

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: Zugabeverordnung vom 9. März 1932 (RGBl I 121)
in der Fassung des Gesetzes über das Zugabe-
wesen vom 12. Mai 1933 (RGBl I 264 § 1; Gesetz
vom 20. August 1953 (BGBl I 939)).

- Rechtssatz: a) Für den Zugabebegriff ist ein unmittelbarer
zeitlicher Zusammenhang zwischen der Gewährung
der Nebenleistung und dem Abschluß des Haupt-
geschäftes nicht erforderlich. Der notwendige
Zusammenhang zwischen Haupt- und Nebenleistung
kann auch dann bestehen, wenn die Zugabe erst
nach der Hauptleistung gewährt oder wenn sie
vorher gegeben wird (Bestätigung von RGZ 149,
242 246 ff.; 154, 28 357).
- b) Eine Zeitschrift, die von Einzelhändlern an
Kunden unentgeltlich abgegeben wird, ist kein
Reklamegegenstand von geringem Wert im Sinne
des § 1 Abs 2 a der Zugabeverordnung, wenn
die Zeitschrift sich nach Inhalt und Auf-
machung nicht wesentlich von Hausfrauenzeit-
schriften unterscheidet, die im Handel zum
Einzelpreis von 30 bis 40 Pfennigen käuflich
zu erwerben sind.
- c) Ob eine Zeitschrift als "Kundenzeitschrift"
im Sinne von § 1 Abs 2 Buchstabe e) der Zu-
gabeVO in der Fassung des Gesetzes vom
20. August 1953 anzusehen ist, hängt davon
ab, ob sie nach ihrem Inhalt und ihrer Auf-
machung "überwiegend der Werbung dient".
Zeitschriften, die in dieser Hinsicht weit-
gehend den käuflich zu erwerbenden sonstigen
Hausfrauenzeitschriften angeglichen sind,
können als "Kundenzeitschriften" in dem ange-
gebenen Sinne nicht gelten.

Aktenzeichen: I ZR 146/52

Urteil des BGH vom 15. Dezember 1953

LG Düsseldorf
OLG Düsseldorf

1/14 97, 28

37

I ZR 146/52

V e r k ü n d e t
am 15. Dezember 1953

Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma R [REDACTED] Verlagsgesellschaft mbH, vertreten
durch ihren Geschäftsführer, D [REDACTED], B [REDACTED]str. [REDACTED]

Beklagten und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Verband W [REDACTED] Buch- und Zeitschriftenhändler
e.V., vertreten durch seinen Vorstand, W [REDACTED]-E [REDACTED]
[REDACTED], S [REDACTED]str. [REDACTED]

Kläger und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1953 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Wilde, Dr. Bock,
Dr. Krüger-Nieland und Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 4. Juli 1952 wird mit der Maßgabe zurück-
gewiesen, daß die Beklagte verurteilt wird,

- 2 -

es bei Vermeidung einer für jeden Fall der
Zu widerhandlung festzusetzenden Geldstrafe bis
zu unbegrenzter Höhe für das Gebiet des Landes
Nordrhein-Westfalen zu unterlassen,

die von ihr hergestellte Zeitschrift "Frau
im H..." in der bisherigen Aufmachung an
Abnehmer zu vertreiben, soweit diese die
Zeitschrift ohne besonderes Entgelt zu
Werbezwecken an ihre Kunden abgeben.

Der weitergehende Klageantrag wird unter entsprechender
Änderung des angefochtenen Urteils abgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw für Android](#)



[JLaw für iOS](#)

34

- 3 -

Tatbestand:

Die beklagte Verlagsgesellschaft bringt seit Anfang 1949 eine wöchentlich erscheinende Zeitschrift mit dem Titel "Frau im H[]" heraus. Die Zeitschrift wird gegen Entgelt an Einzelhandelsgeschäfte vertrieben, die sie ihrerseits unentgeltlich an ihre Kunden verteilen. Seit Februar 1950 (Nr 6 des Jahrganges 1950) trägt die Zeitschrift den Untertitel "Kundenzeitschrift des Einzelhandels". Seit dem gleichen Zeitpunkt sind auf dem Titelblatt unten die Worte eingefügt "seinen Stammkunden überreicht durch:". Hinter diesen Worten soll der Name oder die Firma des die Zeitschrift abgebenden Einzelhändlers eingesetzt werden. Die Beklagte berechnet den Beziehern der Zeitschrift im Abonnement einen Preis von 10 Pfennig pro Stück. In ihren Geschäftsbedingungen heißt es u.a.:

"Mindestabnahme 100 Hefte. Konkurrenzausschluß dabei für das nächste Geschäftslokal gleicher Branche. Wird der Ausschluß noch weiterer Geschäfte gleicher Branche gewünscht, so ist für jedes vom Bezuge ausgeschlossene Geschäft ein Abonnement über weitere mindestens 100 Hefte notwendig".

