

<?xml:namespace prefix = v ns = "urn:schemas-microsoft-com:vml" /><v:f eqn="prod @3 21600 pixelWidth"></v:f><v:path o:connecttype="rect" gradientshapeok="t" o:extrusionok="f"></v:path>



HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Aktenzeichen: 5 U 39/04

Entscheidung vom 10. Februar 2005

In dem Rechtsstreit

...
gegen
...

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, 5. Zivilsenat, durch die Richter ..., ..., Dr. ... nach der am 3. Februar 2005 geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg - Kammer 16 für Handelssachen - vom 23.1.2004 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass Ziff.1 des Verbots wie folgt gefasst wird:

"1. wie aus der mit diesem Urteil in Kopie verbundenen Anlage ersichtlich, ein zehnwöchiges Abonnement der Zeitschrift "Echo der Frau" zum Preis von ? 8,00 (gebundener Preis ? 14,00) nebst Gewährung einer CD "Schlager-Schätzchen" ohne besondere Berechnung anzukündigen".

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung von ? 30.000.- abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.
Der Kläger betreibt eine Lotto- und Totoannahme- sowie eine Presseverkaufsstelle. Er ist zugleich erster Vorsitzender des Bundesverbandes der Lotto- und Totoverkaufsstellen in Deutschland e.V. . Die Beklagte ist

ein Verlagsunternehmen, welches u.a. die Zeitschrift "Echo der Frau" herausgibt.

Der Kläger nimmt die Beklagte nach vorangegangenem Verfügungsverfahren auf Unterlassung der Ankündigung und Gewährung eines zehnwöchigen Abonnements der Zeitschrift "Echo der Frau" zum Preis von € 8.- nebst einer kostenlosen CD "Schlager-Schätzchen" in Anspruch. Der reguläre gebundene Preis für 10 Hefte beträgt € 14.-. Der Kläger hält das Angebot für wettbewerbswidrig, weil die Beklagte damit die den Einzelhändlern auferlegte Preisbindung unterlaufe. Auch verletze sie die Wettbewerbsregeln des Bundesverbandes Deutscher Zeitungsverleger e.V. .

Wegen der Einzelheiten des Parteivortrags und der gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Hiergegen wendet sie sich mit ihrer Berufung. Sie begehrt weiterhin die Abweisung der Klage und wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil.

II.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, jedoch unbegründet. Die Beklagte ist wegen Verletzung ihrer Pflichten aus der vertraglich vereinbarten Preisbindung und wegen Verstoßes gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb zur Unterlassung der angegriffenen Werbemaßnahme für ein Kurzabonnement verpflichtet.

1. Der Kläger ist in diesem Verfahren aktivlegitimiert, und zwar sowohl aus Vertrag als auch aus § 8 Abs.3 Nr.1 UWG.

a) Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass Zeitschriftenhändler wie der Kläger in Bezug auf den Abgabepreis von Zeitschriften gebunden sind. Die Bindung erfolgt durch Verpflichtungserklärungen entweder zwischen dem Einzelhändler und dem Verlag oder zwischen dem Verlag und dem Presse-Grossisten, der sodann gegenüber dem Verlag verpflichtet ist, diese Bindung an den Einzelhändler weiterzugeben.

Welche Verpflichtungserklärung im Falle des Klägers für das hier streitgegenständliche Objekt "Echo der Frau" maßgeblich ist, hat der Kläger zwar nicht vorgetragen, sondern nur beispielhaft einen Blanko-Revers vorgelegt, der eine entsprechende Verpflichtungserklärung beinhaltet (Anlage K 4). Soweit die Beklagte beanstandet, dass dieser nicht den Formvorschriften von § 15 Abs.2 GWB entspreche, ist dieses schon deshalb unerheblich, weil sie nicht bestreitet, dass der Kläger einer Preisbindung auch bezüglich der Zeitschrift "Echo der Frau" unterliegt. Aber selbst wenn ihr Vorbringen so zu verstehen sein sollte, wäre es in der Sache unbegründet, da die Verpflichtungserklärung Anlage K 4 - wenn sie denn derjenigen entsprechen würde, die der Kläger für das "Echo der Frau" unterschrieben hat - der Formvorschrift des § 15 Abs.2 GWB genügt. Diese Bestimmung fordert, dass eine vertragliche Preisbindung schriftlich zu treffen und von beiden Parteien zu unterzeichnen ist - dass insofern im Falle des Klägers die Formvorschriften nicht eingehalten wären, bezweifelt die Beklagte nicht - lässt es im Übrigen aber ausreichen, wenn auf Preislisten oder Preismitteilungen Bezug genommen wird. Der Revers Anlage K 4 nimmt auf Preismitteilungen Bezug, indem er auf die auf den Presseerzeugnissen aufgedruckten Preise oder auf Preisetiketten verweist, die der Verlag oder der Pressegrossist angebracht hat. Damit würde eine ordnungsgemäß unterzeichnete Vereinbarung gemäß Anlage K 4 den Formvorschriften genügen. Die Tatsache, dass es in dem nachfolgenden Satz heißt "Der Einzelhändler verpflichtet sich gegenüber dem Grossisten, diese Objekte nur zu den jeweils aufgedruckten (Hervorhebung durch den Senat) Endverkaufspreisen zu verkaufen" lässt allenfalls fragen, ob die Reichweite der Verpflichtung eventuell nur aufgedruckte Preise und nicht solche auf Etiketten betrifft (bei verständiger Auslegung des gesamten Kontextes betrifft sie ersichtlich beide Fälle), dies hat aber nichts mit der Formwirksamkeit der Vereinbarung zu tun.

b) Der Kläger ist zugleich "Mitbewerber" der Beklagten im Sinne des § 8 Abs.3 Nr.1 UWG. Mit dieser Bestimmung soll die Anspruchsberechtigung des unmittelbar durch eine Wettbewerbshandlung Verletzten im Sinne der bisherigen Rechtsprechung zum alten UWG geregelt werden, mithin ist Mitbewerber jeder

Unternehmer, der mit dem angegriffenen Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht (Harte/Henning/Bergmann, UWG, § 8 Rn.267 m.w.N.). Vorliegend vertreibt der Kläger unstreitig auch die Zeitschrift "Echo der Frau", so dass sich also die Parteien mit demselben Verlagserzeugnis zumindest teilweise an denselben Kundenkreis wenden. Damit ist ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zu bejahen (s.auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.3.2004 zum Aktz. U (Kart) 31/03, Anlage BB 1, S.7).

