

Kostenlose Abgabe eines Buches: Verstoß gegen Buchpreisbindung?

Oberlandesgericht Dresden

Urteil vom 26.06.2018

Az.: 14 U 341/18

In dem Rechtsstreit (...)

wegen einstweiliger Verfügung

hat der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch die Richter [...] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26.06.2018

für Recht erkannt:

Die Berufung des Verfügungsklägers gegen das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 16.2.2018, Az. 5 0 2869/17, wird zurückgewiesen.

Der Verfügungskläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Streitwert: 15.000 EUR

Gründe

I.

Der Verfügungskläger ist Rechtsanwalt und Preisbindungstrehänder. Er geht im Eilverfahren gegen die beklagte Buch- und Zeitschriftenverlagsgesellschaft wegen eines Verstoßes gegen die Buchpreisbindung vor.

Im Werbeprospekt und Onlineshop der Verfügungsbeklagten können über einen „Vorteils-Code“ mit einem Smiley gekennzeichnete Produkte als „Vivat-Geschenk“ über den Button „Kaufen“ ausgewählt werden. Der Preis für das preisgebundene neue Buch, das testweise bestellt wurde, wird im Bestellvorgang nach Abzug von 14,95 EUR mit 0,00 EUR zuzüglich Versandkosten in Höhe von 3,75 EUR ausgewiesen.

Der Verfügungskläger sieht hierin einen Verstoß gegen die Buchpreisbindung. Das Buch sei verkauft, nicht geschenkt worden. Eine unentgeltliche Abgabe des Buches liege nicht vor, weil die Bestellung unter der Bedingung erfolgte, dass als Gegenleistung die Versandkosten in Höhe von 3,75 EUR beglichen würden. Zudem habe der Buchversand im Streitfall nur 1,65 EUR gekostet, so dass der Beklagten 2,10 EUR als Einnahme verblieben. Jedenfalls unterlaufe eine solche Absatzfördermaßnahme die Buchpreisbindung.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 16.2.2018, auf dessen tatsächliche Feststellungen verwiesen wird, den Verfügungsantrag zurückgewiesen. Die Verfügungsbeklagte habe das Buch unentgeltlich abgegeben. Die Versandkosten könnten, wie sich aus § 7 Abs. 4 Nr. 3 BuchPrG ergebe, vom Preis ausgenommen werden, zumal die Pauschale üblich und angemessen sei.

Hiergegen wendet sich der Verfügungskläger mit seiner Berufung.

Der Verfügungskläger beantragt,

unter Abänderung des am 16.2.2018 verkündeten Urteils des Landgerichts Leipzig zum Geschäftszeichen 5 0 2869/17 die Berufungsbeklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen an den Geschäftsführern der Verfügungsbeklagten, zu unterlassen,

Letztabnehmern in Deutschland neue, preisgebundene Bücher zu Preisen zu verkaufen, die niedriger sind als die gebundenen Ladenpreise, wenn dies geschieht wie aus Anlage ASt 7 ersichtlich.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

II.

Die zulässige Berufung des Verfügungsklägers ist unbegründet. Auf die zutreffende Begründung des Landgerichts im angefochtenen Urteil wird Bezug genommen.

Dem Verfügungskläger steht kein Unterlassungsanspruch gemäß § 9 Abs. 1 BuchPrG in Verbindung mit §§ 3, 5 Abs. 1 BuchPrG wegen eines Verstoßes gegen die Buchpreisbindung zu. Gemäß § 9 Abs. 1 BuchPrG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer gegen die Vorschriften des Buchpreisbindungsgesetzes verstößt. Gemäß § 5 Abs. 1 BuchPrG muss derjenige, der Bücher verlegt oder importiert, einen Preis einschließlich Umsatzsteuer (Endpreis) für die Ausgabe eines Buches für den Verkauf an Letztabnehmer festsetzen und in geeigneter Weise veröffentlichen. Nach § 3 BuchPrG muss derjenige, der gewerbs- oder geschäftsmäßig neue Bücher an Letztabnehmer verkauft, den nach § 5 BuchPrG festgesetzten Preis einhalten.

1. Nach § 3 BuchPrG muss lediglich der Verkauf neuer Bücher zum gebundenen Preis erfolgen (BGH WRP 2016, 323 Rn 15 – Gutscheinaktion beim Buchankauf). Bezugspunkt für die Prüfung eines Verstoßes gegen die Buchpreisbindung ist, ob beim Verkauf neuer Bücher das Vermögen des Buchhändlers in Höhe des gebundenen Preises vermehrt wird (BGH WRP 2017, 169 Rn 17 – Förderverein). An einem solchen Verkauf fehlt es hier.