Die Auflage der Zeitschrift betrug bei Beginn des Rechtsstreites 135 000 Stück und im November 1950 241 000 Stück; sie hat sich bis zum Zeitpunkt des Erlasses des Berufungsurteils noch vergrößert.

Der Kläger, ein Verband von Buch- und Zeitschriftenhändlern, ist der Auffassung, die unentgeltliche Abgabe der Zeitschrift seitens der Einzelhändler an ihre Kunden verstoße gegen das gesetzliche Zugabeverbot. Da die Beklagte das Blatt nur zu dem Zwecke liefere, damit es als Zugabe verteilt werde, sei sie als mittelbare Täterin zur Unterlassung verpflichtet. Der Kläger hat im ersten Rechtszug beantragt, der Beklagten zu untersagen,

die von ihr hergestellte Zeitschrift "Frau im H[REDACTED]" in der bisherigen gleichen oder in einer den im normalen Zeitschriftenhandel erscheinenden Haushaltszeitschriften vergleichbaren Aufmachung zu vertreiben, soweit sie von den Abnehmern unentgeltlich zu Werbezwecken an Kunden abgegeben wird.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und Widerklage erhoben mit dem Antrage,

festzustellen, daß die Klägerin nicht berechtigt ist, die Unterlassung der Vertreibung der von der Beklagten hergestellten Zeitschrift "Frau im H[REDACTED]" in der Aufmachung und Ausstattung der Nr. 6/II. Jahrgang, 10. Februar 1950, zu begehren, soweit diese von den Abnehmern unentgeltlich zu Werbezwecken an Kunden abgegeben wird.

Sie hat sich auf die Ausnahmerebestimmung des § 1 Abs 2 a der Zugabeverordnung berufen, wonach das Zugabeverbot nicht gilt, "wenn lediglich Reklamegegenstände von geringem Werte, die als solche durch eine dauerhafte und deutlich sichtbare Bezeichnung der reklametreibenden Firma gekennzeichnet sind, oder geringwertige Kleinigkeiten gewährt werden". Sie hat ferner auf die amtliche Begründung zu der Zugabeverordnung hingewiesen, in der u.a. als Beispiel für den Anwendungsbe- reich der Ausnahme "Kundenzeitschriften" genannt sind. Der Kläger ist dieser Auffassung entgegengetreten und hat sich insbesondere dagegen gewandt, daß das Blatt der Beklagten angesichts ihres Inhaltes überhaupt als "Kundenzeitschrift" zu betrachten sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Unterlassungsverbot ist dahin gefaßt, daß der Beklagten untersagt wird,

die von ihr hergestellte Zeitschrift "Frau im H[REDACTED]" in der bisherigen gleichen oder ähnlichen Aufmachung zu vertreiben, soweit sie von den Abnehmern unentgeltlich zu Werbezwecken an Kunden abgegeben wird.

In der Berufungsinstanz hat die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag aufrecht erhalten und den Widerklageantrag

dahin abgewandelt, daß sie die Feststellung begehrt, das Unterlassungsverlangen der Klägerin sei nicht berechtigt, wenn die angegriffene Zeitschrift in der Aufmachung vertrieben werde, die die Nummern 6, 14, 15 und 16 des II. Jahrganges hätten.

Der Kläger hat um Zurückweisung der Berufung gebeten und in einer Reihe von Hilfsanträgen zusätzlich ("insbesondere") gewisse Einzelheiten in der Ausgestaltung der Zeitschrift "Frau im H[REDACTED]" angegriffen.

Die neue Fassung des Widerklageantrages hat die Beklagte damit begründet, daß sie seit der Nummer 15 des Blattes vom 14. April 1950 die rein unterhaltenden Beiträge in ihrer Zeitschrift zugunsten des werbenden Inhalts erheblich eingeschränkt habe. Dadurch sei ihre Zeitschrift noch deutlicher als Reklamegegenstand von geringem Wert gekennzeichnet worden.

Das Oberlandesgericht hat eine Beweisaufnahme veranstaltet, die im wesentlichen der Klärung der Frage diene, welcher Art die Zeitschriften waren, die bei Erlass der Zugabeverordnung (1932) von den gesetzgebenden Stellen als "Kundenzeitschriften" angesehen wurden. Die Berufung ist sodann zurückgewiesen worden.