2. Dem Kläger steht ein vertraglicher Unterlassungsanspruch wegen Verletzung der Leistungstreue- und Rücksichtnahmepflichten aus der vereinbarten Preisbindung zu, wenn die Beklagte selbst Probe- oder Kurzabonnements um mehr als 35 % billiger anbietet als der kumulierte Preis der Einzelhefte und zudem noch eine Gratiszugabe mit nicht völlig unerheblicher Wertanmutung gewährt. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats seit der Entscheidung vom 27.2.2003 zum Aktz. 5 U 85/02 ("13 Hefte Stern", OLGRep. 04,35, hier vorgelegt als Anlage K 6). Diese Rechtsprechung hat er fortgeführt in der Entscheidung vom 3.12.2003 zum Aktz. 5 U 53/03 ("Mini-Abo", MD 04, 156, hier vorgelegt als Anlage K 11) und in der Entscheidung vom 9.7.2004 zum Aktz. 5 U 181/03 ("Probeabonnement", MD 04,990; hierbei handelt es sich um das Hauptsacheverfahren zum Verfahren mit dem Aktz. 5 U 85/02, welches ein Verfügungsverfahren war). In der zuletzt ergangenen Entscheidung zum Aktz. 5 U 181/03 hat der Senat sich insbesondere auf die inzwischen vom Bundeskartellamt genehmigten "VDZ-Wettbewerbsregeln für den Vertrieb von abonnierbaren Publikumszeitschriften" gestützt, die der Kläger im vorliegenden Verfahren als Anlage BB 2 zur Akte gereicht hat. Der Senat hat dort u.a. ausgeführt:

"Das beanstandete Verhalten der Beklagten ist als Verstoß gegen ihre Leistungstreue- und Rücksichtnahmepflichten gegenüber ihren jeweiligen Vertragspartnern - gegenüber dem Kläger zu 2. unmittelbar - im Vertrieb der preisgebundenen Zeitschrift "stern" vertragswidrig.

a. Die Beklagte ist mit den Zeitschriftenhändlern, die von ihr mit der Zeitschrift "stern" beliefert werden, entweder unmittelbar oder mittelbar - über die Presse-Grossisten - durch eine beidseitig zu unterzeichnende, vorformulierte Verpflichtungserklärung nach der Art der Anlage K6 verbunden, mit der sich der Einzelhändler unter Androhung des Abbruchs einer Belieferung verpflichtet, die preisgebundenen Zeitschriften nur zu den jeweils aufgedruckten Endverkaufspreisen zu verkaufen. Die Verpflichtungserklärung umfasst zudem die Versicherung, dass die Preisbindung auch nicht "indirekt" verletzt werden darf. Es steht zwischen den Parteien nicht im Streit, dass die von dem Kläger zu 1. vertretenen Einzelhändler (u.a. der Kläger zu 2.) durch solche oder inhaltsgleiche Erklärungen - wie sie etwa auch das "Sammelrevers 2000 für den Verkauf preisgebundener Verlagserzeugnisse in Deutschland" enthält - gebunden sind. Soweit eine solche Bindung im unmittelbaren Vertragsverhältnis gegenüber dem Presse-Grossisten besteht, sind diese gegenüber der Beklagten verpflichtet, die von ihnen belieferten Einzelhändler auf die ihnen selbst obliegende Preisbindung zu verpflichten. Diese Erklärung ergänzt bestehende Belieferungsvereinbarungen und ist damit Vertragsbestandteil.

b. Gegen die sich aus dieser vertraglichen Bindung im Rahmen von Treu und Glauben, § 242 BGB, ergebenden wechselseitigen Rücksichtnahme- und Leistungstreuepflichten verstößt die Beklagte mit der Folge, dass dem jeweiligen Vertragspartner aus ihrem Verhalten unter dem Gesichtspunkt einer positiven Forderungsverletzung bzw. einer vertraglichen Pflichtverletzung gem. § 280 Abs. 1 BGB (n.F.) Unterlassungsansprüche entstehen.

aa. Der konkreten Abonnentenwerbung liegt insoweit eine Besonderheit zugrunde, als die Beklagte den gebundenen Preis nicht schlicht unterschreitet, sondern den von ihr versprochenen Preisvorteil in die besondere Form eines "Testabos" für 13 Wochen kleidet. Hiervon geht eine erhebliche Anlockwirkung aus, durch die dem Zeitschriftenhandel - im Sinne der Auffassung des Bundeskartellamtes - "in gewichtigem Umfang Zeitschriftenkunden verloren gehen" bzw. zumindest eine derartige konkrete Gefahr besteht. Denn geworben wird nicht mit den "normalen" Vorteilen eines Abonnements, bei dem der Abonnent als Gegenverpflichtung z.B. in der Regel auch eine mindestens einjährige Bindung in Kauf nehmen muss. Vielmehr ebnet die Beklagte potenziellen Abonnements-Interessenten, die sich möglicherweise zu den üblichen Bedingungen bislang zu diesem Schritt noch nicht haben entschließen können und den Erwerb der

Zeitschrift im Ladengeschäft vorgezogen haben, mit einer überaus attraktiven Kombination aus kurzer Laufzeit, günstigen Heftpreisen und begehrten Zusatzgeschenken den Weg in ein möglicherweise längerfristiges Abonnement hinein. Da das Probe-Abonnement mangels Kündigung stillschweigend in ein reguläres Abonnement übergeht, macht sich die Beklagte hierbei auch in gewissem Maße die "Trägheit" oder Unentschlossenheit der Zeitschrifteninteressenten zunutze, die - über ein günstiges Test-Abo angelockt - die Kündigungsfrist vor dem Übergang in ein reguläres Abonnement versäumen oder verstreichen lassen.

bb. Ein solches Verhalten ist im Zusammenhang mit der Preisbindung nicht von vornherein als Vertragsverstoß gegenüber dem gebundenen Vertragspartner - sei es der Presse-Grossist oder ein Einzelhändler - treuwidrig. Der Bereich einer zulässigen Abonnentenwerbung wird allerdings dann verlassen, wenn der mit einem Test-Abo verbundene Erprobungszweck erkennbar überschritten ist und sich das Verhalten als treuwidrige Umleitung von Kunden unter Umgehung des Preisgebundenen unmittelbar auf den Preisbinder darstellt. Dies ist auch so im vorliegenden Fall bei dem ausgesprochen attraktiven Angebot der Beklagten.

cc. Für die Beurteilung, in welchem Umfang die am Wettbewerb beteiligten Verkehrskreise selbst das Versprechen besonderer - zeitlich begrenzter - Vorteile bei dem Vertrieb preisgebundener Waren als Motivation für die Gewinnung neuer Kunden als zulässig ansehen, bieten die im Sinne einer Selbstbindung für unterschiedliche Geschäftszweige einvernehmlich aufgestellten "Verhaltens- und Wettbewerbsregeln" einen entscheidenden Anhaltspunkt.

