

Oberlandesgericht Frankfurt am Main

11. Zivilsenat

Aktenzeichen:

11 U 150/22

11 O 73/21

Landgericht Wiesbaden



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Beklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:

[REDACTED]

Geschäftszeichen: 22/371/HK/AD

gegen

[REDACTED]

Wiesbaden

- Kläger und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

Geschäftszeichen: 494/21 RU17/KR/ms

hat das Oberlandesgericht Frankfurt am Main – 11. Zivilsenat – durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Göhre, den Richter am Oberlandesgericht Schnabel und die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Fehrs-Böer auf die mündliche Verhandlung vom 31.10.2023 für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 11.10.2022 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass das Versäumnisurteil des Landgerichts Wiesbaden vom 8.2.2022 aufrechterhalten wird.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Das Urteil sowie das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Wert des Berufungsverfahrens wird auf 11.500,00 € festgesetzt.

GRÜNDE:

I.

Die Parteien streiten um Unterlassungsansprüche wegen eines seitens der Kläger behaupteten Verstoßes des Beklagten gegen das BuchPrG.

Der Beklagte firmiert als [REDACTED] und verkauft u.a. [REDACTED] [REDACTED]. Er kaufte im Jahr 2014 11 Exemplare des Buchs [REDACTED] [REDACTED].

Im Jahr 2015 gab der Beklagte wegen des Verstoßes gegen das BuchPrG durch Verkauf von Musiknoten zu einem höheren Preis als dem festgesetzten gebundenen Ladenpreis gegenüber den Klägern eine strafbewehrte Unterlassungserklärung mit

einem Vertragsstrafeversprechen ab, deren Höhe er in das Ermessen des Gerichts setzte (Anlage K 7). 2019 wurde der Beklagte vom Landgericht München wegen eines weiteren Verstoßes gegen § 3 BuchPrG verurteilt (Bl. 77ff).

Die Kläger kauften im Mai 2021 eine Ausgabe des Buches [REDACTED] zum Preis von 12,95 €. Zu diesem Zeitpunkt wurde das Buch mit Audio CD auf der Homepage des Verlages mit einem Preis von 12,95 € ausgewiesen (Anlage BB 1). Das Verzeichnis lieferbarer Bücher (i.F.: VLB) gab für das streitgegenständliche Buch einen Preis von 9,95 € an (Anlage K 5).

Im Übrigen werden die tatbestandlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils gem. § 540 Abs. 1 ZPO in Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und zur Begründung wie folgt ausgeführt:

Der Unterlassungsanspruch sei begründet. Der Beklagte habe gegen § 3 BuchPrG verstoßen. Er habe das streitgegenständliche Buch zu einem höheren als dem festgesetzten gebundenen Ladenpreis verkauft. Das Bestreiten des Verkaufs am 18.05.2021 sei nach den weiteren Ausführungen des Klägers unsubstantiiert.

Der gebundene Ladenpreis ergebe sich bei Verlagen, die – wie hier – das VLB als Referenzdatenbank nutzen, aus dem VLB. Das VLB enthalte keine Änderung für das streitgegenständliche Buch gegenüber dem ursprünglich eingetragenen Preis von 9,95 €. Allein die Auszeichnung eines Buches zu einem anderen Preis durch den Verlag und/oder der Verkauf zu anderen Konditionen führe nicht zur Aufhebung der Buchpreisbindung. Gegenüber dem Buchhändler komme es allein darauf an, zu welchem Preis das Produkt in dem VLB angeboten werde.

Der Kläger könne auch eine Vertragsstrafe i.H.v. 1.500 € verlangen, da der Beklagte gegen die Unterlassungserklärung vom 14.12.2015 verstoßen habe. Angesichts der durchschnittlichen Schwere des Verstoßes sei ein Betrag von 1.500 € angemessen.

Schließlich könne der Kläger Aufwendungsersatz gemäß § 9 Abs. 3 BuchPrG verlangen. Dieser sei entsprechend der Entscheidung des Senats (Az. 11 U 72/07) angemessen mit 175 € netto zuzüglich Umsatzsteuer bemessen.