Mit der Revision hat die Beklagte zunächst den Klageabweisungs- und Widerklageantrag weiter verfolgt. Nachdem inzwischen das Bundesgesetz zur Änderung der Verordnung zum Schutze der Wirtschaft vom 20. August 1953 (BGBl I, 939) in Kraft getreten war, hat sie den Kläger zur Erklärung darüber aufgefordert, ob er den Unterlassungsanspruch nunmehr in der Hauptsache für erledigt erklären werde. Der Kläger hat jedoch seinen Antrag auf Zurückweisung der Revision aufrecht erhalten.

Entscheidungsgründe:

I. Nach der sogenannten Zugabeverordnung vom 9. März 1933 (RGBl I 121) in der Fassung des Gesetzes über das Zugabewesen vom 12. Mai 1933 (RGBl I 264) sind neben Wettbewerbern auch Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen zur Erhebung der Unterlassungsklage befugt, wenn ein Verstoß gegen das Zugabeverbot vorliegt (§ 2 der Zugabe-Verordnung). Gegen die Sachbefugnis des klagenden Verbandes bestehen danach keine Bedenken.

II. Das Berufungsgericht hat den Rechtsstreit auf Grund der vorgenannten Gesetzesbestimmungen entschieden und demgemäß die Frage der Zulässigkeit des Vertriebes der angegriffenen Zeitschrift im wesentlichen anhand des Zugabebegriffes und der Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 2 Buchstabe a der Zugabe-Verordnung geprüft und erörtert. Seine Auffassung ist - kurz zusammengefaßt - die folgende: Bei der Abgabe der Zeitschrift "Frau im H[REDACTED]" handle es sich um eine Zugabe i.S. der Zugabe-Verordnung. Die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 2 a greife nicht Platz. Die Zeitschrift der Beklagten sei zwar ein "Reklamegegenstand" im Sinne des § 1 Abs 2 a. Um als Reklamegegenstand zu gelten, sei es nicht erforderlich, daß die Zeitschrift einen für das Geschäft des Reklametreibenden verbenden Inhalt habe, es genüge vielmehr die Bezeichnung des Verteilers auf der Zeitschrift. Trotzdem sei die Ausnahmebestimmung nicht anwendbar, weil nämlich der Reklamegegenstand nicht "geringwertig" sei. Für diesen Begriff komme es auf die Bewertung seitens des Kunden an. Die Zeitschrift "Frau im H[REDACTED]" habe aber so wenig verbenden Inhalt, daß sie weitgehend den im Handel käuflich zu erwerbenden Hausfrauenzeitschriften, deren Einzelpreis 30 bis 40 Pfennige betrage, angeglichen sei. Damit sei aber der Begriff der Geringwertigkeit nicht vereinbar.

Die Revision wendet sich hiergegen zunächst mit der Rüge:

das Berufungsgericht habe den Zugabebegriff verkannt. Der innere Zusammenhang zwischen Haupt- und Nebenware fehle zum mindesten in den Fällen, in denen der Stammkunde für in der Vergangenheit bereits endgültig abgeschlossene Geschäfte durch die Abgabe der Zeitschrift "belohnt" werde oder in denen ein Kunde durch die Abgabe erst gewonnen werden solle, in denen es also völlig ungewiß sei, ob ein Einkauf überhaupt jemals stattfinden werde. Eine Zugabe sei ihrem Wesen nach immer dann zu verneinen, wenn eine Ware oder Leistung nur gewährt werde, um die Kauflust anzuregen, ohne daß jedoch ein Druck oder Zwang nach dieser Richtung ausgeübt werde. Der vom Berufungsgericht betonte Werbezweck der Zeitschriftenabgabe sei kein hinreichendes Merkmal zur Abgrenzung der Zugabe von anderen Leistungen (kleinen Geschenken) des Kaufmannes. Denn auch die Gratishingabe, z.B. durch Verteilung von Kalendern an die Kunden einer Bank, diene zweifelsfrei der Werbung.

Die Angriffe der Revision sind nicht begründet. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist für den Zugabebegriff ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang zwischen der Gewährung der Nebenleistung und dem Abschluß des Hauptgeschäftes nicht erforderlich, vielmehr genüge es, wenn die Hingabe der Zugabe in äußerlich erkennbarer Weise Beziehung zu einer Hauptware habe. Damit befindet sich das Berufungsgericht im Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der Senat anschließt. Das Reichsgericht hat wiederholt betont, daß ein räumliches und zeitliches Zusammenfallen von Haupt- und Nebenleistung nicht erforderlich sei, daß der Zusammenhang der beiden Leistungen vielmehr auch dann bestehen könne, wenn die Zugabe erst nach der Hauptleistung gewährt werde oder wenn die Zugabe vorher gegeben werde (RGZ 149, 242 /Z46 ff/; 154, 28 /55/). Hiervon ausgehend hat das Berufungsgericht den inneren Zusammenhang zwischen Hauptware und Nebenleistung im Streitfalle darin erblickt, daß die Abgabe der Zeitschrift nur an