(1) Die von den Klägern als Anlage K13 vorgelegten "VDZ-Wettbewerbsregeln für den Vertrieb von abonmierbaren Publikumszeitschriften" sehen in Ziff. 3 zwar ein Kurz- bzw. Probeabonnement von max. 3 Monaten mit erheblichem Preisvorteil vor. Dieser Nachlass ist aber ausdrücklich auf 35 % des kumulierten Einzelheftpreises begrenzt. Schon diesen Rahmen überschreitet die Beklagte, die selbst mit einer Ersparnis von "über 40%" allein über den (regulären) Abonnementpreis wirbt. An dieser Werbeaussage muss sich die Beklagte auch im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits festhalten lassen. Sie kann nicht mit dem Argument gehört werden, dass der Preisvorteil ihres Angebots bei einem im Regelfall erfolgenden Übergang in ein mehrjähriges Vollabonnement nur noch 16% bzw. 12% betrage. Denn sie wirbt mit der nur kurzen Bindungsdauer und lockt gerade hierdurch Interessenten an. Wenn diese dann - aus welchen Gründen auch immer - in ein Vollabonnement übergehen, so vermag dieser Umstand den Umfang des in Aussicht gestellten besonderen Preisvorteils nicht zu beeinflussen. Im übrigen entnimmt der Senat der Formulierung "kumulierter Einzelheftpreis" im Äußerungszusammenhang von Ziff. 3 der VDZ-Wettbewerbsregeln, dass hiermit ausschließlich die Heftpreise während der Dauer des Probeabonnements gemeint sein können. Bei der 35 % - Grenze aus Ziff. 3 der VDZ-Wettbewerbsregeln mag es sich zwar kartellrechtlich nur um eine Untergrenze des Einschreitensermessens handeln. Vorliegend steht aber nicht eine Maßnahme der Kartellaufsicht, sondern ein vertrags- bzw. wettbewerbswidriges Verhalten in Frage. Insoweit kommt den Regelungen einer "maximalen Rabattierung von 35 %" der Charakter einer Obergrenze zulässigen Wettbewerbsverhaltens zu.

(2) Hinzu kommt in der angegriffenen Werbung noch eine zusätzlich erhebliche Wertsteigerung durch die Gratiszugabe. Die versprochenen Gegenstände verkörpern mit ca. $\text{€} 15,-$ Ladenverkaufspreis bei der BODUM Thermoskanne einen erheblichen Wert und sollen sich - unbeschadet eines günstigeren Einkaufspreises für die Beklagte - in den Augen der angesprochenen Verkehrskreise auch als besonders werthaltig darstellen, da diese hier - anders als bei vielen anderen Werbeaktionen - mit bekannten Markenprodukten als Zugabe wirbt. Unbeschadet der wesentlich günstigeren Erwerbsmöglichkeiten der Beklagten beinhalten die versprochenen Geschenke aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise eine erhebliche Wertanmutung, die - gemessen an den für die Beurteilung allein relevanten Ladenverkaufspreisen vergleichbarer Produkte - jedenfalls eine Schwelle von $\text{€} 10,-$ übersteigt. Diese Feststellungen vermag der Senat aufgrund der eigenen Sachkunde seiner Mitglieder - die zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören - zu treffen. Zwar weiß der Verkehr, dass ein Wirtschaftsunternehmen "nichts zu verschenken" hat. Dieser Umstand nimmt der Ankündigung der Gratis-Zugabe nicht ihre positive Wertanmutung und damit ihre entscheidungserhebliche Relevanz. Insbesondere rechtfertigt eine derartige Kenntnis nicht den Schluss, dass die angesprochenen Verbraucher den Gratiszugaben keinen besonderen Wert beimessen würden. Wäre dies richtig, dann stellte sich jede Werbeaktion der streitgegenständlichen Art mit einer derartigen Gratiszugabe von vornherein als untaugliches

Werbemittel dar. Der Umstand, dass nicht nur die Beklagte, sondern auch andere Verlage dieses Mittel der Kundengewinnung in erheblichem Umfang offensiv einsetzen und ihre Produkte als hochwertig bewerben ("schon ein kleines Kunstwerk", "Elegante Optik gepaart mit einem Höchstmaß an Zuverlässigkeit" usw.), zeigt eindrucksvoll, dass sie selbst durchaus von der Erwartung ausgehen, der potenzielle Kunde werde dem Versprechen eines erheblichen Werts erliegen. Die Tatsache, dass der Einstandspreis möglicherweise deutlich geringer und die Qualität der Ware schlechter ist, als dies den Anschein hat, kann in diesem Zusammenhang keine ausschlaggebende Rolle spielen. Im übrigen weiß der verständige Verbraucher auch, dass viele Unternehmen wertvolle "Lockangebote" in der Erwartung ausgeben, dass sich die hiermit verbundenen Kosten durch eine längerfristige Kundenbindung - sei es im Wege des Abonnements, sei es über eine erhoffte "Markentreue" - ohne weiteres amortisieren werden. Sogar die Gruppe der schmarotzenden "Prämien-Shopper" wird hierbei bewusst noch in Kauf genommen, weil aus der Sicht der Wirtschaftskreise der erwartete positive Kundenbindungseffekt in der Regel noch so hoch ist, dass selbst diese Ausfälle mit getragen werden können, ohne dass die Rentabilität der Maßnahme einbricht.

(3) Diese Fallgruppe wird zwar nicht von Ziff. 3 der Wettbewerbsregeln mit umfasst, sondern in Ziff. 4 gesondert geregelt. Danach muss das Sachgeschenk in einem angemessenen Verhältnis zum Erprobungsaufwand stehen. Aus dem Sinn und Zweck der wettbewerbsregelnden Selbstbindung folgt nach Auffassung des Senats ein Kumulationsverbot dergestalt, dass ein Verlag die Rabattierung von 35% nach Ziff. 4 nicht durch die zusätzliche Gewährung von Zugaben entsprechend Ziff. 4 ergänzen darf. Andernfalls wären die klaren Wertgrenzen bedeutungslos. Denn jeder Vergünstigungstatbestand für sich schöpft bereits den Rahmen des wettbewerbslich Zulässigen aus, wenngleich dies nur in Ziff. 4 ausdrücklich beschrieben ist ("angemessenen Verhältnis zum Erprobungsaufwand"). Auch wenn solche Sachgeschenke zuweilen z.B. als "Dankeschön-Prämien" bezeichnet werden, sind sie gleichwohl Zugaben im eigentlichen Sinne. Sie haben bei der Frage der Wettbewerbswidrigkeit nicht etwa deshalb unberücksichtigt zu bleiben, weil sie nur eine Gegenleistung für die "Mühe" des Kunden sein sollen, die Zeitschrift zu testen. Einer derartigen Sichtweise vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Denn sie steht mit den Erwartungen des verständigen Verbrauchers nicht im Einklang. Denn dieser erkennt, dass er von den Verlagen nicht als "Tester" angesprochen wird, der sich einer zu honorierenden Mühe unterzieht, wie dies z.B. bei Tests noch nicht ausgereifter Software-Programme oder noch nicht auf dem Markt zugelassener Medikamente der Fall ist. Der "Testzweck" besteht hier nur in dem Anliegen des Zeitschrifteninteressenten, sich darüber klar zu werden, ob die Zeitschrift ihm zusagt. Damit unterzieht er sich aber keinen "Mühen", für die der Verlag einen Anlass hätte, ihm ein Dankbarkeitsgeschenk zu überreichen. Der Interessent versteht deshalb selbst eine als "Dankeschön" apostrophierte Zugabe zutreffend als "Werbegeschenk", um seine Abschlussbereitschaft zu fördern. Und bei dieser Zielrichtung ist die Zugabe - in dem skizzierten Umfang - für die Beurteilung einer wettbewerbswidrigen Anlockwirkung im Widerspruch zu den selbst bindenden Grundsätzen des VDZ ohne weiteres - neben dem Preisvorteil - beurteilungsrelevant. Mit ihrer Kombination beider Vergünstigungen erreicht die Beklagte für die maßgebliche Dauer des Test-Abonnements einen wesentlich höheren Preisvorteil, den der Kläger mit ca. 80 % beziffert hat. Hiermit überschreitet die Beklagte die vorgesehenen Wertgrenzen bei weitem und stellt sich damit außerhalb des Rahmens, den sich die am Wettbewerb Beteiligten im Wege der Selbstbindung auferlegt haben. Die Überschreitung der Wertgrenzen in einem derartigen Umfang stellt sich zugleich im Rahmen des konkreten Vertragsverhältnisses zu dem preisgebundenen Abnehmer als treuwidrig dar, ohne dass es für die Entscheidung dieses Rechtsstreits darauf ankommt, dass bzw. wie der Bundesgerichtshof erst vor kurzem die rechtliche Beurteilung der Zulässigkeit von Kopplungsangeboten und Wertzugaben grundlegend neu definiert hat (BGH WRP 02, 1256, - Kopplungsangebot I; BGH WRP 02, 1259, - Kopplungsangebot II).