Hiergegen richtet sich die **Berufung des Beklagten**, die er wie folgt begründet:

Das Landgericht habe sich nicht mit seinen Ausführungen auseinandergesetzt, wonach für die Feststellung des gebundenen Ladenpreises nicht allein die Angabe im VLB entscheidend sei. Es seien vielmehr die Verlage selbst, die für die Festlegung des verbindlichen Verkaufspreises zuständig seien. Insoweit habe er auch erstinstanzlich auf entsprechende Kommentierungen verwiesen. Das Landgericht habe hingegen allein den von den Prozessbevollmächtigten des Klägers herausgegebenen Kommentar zum BuchPrG verwendet.

Die Festlegung des Verlages sei hier auch maßgeblich, da es kurze Zeit vor dem streitgegenständlichen Testkauf für das hier streitgegenständliche Buch zu einem Ausgabenwechsel gekommen sei. Statt einer physischen CD werde nunmehr ein Downloadlink mit dem Buch angeboten. Damit sei eine Preisreduzierung von vormals 12,95 € auf 9,95 € für das Buch mit dem Link verbunden gewesen, die der Verlag selbst festgelegt habe. Hierauf werde die Berufung maßgeblich gestützt. Da diese Informationen erst kürzlich eingegangen seien, seien sie gemäß § 531 Abs. 1 Nr. 3 ZPO zu berücksichtigen. Die E-Mail des Geschäftsführers [REDACTED] vom 12.01.2023 bestätige, dass das Buch erst vor kurzem infolge der veränderten Ausgabe von 12,95 € auf 9,95 € reduziert worden sei. Mit weiterer E-Mail habe [REDACTED] auch erläutert, dass seit „3/21“ das Buch nur noch als sog. Downloadausgabe erhältlich sei. Folglich sei zwei Monate vor dem Zeitpunkt des Testkaufes die Ausgabe in eine Downloadausgabe geändert worden. Die Preisreduzierung beziehe sich ausschließlich auf diese neue Ausgabe und nicht auf die hier von ihm, dem Beklagten, angebotene alte Ausgabe mit CD. Ferner habe der Verlag bestätigt, dass es durch Corona nicht immer zu einer Anpassung der Angaben im VLB gekommen sei. Darauf komme es indes auch nicht an, da allein die Festlegung des Verlages maßgeblich sei.

Er beantragt,

das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 11.10.2022 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass das Versäumnisurteil des Landgerichts Wiesbaden vom 8.2.2022 aufrechterhalten wird.

Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags:

Sowohl die Preisfestsetzung als auch die Preisänderung müssten in geeigneter Weise veröffentlicht werden. Es bedürfe eines öffentlichen Publizitätsaktes. Dies geschehe in der Branche seit 2010 über eine Meldung des gebundenen Ladenpreises bzw. dessen Aufhebung an das VLB. Nahezu alle relevanten Verlage hätten die im VLB ausgewiesene Preise als verbindlich anerkannt. Insoweit habe sich ein Handelsbrauch nach § 346 HGB entwickelt. Das VLB sei die Preisreferenzdatenbank. In das VLB sei auch die frühere „Gelbe Beilage“ integriert worden.

Aus der Verkehrsordnung für den Buchhandel (dort § 3 Nr. 3, Anlage K.9) ergebe sich eindeutig, dass die dem VLB gemeldeten und dort veröffentlichten Endpreise den gebundenen Ladenpreis darstellten. Der Beklagte gebe selbst an, dass der [REDACTED]-Verlag den gebundenen Ladenpreis hinsichtlich des Buches mit Audio CD an das VLB mitgeteilt hatte. Andernfalls wäre dieses Buch im VLB auch nicht gelistet gewesen. Aus der E-Mail des Geschäftsführers des [REDACTED]-Verlags ergebe sich auch nur, dass infolge eines Versehens die Änderung des Preises der VLB nicht mitgeteilt worden sei.

Der Rechtsstreit zeige gerade symptomatisch die Rechtsunsicherheit, die entstehe, wenn die beabsichtigte Aufhebung eines gebundenen Ladenpreises nicht an das VLB mitgeteilt werde. Auch heute noch werde das streitgegenständliche Buch inklusive Audio CD im VLB mit einem gebundenen Ladenpreis von 9,95 € aufgeführt.