Stammkunden erfolge oder an neue Kunden zu dem Zweck, sie zu Stammkunden zu machen. Hierin kann ein Rechtsirrtum nicht erblickt werden. Es bedarf auch keines Eingehens auf die Frage, ob die Rechtslage etwa anders zu beurteilen wäre, wenn die Zeitschrift ohne Rücksicht auf die Beziehungen des Empfängers zu dem Einzelhändler lediglich als allgemeines Werbemittel verteilt würde. Denn das angefochtene Urteil verbietet nur den Vertrieb der Zeitschrift, soweit sie von den Einzelhändlern "an Kunden abgegeben wird". Damit ist auch in der Urteilsformel die Beziehung zwischen Hauptware und Nebenleistung einwandfrei zum Ausdruck gebracht. Daß die Zeitschrift tatsächlich in erster Linie an Kunden abgegeben werden soll, kann nach dem unstreitigen Sachverhalt, von dem das Berufungsgericht ersichtlich ausgeht, nicht zweifelhaft sein; wie die von der Revision erwähnten Fälle zu beurteilen sind, in denen z.B. Banken ihren Kunden ledergebundene Kalender überreichen, bedarf hier keiner Entscheidung.

Muß aber hiernach die Abgabe der Zeitschrift "Frau im P..." als eine Zugabe im Sinne der Zugabeverordnung gelten, so kann es sich lediglich fragen, ob zugunsten der Beklagten eine der Ausnahmenvorschriften durchgreift, die in § 1 Abs 2 der Zugabeverordnung vorgesehen sind.

III. Im Laufe des Revisionsverfahrens ist das Änderungsgesetz vom 20. August 1953 (RGBl I 939) in Kraft getreten, durch welches im § 1 Abs 2 der Zugabe-Verordnung unter Buchstabe e) ein neuer Ausnahmetatbestand eingefügt worden ist, der folgendermaßen lautet:

"e) wenn Zeitschriften, die überwiegend der Werbung von Kunden (Kundenzeitschriften) dienen, unentgeltlich an den Verbraucher abgegeben werden und in ihrem Kostenaufwand geringwertig sind".

Die Beklagte ist der Auffassung, daß damit der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei, da ihre im Rechtsstreit ver-

getretene Ansicht, daß die Gestehungskosten einer Kundenzeitschrift für die Frage der Geringwertigkeit maßgebend seien, nunmehr die gesetzliche Bestätigung gefunden habe. Im Gegensatz dazu vertritt der Kläger die Meinung, der Rechtsstreit sei nicht erledigt, vielmehr sei sein Unterlassungsbegehren auch bei Berücksichtigung der neuen Ausnahmebestimmung gerechtfertigt.

Gegen die Berücksichtigung der gesetzlichen Novelle durch das Revisionsgericht bestehen keine durchschlagenden Bedenken. Der Bundesgerichtshof hat bereits in BGHZ 2, 324 die Anwendbarkeit eines nach Erlass des Berufungsurteils ergangenen Gesetzes für den Fall bejaht, daß auf der Grundlage des neuen Gesetzes das Berufungsurteil, wenn auch mit anderer Begründung, aufrecht zu erhalten sei (vgl. auch BGHZ 8, 256 für den Fall der Zurückverweisung der Sache in das Bettragsverfahren). Im Urteil vom 26. Februar 1953 (BGHZ 9, 101) ist sodann der Bundesgerichtshof (III. Zivilsenat) einen Schritt weiter gegangen und hat - in Abkehr von der Rechtsprechung des Reichsgerichts - grundsätzlich jedes nach Erlass des Berufungsurteils erlassene neue Gesetz für anwendbar erklärt, sofern das Gesetz nach seinem zeitlichen Geltungswillen das streitige Rechtsverhältnis erfasse. Ob dieser Ansicht uneingeschränkt zu folgen ist, braucht hier nicht entschieden zu werden, da im vorliegenden Fall bereits der in BGHZ 2, 324 ausgesprochene Rechtssatz dazu führt, das neue Gesetz in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen, weil dies nämlich, wie noch zu erörtern sein wird, zur Aufrechterhaltung des Berufungsurteils mit - teilweise - abweichender Begründung führt.