a) Die Beklagte hat bei Bewerbung und Bestellung des preisgebundenen Buchs „F.....“ mehrfach darauf hingewiesen, dass

es mit dem Vorteils-Code gratis als Geschenk zu erhalten ist, wobei die Versandkosten ausgenommen wurden. Nach dem Prospekt (ASt 6) hat sie die mit einem Smiley gekennzeichneten Produkte in Verbindung mit dem Vorteils-Code als „Vivat-Geschenk“ angeboten und dazu erklärt: „Sie suchen sich ein Produkt aus. Wir schenken es Ihnen.“ Über einen ausreichend deutlichen Sternchenhinweis wurde darauf hingewiesen, dass die Versandkosten berechnet werden. Beim Bestellvorgang wurde nach Eingabe des Vorteilscode und Auswahl als Gratisartikel die „Gesamtsumme zzgl. Versand“ nach Abzug von 14,95 EUR für den Gratisartikel auf 0,00 gesetzt (ASt 7). Auch unmittelbar vor dem Button „Kaufen“ wird das Buch als Gratisartikel bezeichnet und mit 0,00 EUR unter Abzug von 14,95 EUR ausgewiesen. Die Gesamtsumme von 3,75 EUR ergibt sich ersichtlich daraus, dass die zugleich in dieser Höhe angegebenen Kosten für „Versand & Bearbeitung“ berücksichtigt wurden. Dementsprechend ist die Bestellbestätigung (ASt 10) gestaltet, wobei noch zusätzlich angegeben wird, dass für das Buch ein Preis „nicht berechnet“ wird und es durch den „Gratis-Code“ gratis bestellt wurde. Auf der Rechnung (ASt 11) ist als Gesamtpreis 0,00 EUR ausgewiesen und unter Einschluss von 3,75 EUR für Porto und Verpackung der Endbetrag von 3,75 EUR.

Der Letztabnehmer und die Beklagte haben sich mit Betätigung des Buttons und der Zusendung des Buchs über die unentgeltliche Zuwendung dieses Buchs geeinigt. Die Beklagte musste angesichts ihrer Bewerbung und dieses von ihr eingerichteten Bestellvorgangs erkennen, dass bei Anwendung des Vorteils-Codes der Besteller das mit dem Smiley gekennzeichnete Buch gratis erhalten wollte. Die Bezeichnung des Buttons „Kaufen“ steht dem ebenso wenig entgegen wie der Hinweis in der Bestellbestätigung, dass ein „Kaufvertrag“ erst mit der Zusendung zustande komme; diese Falschbezeichnungen sind unschädlich. Der übereinstimmende Wille ist auch dann allein maßgeblich, wenn er im Inhalt der Erklärungen keinen oder nur einen unvollkommenen Ausdruck gefunden hat (BGHZ 71, 247; BGH NJW 2002, 1038 *falsa demonstratio non nocet*). Das

übereinstimmend Gewollte hat auch dann den Vorrang, wenn die Parteien eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen übereinstimmend abweichend verstehen (BGHZ 113, 259). Erst recht gilt dies, wenn – wie der Verfügungskläger geltend macht – sich dort und in der Widerrufsbelehrung nichts zum Thema Schenkung findet.

b) Der Schenkungsabrede über das Buch steht die Zahlung der Versandkosten durch den Letztabnehmer nicht entgegen. Er erhält das Buch als Zuwendungsgegenstand unentgeltlich.

Unentgeltlich ist eine Zuwendung dann, wenn sie rechtlich nicht abhängig ist von einer den Erwerb ausgleichenden Gegenleistung des Erwerbers (BGH NJW 2009, 2737). Unentgeltlicher Erwerb ist etwas anderes als kostenloser Erwerb und kann insbesondere trotz erheblicher dafür gemachter Aufwendungen vorliegen (RGZ Großer Zivilsenat 163, 348, 355 z.B. Reisekosten, Anwaltsgebühren etc.). So liegt es auch hier bei den Versandkosten. Sie dienen nur dazu, den Schenkungsgegenstand zu liefern. Bei der Rückabwicklung eines Kaufvertrages stellen sie Vertragskosten dar; es handelt sich um Kosten, die im Rahmen des Vertrages angefallen sind (BGH NJW 2010, 2651Rn 9, 13). Solche Kosten als Aufwendungen für den Erwerb ändern an der Unentgeltlichkeit der Zuwendung nichts.

So bezieht das Buchpreisbindungsgesetz selbst die Versandkosten nicht in den Endpreis für den Verkauf eines Buchs ein. § 7 Abs. 4 BuchPrG regelt abschließend die Fälle, in denen beim Verkauf von Büchern an den Letztabnehmer keine Bindung an den festgesetzten Preis besteht (vgl. Begründung zu § 7, S. 12 BT-Drs 14/9196). Insbesondere erlaubt § 7 Abs. 4 Nr. 3 BuchPrG die Übernahme der Kosten beim Versand von Büchern. Damit versucht der Versand- und Internetbuchhandel im Servicewettbewerb mit dem stationären Sortiment das Fehlen persönlicher Kaufberatung auszugleichen (Begründung zu § 7 Abs. 4, S. 13 BT-Drs 14/9196). Der beim Verkauf von Büchern gebundene Preis erfasst demnach die Versandkosten nicht. Dann

besteht auch nicht umgekehrt eine Buchpreisbindung nur wegen und für die Versandkosten, um das Buch an sich gratis abzugeben.

