

Provisionszahlungen verstoßen nicht zwingend gegen Buchpreisbindung

Bundesgerichtshof

Urteil vom 21.07.2016

Az.: I ZR 127/15

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juli 2016 [...] für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 2. Juni 2015 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist der Börsenverein des Deutschen Buchhandels. Die Beklagte ist ein Versandhandelsunternehmen. Sie vertreibt unter ihrer Internetseite „www.a de“ verlagsneue, in Deutschland preisgebundene Bücher.

Die Beklagte arbeitet im Rahmen ihres EU-Partnerprogramms mit dem Verein der Eltern und Freunde der D.-Schule in Berlin (nachfolgend: Förderverein) zusammen. Auf der Internetseite des Fördervereins hieß es im März 2012 wie folgt:

Bestellungen bei A.

Eine wichtige Mitteilung des Fördervereins:

Liebe Mitglieder,

über die Bestell-Möglichkeit bei A. von unserer D.-Homepage aus haben wir seit der Einrichtung im Sommer über 716,- € Spenden bekommen.

Herzlichen Dank dafür!

...

Ab sofort kommen Bücherverkäufe über unseren Link wieder dem Förderverein zu Gute!

...

Also unsere Bitte an alle A.-Kunden unter uns: Bestellen Sie über die D.-Seite bei A., damit wir Ihren Kindern Gutes tun können!!!

Ich wünsche Ihnen eine schöne Frühlingszeit und bedanke mich schon mal für Ihre Mithilfe.

(Unterschrift der Vorsitzenden des Fördervereins)

Auf der Internetseite des Fördervereins war ein Link eingebunden, über den Schulbücher bei der Beklagten bestellt werden konnten. Für jede Bestellung eines Schulbuchs, das über diesen Link erfolgte, erhielt der Förderverein auf der Grundlage der „Teilnahmebedingungen des EU-Partnerprogramms“ der Beklagten eine „Werbekostenerstattung“, die – abhängig vom monatlichen Umsatzvolumen – zwischen 5% und 9% des Kaufpreises betrug.

Der Kläger sieht in dem Angebot einer Provisionszahlung an den Förderverein einen Verstoß gegen die Buchpreisbindung und einen Verstoß gegen § 4 Nr. 1 UWG aF. Er hat beantragt, es der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten,

beim Verkauf preisgebundener Bücher im Geltungsbereich des Buchpreisbindungsgesetzes eine Provisionszahlung an Schulfördervereine zu bewerben, anzubieten und/oder durchzuführen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben (LG Berlin, GRURRR 2014, 461 = ZUMRD 2014, 661). Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen (KG, GRURRR 2016, 126). Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

A. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch des Klägers abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Ein Unterlassungsanspruch gemäß § 9 Abs. 1 BuchPrG sei nicht gegeben. Es fehle an einer Zuwiderhandlung gegen die Pflicht zur Einhaltung des festgesetzten Preises für den Verkauf von Büchern an Letztabnehmer. Die Letztabnehmer, die bei der Beklagten über den auf der Internetseite des Fördervereins gesetzten Link Schulbücher kauften, müssten den vom Verlag festgesetzten Endpreis in voller Höhe an die Beklagte zahlen. Im Streitfall werde die Preisbindung auch nicht dadurch umgangen, dass die Beklagte dem Förderverein im Rahmen ihres Partnerprogramms eine sogenannte „Werbekosten-erstattung“ gewähre. Diese Erstattung werde nicht vom Förderverein an die Buchkäufer weitergegeben. Die Beklagte habe den Letztabnehmern auch keinen Vorteil gewährt, der durch das Buchpreisbindungsgesetz nicht gedeckt sei. Ideelle und immaterielle Vorteile, etwa die Vermittlung des Gefühls, etwas Gutes getan zu haben, seien nicht ausreichend, um einen Verstoß gegen die Buchpreisbindung zu begründen. Die Eltern, die über den Link auf der Internet-seite des Fördervereins preisgebundene Bücher kauften, erhielten nicht dadurch einen geldwerten Vorteil, dass ihre Kinder von dem dem Förderverein als „Werbekostenerstattung“ zufließenden Geldbetrag profitierten. Die Mittel des Fördervereins kämen der Gesamtheit der Schülerschaft zugute. Ein dem Vermögen der über den Link einkaufenden Eltern zufließender wirtschaftlich messbarer Mehrwert könne nicht festgestellt werden. Da sich