IV. 1) Die Novelle vom 20. August 1953 gestattet die unentgeltliche Abgabe von "Kundenzeitschriften" an den Verbraucher, vorausgesetzt, daß die Kundenzeitschriften "in ihrem Kostenaufwand geringwertig sind". Damit eine Zeitschrift von dem allgemeinen Zugabeverbot des § 1 aaO auszunehmen ist, muß es sich also einmal um eine "Kundenzeitschrift" handeln und außerdem muß sie in ihrem Kostenaufwand geringwertig sein. Darüber,

was unter einer "Kundenzeitschrift" zu verstehen ist, haben die Parteien in dem vorliegenden Rechtsstreit gestritten. Der Auffassung des Klägers, daß hierzu ein der Werbung dienender Inhalt der Zeitschrift notwendig sei, steht die Meinung der Beklagten gegenüber, wonach sich der Begriff der Kundenzeitschrift in ihrer Bestimmung erschöpfe, als Werbemittel unentgeltlich an den Verbraucher abgegeben zu werden. Das neue Gesetz bezeichnet als Kundenzeitschriften solche Zeitschriften "die überwiegend der Werbung von Kunden dienen". Diese Kennzeichnung kann nicht anders verstanden werden, als daß die Zeitschrift nach ihrem Inhalt und ihrer Aufmachung überwiegend für die Werbung bestimmt ist, und nicht, wie sonstige Zeitschriften, überwiegend der Unterhaltung oder allgemeinen Belehrung dient. Die gegenteilige Auffassung der Beklagten steht im Widerspruch zu der Legaldefinition, die der Begriff "Kundenzeitschrift" in der neuen Ausnahmegestimmung erhalten hat. Und nämlich schon die unentgeltliche Abgabe der Zeitschrift an den Kunden, verbunden mit einem Hinweis auf den Namen des Einzelhändlers, den Charakter einer Kundenzeitschrift ausmachen, so wäre die in das Gesetz aufgenommene Bestimmung, daß die Zeitschrift überwiegend der Werbung von Kunden dienen müsse, überflüssig und unverständlich. Der neu eingefügte Buchstabe e) führt eine Ausnahmegestimmung von dem allgemeinen Zugabeverbot ein. Es wird also vorausgesetzt, daß Zeitschriften, die an Kunden ohne besondere Berechnung abgegeben werden, schon an und für sich eine Zugabe darstellen, mithin also - gleichgültig, wie man den Begriff der Zugabe im übrigen umschreiben will, - jedenfalls ein Werbemittel darstellen (sog. "Wortreklame", RGSt 61, 58). Das Begriffsmerkmal, daß die Zeitschrift überwiegend der Werbung dienen solle, muß also noch etwas Weiteres bedeuten und kann nur auf den Inhalt der Zeitschrift gegebenenfalls auch auf ihre Aufmachung, abzielen. Das wird auch durch den Hinweis deutlich, daß die Zeitschrift nur überwiegend, also nicht vollständig der Werbung zu dienen brauche. Diese Einschränkung kann nur einen Sinn haben, wenn

die Frage, ob eine Zeitschrift überwiegend der Werbung dient, aus deren Inhalt zu beantworten ist.

2) Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 20. August 1953 bestätigt diese Auslegung.

Das Gesetz geht auf einen Initiativantrag der CDU/CSU, FDP und DP vom 29. April 1953 (Verhandlungen des Deutschen Bundestages I. Wahlperiode 1949, Drucksache Nr 4312) zurück, in welchem die Einfügung einer Ausnahmebestimmung folgenden Wortlautes beantragt worden war:

"e) für Kundenzeitschriften in den bereits bei Erlass der Vorschrift bestehenden üblichen Gestaltungsformen".

In dem Ausschuß für Rechtswesen und Verfassungsrecht erhielt die Vorschrift jedoch die folgende Fassung:

"e) wenn Zeitschriften, die überwiegend der Werbung von Kunden (Kundenzeitschriften) dienen, unentgeltlich an den Verbraucher abgegeben werden".

(Vgl Verhandlungen des Deutschen Bundestages aaO Nr 4486). Aus den Beratungen des Ausschusses (Deutscher Bundestag 23. Ausschuß Protokoll Nr 265) vom 10. Juni 1953 geht hervor, daß die Einfügung der Worte "die überwiegend der Werbung von Kunden dienen" als eine Einschränkung des ursprünglichen Antrages gemeint war. Wie die Ausführungen der Vertreter des Wirtschafts- und Justizministeriums und vor allem des Abgeordneten Dr. B. [REDACTED] (C [REDACTED]) erkennen lassen, sollte der Werbegedanke einer Zeitschrift, die als Kundenzeitschrift anzuerkennen sei, im Vordergrund stehen. Einzelne kleine Romane seien zwar unschädlich, doch müsse überwiegend der Inhalt der Zeitschrift auf die Werbung abgestellt sein. Diese Neufassung des Entwurfes wurde in der Sitzung vom 11. Juni 1953 (Protokoll Nr 266) vom Ausschuß einstimmig angenommen. Im "Schriftlichen Bericht" des Ausschusses (Verhandlungen des

