



Oberlandesgericht Karlsruhe

6. Zivilsenat

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

**Börsenverein des Deutschen Buchhandels Landesverband Baden-Württemberg
e.V.**

vertreten durch d. Vorstand Dr. Konrad Wittwer
Paulinenstr. 35, 70178 Stuttgart

- Klägerin / Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Gleiss u. Koll., Maybachstr. 6, 70469 Stuttgart (71932-07 004
Asc/GEI/tkl)

gegen

Stadt Gaggenau

vertreten durch d. Oberbürgermeister Christof Florus
Hauptstr. 71, 76571 Gaggenau

- Beklagte / Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. Nonnenmacher u. Koll., Karlsruhe, Gerichts-Fach 68 (1043/07B01)

wegen Verstoß gegen das Buchpreisbindungsgesetz

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe auf die mündliche Verhandlung
vom 22. Oktober 2008 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht Schmukle

Richter am Oberlandesgericht Dr. Deichfuß

Richter am Oberlandesgericht Dr. Bacher

für **Recht** erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Baden-Baden vom 20.02.2008 – 4 O 82/07 KfH – wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte befugt ist, Schulbücher, die sie im Rahmen einer Großbestellung beschafft hat, aufgrund einer zuvor erfolgten Bestellung an Schüler oder deren Eltern für die Hälfte des gebundenen Preises abzugeben.

Der Kläger ist der baden-württembergische Landesverband des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels. Zu seinen satzungsmäßigen Aufgaben gehört es unter anderem, für die Einhaltung der Preisbindung von Verlagserzeugnissen aktiv einzutreten. Die beklagte Stadt ist Trägerin des Goethe-Gymnasiums in Gaggenau.

Gegen Ende des Schuljahres 2006/2007 gab die Schulleitung des Goethe-Gymnasiums ihren Schülern eine „Bestellliste Schuljahr 07/08“, in der die für das kommende Schuljahr benötigten Schulbücher aufgeführt waren. Einleitend hieß es darin:

„Bitte prüfen Sie, welche Bücher Sie benötigen und kreuzen Sie jeweils an, ob Sie das Buch kaufen oder leihen wollen. Der angegebene Schülerpreis beträgt 50 % des Katalogpreises. Den Rest bezahlt die Schule.“

Wegen des weiteren Inhalts der Liste wird auf Anlage K 4 Bezug genommen.

Die Schule erwarb sowohl die zur Leihe als auch die zum Kauf bestellten Bücher im Buchhandel unter Inanspruchnahme des in § 7 Abs. 3 Satz 2 des Buchpreisbindungsgesetzes (BuchPrG) vorgesehenen Nachlasses von 12 %. Zu Beginn des Schuljahres erhielten die Schüler bzw. Eltern, die sich für einen Kauf entschieden hatten, eine Zahlungsaufforderung, die wie folgt eingeleitet wurde:

„Sie haben sich dazu entschieden, die in der nachfolgenden Liste gekennzeichneten Bücher nach der unentgeltlichen Überlassung an Ihr Kind im Zuge der Lemmmittelfreiheit für die Hälfte des Neubuchpreises zu erwerben. Wir bitten Sie demgemäß darum, den unten ausgewiesenen Kaufpreis bis zum 12.12.2007 auf das Konto ... zu überweisen.“

Wegen des weiteren Inhalts der Aufforderung wird auf Anlage K 19 Bezug genommen.

Der Kläger hat geltend gemacht, die entgeltliche Weitergabe der Bücher an Schüler bzw. Eltern sei ein Verkauf an Letztabnehmer im Sinne des § 3 BuchPrG. Gegenstand des Verkaufs seien keine gebrauchten Bücher, weil der Kaufpreis im Voraus zu entrichten sei. Die Vertragsbeziehungen zwischen der Beklagten, den beteiligten Lieferanten und den Abnehmern könnten auch nicht dahin ausgelegt werden, dass die Beklagte einen Kaufvertrag im Namen der Lieferanten oder der Abnehmer schließt.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat geltend gemacht, der Klageantrag sei nicht hinreichend bestimmt. Ferner sei der Kläger nicht aktivlegitimiert. Es sei nicht dargetan, dass der geltend gemachte Verstoß geeignet ist, den Wettbewerb wesentlich zu beeinträchtigen. Unabhängig davon liege kein Verstoß gegen § 3 BuchPrG vor. Die Beklagte handle weder gewerbs- noch geschäftsmäßig, sondern zur Sicherung der in Artikel 14 Abs. 2 der baden-württembergischen Landesverfassung und in § 94 Abs. 1 des baden-württembergischen Schulgesetzes vorgesehenen Lernmittelfreiheit. Letztabnehmer im Sinne des Buchpreisgesetzes seien nicht die Schüler bzw. Eltern, sondern die Beklagte. Die Beklagte verkaufe zudem gebrauchte Bücher. Durch den Verkauf des Buchhandels an die Beklagte hätten die Bücher die Vertriebskette des Buchhandels verlassen und seien als gebraucht anzusehen. Außerdem finde der Verkauf nicht schon am Beginn des Schuljahres statt. Durch die Abgabe der Bestelllisten erwerbe die Beklagte noch keinen rechtlich tragfähigen Anspruch gegen die Schüler bzw. Eltern. Eine gesicherte Rechtsposition entstehe erst mit Zahlung durch die Abnehmer. Auch nach der Zahlung würden die Bücher bis zum Ende des Schuljahres an die Schüler verliehen.