Eltern nicht zu Spenden an den Förderverein gezwungen sähen, sei auch nicht festzustellen, dass diese durch den Bücherkauf im Rahmen des Partnerprogramms der Beklagten finanzielle Aufwendungen an den Förderverein ersparten.

Ein Unterlassungsanspruch ergebe sich zudem nicht aus § 4 Nr. 1 UWG aF. Es sei nicht ersichtlich, dass durch das beanstandete Verhalten der Beklagten die Fähigkeit der Eltern, eine informierte Entscheidung zu treffen, unlauter beeinträchtigt werde. Die finanzielle Unterstützung der Förderung des eigenen Kindes sei erkennbar so geringfügig, dass die Eltern durchaus in der Lage seien, bei ihrer Kaufentscheidung auch Aspekte zu berücksichtigen, die gegen einen Kauf bei der Beklagten oder für einen Kauf bei einem anderen Buchhändler sprächen. Da der Kauf über den beanstandeten Link auf der Internetseite des Fördervereins anonym bleibe, könne zudem nicht festgestellt werden, dass ein unzulässiger Gruppenzwang zur solidarischen Bestellung bei der Beklagten ausgeübt werde.

B. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass dem Kläger der geltend gemachte Unterlassungsanspruch weder wegen eines Verstoßes gegen die Buchpreisbindung gemäß § 9 Abs. 1 BuchPrG noch gemäß § 8 Abs. 1, § 4 Nr. 1 UWG aF zusteht.

I. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass dem Kläger kein Unterlassungsanspruch gemäß § 9 Abs. 1 BuchPrG in Verbindung mit §§ 3, 5 Abs. 1 BuchPrG wegen eines Verstoßes gegen die Buchpreisbindung zusteht.

1. 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.

2. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte habe nicht gegen diese Vorschriften zur Buchpreisbindung verstoßen. Bei einem Kauf über den auf der Internetseite des Fördervereins befindlichen Link hätten die Käufer den vom Verlag festgesetzten Endpreis in voller Höhe zu zahlen. Der Umstand, dass die Beklagte dem Förderverein für solche Verkäufe eine „Werbekostenerstattung“ verspreche und später auch gewähre, ändere daran nichts.

3. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg. Die von der Beklagten dem Förderverein versprochene und gewährte Kostenerstattung im Rahmen ihres Partnerprogramms steht weder der Annahme einer im Wege der Saldierung festzustellenden Vermögensmehrung bei der Beklagten in Höhe des vollen Endpreises entgegen (dazu unter B I 3 a) noch liegt darin eine unzulässige Umgehung der Preisbindung (dazu unter B I 3 b).

a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass im Streitfall keine Unterschreitung des gebundenen Preises angekündigt oder gewährt worden ist, weil bei den über die Internetseite des Fördervereins vermittelten Verkäufen der volle gebundene Kaufpreis zu zahlen war. Es hat ferner mit Recht angenommen, dass eine Unterschreitung des gebundenen Preises auch nicht darin gesehen werden kann, dass die Beklagte einen Teil dieses in voller Höhe vereinnahmten Kaufpreises als Provisionszahlung an den Förderverein versprochen und gewährt hat.

aa) Die Revision macht geltend, Bezugspunkt für die Prüfung eines Verstoßes gegen die Buchpreisbindung sei nach der Senatsentscheidung „Gutscheinaktion beim Buchankauf“ (Urteil vom 23. Juli 2015 – I ZR 83/14, GRUR 2016, 298 = WRP 2016,