Deutschen Bundestages aaO Stenographische Berichte S 14 190) wird gesagt, der Rechtsausschuß habe festgestellt, daß es sich bei den Kundenzeitschriften um Hefte und Schriften handle, die in Lebensmittel-, Milch- und Fischgeschäften, Drogerien und Textilläden in gewissen Abständen unentgeltlich an die Kunden ausgehändigt würden. Bereits der Gesetzgeber der Verordnung vom 9. März 1932 habe in der amtlichen Begründung die Kundenzeitschrift als vom Zugabeverbot befreit angesehen, da es sich um einen geringwertigen Gegenstand handle. Der Rechtsausschuß sei der Ansicht, daß das, was der Gesetzgeber in der Begründung gesagt habe, keine Rechtswirksamkeit erhalten habe und deshalb in anderer Form geregelt werden solle. Der Ausschuß sei auch der Ansicht gewesen, daß es sich im allgemeinen bei den Kundenzeitschriften nicht um eine unzulässige Zugabe handle, weil sie kaum den Rahmen der Geringwertigkeit überschreite. Im Presse-Ausschuß (34. Ausschuß) ist der Entwurf am 25. Juni 1953 beraten worden (Protokoll Nr 77). Der Abgeordnete Dr. S. [REDACTED] begründete die vom Rechtsausschuß beschlossene Fassung im wesentlichen dahin: Vom juristischen Gesichtspunkt habe es sich darum gehandelt, eine Rechtsunsicherheit zu beseitigen, die aus der Streitfrage entstanden sei, ob Kundenzeitschriften als Gegenstände minderen Wertes zu betrachten seien oder nicht. Im wirtschaftlichen Interesse habe der Rechtsausschuß zunächst den Begriff der Werbung klargestellt und die Formulierung "Zeitschriften, die überwiegend der Werbung von Kunden dienen" erarbeitet, um jede Möglichkeit einer Konkurrenz für das Zeitschriftenwesen auszuschalten. Als drittes Element sei der soziale Gesichtspunkt berücksichtigt worden, durch Aufnahme der Kundenzeitschriften in die Ausnahmebestimmungen einem großen Teil der Bevölkerung für den die illustrierten Zeitschriften auf zu hohem Preisniveau lägen, den unentgeltlichen guten Lesestoff zu erhalten. Der Ausschuß hat sich, nachdem er die vom Vorsitzenden gestellten Fragen, ob der Entwurf die bestehenden Presseerzeug-

nisse schädige, ob er die Pressefreiheit beeinträchtige und ob er eine künftige freiheitliche Entwicklung des Pressewesens einzuschränken geeignet sei, verneint hatte, dem Entwurf einstimmig angeschlossen.

In der zweiten und dritten Beratung des Gesetzentwurfes im Plenum hat sodann der Abgeordnete Dr. Bl. (S.) einen Abänderungsantrag dahingehend gestellt, daß in den vom Rechtsausschuß vorgelegten Entwurf die Worte "und in ihrem Kostenaufwand geringwertig sind" eingefügt werden. Er hat diesen Abänderungsantrag damit begründet, es solle verhindert werden, daß das allgemeine Zugabeverbot durch allzu umfangreiche und allzu reichlich illustrierte Zeitschriften ausgehöhlt werde. Der Abgeordnete Dr. S. (C.) erwiderte: Dieser Abänderungsantrag entspreche durchaus dem Rechtsgedanken, der in den verschiedenen Ausschüssen erörtert worden sei. Man habe diesen Zusatz für überflüssig gehalten, doch solle dem Abänderungsantrag zugestimmt werden. Der Entwurf ist dann mit dem vorerwähnten Zusatz zum Gesetz geworden.

Hiernach kann auch nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes kein Zweifel darüber bestehen, daß für die Frage, ob eine Zeitschrift als Kundenzeitschrift im Sinne des Gesetzes zu gelten hat, ihr Inhalt maßgebend ist. Dieser Inhalt soll mindestens überwiegend auf die Werbung ausgerichtet sein. Das bedeutet aber, daß der unterhaltende oder nur allgemein belehrende Inhalt gegenüber dem Werbegedanken zurücktreten muß.