(4) Diese Rechtsauffassung des Senats liegt zwischenzeitlich auch der Bewertung der VDZ-Wettbewerbsregeln durch die Genehmigungsbehörde zu Grunde. Das Bundeskartellamt hat sich in seinem Beschluss vom 30.03.04, mit dem die VDZ-Regeln i.S.v. § 24 Abs. 3 GWB genehmigt worden sind, u.a. mit der Senatsrechtsprechung aus dem Verfügungsverfahren 5 U 85/02 sowie dem Parallelverfahren 5 U 53/03 auseinander gesetzt und ist zu dem Ergebnis gekommen (S. 17): "Nach Sinn und Zweck der Wettbewerbsregeln, die einem den Grundsätzen lauterer Wettbewerbs zuwiderlaufenden Verhalten entgegen wirken sollen, kann eine Kumulation der Vergünstigungen in Ziffer 2 bzw. 3 und 4 nur dann erfolgen, wenn nicht bereits durch Anwendung einer der Vorschriften die nach dem UWG maximale Vergünstigung gewährt

wird. Im Einzelfall kann dies zu einem Kumulationsverbot führen"). So verhält es sich im vorliegenden Fall. Bei diesem Verständnis, das Grundlage der Genehmigung der VDZ-Wettbewerbsregeln war, kann die Beklagte, die als Verlegerin diesen Wettbewerbsregeln unterworfen ist und an ihrer Aufstellung selbst bzw. mittelbar durch den VDZ als ihren Verband unstreitig maßgeblich mitgewirkt hat, mit ihrer abweichenden Auffassung nicht mehr gehört werden. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, ob die Anerkennung durch das Bundeskartellamt nach § 24 Abs. 3 GWB rechtskräftig oder - wie die Beklagte im Senatstermin vorgetragen hat - mit der Beschwerde angefochten worden ist. Ebenso wenig ist entscheidend, dass die eigentliche Zielrichtung der VDZ-Wettbewerbsregeln nicht das Verhältnis der Verlage zu ihren Abnehmern, sondern der Verlage untereinander betreffen. Denn es wäre nicht erklärlich, warum die Kriterien, die die Verlage untereinander als Maßstab für lauterer und wettbewerbskonformes Verhalten definieren, gegenüber ihren Abnehmern nicht gleichermaßen Geltung zu beanspruchen hätten, zumal sie gerade als Regeln für den Vertrieb aufgestellt worden sind.

cc. Durch dieses Verhalten hat die Beklagte selbst gegen das Kernstück der von ihr ihren Vertriebspartnern auferlegten Beachtung der Preisbindung verstoßen. Die Beklagte ist aus Rechtsgründen gehindert, diejenige "Kardinalpflicht", die praktisch ausschließlicher Regelungsgegenstand der preisbindungsrechtlichen Verpflichtungserklärungen ist, ihrerseits zu umgehen. Dieser Verstoß wiegt umso gravierender, als sie ihren Vertragspartner nicht nur unmittelbare, sondern selbst - nicht näher definierte - mittelbare Verstöße gegen die Preisbindung untersagt. Zumindest als ein solcher stellt sich aber das im vorliegenden Rechtsstreit zur Entscheidung stehende Verhalten der Beklagten dar. Da sie ihrerseits in dem von dem Kläger vorgelegten Preisbindungsrevers (Anlage K6) bzw. entsprechender Verpflichtungserklärungen keine eigenen Vertragspflichten übernimmt, scheidet zwar ein vertraglicher Verstoß gegen Hauptleistungspflichten aus. Der hierdurch verwirklichte Verstoß gegen Leistungstreue- und Rücksichtnahmepflichten wiegt daher umso schwerer und steht in seinem Gewicht einem Verstoß gegen eine Hauptleistungspflicht gleich. Deshalb kann es der Senat dahinstehen lassen, ob das Revers etwa ein ungeschriebenes, an die Beklagte gerichtetes Pflichtenmerkmal des "Behinderungsverbots" enthält. Es macht auch keinen Unterschied, dass - worauf die Beklagte hingewiesen hat - der Vertrieb im Abonnement-Geschäft anders als der Verkauf über Einzelhändler formell keiner Preisbindung unterliegt. Denn den Vertragspartnern der Beklagten ist eine Einhaltung der ihnen auferlegten Preisbindung ausschließlich dann zuzumuten, wenn sich die Beklagte ihrerseits hieran gebunden fühlt und nicht über eine deutlich günstigere Preisgestaltung im Abonnement erhebliche Geschäftsanteile an sich zieht.

dd. Die in der Senatssitzung vorgetragene Auffassung der Beklagten, ihr oblägen auf Grund der Besonderheiten der Vertragsgestaltung im Presse-Vertrieb Leistungstreue- und Rücksichtnahmepflichten - wenn überhaupt - nur in einem gegenüber dem vertraglichen Regelfall sehr eingeschränkten Umfang, vermag der Senat nicht zu teilen. Es mag sein, dass im Rechtsverhältnis der Parteien - unter Einschluss des Presse-Grossos - die Grundsätze eines Kommissionsgeschäfts nach § 383 ff HGB entsprechend anzuwenden sind, weil das bestehende Remissionsrecht das Risiko der Abnehmer auf die Handelsspanne begrenzt und das Absatzrisiko auf den Verlag verlagert, wie dies das OLG Karlsruhe angenommen hat (OLG Karlsruhe WRP 80, 635, 636 - Pressevertriebswesen auf der Großhandelsstufe). Mit diesen besonderen Rechtsbeziehungen mögen auch stärkere Eingriff- und Direktionsrechte des Verlages gegenüber dem "Absatzmittler" verbunden sein. Dies ändert hingegen nichts an der Treuwidrigkeit des zur Entscheidung stehenden Verhaltens. Denn der Kläger zu 2. sowie die Mitglieder des Klägers zu 1. erzielen ihren wesentlichen Umsatz zumeist aus den Veräußerungserlösen von Presseerzeugnissen, bei denen die Handelsspanne - anders als etwa beim Vertrieb von Oberbekleidung - bekanntlich eher knapp bemessen ist. Deshalb wirken sich treuwidrig herbeigeführte Verschiebungen im Verhältnis zwischen Einzel- und Abonnementvertrieb zu ihren Lasten unmittelbar und nachhaltig für die Wirtschaftlichkeit ihrer Unternehmensführung aus, die ohnehin nur unter der Voraussetzung eines bestehenden Remissionsrechts kalkuliert ist. Derartige Verhaltensweisen sind auch in einem kommissionsähnlichen Rechtsverhältnis nicht durch erweiterte Eingriffs- und Direktionsrechte der Beklagten als Verlagsunternehmen gerechtfertigt, wenn sie die wirtschaftliche Existenz des Vertragspartners gefährden können.