323), ob das Vermögen des Buchhändlers beim Verkauf neuer Bücher in Höhe des gebundenen Preises vermehrt werde. Daraus ergebe sich, dass etwaige finanzielle Verkaufsförderungsmaßnahmen, die unmittelbar und erfolgsabhängig mit dem Buchverkauf zusammenhängen, verboten sein könnten. Entscheidend sei, ob trotz derartiger Maßnahmen eine Vermögenssaldierung vor und nach dem Buchverkauf beim Verkäufer eine Vermögensmehrung um den gebundenen Buchpreis ergebe. Im Streitfall fehle es an einer solchen Vermögensmehrung auf Seiten der Beklagten. Zwar zahlten bei isolierter Betrachtung die jeweiligen Käufer der Schulbücher den vollen Kaufpreis, den die Beklagte auch vollständig vereinnahme. Indessen entstehe nach dem Partnerprogramm der Beklagten bei Käufen über die Internetseite des Fördervereins zu dessen Gunsten von vorneherein ein Provisionsanspruch. Dieser vermindere den Kaufpreisanspruch im Rahmen der zu treffenden Saldierung. Diese Minderung könne nur dann als ausgeglichen betrachtet werden, wenn mit der Forderungsentstehung oder mit dem Begleichen der Forderung eine Verpflichtung gegenüber dem Schulförderverein erfüllt würde, der eine entsprechend werthaltige Gegenleistung des Vereins gegenüberstünde. Daran fehle es im Streitfall. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts erbringe der Förderverein keine werthaltige Vermittlungsleistung im Sinne von § 652 BGB. Die einmalige Einrichtung eines Links durch den Förderverein verursache auch kein von der Beklagten auszugleichendes Vermögensopfer in Höhe von bis zu 9% des Kaufpreises der über den Link erworbenen Bücher. Zudem stehe die Verkehrssitte einer Gewährung von Vermittlungsprovisionen durch Buchhändler entgegen. Dem kann nicht zugestimmt werden.

bb) Entgegen der Ansicht der Revision folgt aus dem Grundsatz, dass der gebundene Kaufpreis vollständig in das Vermögen des Buchhändlers gelangen muss, nicht, dass nicht nur Preisnachlässe gegenüber dem Letztabnehmer, sondern auch Vermögensabflüsse an Dritte für Verkaufsförderungsmaßnahmen untersagt sind, die unmittelbar und erfolgsabhängig mit dem

Buchverkauf zusammenhängen.

(1) Im Hinblick auf die vom Buchpreisbindungsgesetz bezweckte 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, GRUR 2016, 298 Rn. 22 – Gutscheinaktion beim Buchankauf). Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn der Letztverbraucher – wie im Streitfall – an den Buchhändler den vollen gebundenen Preis entrichtet.

(2) Eine weitergehende Prüfung ist nur dann erforderlich, wenn die vom Letztabnehmer zu erbringende Leistung nicht allein in der Erfüllung einer Geldschuld besteht, sondern der Buchhändler dem Letztverbraucher erlaubt, seine Schuld (zum Teil) durch die Einlösung eines vom Letztverbraucher zuvor erworbenen Gutscheins zu erfüllen. In einem solchen Fall kann eine Unterschreitung des gebundenen Preises vorliegen, wenn dem Buchhändler für die Ausgabe des Gutscheins keine entsprechende Gegenleistung zugeflossen ist (vgl. BGH, GRUR 2016, 298 Rn. 11 f., 22 f. – Gutscheinaktion beim Buchankauf). Es ist deshalb erforderlich, im Wege der Gesamtsaldierung unter Berücksichtigung des Wertes dieser vom Käufer für den Erwerb des Gutscheins erbrachten Gegenleistung zu prüfen, ob das Vermögen des Buchhändlers beim Verkauf des neuen Buches in Höhe des gebundenen Preises vermehrt worden ist (BGH, GRUR 2016, 298 Rn. 23 ff., 30 – Gutscheinaktion beim Buchankauf). Ein solcher Fall ist vorliegend jedoch nicht gegeben.