3) Geht man aber hiervon aus, so erweist sich, daß die Beklagte sich auf die Ausnahmenvorschrift des § 1 Abs 2 e der Zugabeverordnung nicht berufen kann. Das Berufungsgericht hat, wenn auch im Zusammenhang mit der Frage, ob die - bisher schon bestehende - Ausnahmenvorschrift des § 1 Abs 2 a Platz greife, den Inhalt der verschiedenen Hefte der angegriffenen Zeitschrift geprüft und ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß

der werbende Inhalt vollständig hinter dem unterhaltenden Teil zurücktrete. Die einzelnen 16 Seiten starken Hefte seien mit Erzählungen, Romanen, Bildern, Rätsellecken, Horoskopen, Rundfunkprogrammen, Filmseiten und Modebeiträgen angefüllt. Abgesehen von der Angabe des Namens des Einzelhändlers auf dem Umschlag und abgesehen von einigen Ermahnungen, beim Einzelhändler zu kaufen, habe die Zeitschrift keinen werbenden Charakter, sondern sei weitgehend den üblichen Hausfrauenzeitschriften angeglichen. Auch in den seit April 1950 erschienenen Ausgaben (Nr 14 ff) habe sich daran nichts Wesentliches geändert. Zwar ließen die Nummern 15 und 16 von 1950 das Bemühen der Beklagten erkennen, den unterhaltenden Teil zugunsten der belehrenden Beiträge einzuschränken. Auch diese Nummern enthielten aber je zwei Fortsetzungsromane, Rundfunkprogramme, Humoresken, Rätsellecken, Filmberichte, Modeseiten, Erzählungen und Anekdoten. Das Berufungsgericht hat die angegriffene Zeitschrift mit anderen im Handel käuflich zu erwerbenden Hausfrauenzeitschriften, nämlich "F[REUND]", "F[REUND] Illustrierte" und "F[REUND]-Telegraf", deren Preis 40 und 50 Pfennige betrage, verglichen und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß ein wesentlicher Unterschied zwischen der angegriffenen Zeitschrift und diesen Hausfrauenzeitschriften nicht bestehe. Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegende Würdigung des Berufungsgerichtes enthält zugleich die notwendigen Feststellungen, die es dem Revisionsgericht gestatten, die Frage, ob die "Frau im H[AND]" eine "Kundenzeitschrift" im Sinne der Novelle darstellt, ohne weitere Aufklärung durch den Tatrichter zu beantworten. Wenn diese Feststellungen auch in anderem rechtlichen Zusammenhange getroffen sind, so bewegen sie sich doch im gleichen Vorstellungskreis. Denn auch bei der nach der Novelle gebotenen Fragestellung kommt es letztlich darauf an, welchen Raum der unterhaltende Inhalt der Zeitschrift "Frau im H[AND]" einnimmt und ob sich die Zeitschrift

insoweit zugunsten des der Werbung dienenden Inhalts wesentlich von den üblichen Hausfrauenzeitschriften unterscheidet. Die erwähnten Umstände verbieten es aber, die Zeitschrift "Frau im H[REDACTED]" als eine Zeitschrift zu bewerten, die nach Inhalt und Aufmachung überwiegend der Werbung dient. Sie gehört vielmehr gerade zu denjenigen Druckerzeugnissen, die über den Rahmen desjenigen hinausgehen, was als Ausnahme vom allgemeinen Zugabeverbot angesehen werden darf. Ist aber schon der Begriff der "Kundenzeitschrift" nicht erfüllt, so bedarf es für die Entscheidung keines Eingehens auf die weitere Voraussetzung der Ausnahmebestimmung unter e), wonach der Kostenaufwand für die Herstellung der Zeitschrift geringwertig sein muß.

V. Greift die für "Kundenzeitschriften" gegebene Sondervorschrift aus den dargelegten Gründen nicht durch, so bleibt gleichwohl noch zu prüfen, ob die Beklagte sich auf die allgemeine Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 2 a der Zugabeverordnung berufen kann, die neben der neu eingeführten Vorschrift unter e) ihre Bedeutung bei Abgabe von Zeitschriften gerade dann behält, wenn eine Zeitschrift nicht als "Kundenzeitschrift" im Sinne des Buchstabens e) anzuerkennen ist. Das Berufungsgericht hat, wie erwähnt, diese Frage verneint. Ihm ist zuzustimmen.