ee. Soweit sich die Beklagte darauf beruft, selbst das Bundeskartellamt habe in dem von den Klägern als Anlage Bb3 eingereichten Beschluss vom 30.03.04 anerkannt, dass die kostenlose Abgabe von

Werbeexemplaren durchaus auch eine Förderung des Einzelverkaufs zu Gunsten der Mitglieder des Klägers bewirken könne, trifft dies ohne weiteres zu. Auch das von der Beklagten in der Senatssitzung hervorgehobene Bestreben, durch eine Abonnentenbindung die - für die Akquisition von Werbekunden bedeutsame - Reichweitensicherung zu betreiben, ist für sich genommen nicht zu beanstanden. Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist deshalb auch nicht die Frage, ob ein Probe-Abonnement der angegriffenen Art stets vertrags- bzw. wettbewerbsrechtlich zu beanstanden ist. Vielmehr steht zur Entscheidung ausschließlich die konkrete, von der Beklagten gewählte Gestaltungsform. Und diese ist u.a. dadurch geprägt, dass das Probe-Abonnement nach Ablauf der kostengünstigen Erprobungsphase automatisch und ohne das Erfordernis einer weiteren Willensbekundung in ein - wenngleich kündbares - reguläres Abonnement übergeht. Gerade hierin verwirklicht sich - wie oben unter Ziff. 2.b.aa. näher ausgeführt - der treu- bzw. wettbewerbswidrige Charakter der beanstandeten Werbemaßnahme. Eine solche Situation hatte das Bundeskartellamt in der von der Beklagten zitierten Passage gerade nicht im Blick ("Nach dem Bezug des Werbeexemplars, das dem Kennenlernen einer Zeitung dient, hat der Leser die Möglichkeit, ein normales Abonnement abzuschließen oder die Zeitung nach Bedarf über den Einzelhandel zu beziehen. Ist der Leser des Werbeexemplars vom Titel und der Bezugsform Abonnement überzeugt, wird er sich für ein normales Abonnement entscheiden..."). Deshalb kann die Beklagte hieraus nichts Positives für ihren Rechtsstandpunkt ableiten.

c. Bei diesem Vertragsverstoß gegen die Preisbindung handelt es sich - entgegen der Auffassung der Beklagten - auch nicht lediglich um die Verletzung einer Obliegenheit, aus der der Vertragspartner keine eigenen Rechtsansprüche herleiten kann. Zwar trifft es zu, dass in der kartellrechtlichen Literatur die Auffassung vertreten wird, die Einhaltung einer (gleichmäßigen) Preisbindung stelle sich vertraglich nur als Obliegenheit des preisbindenden Vertrages dar (Emmerich in Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Aufl., § 15 Rdn. 24). Hieraus kann die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit jedoch nichts für sich herleiten. Zum einen betrifft diese Auffassung nur - hier nicht gegebene - Ansprüche aus Kartellrecht (dazu noch später). Im übrigen mag das Verständnis (lediglich) einer vertraglichen Obliegenheit zutreffend sein, wenn es etwa in den erörterten Fallgestaltungen darum geht, ob der Preisgebundene den Preisbinder zur Aufrechterhaltung der Preisbindung als solcher oder zur Verpflichtung vertragswidrig handelnder Händler/Grossisten auf die Einhaltung der Preisbindung in Anspruch nehmen kann (vgl. Baumbach/Hefermehl, UWG, 22. Aufl., § 1 Rdn. 759). Um solche Fälle, in denen die Aufrechterhaltung der (lückenlosen) Preisbindung in erster Linie im Interesse des bindenden Verlages liegt und der betroffene Wettbewerber im Falle von Verstößen gegebenenfalls seinerseits aus der Preisbindung frei wird, geht es hier aber nicht. Vielmehr tritt die Beklagte mit ihrem Verhalten nicht nur in direkte Konkurrenz zu den Einzelhändlern - was im Abonentengeschäft ohnehin der Fall ist -, sondern verschafft sich durch das beanstandete Verhalten einen treuwidrigen Wettbewerbsvorteil, mit dem sie die vertraglich vorausgesetzte geschäftliche Entfaltungsmöglichkeit des Zeitschriftenhändlers unangemessen und dem Vertragszweck zuwider beeinträchtigt. Die Vermeidung einer solchen Vertragsverletzung stellt sich nicht lediglich als Obliegenheit dar, sondern kann von dem jeweiligen Vertragspartner als positive Forderungsverletzung im Wege des Unterlassungsverlangens auch (gerichtlich) durchgesetzt werden.

d. Dementsprechend müssen sich die Kläger auch nicht darauf verweisen lassen, es bestehe für den einzelnen Zeitschriftenhändler allenfalls ein Anspruch auf Entlassung aus der Preisbindung. Diese Sichtweise mag kartellrechtlich zutreffend sein. Auch der Kläger zu 2. macht - dies übersehen die Beklagten im Rahmen ihrer Argumentation - ausdrücklich keine kartellrechtlichen Ansprüche, etwa auf der Grundlage von § 20 GWB geltend. Um einen diesbezüglichen Anspruch geht es hier aber nicht. Seine Voraussetzungen sind auch weder unmittelbar noch mittelbar auf die individualvertraglichen Beziehungen zu der Beklagten zu übertragen. Vertraglich haben die Grossisten bzw. Zeitschriftenhändler gegen den beklagten Verlag einen durchsetzbaren Anspruch, vertragswidriges Verhalten zu unterlassen. Zwar ist der Preisbinder in der Entscheidung der Aufrechterhaltung seines Preisbindungssystems frei. Hält er es aufrecht, so muss er es diskriminierungs- und behinderungsfrei durchführen. Das Begehren der Mitglieder des Klägers zu 1. bzw. des Klägers zu 2. geht nicht dahin, selbst aus der Vertrags- bzw. Preisbindung entlassen zu werden. Hieran haben sie naturgemäß kein Interesse, da dies nahe liegend die Einstellung der Belieferung durch die Beklagte bzw. den Verlust des Remissionsrechts zur Folge haben würde. Der stationäre Zeitschriften-Einzelhandel ist aber darauf angewiesen, möglichst viele Publikationen im Sortiment vorrätig zu halten. Deshalb richtet sich der