(3) Nach den vorstehenden Grundsätzen ist der Wert der vom Letztabnehmer für den Erwerb des preisgebundenen Buches zu entrichtenden Gegenleistung maßgeblich und dabei allein auf das Verhältnis von Buchhändler und Letztabnehmer abzustellen. Die vom Buchhändler im Zusammenhang mit dem Verkauf aufgewendeten Werbe- und Vertriebsaufwendungen, zu denen auch die Aufwendungen für gegebenenfalls in den Vertrieb eingeschaltete Dritte gehören, sind demgegenüber nicht in die Gesamtsaldierung einzubeziehen. Sinn und Zweck des

Buchpreisbindungsgesetztes ist nicht die Unterbindung jedweden Wettbewerbs auf der Einzelhandelsstufe, sondern ausschließlich die Verhinderung des Preiswettbewerbs gegenüber dem Letztabnehmer. Andere Wettbewerbsparameter werden auch dann nicht berührt, wenn sie für den Buchhändler mit Kosten verbunden sind. So bleibt dem Buchhändler der Qualitätswettbewerb unbenommen, etwa durch Vorhalten eines umfangreichen Sortiments, der Eröffnung von Online-Bestellmöglichkeiten oder der Gewährleistung einer guten Beratung durch geschulte Verkäufer. Ebenso gebietet es die Buchpreisbindung nicht, den Buchhändler in seiner unternehmerischen Handlungsfreiheit bei der Organisation seines Vertriebs und seines Marketings zu beschränken, zu der auch die provisionspflichtige Einschaltung Dritter gehört (vgl. zur grundsätzlichen Zulässigkeit der Gewährung von Vermittlungsprovisionen den Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/9196, Seite 13).

b) Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die von der Beklagten dem Förderverein versprochene und gewährte Kostenerstattung im Rahmen ihres Partnerprogramms auch keine unzulässige Umgehung der Preisbindungsvorschriften darstellt.

aa) Allerdings 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 (vgl. dazu BGH, GRUR 2016, 298 Rn. 12 Gutscheinaktion beim Buchankauf) aber ganz oder teilweise wieder zurückerstattet wird oder ihm gekoppelt mit dem Erwerb des preisgebundenen Erzeugnisses Vorteile gewährt werden, die den Erwerb für ihn wirtschaftlich günstiger erscheinen lassen (vgl. zur arzneimittelrechtlichen Preisbindung BGH, Urteil vom 9. September 2010 – I ZR 193/07, GRUR 2010, 1136 Rn. 17 = WRP 2010, 1482 – UNSER DANKE SCHÖN FÜR SIE, mwN). In diesen Fällen hat der Verkäufer den Endpreis

zwar zunächst erhalten, im wirtschaftlichen Ergebnis aber nicht im Sinne von § 3 Satz 1 BuchPrG „eingehalten“. Eine solche Auslegung ist durch den Zweck der Buchpreisbindung geboten, durch Festsetzung verbindlicher Preise beim Verkauf an Letztabnehmer ein umfangreiches, der breiten Öffentlichkeit zugängliches Buchangebot in einer großen Zahl von Verkaufsstellen zu sichern (§ 1 BuchPrG). Dieser Zweck kann nur erreicht werden, wenn Unterschreitungen des gebundenen Preises wirksam verhindert werden (BGH, GRUR 2016, 298 Rn. 12 – Gutscheinaktion beim Buchankauf). Aus diesen Grundsätzen folgt beispielsweise, dass Provisionen, die der Verkäufer Dritten für die Vermittlung von Verkäufen an Letztabnehmern gewährt, nicht an den Letztabnehmer weitergegeben werden dürfen (vgl. den Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/9196, Seite 13).