Der nunmehrige Vortrag des Beklagten zum Ausgabenwechsel des Buches sei verspätet, aber auch irrelevant. Streitgegenständlich sei nur der Ladenpreis für die Ausgabe des Buches mit Audio CD.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Der Tenor des angegriffenen Urteils des Landgerichts war dabei - entsprechend auch der nunmehrigen Antragstellung der Kläger - im Hinblick auf das bereits am 8.2.2022 ergangene Versäumnisurteil anzupassen.

1.

Ohne Erfolg wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung gegen die vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung, es zu unterlassen, neue, preisgebundene Bücher zu anderen als den von den Verlagen festgesetzten Preisen anzubieten, zu bewerben oder zu verkaufen.

Der Beklagte hat gegen die ihm obliegende Verpflichtung nach § 3 BuchPrG verstoßen, beim gewerbs- oder geschäftsmäßigen Verkauf von Büchern an Letztabnehmer den nach § 5 Abs. 1 BuchPrG festgesetzten Preis beim Verkauf von Büchern an Letztabnehmer - wie hier - einzuhalten.

§ 21 VerlagsG gewährt dem Verleger das Recht, den Ladenpreis zu bestimmen, zu welchem das Werk in der jeweiligen Auflage verbreitet wird. Zugleich sind die Verlage gem. § 5 Abs. 1 BuchPrG verpflichtet, die Endpreise ihrer Produkte zu binden und diese zu veröffentlichen (Bahr in: Bunte, KartellR, Bd. 1, 14. Aufl., Nach § 30 GWB, § 5 BuchPrG Rn. 20). Die Preisbindung umfasst dabei nicht den Buchtitel allgemein, sondern die jeweilige Ausgabe eines Titels. Inhaltlich oder äußerlich unterschiedliche Folgeauflagen bedürfen einer erneuten Preisfestsetzung (a.a.O. Rn. 21). Da § 5 Abs. 1 BuchPrG nicht nur die Festlegung des Endpreises, sondern auch dessen Veröffentlichung verlangt und dieser Preis für alle Buchhändler, die zur Einhaltung der Buchpreisbindung verpflichtet sind, maßgeblich ist, muss die Veröffentlichung „in geeigneter Weise“ geschehen (Senat, Urteil vom 8.12.2009, Az. 11 U 72/07). Nur dann können sich die Buchhändler über den maßgeblichen Preis informieren und ihn entsprechend beim Verkauf an den Endkunden auch beachten.

Für die hier streitgegenständliche Ausgabe mit Audio CD ist im Hinblick auf die Angaben im VLB von einem zum Zeitpunkt des Kaufs festgesetzten und gebundenen Ladenpreis in Höhe von € 9,95 auszugehen (Anlage K 5). Die abweichende Angabe von 12,95 €

auf der Homepage des Verlages (Anlage BB1, BB2) stellt jedenfalls im Hinblick auf einen abweichenden Handelsbrauch hinsichtlich der Veröffentlichung und damit verbundenen lückenlosen Information der den Pflichten des § 3 BuchPrG Unterliegenden keine dem Beklagten gegenüber wirksame Festsetzung des gebundenen Ladenpreises dar. Der Beklagte hat folglich das streitgegenständliche Buch zu einem höheren als dem festgesetzten Preis verkauft (sog. Überpreisverkauf).

Dabei kann offenbleiben, ob eine wirksame Festsetzung des gebundenen Ladenpreises durch den Verlag im Hinblick auf die in § 5 Abs. 1 BuchPrG normierte Veröffentlichungspflicht der Verlage und den Sinn und Zweck des BuchPrG bereits konstitutiv an die Veröffentlichung des festgesetzten Preises – insbesondere in einer branchentypischen Datenbank - gebunden ist.