zivilrechtliche Anspruch der Kläger zu Recht auf vertragstreues Verhalten. Solange die Verletzungshandlung andauert - oder Wiederholungsgefahr für gleichartige Handlungen besteht - kann sich auch nach neuem Recht aus § 280 Abs. 1 BGB hiergegen ein Unterlassungsanspruch ergeben (Palandt-Heinrichs, BGB, 63. Aufl., § 280, Rdn. 33). Soweit sich die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf beruft, die Kläger seien nicht befugt, ihr Verhalten in einem Drittgeschäft (Abonnementvertrieb) zu beanstanden, sie könnten allenfalls verlangen, dass sie bei der Abwicklung des Einzelvertriebshandels diskriminierungsfrei vorgehe, insbesondere den Preis nicht spalte, beurteilt sie wiederum - nach Ansicht des Senats unzulässigerweise - originär einzelvertragliche Rechtsverhältnisse nach kartellrechtlichen Grundsätzen. Der Senat teilt die Auffassung der Beklagten nicht, dem Kläger zu 1. und seinen Mitgliedern stünden zur Abwehr ausschließlich - im vorliegenden Rechtsstreit nicht geltend gemachte - kartellrechtliche Ansprüche zur Seite, die nur über §§ 15 Abs. 3, 20 GWB durchsetzbar seien (ebenso, auch für den Bereich der Preisbindung: vgl. Baumbach/Hefermehl, UWG, 22. Aufl., § 1 UWG, Rdn. 760 m.w.N.). Denn diese Normen haben eine abweichende Zielrichtung."

Die zitierten Ausführungen gelten auch hier: Es wird ein Preisvorteil für ein zehnwöchiges Abonnement, welches ebenfalls Erprobungszwecken dient, mit "über 40 %" beworben; rechnerisch beträgt der Preisvorteil tatsächlich 43 %. Ferner wird eine kostenlose Zugabe von nicht unerheblichem Wert in Gestalt einer CD gewährt; mit dem Kläger beträgt die Wertanmutung auch nach Auffassung des Senats jedenfalls \approx 5.-. Damit liegt die Wertanmutung des Geschenks zwar unter derjenigen der Geschenke, die bisher vom Senat zu beurteilen waren. Gleichwohl gelten die vom Senat hierzu angestellten Überlegungen in gleicher Weise, da die Beklagte bereits durch die deutliche Überschreitung der 35 %- Grenze gegen ihre vertraglichen Pflichten verstößt.

Die Beklagte haftet auch dann aus Vertrag, wenn die Preisbindung nur mittelbar über den Presse-Grossisten an den Kläger weitergegeben worden sein sollte. Auch dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Senats. Denn insoweit würde der Kläger in den Schutzbereich des Vertrages zwischen dem Presse-Grossisten und der Beklagten einbezogen sein, durch den sich der Presse-Grossist gegenüber der Beklagten zur Einhaltung der Preisbindung verpflichtet und ferner dazu, diese Verpflichtung an die Zeitschriftenhändler weiterzugeben. Die Rechtsprechung hat die Schutzwirkung von Verträgen gegenüber Dritten schon seit geraumer Zeit über solche Personen hinaus ausgedehnt, für deren "Wohl und Wehe" der Vertragspartner verantwortlich ist, zu denen also eine personenrechtliche Beziehung besteht. Drittschutz besteht allgemein dann, wenn

- der Dritte mit den Leistungen des Vertragsschuldners in Berührung kommt und den Gefahren von Schutzpflichtverletzungen ebenso ausgesetzt ist wie der Vertragsgläubiger,

- der Gläubiger an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages ein besonderes Interesse hat und der Vertrag dahin ausgelegt werden kann, dass der Vertragsschutz in Anerkennung dieses Interesses auf den Dritten ausgedehnt werden soll,

- die Drittbezogenheit der Leistung für die andere Partei erkennbar ist und

- der Dritte unter Berücksichtigung von Treu und Glauben schutzwürdig ist (Palandt-Heinrichs, BGB, 63. Aufl., § 328 Rn.16 ff. m.w.N.). Bei den Vereinbarungen über die Preisbindung handelt es sich zwar um einseitig verpflichtende Verträge, aus denen sich für die Verlage keine Hauptleistungspflicht ergibt. Dennoch gelten die vorstehend aufgeführten Kriterien in gleicher Weise: Die einzelnen Zeitschriftenhändler sind den Gefahren der Verletzung von Leistungstreue- und Rücksichtnahmepflichten aus der Preisbindungsvereinbarung ebenso ausgesetzt wie die Presse-Grossisten, der Gläubiger hat auch ein Interesse daran, dass die Schutzpflichten auch im Verhältnis zwischen den Zeitschriftenhändlern und den Verlagen gelten, da ein eigener Anspruch der Zeitschriftenhändler eine zusätzliche Absicherung der Lückenlosigkeit der Preisbindung bedeutet, und der Vertrag kann auch in diesem Sinne ausgelegt werden, da die Verlage die Presse-Grossisten sogar dazu verpflichten, die Preisbindung weiterzugeben. Damit ist für die Verlage zugleich erkennbar, dass die Zeitschriftenhändler als Dritte einbezogen sind. Schließlich steht es auch im Einklang mit den Grundsätzen von Treu und Glauben, wenn die Verlage, die selbst keinerlei Hauptleistungsverpflichtungen übernehmen,

jedenfalls bezüglich der Treue- und Rücksichtnahmepflichten auch gegenüber den einzelnen Zeitschriftenhändlern bei Vertragsverletzungen haftbar sind und sodann - wie hier - auf Unterlassung in Anspruch genommen werden können.

3. Der Kläger hat gegen die Beklagte aber auch einen Anspruch aus Wettbewerbsrecht, jetzt §§ 3 UWG, 4 Nr.10 UWG (vgl. Harte/Henning/Omsels, UWG, § 4 Nr.10 Rn.127). Diese Vorschrift fordert eine "gezielte" Behinderung eines Mitbewerbers, was bereits vorliegt, wenn es dem Verletzer auch um die Behinderung des Mitbewerbers geht (Harte/Henning/Omsels, a.a.O. Rn.7). Dies wird man bejahen müssen, da die Verlage mit der wettbewerbswidrigen Werbung für Probeabonnements sich jedenfalls auch an diejenigen Kunden wenden wollen, die bisher bei den Zeitschriftenhändlern Einzelhefte gekauft haben. Denn als direkte und verlässliche Abonnenten sind diese Kunden für die Verlage noch wertvoller und ein wichtiger Bestandteil ihrer Kalkulation.

Die Wettbewerbswidrigkeit der streitgegenständlichen Werbung folgt hier zunächst daraus, dass die Beklagte bei einer Fortsetzung des angegriffenen Verhaltens über die einzelnen Vertragsverstöße im Verhältnis zu den Presse-Grossisten und Zeitschriftenhändlern hinaus nachhaltig in den Wettbewerbsgeschehen eingreifen würde, mithin die wirtschaftliche Gleichgewichtslage zwischen Abonnementvertrieb und Einzelhandelsverkauf verschieben könnte. Dies hat der Senat in seinen o.g. Entscheidungen im Einzelnen begründet und auf diese Erwägung hat auch das Landgericht seine angegriffene Entscheidung gestützt.