Mit dem angefochtenen Urteil, auf das wegen aller Einzelheiten Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Hiergegen wendet sich die Berufung des Klägers, der sein erstinstanzliches Begehren – auf Vorschlag des Senats mit sprachlich leicht abgewandelter Anspruchsfassung – in vollem Umfang weiterverfolgt.

Der Kläger macht geltend, bei lebensnaher Auslegung komme durch das Ausfüllen der Bestellliste und das Ankreuzen von Büchern in der Spalte „kaufen“ ein Kaufvertrag zwischen der Beklagten und den Schülern bzw. Eltern zustande. Die Angabe „Den Rest bezahlt die Schule“ besage lediglich, dass die Beklagte die Differenz zwischen den Herstellungskosten und dem Schülerpreis als Nachlass gewähre. Dies entspreche auch dem Verständnis und den Interessen der Beklagten sowie der Schüler und Eltern. Auch in der Öffentlichkeit werde die Beklagte als Verkäufer der Bücher wahrgenommen. Dass

die Beklagte Verkäufer der Schulbücher ist, folge auch aus der Systematik des Buchpreisbindungsgesetzes. Danach sei Letztabnehmer, wer in der Vertriebskette als Letzter für das verlagsneue Buch Geld bezahle. Dies sei hier nicht die Beklagte, sondern die Schüler bzw. Eltern.

Der Kläger beantragt,

das am 20. Februar 2008 verkündete Urteil des Landgerichts Baden-Baden (4 O 82/07 KfH) aufzuheben und

1. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, Schulbücher, für die ein festgesetzter Preis für den Verkauf an Letztabnehmer besteht, Eltern oder Schülern von Schulen, deren Träger sie ist, zu anderen als den festgesetzten Endpreisen anzubieten und/oder zu verkaufen und/oder anbieten und/oder verkaufen zu lassen.
2. der Beklagten für jeden Fall einer Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtung gem. Ziffer 1. wird der Beklagten ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise an ihrem Oberbürgermeister zu vollziehende Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder an ihrem Oberbürgermeister zu vollziehende Ordnungshaft bis zu sechs Monaten anzudrohen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags und nimmt ergänzend Bezug auf ihre weiteren in erster Instanz erhobenen Einwendungen gegen das Klagebegehren.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das Landgericht einen Anspruch des Klägers aus § 9 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 3 BuchPrG verneint.

1. Der Klageantrag ist jedenfalls in der mit der Berufung geltend gemachten Fassung hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Er lässt erkennen, welche Verhaltensweise der Beklagten verboten werden soll. Mit der auf Anregung des Senats erfolgten Ersetzung des Wortes „Letztabnehmern“ durch die Worte „Eltern oder Schülern von Schulen, deren Träger sie ist,“ sind auch mögliche Streitigkeiten über die Bedeutung des Rechtsbegriffs des Letztabnehmers einem möglichen Vollstreckungsverfahren entzogen. Ob dies bei der erstinstanzlichen Antragsfassung ebenfalls der Fall gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls liegt in der Neufassung des Antrags keine teilweise Rücknahme der Klage. Der Kläger hat schon in erster Instanz klargestellt, dass er als Letztabnehmer im Sinne des Klageantrags nur Schüler an den Schulen der Beklagten und deren Eltern versteht.
2. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Kläger gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 BuchPrG zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs befugt.
 - a) Dass der Kläger die in der genannten Vorschrift aufgestellten subjektiven Voraussetzungen erfüllt, stellt die Beklagte nicht mehr in Frage. Unrichtige Rechtsanschauungen liegen dem nicht zu Grunde.
 - b) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die angegriffene Handlung geeignet, den Wettbewerb auf dem relevanten Markt wesentlich zu beeinträchtigen. Die Klage betrifft Buchlieferungen in erheblichem Umfang. Nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin hat das Goethe-Gymnasium über 1.000 Schüler. Zudem handelt es sich nicht nur um einmalige Vorgänge. Die Beklagte steht vielmehr jedes Schuljahr von Neuem vor der Aufgabe, ihre Schüler mit den erforderlichen Schulbüchern auszustatten.