Die Parteien streiten insoweit vor allem darum, ob es sich bei der Zeitschrift "Frau im H[REDACTED]" um einen Reklamegegenstand von geringem Wert handelt, oder ob die Grenze der Geringwertigkeit überschritten ist. Das Berufungsgericht hat das Letztere angenommen und die Entscheidung darauf abgestellt, welchen Wert die Zeitschrift für den Kunden besitzt. Dieser Ausgangspunkt ist rechtlich bedenkenfrei, wie der erkennende Senat in dem - zum Abdruck in der Entscheidungssammlung bestimmten - Urteil vom 15. Dezember 1953 (I ZR 168/53)

des näheren dargelegt hat. Das Berufungsgericht hat sodann den Inhalt der Zeitschrift "Frau im H[]" geprüft und ist dabei, wie bereits oben erörtert, zu dem Ergebnis gelangt, daß die Zeitschrift nach Inhalt, Aufmachung und Erscheinungsweise weitgehend solchen Hausfrauenzeitschriften angeliehe sei, die im Handel käuflich zu erwerben seien, und daß sie sich insbesondere nicht wesentlich von den Zeitschriften "Familienfreund", "Die b[] Illustrierte", "F[]-Telegraph" unterscheide, deren Einzelpreis 40 und 30 Pfennige betrage. Das Berufungsgericht hat diese Feststellungen auch auf die im Widerklageantrag des Beklagten genannten Nr 6, 14, 15 und 16 des II. Jahrganges der Zeitschrift "Frau im H[]" erstreckt. Hieraus hat das Berufungsgericht gefolgert, daß von einem geringwertigen Reklameartikel nicht mehr gesprochen werden könne.

Demgegenüber gehen die Angriffe der Revision fehl, die darauf hinauslaufen, die Geringwertigkeit sei deshalb zu bejahen, weil der die Zeitschrift beziehende Einzelhändler für ihren Erwerb nur 10 Pfennige aufzuwenden brauche. Denn für die Frage der Geringwertigkeit kommt es darauf an, welcher Wert der Zeitschrift vom Kunden beigemessen wird. Dieser Wert wird auch nicht dadurch beeinträchtigt, daß sich auf dem Titelblatt unten der Vermerk "Seinem Stammkunden überreicht" mit dem Namen des Einzelhändlers befindet.

Bei solcher Sachlage können die Erörterungen darüber, in welchem Umfang ein Rückgang des Zeitschriftenabsatzes durch die Ausbreitung der Kundenzeitschriften eingetreten ist, zu sich beruhen. Auch kommt es nicht auf die Untersuchungen des Berufungsgerichts darüber an, was der Gesetzgeber der Ausgabeverordnung, der in den amtlichen Erläuterungen "Kundenzeitschriften" als Beispiel für die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs 2 a erwähnt, im Jahre 1932 unter diesem Begriff verstanden haben könnte. Denn entscheidend ist allein die Frage der Geringwertigkeit.

Nach alledem stellt die unentgeltliche Abgabe der Zeitschrift "Frau im H[]" an Kunden eine unzulässige Zugabe dar, und zwar auch in der Ausgestaltung ihrer - von der Widerklage betroffenen - Nr 6, 14, 15 und 16 II. Jahrgang. Der Beklagte verteilt die Zeitschrift zwar nicht selbst, er liefert sie aber an die Einzelhändler zur Abgabe an Kunden, wie aus dem auf dem Titelblatt vorgesehenen Vermerk hervorgeht. Er geht bei dem Vertrieb der Zeitschrift also mindestens von der Vorstellung aus, daß die Zeitschrift für Kunden bestimmt ist. Damit ist er als mittelbarer Täter für den Unterlassungsanspruch passiv legitimiert. Jedoch genügt, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Fassung der Urteilsformel, durch welche die Verbreitung der Zeitschrift in der bisherigen "oder ähnlichen Aufmachung" untersagt wird, nicht den Anforderungen, die an die Bestimmtheit eines Urteilsverbotes zu stellen sind. Auch unter Heranziehung der Urteilsgründe ermangelt einer so allgemein gefaßten Verurteilung die notwendige Bestimmtheit. Hält sich eine zukünftige abweichende Ausführung - hier also die Abweichung in der Inhaltszusammensetzung und Ausgestaltung der Zeitschrift - innerhalb der Grenzen, die nach dem Sinn des Urteils vom Unterlassungsverbot getroffen werden sollen, so wird sie von der Rechtskraftwirkung mitumfaßt, ohne daß es insoweit eines besonderen Ausspruches bedarf (BGHZ 5, 189 /1957). Gehen jedoch die Abweichungen darüber hinaus, so bleibt ihre rechtliche Würdigung einer besonderen Unterlassungsklage vorbehalten. Das Urteilsverbot war daher unter Fortlassung der Worte "oder ähnlichen Aufmachung" neu zu fassen und der weitergehende Klageantrag abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97, 98
Abs 2 ZPO.

Wilde

Bock

Krüger-Nieland

Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier
ist mit dem Ablauf des 31. Dezem-
ber 1953 in den Ruhestand getre-
ten und daher an der Unterschriften-
leistung verhindert.

Wilde

Weiß