Im Hinblick auf den Vortrag der Kläger, der vom Beklagten insoweit nicht bestritten wurde, ist zumindest von einem Handelsbrauch nach § 346 HGB dahingehend auszugehen, dass die festgesetzten Preise branchentypisch im VLB publiziert werden und damit als festgesetzte Preise i.S.d. § 3 BuchPrG gelten (vgl. Kübler in: Uimer-Eilfort/Obergfell, Verlagsrecht, 2. Aufl., § 5 BuchPrG Rn. 1; Hennemann in: BeckOK Informations- und Medienrecht, 41. Edition 2022, § 5 BuchPrG Rn. 6; Wallenfels/Russ in: Wallenfels/Russ, Buchpreisbindungsgesetz, 7. Aufl., § 5 Rn. 6). Dies gilt jedenfalls, wenn – wie hier – der betroffene Verlag das VLB zur Veröffentlichung der festgesetzten Preise selbst nutzt.

Diese Gleichsetzung zwischen Festsetzung und Publizität im VLB folgt für die Mitglieder des Börsenvereins unmittelbar aus der Verkehrsordnung für den Buchhandel in der Fassung vom 9.11.2006 und November 2013 (Anlage K 9). Nach § 3 Nr. 3 dieser Verkehrsordnung für den Buchhandel „gilt“ der im VLB veröffentlichte Preis als der festgesetzte Preis. An die Stelle der Willenserklärung des Verlages tritt die Publizität der Erklärung, die grundsätzlich vom Verlag an das Verzeichnis erfolgt. Soweit nach § 1 Nr. 1 der Verkehrsordnung auch die Abnehmer der Verlage, d.h. die Buchhandlungen, an die Regelungen der Verkehrsordnungen gebunden sein sollen, fehlt es allerdings an einem Mandat des Börsenvereins und seiner Mitglieder, verbindliche Regelungen gegenüber Dritten zu schaffen. Gegenüber dem Beklagten entfaltet die Verkehrsordnung damit keine unmittelbare Wirkung.

Die Regelung in § 3 Nr. 3 der Verkehrsordnung unterstreicht jedoch die Existenz des von den Klägern geschilderten Handelsbrauchs i.S.d. § 346 HGB, den sich auch der Beklagte entgegenhalten lassen muss. § 346 HGB findet unter Kaufleuten Anwendung. Sowohl die Verlage als auch die Buchhandlungen unterfallen damit einem potentiellen Handelsbrauch. Beim Handelsbrauch muss es sich um eine tatsächliche Übung handeln (Maultzsch in: Münchner Kommentar, 5. Aufl., § 346 HGB Rn. 11). Dies haben die Kläger im Einzelnen vorgetragen, ohne dass der Beklagte dem fundiert entgegengetreten wäre. Soweit ein Handelsbrauch gegenüber zwingendem Recht zurücktreten muss, besteht vorliegend kein entgegenstehendes Recht: § 3 BuchPrG bezieht die Verpflichtungen der Buchhändler zwar dem Wortlaut nach allein auf die Einhaltung der nach § 5 Abs. 1 BuchPrG „festgesetzten“ Preise und erwähnt nicht explizit die Veröffentlichung. § 5 Abs. 1 BuchPrG führt jedoch bereits deutlich auf, dass die Verpflichtung der Verlage nicht nur die Festsetzung der Preise umfasst, sondern auch deren Veröffentlichung. Die Maßgeblichkeit der Veröffentlichung des festgesetzten Preises in allgemein zugänglichen und anerkannten Branchenveröffentlichungen dient der Durchsetzung der Zielrichtung des BuchPrG. Die Buchhändler müssen sich lückenlos und zuverlässig über die den Kunden gegenüber geltenden Ladenpreise informieren können. Sie können die ihnen in § 3 BuchPrG auferlegte Verpflichtung nur erfüllen, wenn ihnen in zumutbarer und eindeutiger Weise die gebundenen Ladenpreise zugänglich sind. Dem dient die Veröffentlichung in einer branchentypischen Datenbank. Nur so kann sichergestellt werden, dass bundesweit Bücher zu einheitlichen Ladenpreisen an den Endkunden verkauft werden und das Ziel des BuchPrG, das Kulturgut Buch zu schützen, in dem ein breites Buchangebot erhalten bleibt und die Existenz einer Vielzahl von Verkaufsstellen gefördert wird (Bahr a.a.O., Nach § 30 GWB, § 1 BuchPrG Rn. 1), umgesetzt wird. Das BuchPrG will gerade einen Preiswettbewerb zwischen den Buchhandlungen vermeiden, der entstehen könnte, wenn Verlage – wie hier – auf unterschiedlichen Kanälen (z.B. VLB, Homepage) gleichermaßen verbindliche Informationen zum festgesetzten Ladenpreis veröffentlichen dürfen. Entsprechend können Verlage der sie treffenden Informationspflicht gerade nicht allein dadurch nachkommen, dass sie die festgesetzten Preise auf ihrer eigenen Verlags-Homepage veröffentlichen (vergleiche Hennemann in: BeckOK Informations- und Medienrecht, 1.11.2022, § 5 BuchPrG Rn. 5).