bb) Von diesen Maßstäben ist das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat eine Umgehung der Preisbindungsvorschriften mit der Begründung abgelehnt, es sei nicht zu erkennen, dass die Beklagte den Letztabnehmern Vorteile gewährt habe, die mit der Buchpreisbindung nicht im Einklang stünden. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

(1) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass ideelle und immaterielle Vorteile, etwa die Vermittlung des Gefühls, etwas Gutes getan zu haben, rechtlich nicht erheblich sind, weil Preisbindungsvorschriften nur auf die Gewährung geldwerter, wirtschaftlich fassbarer Vorteile angewendet werden könnten. Gegen diese zutreffende Beurteilung werden von der Revision keine Rügen erhoben. Die Revision geht vielmehr ebenfalls davon aus, dass nur die Gewährung wirtschaftlicher Vorteile für den Endabnehmer einen Verstoß gegen die Buchpreisbindung begründen kann.

(2) Das Berufungsgericht hat ferner angenommen, dass für die Prüfung der Umgehung der Buchpreisbindung solche dem Letztabnehmer zugewandten wirtschaftlichen Vorteile außer Betracht bleiben, die wirtschaftlich nicht ins Gewicht fallen.

Dies folge aus der in § 7 Abs. 4 Nr. 1 BuchPrG zum Ausdruck kommenden Wertung des Gesetzgebers. Diese Beurteilung ist ebenfalls frei von Rechtsfehlern.

Gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 1 BuchPrG verletzt der Letztverkäufer seine Pflicht nach § 3 BuchPrG nicht, wenn er anlässlich des Verkaufs eines Buches Waren von geringem Wert oder Waren, die im Hinblick auf den Wert des gekauften Buches wirtschaftlich nicht ins Gewicht fallen, abgibt. Aus dieser Ausnahmegesetzvorschrift ist die gesetzgeberische Wertung zu entnehmen, der durch die Buchpreisbindung zu unterbindende Preiswettbewerb könne nur durch solche, dem Letztabnehmer zugutekommenden Vorteile betroffen sein, die wirtschaftlich so erheblich sind, dass sie seine auf den Preis bezogene Kaufentscheidung in relevanter Weise beeinflussen können.

(3) Ausgehend von diesen rechtlichen Maßstäben hat es das Berufungsgericht ausgeschlossen, dass ein Elternteil oder ein anderer Käufer bei dem Kauf eines Schulbuches von der Beklagten einen hinreichend erheblichen wirtschaftlichen Vorteil erhalte. Der von der Beklagten an den Förderverein geleistete Werbekostenzuschuss komme ersichtlich der Gesamtheit der Schülerschaft zugute, so dass sich der geldwerte Vorteil, der an den Letztabnehmer oder sein Kind weitergegeben werde, auf die Chance beschränke, an diesem Guthaben zu partizipieren. Diese Chance beziehe sich auf einen verschwindend geringen Bruchteil der Werbekostenerstattung. Dabei sei zu berücksichtigen, dass der Höchstsatz einer Werbekostenerstattung von 9% nach dem Partnerprogramm der Beklagte erst bei einer (unwahrscheinlich hohen) Zahl von 30.001 monatlichen Buchverkäufen erreicht sei.

Diese im Wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegende Beurteilung hält den Angriffen der Revision stand. Soweit die Revision geltend macht, es komme nicht auf den mathematisch exakten Anteil des einzelnen Endabnehmers an der Provision an, sondern auf die Wirkung und den Sinn des Verkaufsfördermodells der Beklagten, durch Bündelung von Synergieeffekten eine