Die Bedeutung der angegriffenen Handlungen wird nicht dadurch gemindert, dass die Beklagte geltend macht, in Erfüllung eines verfassungsrechtlichen Auftrags tätig zu werden. Ob letzteres zutrifft, ist allenfalls für die Begründetheit der Klage-

ansprüche von Bedeutung, nicht aber für die Auswirkungen, die die Beschaffungsvorgänge der Beklagten für den betroffenen Schulbüchermarkt haben.

3. Der geltend gemachte Anspruch besteht nicht, weil die Beklagte nicht gegen § 3 BuchPrG verstoßen hat.

- a) Allerdings handelt die Beklagte geschäftsmäßig im Sinne der genannten Vorschrift.

Geschäftsmäßig handelt, wer auch ohne Gewinnerzielungsabsicht die Wiederholung gleichartiger Tätigkeiten zum wiederkehrenden Bestandteil seiner Beschäftigung macht (OLG Frankfurt GRUR 2004, 708, 709 im Anschluss an Bundestags-Drucksache 14/9196 Seite 10). Diese Voraussetzungen liegen bei der Beklagten, die ihren Schülern jährlich Schulbücher zur Verfügung stellen muss, vor.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ergibt sich aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs, wonach das Land Berlin nicht Normadressat des § 3 BuchPrG ist, weil es nicht selbst gewerbs- oder geschäftsmäßig Bücher an Letztverbraucher verkauft (BGH GRUR 2003, 807, 808 – Buchpreisbindung), nichts anderes. Aus der genannten Entscheidung ergibt sich nicht, dass das dort beklagte Land Schulbücher gegen Zahlung oder Erstattung eines Entgelts an Schüler weitergab.

Geschäftsmäßiges Handeln wird auch nicht durch Artikel 14 Abs. 2 der baden-württembergischen Landesverfassung oder § 94 Abs. 1 des Schulgesetzes ausgeschlossen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob Handlungen, die zur Befolgung der darin statuierten Pflichten erforderlich sind, als geschäftsmäßig im Sinne von § 3 BuchPrG angesehen werden können. Die Weitergabe von Schulbüchern gegen Entgelt ist in keiner der genannten Regelungen zwingend vorgeschrieben. Nach Artikel 14 Abs. 2 der Landesverfassung sind Lernmittel vielmehr unentgeltlich. In § 94 Abs. 1 SchulG wird dies dahin konkretisiert, dass die Lernmittel leihweise zu überlassen sind.

- b) Zutreffend ist das Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beklagte gegenüber Schülern oder Eltern, die Bücher zum Kauf bei ihr bestellt haben, nicht als Verkäuferin, sondern als Auftragnehmerin handelt.

- (1) Entgegen der Auffassung der Beklagten kann die Vertragsbeziehung zu den Schülern bzw. Eltern nicht als auf die Dauer des Schuljahres befristete Leihe eines neuen Buchs mit anschließender Veräußerung eines gebrauchten Buchs qualifiziert werden.

Einer solchen rechtlichen Einordnung steht entgegen, dass die Abnehmer schon vor Beginn des Schuljahres verbindlich erklären müssen, ob ihnen die einzelnen Bücher zur Leihe oder zum Kauf überlassen werden sollen. Mit der Bestellung eines Buchs zum Kauf geht der Besteller bereits die rechtliche Verpflichtung ein, dieses abzunehmen und der Beklagten den vereinbarten Prozentsatz des gebundenen Preises zu erstatten. Zu welchem Zeitpunkt der Kaufpreis bezahlt und das Buch übereignet wird, ist hierfür unerheblich. Vom Zeitpunkt der Bestellung an steht für beide Seiten fest, dass der Schüler das ihm überlassene neue Buch nach Ende des Schuljahres nicht abgeben muss, sondern endgültig behalten darf. Hierin liegt auch dann der Verkauf eines neuen Buchs, wenn die Vertragsparteien ergänzend vereinbaren, dass das Eigentum erst nach Ablauf des Schuljahres übergehen und bis dahin ein Leihverhältnis bestehen soll. Ob aus der Mitteilung gemäß Anlage K 19 ein solches Leihverhältnis entnommen werden kann, ist deshalb unerheblich.