Selbst wenn man dem nicht folgen wollte, ergibt sich die Wettbewerbswidrigkeit nunmehr unmittelbar aus § 3 UWG i.V.m. den "VDZ-Wettbewerbsregeln für den Vertrieb von abonmierbaren Publikumszeitschriften". Hierzu hat der Senat - noch zu § 1 UWG a.F. - in der bereits oben zitierten Entscheidung zum Aktz. 5 U 181/03 folgendes ausgeführt:

"Unabhängig von den vorstehenden Ausführungen zur Verletzung vertraglicher Treuepflichten ergibt sich der mit der Klage geltend gemachte Verstoß - anders als noch zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verfügungsverfahrens - nunmehr auch unmittelbar als originäre Verletzung von § 1 UWG in Verbindung mit den "VDZ-Wettbewerbsregeln für den Vertrieb von abonmierbaren Publikumszeitschriften". Vor diesem Hintergrund bedarf es nicht notwendigerweise eines Rückgriffs auf die Verletzung vertraglicher Rücksichtnahme- und Treuepflichten. Derartige Wettbewerbsregeln sind von Wirtschafts- und Berufsvereinigungen aufgestellte Bestimmungen, die das Verhalten von Unternehmen im Wettbewerb regeln, um einen den Grundsätzen des lautereren oder der Wirksamkeit eines leistungsgerechten Wettbewerbs zuwiderlaufenden Verhalten im Wettbewerb entgegenzuwirken und ein diesen Grundsätzen entsprechendes Verhalten im Wettbewerb anzuhalten. Diese Regeln der Selbstbindung missachtet die Beklagte nachhaltig. Zwar ist eine Wettbewerbshandlung nicht schon deshalb unlauter, weil sie gegen eine eingetragene Wettbewerbsregel verstößt. Das Unwerturteil eines Verstoßes gegen die guten Sitten im Wettbewerb hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und lässt sich nicht schematisieren (Baumbach-Hefermehl, UWG, 22. Aufl., § 1 UWG Rdn. 691). Die Beklagte hat in der Senatssitzung zwar zu Recht darauf hingewiesen, dass die Anerkennung der Regeln durch das Bundeskartellamt gem. § 24 Abs. 3 UWG eine Lauterkeitsprüfung nicht ersetzen könne, da die Aufsichtsbehörde vornehmlich kartellrechtliche Fragen zu beurteilen habe. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte indes bewusst und nachhaltig gegen diese selbstbindenden Regeln verstoßen und damit diejenigen Grundsätze missachtet, die sie selbst - vermittelt durch den VDZ - als Ausdruck lautereren Wettbewerbshandelns ansieht. Selbst wenn man zu Gunsten der Beklagten davon ausgeht, dass erhebliche Vergünstigungen mit einer nachhaltigen Anlockwirkung im Rahmen von Probeabonnements in der Zeitschriftenbranche weit verbreitet sind und die zu beachtenden rechtlichen Grenzen in der Vergangenheit nicht immer klar gezogen waren, hat sich spätestens mit dem Beschluss des Bundeskartellamts vom 30.03.094 eine abweichende Situation ergeben. Bei der Genehmigung der neuen "VDZ-Wettbewerbsregeln für den Vertrieb von abonmierbaren Publikumszeitschriften" waren die einzuhaltenden Grenzen - wie auch dem Tatbestand des Beschlusses zu entnehmen ist, Gegenstand eingehender und kontroverser Erörterungen der Beteiligten. Insbesondere hatte das BKartA bei der Genehmigung auch zum dem auch hier streitigen Kumulationsverbot eindeutig - im Sinne der Senatsrechtsprechung - Stellung bezogen. In dem die Beklagte, obwohl sie zumindest (mittelbar) über ihren Verband an dem Zustandekommen dieser Regeln mitgewirkt hat und ihnen unterworfen ist, dem Unterlassungsantrag des Klägers unverändert bestreitend entgegen tritt, nimmt sie für sich auch für die

Zukunft in Anspruch, sich regelwidrig verhalten zu dürfen. Ein solches Verhalten ist jedenfalls auf Grund der konkreten Umstände des Sachverhalts wettbewerblich unlauter."

Diese Ausführungen hält der Senat auch unter der Geltung des neuen UWG für zutreffend und im vorliegenden Fall für einschlägig.

4. Soweit die Beklagte geltend macht, es habe sich bei der Werbung um eine einmalige Aktion gehandelt, die nicht wiederholt worden sei und die auch nur eine ganz geringe Resonanz gehabt habe, bleibt ihr Vortrag ohne Erfolg. Nach ständiger Rechtsprechung beseitigt nur eine strafbewehrte Unterlassungserklärung die Gefahr, dass die Beklagte derartige Aktionen wiederholt und damit bei entsprechender Häufigkeit und Intensität Nachfrageverschiebungen bewirken kann. Da die Beklagte die Abgabe einer entsprechenden Erklärung verweigert hat, hat der Kläger Anspruch auf einen gerichtlichen Titel.

Der weitere Einwand, durch die übertriebene Vergünstigung von Probeabonnements könnten ohnehin keine Nachfrageverschiebungen eintreten, ist von den jeweiligen Beklagten in den vom Senat entschiedenen Vorverfahren ebenfalls erhoben worden. Auch hierzu sei noch einmal ein Auszug aus dem Urteil in der Sache 5 U 181/03 wiedergegeben :

"gg. Ebenso wenig ist es für die Entscheidung von Belang, ob aufgrund der beanstandeten Werbung die von dem Kläger befürchteten Umsatzrückgänge seiner Mitglieder bereits eingetreten sind oder nicht.

aaa. Soweit die Beklagte behauptet, die bei dem Kläger zu 1. organisierten Einzelhändler seien ebenfalls Nutznießer des Mini-Abos, weil sich die Zahl der Einzelverkäufe sogar erhöht habe, vermag der Senat diese Argumentation schon im Ansatz nicht nachzuvollziehen. Denn über die Bewerbung von Test- bzw. Probe-Abos soll erkennbar der - u.a. für die Attraktivität aus Sicht der Werbekunden maßgebliche - Anteil von fest gebundenen Lesern des beklagten Verlags erhöht werden. Deshalb muss sich die durch solche Maßnahmen bewirkte stärkere Abonnementbindung an die Verlage zumindest mittel- bzw. langfristig zu Lasten des Einzelhandels auswirken. Ansonsten widersprächen derartige Aktionen jeglicher kaufmännischen Vernunft, gerade wenn man auch die nicht unerheblichen "Streuverluste" berücksichtigt, die durch die Gruppe der "Prämien-Shopper" entstehen. Die gegenteilige Argumentation der Beklagten zu der verkaufsfördernden Wirkung von Test- bzw. Probe-Abos könnte möglicherweise dann überzeugen, wenn das Test-Abo nach Fristende ohne weitere Bindung auslaufen würde. Dann - und nur dann - wäre der Kunde nicht nur frei zu entscheiden, ob er den Bezug der Zeitschrift "stern" nach Ablauf des Testphase fortsetzt, sondern auch wo (auf welchem Vertriebsweg) dies geschehen soll. Dies hat aber die Beklagte aus guten Gründen nicht getan, weil eine solche Möglichkeit in nicht unerheblichem Umfang den Verlust gerade gewonnener Neu-Abonnenten wieder an den stationären Einzelhandel zur Folge haben könnte. Nur so lässt sich der vorgesehene "stillschweigende" Übergang des Test-Abonnements in ein normales Abonnement mangels Kündigung plausibel erklären. Sie nimmt einem erheblichen Teil der Interessenten durch die Überleitung ihres Test-Abos in ein reguläres Abonnement deshalb eben diese Entschließungsfreiheit, indem sie den Kunden faktisch als Abonnenten unmittelbar an ihr Haus zu binden versucht. Schon hieraus ergibt sich eine nachhaltige Gefährdung der wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder des Klägers zu 1. sowie des Klägers zu 2. durch die beanstandete Maßnahme.