allgemeine Qualitätssteigerung der Schule zu erreichen und den Kindern dadurch „Gutes zu tun“, hat sie keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dargelegt. Sie versucht lediglich, der tatrichterlichen Würdigung ihre eigene Sicht der Dinge entgegenzusetzen. Damit kann sie in der Revisionsinstanz keinen Erfolg haben. Hinzu kommt, dass die Revision der Sache nach nicht auf die für die Einhaltung der Buchpreisbindung allein erhebliche Erlangung von nicht unerheblichen, wirtschaftlich messbaren Vorteilen abstellt. Die Motivation, gemeinsam mit anderen Eltern die Qualität der schulischen Ausstattung zu erhöhen und auf diese Weise für die Kinder etwas zu tun, richtet sich auf die Erlangung ideeller, den Preiswettbewerb nicht betreffender Vorteile. Diese sind mit Blick auf die Buchpreisbindung ebenso unerheblich wie beispielsweise der Wunsch des Letztabnehmers, durch seine Kaufentscheidung seine örtliche Buchhandlung zu unterstützen oder durch einen Buchkauf im Museumsshop dem Museum zu helfen.

(4) Das Berufungsgericht hat ferner angenommen, es bestehe zwischen dem Buchkäufer und dem Förderverein auch kein Näheverhältnis dergestalt, dass die dem Förderverein gewährte Zuwendung wirtschaftlich als Vorteil des Käufers angesehen werden könnte. Mit dem durch eine Mitgliedschaft oder eine Interessenvertretung begründeten Näheverhältnis zwischen dem Käufer und dem Dritten sei kein wirtschaftlicher Vorteil für das Vermögen des Letztabnehmers verbunden. Der Käufer erspare auch keine eigenen finanziellen Aufwendungen für eine Spende an den Förderverein. Der Buchkäufer sehe sich nicht zu einer Spende an den Förderverein gezwungen.

Gegen diese rechtsfehlerfreie Beurteilung wendet die Revision ohne Erfolg ein, die auf der Internetseite des Fördervereins angesprochenen Vereinsmitglieder hätten trotz der formaljuristischen Trennung von Privatperson und juristischer Person ein Interesse daran, dass die von ihnen konstituierte Personenmehrheit wirtschaftlich profitiere. Mit den durch die Bestellungen bei der Beklagten erzielten Provisionen solle

nämlich der gemeinsam verfolgte Vereinszweck, den Kindern Vorteile zukommen zu lassen, gefördert werden. Damit hat die Revision keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dargelegt, sondern stellt der Sache nach wiederum auf die für die Buchpreisbindung unerhebliche Motivation der Letztabnehmer ab, ideelle Vorteile zu erlangen.

Die Revision macht außerdem geltend, mit dem Interesse der Vereinsmitglieder an der Vermögensmehrung „ihrer“ juristischen Person gehe ein eigenes Vermögensinteresse auch dann einher, wenn – wie im Streitfall – Ausschüttungen von Gewinnanteilen oder sonstige Ausschüttungen in der Satzung nicht vorgesehen seien. Bei der Auflösung des Vereins falle gemäß § 45 Abs. 3 BGB dessen Vermögen gegebenenfalls bei den Mitgliedern an. Damit kann die Revision bereits deshalb keinen Erfolg haben, weil das Vermögen des Fördervereins gemäß § 11 seiner Satzung im Falle der Auflösung des Vereins der D.- Schule zufällt. Im Übrigen ist die Annahme der Revision, die Mitglieder eines Schulfördervereins würden sich bei einer Buchbestellung im Rahmen des Partnerprogramms der Beklagten von der Aussicht leiten lassen, im Falle einer eventuellen Auflösung des Vereins in den Genuss des durch die Werbekostenerstattung gemehrten Vereinsvermögens zu kommen, spekulativ und mit der Lebenserfahrung nicht in Einklang zu bringen.