- (2) Mit dem Landgericht ist der Senat jedoch der Auffassung, dass die Beklagte gegenüber den Schülern bzw. Eltern weder als Buchhändlerin noch in sonstiger Weise als Verkäuferin auftritt.

Zwar ergibt sich weder aus dem Bestellformular noch aus sonstigen Umständen, dass unmittelbare Vertragsbeziehungen zwischen den Bestellern und den die Bücher liefernden Händlern bestehen sollen. Vertragspartner der Schüler bzw. Eltern ist vielmehr allein die Beklagte, der gegenüber die Bestellung abzugeben und der vereinbarte Teil des Kaufpreises zu entrichten ist. Diese Vertragsbeziehung ist jedoch nicht als rabattierter Kauf, sondern als mittelbare Stellvertretung in Gestalt eines Auftragsverhältnisses anzusehen. Die Beklagte wickelt für die Besteller im eigenen Namen den Bestell-, Liefer- und Zahlungsvergang ab. Sie übernimmt aber kein Händlerrisiko, weil die Bestellung durch die Schüler bzw. Eltern vor Beginn des Schuljahrs erfolgen muss. Sie gibt in ihrem Bestellformular zwar nicht ausdrücklich an, wer Vertragspartner eines

Kaufvertrages werden soll, wenn sich der Besteller für die Option „kaufen“ entscheidet. Aus dem Hinweis, dass der Schülerpreis nur 50 % des Katalogpreises betrage und den Rest die Schule bezahle, ergibt sich nach Auffassung des Senats in Verbindung mit den weiteren Modalitäten der Abwicklung aber hinreichend deutlich, dass die Beklagte nicht als Verkäuferin auftritt, die von den Schülern oder Eltern einen Kaufpreis verlangt, sondern als Vermittlerin, die im Hinblick auf ihre ansonsten bestehende Verpflichtung zur leihweisen Überlassung den bei einem Erwerb durch die Eltern zu zahlenden Preis zu einem erheblichen Teil selbst trägt und nur 50 % des gebundenen Preises ersetzt verlangt.

Die Rabattregelung in § 7 Abs. 3 BuchPrG führt zu keiner anderen Beurteilung. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte den dort vorgesehenen Rabatt von 12 % auch für Bücher in Anspruch nehmen kann, die gemäß einer schon vor der Bestellung getroffenen Vereinbarung gegen vollständige oder teilweise Erstattung des Kaufpreises an Schüler oder Eltern weiterübergibt werden. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, könnten hieraus für die rechtliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses mit den Schülern bzw. Eltern schon deshalb keine Schlüsfolgerungen gezogen werden, weil die Eltern an der rabattierten Bestellung der Beklagten bei deren Lieferanten nicht beteiligt sind und in dem von ihnen auszufüllenden Bestellformular nicht auf Voraussetzungen und Wirkungen des § 7 Abs. 3 BuchPrG hingewiesen werden. Dem kann nicht die Erwägung entgegengehalten werden, die Beklagte wolle im Zweifel eine rechtliche Ausgestaltung, bei der sie nicht gegen die zwingende Vorschrift des § 7 Abs. 3 BuchPrG verstößt. Mit der als Alternative in Betracht kommenden Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses als Weiterverkauf würde die Beklagte gegen § 3 BuchPrG und damit gegen eine ebenfalls zwingende Vorschrift verstoßen.

Den vom Kläger vorgelegten Presseberichten und -erklärungen kommt keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Für die rechtliche Einordnung der Vertragsbeziehungen zwischen der Beklagten und Schülern bzw. Eltern könnte die Einschätzung Dritter allenfalls dann von Bedeutung sein, wenn diese mit den für die Beurteilung maßgeblichen Einzelheiten vertraut sind. Letzteres lässt sich

den Artikeln, in denen über den vorliegenden Rechtsstreit berichtet wird, nicht entnehmen.

4. Nach allem war die Berufung mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe für eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) lagen nicht vor. Die für die Beurteilung maßgeblichen Regelungen des Buchpreisbindungsgesetzes sind hinreichend klar gefasst und werden in der obergerichtlichen Rechtsprechung einheitlich angewendet. Die rechtliche Beurteilung der Beziehungen zwischen der Beklagten und den Schülern bzw. Eltern ist eine Frage der Vertragsgestaltung im Einzelfall.

Schmukle
Vors. Richter am
Oberlandesgericht

Dr. Deichfuß
Richter am
Oberlandesgericht

Dr. Bacher
Richter am
Oberlandesgericht

Ausgefertigt:

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle

Jensen

