul-Rabatt; Urt. v. 14.11.1980 - I ZR 181/78, GRUR 1981, 290, 292 = WRP 1981, 267 - Goldene Karte II). Dementsprechend kam der mittlerweile erfolgten Aufhebung des Rabattgesetzes insoweit auch keine Vorwirkung durch eine etwa bereits im Hinblick auf die bevorstehende Gesetzesänderung gewandelte Verkehrsauffassung zu. Damit ist die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe durch die von ihr ausgegebenen "t. -Taler"-Karten bestimmte Verkehrskreise begünstigt, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. BGH GRUR 1959, 326, 328 - Kaffeeverandhandel; BGH, Urt. v. 1.10.1986 - I ZR 80/84, GRUR 1987, 185, 187 = WRP 1987, 239 - Rabattkarte; Urt. v. 16.3.1989 - I ZR 241/86, GRUR 1989, 434, 437 = WRP 1989, 504 - Gewinnspiel).

2. Die Revision hätte auch insoweit keinen Erfolg gehabt, als sich die Beklagte mit ihr gegen die Annahme des Berufungsgerichts gewendet hat, bei den von den Kunden mit "t. -Taler"-Karten mit entsprechenden Guthaben verlangten Preisen für Waren des normalen Sortiments, für sog. Prämienartikel und für "l. -Spezialreisen" habe es sich um Sonderpreise im Sinne des § 1 Abs. 2 2. Alternative RabattG gehandelt. Ob ein unterschiedlicher Preis einen solchen Sonderpreis, der grundsätzlich unzulässig war, oder einen zweiten Normalpreis darstellte, beurteilte sich nach der Verkehrsauffassung (BGHZ 117, 230, 233 - Rent-o-mat; BGH, Urt. v. 10.7.1986 - I ZR 203/84, GRUR 1987, 63, 64 = WRP 1987, 103 - Kfz-Preisgestaltung I). Die in dieser Hinsicht vom Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung der werblichen Darstellung des "t. -Taler"-Systems vorgenommene Beurteilung läßt - auch bei Zugrundelegung eines gewandelten Verbraucherbildes (vgl. BGH, Urt. v. 20.10.1999 - I ZR 167/97, GRUR 2000, 619, 621 = WRP 2000, 517 - Orient-Teppich-

muster) - keinen Rechtsfehler erkennen. Das Berufungsgericht hat insoweit auch mit Recht davon abgesehen, die Verhandlung im Hinblick auf den im nachgereichten Schriftsatz der Beklagten vom 13. November 2000 enthaltenen neuen Sachvortrag wiederzueröffnen; denn dieser Sachvortrag war nicht durch den Vortrag im Schriftsatz des Klägers vom 27. Oktober 2000 veranlaßt worden, im Hinblick auf den allein der Beklagten die Schriftsatzfrist eingeräumt worden war.

Erdmann

Starck

Pokrant

Büscher

Schaffert