bbb. Im übrigen sind auch die für die Entwicklung der IVW-Verkaufszahlen entscheidenden Marktparameter praktisch vollständig unbekannt, so dass allein eine Veränderung der absoluten Verkaufszahlen schon keinen tragfähigen Rückschluss auf die behauptete Tatsache zulässt. Zudem erscheint es dem Senat nicht als hinreichend plausibel, dass das behauptete Ansteigen der Verkaufszahlen während der Laufzeit des zeitlich begrenzt angebotenen Test-Abos auf dieses zurückzuführen ist. Denn während dieser Zeit haben die Abonnenten gerade keinen zusätzlichen Erwerbsbedarf. Soweit die mit der Werbung für das Test-Abonnement einhergehende allgemein hervorgerufene erhöhte Aufmerksamkeit auch dem Einzelverkauf im Ladengeschäft zugute kommt, ist dies eine mittelbare, reflexhafte Folge, die das vertragswidrige Verhalten der Beklagte nicht zu rechtfertigen vermag. Denn erklärtes Ziel ihrer Werbeaktion war - aus den oben dargelegten Gründen - gerade nicht die Belebung des Einzelverkaufs, sondern die Steigerung ihrer Abonentenzahlen und eine langfristige Bindung des Lesers an ihren Verlag. Ansonsten hätte es die

Beklagte dem Interessenten freistellen können, wo und in welcher Weise er den "stern" nach Ablauf des Test-Abonnements weiterhin erwirbt.

ccc. Es kommt für die Vertragswidrigkeit des Verhaltens auch nicht darauf an, ob eine Verschiebung der Verkaufszahlen zwischen dem Abonnement- und dem Einzelverkaufs-Anteil bereits eingetreten ist. Hierauf hatte der Senat bereits in dem Verfügungsurteil vom 27.02.03 abgestellt. Entscheidend ist allein, ob eine solche Gefahr konkret droht, selbst wenn sie sich kurzfristig (noch) nicht realisiert. Schon in diesem Fall stellt sich das Verhalten der Beklagten als treuwidrig dar. Dieses ist aufgrund der hohen Attraktivität des Angebots nach Auffassung des Senats aber ohne weiteres der Fall. Jedenfalls diejenigen Leser, die sich zu dem Test-Abonnement entschlossen haben, gehen dem Einzelhändler zumindest für die Dauer des Kurz-Abonnements oder sogar auf Dauer als Kunden verloren. Deshalb hat der Senat auch im vorliegenden Fall keine Veranlassung, auf die von der Beklagten unter Bezugnahme auf die IVW-Statistiken vorgetragene Veränderungen bzw. Verstärkungen der Nachfragesituation näher einzugehen. Selbst wenn der Senat die von der Beklagten vorgetragene Zahlen zu Grunde legt, ergibt sich kein abweichendes Ergebnis. Dies folgt unter anderem auch daraus, dass insbesondere die Einflussfaktoren für Veränderungen der IVW-Zahlen bei den Abonnementexemplaren und Einzelverkäufen so vielfältig sein können, dass hieraus tragfähige Anhaltspunkte für (nicht vorhandene) dauerhafte Nachfrageverschiebungen in dem hier relevanten kurzen Zeitraum von ca. 2 Jahren kaum verlässlich abzulesen sind. Dies umso weniger, wenn nicht zugleich auch alle übrigen für eine Veränderung der IVW-Zahlen potenziell relevanten Parameter angemessen in Betracht gezogen werden können. Hinzu kommt, dass auch die "VDZ-Wettbewerbsregeln für den Vertrieb von abonnierten Publikumszeitschriften" die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Probeabonnements ohne Rücksicht auf den zahlenmäßigen Nachweis von Nachfrageverschiebungen aufstellen. Die Gefahr von Verschiebungen zu Lasten der Mitglieder des Klägers wird schließlich bei der rechtlichen Bewertung auch nicht dadurch kompensiert, dass andere Interessenten zwar erst durch das Probe-Abonnement angelockt werden, sich dann später aber (nur) für den Kauf der Zeitschrift im Einzelhandel entscheiden."

Dem ist für den vorliegenden Sachverhalt nichts hinzuzufügen.

5. Ohne Erfolg bleibt der Hinweis der Beklagten auf das am 1.10.2002 in Kraft getretene Buchpreisbindungsg. Aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber für die Verletzung der gesetzlich geregelten Buchpreisbindung eigenständige Unterlassungsansprüche in Anlehnung an das UWG geschaffen hat (§ 9 Buchpreisbindungsg), vermag der Senat nicht den Gegenschluss zu ziehen, dass die Verletzung vertraglich vereinbarter Preisbindungen keine Ansprüche nach dem allgemeinen Wettbewerbsrecht gemäß dem UWG soll nach sich ziehen können. Schon gar nicht ist ein solcher Schluss für die gleichfalls gegebenen vertraglichen Ansprüche nach allgemeinem Zivilrecht möglich.

6. Die Neufassung des Verbots aus dem Antrag zu Ziff.1, welche der Kläger auf Anregung des Senats beantragt hat, ist lediglich aus redaktionellen Gründen erfolgt. Die jetzige Fassung bringt deutlicher zum Ausdruck, dass die Wettbewerbswidrigkeit in der Kumulation von verbilligtem Probeabonnement und Geschenk besteht. Eine inhaltliche Veränderung ist mit dieser Neufassung nicht verbunden.

Hinsichtlich des Antrags zu Ziff.2 hat der Kläger in der Senatssitzung vom 3.2. 2005 (kos- tenneutral) klargestellt, dass der Antrag nicht als Durchführungsverbot bereits geschlossener Abonnementsverträge verstanden werden soll. Er richtet sich nur gegen den Abschluss künftiger Verträge, die durch die im Antrag zu Ziff.1 verbotene Form der Werbung angebahnt werden sollen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus den §§ 708 Nr.10, 711 ZPO.

Der Senat hat die Revision zugelassen, da die Sache grundsätzliche Bedeutung hat und höchstrichterlicher Klärung bedarf. Der Bundesgerichtshof hat bislang nicht über die ebenfalls zugelassenen Revisionen in den vorangegangenen Verfahren 5 U 53/03 und 5 U 181/03 entschieden.

(Unterschriften)