II. Das Berufungsgericht hat außerdem rechtsfehlerfrei angenommen, dass dem Kläger kein Unterlassungsanspruch gemäß § 4 Nr. 1 UWG aF in Verbindung mit § 8 Abs. 1 UWG aF zusteht. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, es sei nicht ersichtlich, dass durch das beanstandete Verhalten der Beklagten die Fähigkeit der Eltern zum Treffen einer informierten Entscheidung unlauter beeinträchtigt werde, hält sowohl nach dem zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung im Jahre 2012 geltenden Recht (§ 3 Abs. 1, § 4 Nr. 1 UWG aF) als auch nach dem zur Zeit der Entscheidung (21. Juli 2016) maßgeblichen neuen Recht (§ 3 Abs. 1, § 4a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 UWG) der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Da der Kläger den geltend gemachten Unterlassungsanspruch auf Wiederholungsgefahr stützt, ist die Klage nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten der Beklagten sowohl zum Zeitpunkt seiner Vornahme rechtswidrig war als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Revisionsinstanz rechtswidrig ist (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 4. Februar 2016 – I ZR 194/14, GRUR 2016, 403 Rn. 9 = WRP 2016, 450 – Fressnapf, mwN). Nach dem beanstandeten Verhalten im Jahr 2012 und vor der Entscheidung in der Revisionsinstanz am 21. Juli 2016 ist das im Streitfall maßgebliche Recht mit Wirkung ab dem 10. Dezember 2015 durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (BGBl. I 2015, S. 2158) novelliert worden. Dadurch ist der in § 4 Nr. 1 UWG aF geregelte Tatbestand der unlauteren Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers und des sonstigen Marktteilnehmers in die neu geschaffene Bestimmung des § 4a UWG überführt und entsprechend den Regelungen über aggressive Geschäftspraktiken gemäß Art. 8 und 9 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken neu gefasst worden. Eine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage folgt hieraus jedoch nicht. Nach der Rechtsprechung des Senats war bereits § 4 Nr. 1 UWG aF unionsrechtskonform dahingehend auszulegen, dass eine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Verbraucher im Sinne von § 4 Nr. 1 UWG aF nur dann vorliegt, wenn der Handelnde diese Freiheit gemäß Art. 8 und 9 der Richtlinie 2005/29/EG durch Belästigung, Nötigung oder durch unzulässige Beeinflussung im Sinne des Art. 2 Buchst. j der Richtlinie 2005/29/EG erheblich beeinträchtigt (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2011 – I ZR 167/09, GRUR 2011, 747 Rn. 26 = WRP 2011, 1321 – Kreditkarten-übersendung; Urteil vom 3. April 2014 – I ZR 96/13, GRUR 2014, 1117 Rn. 26 = WRP 2014, 1301 – Zeugnisaktion; Urteil vom 19. März 2015 – I ZR 157/13, GRUR 2015, 1134 Rn. 31 = WRP 2015, 1341 – Schufa-Hinweis; Urteil vom 21. April 2016 – I ZR 276/14, GRUR 2016, 831 Rn. 24 = WRP 2016, 866 – Lebens-Kost).

2. Für eine im Streitfall allein in Betracht kommende unzulässige Beeinflussung der Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers ist erforderlich, dass der Unternehmer eine Machtposition gegenüber dem Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zur Ausübung von Druck, auch ohne Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt, in einer Weise ausnutzt, die die Fähigkeit des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers zu einer informierten Entscheidung wesentlich einschränkt (Art. 2 Buchst. j in Verbindung mit Art. 8 der Richtlinie 2005/29/EG; § 4a Abs. 1 Satz 3 UWG).

Für eine solche Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit fehlen im Streitfall nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hinreichende Anhaltspunkte.

a) Die Revision macht geltend, den Eltern werde im Streitfall suggeriert, ihrer gesetzlichen Pflicht zur elterlichen Sorge durch den Kauf bei der Beklagten besser nachzukommen. Demgegenüber sei aus elterlicher Sicht mit einer anderweitigen Kaufentscheidung eine unterbliebene Förderung des eigenen Kindes verbunden. Damit hat die Revision keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dargelegt. Das Berufungsgericht hat diesen Gesichtspunkt gewürdigt. Es hat angenommen, eine unlautere Druckausübung liege nicht in dem Umstand, dass beim Kauf von einem anderen Buchhändler die Förderung des eigenen Kindes unterbleibe. Die finanzielle Unterstützung der Förderung des eigenen Kindes sei erkennbar so geringfügig, dass die Eltern durchaus in der Lage seien, bei ihrer Kaufentscheidung auch Aspekte zu berücksichtigen, die gegen einen Kauf bei der Beklagten oder für einen Kauf bei einem anderen Buchhändler sprächen. Diese tatrichterliche Würdigung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

b) Das Berufungsgericht hat ferner rechtsfehlerfrei verneint, dass mit dem Partnerprogramm der Beklagten ein zur Unlauterkeit führender Gruppenzwang verbunden ist.

aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, es könne nicht festgestellt werden, dass durch das beanstandete Verhalten der Beklagten ein Gruppennutzen ausgeübt werde. Der Kauf über den beanstandeten Link auf der Internetseite des Fördervereins bleibe anonym, der Förderverein erfahre nicht die Namen der Vertragspartner der Beklagten aus den Geschäften, für die er ein Entgelt erhalte. Da niemand erfahre, wo Eltern die Schulbücher gekauft hätten, könnten diese die Entscheidung treffen, die Bücher bei einem anderen Händler zu kaufen, ohne befürchten zu müssen, sich vor anderen Eltern rechtfertigen zu müssen oder bloßgestellt zu werden. Jeder, der sich einem Solidaritätsdruck entziehen wolle, könne dies tun, ohne einen Ansehensverlust oder ähnliche Nachteile in Kauf nehmen zu müssen.

bb) Gegen diese auf tatrichterlichem Gebiet liegende und mit der Lebenserfahrung im Einklang stehende Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg. Soweit sie geltend macht, Eltern, die sich nicht für einen Kauf bei der Beklagten über den Link des Schulvereins entschieden, drohe der Vorwurf, sich unsolidarisch zur Schulgemeinschaft oder gar gleichgültig gegenüber der Förderung ihres Kindes zu verhalten, legt sie keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dar, sondern wertet den festgestellten Sachverhalt lediglich anders als das Tatgericht. Der weitere Einwand der Revision, selbst wenn die jeweilige Kaufentscheidung im Internet nicht ohne weiteres sichtbar sei, so bestehe immerhin die technische Möglichkeit, über die IP-Nummer des Computers eine Identifizierung der Käufer vorzunehmen, ist bereits deshalb unerheblich, weil er sich auf einen neuen Sachvortrag stützt, der in der Revisionsinstanz grundsätzlich ausgeschlossen ist (§ 559 Abs. 1 ZPO). Die Revision legt nicht dar, dass das Berufungsgericht einen entsprechenden Vortrag der Beklagten verfahrensfehlerhaft übergangen hat. Gleiches gilt im Hinblick auf den Einwand der Revision, ein Gruppendruck sei innerhalb der Vereinsstruktur deshalb anzunehmen, weil der Vorwurf unsolidarischen Verhaltens jedenfalls im persönlichen Gespräch von Eltern oder

Kindern untereinander drohe.

c) Die Revision macht schließlich geltend, im besonderen Fall preisgebundener Bücher bestehe die unsachliche Beeinflussung bereits in dem Umstand, dass aus Sicht der Eltern im Rahmen des Kaufs bei der Beklagten ein „Mehr“ im Vergleich zu anderen Buchhändlern offeriert werde. Bei preisgebundenen Produkten sei die Beeinflussung der Kaufentscheidung durch Preis- und Kostengesichtspunkte nach der gesetzlichen Wertung des Buchpreisbindungs-gesetzes unzulässig. Auch damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Sinn und Zweck des Buchpreisbindungsgesetzes ist nicht die Unterbindung jedweden Wettbewerbs auf der Einzelhandelsstufe, sondern ausschließlich die Verhinderung des Preiswettbewerbs gegenüber dem Letztabnehmer. Im Streitfall fehlt es jedoch gerade an einem entsprechenden Verstoß gegen die Buchpreis-bindung.

C. Danach ist die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 07.07.2014 – 101 O 55/13

KG Berlin, Entscheidung vom 02.06.2015 – 5 U 108/14