Für den geschilderten Handelsbrauch und die Maßgeblichkeit der Angaben im VLB spricht hier zudem, dass der Verlag selbst Mitglied des Börsenvereins ist

und ihm gegenüber die Verkehrsordnung unmittelbar gilt. Dies ist von den Klägern durch die in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Mail (Anlage zum Protokoll) dargelegt und nicht bestritten worden. Der von dem Verlag verursachte Widerspruch zwischen den Angaben auf der Homepage und dem VLB wird über § 3 Nr. 3 der Verkehrsordnung eindeutig zugunsten des im VLB ausgewiesenen Preises aufgelöst. Ausweislich den Angaben des Geschäftsführers des Verlages (Anlage BB 1) versucht der [REDACTED] Verlag auch, die festgesetzten Preise zeitnah an das VLB zu melden. Unstreitig stammt der im VLB veröffentlichte Eintrag (Anlage K 5) für das streitgegenständliche Buch zudem vom [REDACTED] Verlag.

Insoweit sei lediglich ergänzend angemerkt, dass die Angaben des Beklagten zum Ausgabenwechsel und der damit verbundenen Preisreduktion für die – neue - Ausgabe des hier streitgegenständlichen Buchs mit Downloadlink widersprüchlich und damit nicht überzeugend sind. Nach den Ausführungen des Beklagten hat der Verlag es versäumt, zeitnah die Preisreduktion von 12,95 € infolge des Ausgabenwechsels auf 9,95 € dem VLB mitzuteilen. Tatsächlich wies und weist das VLB durchgehend für die hier streitgegenständliche Ausgabe einen Preis von 9,95 € aus. Der Beklagte legt selbst keinen Ausdruck vor, wonach vor dem Ausgabenwechsel im März 2021 das streitgegenständliche Buch mit 12,95 € im VLB enthalten gewesen sein soll. Im Übrigen bleibt es dabei, dass es Sache des Beklagten als des Verkäufers von Büchern an Letztabnehmer, ist, sich über die maßgeblichen gebundenen Preise zu informieren (Senat, Urteil vom 11.4.2006 – 11 W 9/06 (Kart)).

2.

Den Klägern steht auch ein Anspruch auf Vertragsstrafe in der vom Landgericht ausgeurteilten Höhe zu, der neben dem Unterlassungsanspruch geltend gemacht werden kann (Feddersen in: Köhler/Bornkamm, UWG, 40. Aufl., § 13a Rn. 33). Der Beklagte hatte sich bereits mit Erklärung vom 13.12.2015 strafbewehrt verpflichtet, Bücher nicht zu einem anderen als dem gebundenen Ladenpreis zu verkaufen. Auch der damaligen Erklärung lag ein sog. Überpreisverkauf, d.h. Verkauf eines Buches zu einem höheren, als dem festgesetzten Ladenpreis zugrunde. Der hier streitgegenständliche Vorfall stellt einen kerngleichen, schuldhaften Verstoß dar. Damit hat der Beklagte die Vertragsstrafe in Höhe von 1.500,00 € verwirkt.

3.

Die Kläger können schließlich gem. § 9 Abs. 3 BuchPrG gemäß der Rechtsprechung des Senats Aufwendungsersatz in Höhe von € 175,00 netto verlangen (Urteil des Senats vom 8.12.2009 – 11 U 72/07).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. Gründe für eine Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Wertfestsetzung fußt auf § 3 ZPO.

Göhre

Schnabel

Dr. Fehns-Böer

Verkündet laut Protokoll
am 24.11.2023
Mikschy, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

zur Geschäftsstelle gelangt
am 24.11.2023
Mikschy, Justizangestellte