Auch im formellen Preisrecht sind Versandkosten kein in den Gesamtpreis einzubeziehender Preisbestandteil. Versandkosten werden – was dem Verkehr geläufig ist – nicht auf die Ware, sondern auf die Sendung gesondert neben dem Warenpreis erhoben (zum Versandhandel: BGH GRUR 1997, 479 Rn 24 – Münzangebot; zum Fernabsatz: § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 2, S. 3 PAngV).

c) Tragfähige Anhaltspunkte für einen verdeckten Kaufpreis liegen nicht vor.

Ohne Erfolg wendet der Kläger ein, die Kosten für den Dienstleister hätten hier nur 1,65 EUR betragen und die Beklagte demnach 2,10 EUR einbehalten. Dass es sich hierbei um eine in der Versandkostenpauschale versteckte Gegenleistung für das Buch handelte, lässt sich nicht feststellen. Eine Entgeltlichkeit der Buchabgabe ergibt sich vielmehr weder daraus, dass die Beklagte eine Versandkostenpauschale erhebt noch aus deren Höhe.

Die Beklagte hat bei der Testbestellung eine Versandkostenpauschale von 3,75 EUR brutto verlangt. Eine pauschale Berechnung der Versandkosten unabhängig vom Einzelfall und damit von Anzahl, Gewicht und Volumen der bestellten Artikel ist ebenso sachgerecht wie allgemein und auch bei der Beklagten üblich.

Die Höhe der Versandkostenpauschale begegnet hier keinen durchgreifenden Bedenken. Es liegt in der Natur einer Pauschale, dass der konkrete Einzelfall hiervon abweichen kann. Fallen die Versandkosten mitunter niedriger aus, so können sie in anderen Fällen, insbesondere bei mehreren Artikeln, die Pauschale übersteigen. Die Beklagte hat dargelegt und glaubhaft gemacht (eidesstattliche Versicherung vom 25.6.2018), dass bei ihr das Paketporto bis 3 kg 2,58 EUR

netto und darüber 2,89 EUR netto beträgt. Zu berücksichtigen sind zusätzlich die Kosten für den Versandkarton und das Verpackungsmaterial sowie die Verpackungsleistung. Die Pauschale von 3,15 EUR netto (3,75 EUR brutto) für den zulässigen Ausgleich von Abweichungen im Einzelfall gibt für einen verdeckten Kaufpreis nichts her.

2. Entgegen der Auffassung des Klägers liegt auch keine sonstige Umgehung der Preisbindungsvorschriften vor.

Zwar sind Absatzfördermaßnahmen, die die Buchpreisbindung unterlaufen, unzulässig (vgl. BT-Drucksache 18/8043, S. 11). So ist eine Umgehung der Buchpreisbindung unzulässig, die darin liegt, dass der Kaufpreis zwar zunächst in Höhe des gemäß § 5 BuchPrG festgesetzten Endpreises vereinnahmt wird, dem Letztabnehmer nach einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung gekoppelt mit dem Erwerb des preisgebundenen Erzeugnisses jedoch Vorteile gewährt werden, die den Erwerb für ihn wirtschaftlich günstiger erscheinen lassen (BGH WRP 2017, 169 Rn 21 – Förderverein zur arzneimittelrechtlichen Preisbindung; BGH, GRUR 2010, 1136 Rn. 17 – UNSER DANKE SCHÖN FÜR SIE, mwN).

Eine solche Kopplung mit Vorteilen ist hier jedoch beim Erwerb eines preisgebundenen Buchs bei wirtschaftlicher Gesamtbetrachtung mit einem Zweitgeschäft nach der kostenlosen Abgabe (s.o.) nicht ersichtlich. Die Gratisabgabe erfolgt zuvor und völlig unabhängig hiervon. Die Buchpreisbindung wird nicht unterlaufen. Im Hinblick auf den Gesetzeszweck einer Regulierung des Preiswettbewerbs im Buchhandel ist Bezugspunkt für die Prüfung eines Verstoßes gegen die Buchpreisbindung, ob das Vermögen des Buchhändlers beim Verkauf neuer Bücher in Höhe des gebundenen Preises vermehrt wird (BGH WRP 2016, 323 Rn 22 – Gutscheinaktion beim Buchankauf). Das ist hier der Fall. Die Beklagte erfüllt bei einem nachfolgenden Verkauf ihre Verpflichtung, den gebundenen Preis in voller Höhe zu berechnen.

Die vom Kläger bemängelte Anreizwirkung und Käuferbindung, die sich nur aus einer solchen vorhergehenden Gratisabgabe ergibt, wird vom Verbot des Preiswettbewerbs beim Verkauf von Büchern an Letztabnehmer nicht erfasst. Sinn und Zweck der Buchpreisbindung ist es nicht, darüber hinaus Händler in ihrer unternehmerischen Freiheit in Bezug auf den Einsatz und die Entwicklung von Marketinginstrumenten zu beschränken und den Wettbewerb insgesamt auszuschließen.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.