

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

24

ZugabeVO § 1 Abs. 1

One for Two

Das Angebot eines Gastwirts, wonach gegen Vorlage eines sogenannten One for Two-Gutscheins von zwei Essen nur das teurere zu bezahlen ist, verstößt gegen die Zugabeverordnung.

BGH, Urt. v. 23. Mai 1991 - I ZR 172/89 - OLG München
LG Augsburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 172/89

URTEIL

Verkündet am:
23. Mai 1991
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

8.

24

- 2 -

9.

10.

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V., F [REDACTED]
[REDACTED], vertreten durch das geschäftsführende Präsidiumsmitglied
Dr. Marcel K [REDACTED], L [REDACTED]straße 24 B, E [REDACTED],

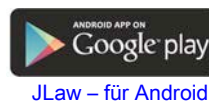
Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

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)



Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Piper und die Richter Dr. Erdmann, Dr. Mees, Dr. Ullmann und Starck

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten zu 3, 7, 8 und 9 gegen das Urteil des Kartellsenats des Oberlandesgerichts München vom 27. April 1989 wird zurückgewiesen. Die Beklagten zu 1, 2, 4, 5, 6 und 10 werden nach Rücknahme der Revision ihres Rechtsmittels für verlustig erklärt.

Von den Gerichtskosten des Revisionsverfahrens tragen die Beklagten zu 1, 2, 4, 5, 6 und zu 10 jeweils 5/250, die Beklagten zu 3, 7, 8 und zu 9 jeweils 55/250.

Die außergerichtlichen Kosten des Klägers des Revisionsverfahrens tragen die Beklagten zu 1, 2, 4, 5, 6 und zu 10 zu jeweils 17/250, die Beklagten zu 3, 7, 8 und zu 9 zu jeweils 37/250.

Ihre eigenen außergerichtlichen Kosten tragen die Beklagten selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Jeder der Beklagten ist Inhaber einer Gaststätte im Raum Augsburg. Sie stehen in vertraglichen Beziehungen zum O● for T●-Verlag, Wien, der unter dem Motto "Zu zweit essen - für einen bezahlen" ein "Service-Heft" herausgebracht hat, das über 500 Gutscheine für entsprechend viele Gaststätten im Inland, in der Schweiz und in Österreich, u.a. für die der Beklagten, enthält. Das Gutscheineheft nebst "Service-Card" kann vom Verlag für 50,-- DM bezogen werden. Nach den im Gutscheineheft abgedruckten "Benutzungsbedingungen" hat der Service-Card-Inhaber bei einem Essen mit einer Begleitperson gegen Vorlage eines Gutscheins in dem jeweiligen Lokal nur das teurere Essen zu bezahlen, das andere Essen ist gratis. Getränke werden extra berechnet und müssen für jede Person bezahlt werden. Der Service-Card-Inhaber kann den jeweiligen Gutschein in dem darin bezeichneten Lokal nur einmal verwerten.

Die klagende Wettbewerbszentrale hat die Ankündigung und die Abgabe eines Gratis-Essens in der beschriebenen Form durch die Beklagten als eine unzulässige Wertreklame und als einen Verstoß gegen die Zugabeverordnung beanstandet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben und den Beklagten verboten, im geschäftlichen Verkehr

- a) anzukündigen, daß sie bei Vorlage der vom O● for T●-Verlag herausgegebenen Service-Card und des Service-Hefts im Falle der Bestellung eines

Essens gegen Entgelt auf entsprechende Bestellung ein weiteres Essen, dessen Preis gemäß dem Preisaushang oder der Speisekarte des jeweiligen Beklagten bis zur Höhe des Preises des gegen Entgelt bestellten Essens betragen kann, unentgeltlich abgeben oder

- b) bei Vorlage der vom O●● for T●●-Verlag herausgegebenen o●●-for-t●●-Card und des Service-Hefes im Falle der Bestellung eines entgeltlichen Essens ein zweites Essen, dessen Preis gemäß dem Preisaushang oder der Speisekarte bis zur Höhe des Preises für das erste unentgeltliche Essen betragen kann, unentgeltlich abzugeben.

Mit ihrer Revision beantragen die Beklagten zu 3, 7, 8 und 9 das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen; die übrigen Beklagten haben ihre Revision zurückgenommen. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen; soweit sie zurückgenommen ist, beantragt er, die gesetzlichen Folgen ihrer Rücknahme auszusprechen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat das mit der Klage angegriffene Wettbewerbsverhalten der Beklagten als einen Verstoß gegen § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens und gegen § 1 Abs. 1 ZugabeVO beanstandet.

Es hat hierzu ausgeführt: Der Vorteil eines kostenlosen Zweitessens übe auf den Umworbenen eine so starke Anziehungskraft aus, daß er sich mit den Angeboten der Mitbewerber nicht näher befasse. Damit würden die Grundsätze des Leistungswettbewerbs verlassen. Der Anreiz, sich dem "O for T"-Angebot zuzuwenden, werde nicht dadurch gemindert, daß für das Gutscheineheft 50,-- DM zu zahlen seien; denn schon nach dem zweiten oder dritten Essen mit einer Begleitperson komme der Einspareffekt zum Tragen. Dieser sei nicht als geringwertig einzustufen, da das unentgeltlich abgegebene Essen so viel wie das bezahlte Essen kosten dürfe. In dem Bestreben, den mit dem Erwerb des Gutscheinehftes eröffneten Vorteil voll ausnutzen zu können, orientiere sich der Verbraucher nicht mehr an dem normalen wettbewerblichen Maßstab, verschiedene Angebote nach Qualität und Preisgünstigkeit zu beurteilen. Es bestehe auch eine nicht unbeträchtliche Nachahmungsgefahr, auch wenn eine Marktbeunruhigung noch nicht festzustellen sei.

Der Verstoß gegen die Zugabeverordnung liege darin begründet, daß nach der Auffassung des Verkehrs das unentgeltlich gewährte zweite Essen eine Nebenleistung zum bezahlten Essen sei. Es liege nicht eine einheitliche Leistung vor; der Eindruck einer Hauptleistung und einer Zugabe werde durch die Werbeaussagen "O for T", "Zu zweit essen, für einen bezahlen" unterstrichen.

II. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die zugaberechtliche Beurteilung des Streitfalls durch das Berufungsgericht.

1. Auf Unterlassung gemäß § 2 Abs. 1 ZugabeVO kann in Anspruch genommen werden, wer entgegen § 1 ZugabeVO neben

einer Leistung eine unentgeltliche Leistung ankündigt, anbietet oder gewährt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erfüllen die Beklagten diesen Verbotstatbestand, indem sie zu dem als Hauptleistung entgeltlich abgegebenen Essen als Nebenleistung ein zweites kostenloses Essen gewähren; die Abgabe des kostenlosen Essens erfolgt, um den Absatz des Essens gegen Bezahlung zu fördern.

2. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß mit dem O●-for-T●-Angebot nur eine Leistung, nämlich ein gemeinsames Essen für zwei Personen angeboten werde, weshalb mangels einer Nebenleistung ein Verstoß gegen die Zugabeverordnung ausscheide, ist nicht begründet. Ohne Erfolg stellt die Revision hierzu auf die vertragliche Ausgestaltung des Leistungsangebots und des weiteren darauf ab, daß zwischen Haupt- und Nebenleistung nicht getrennt werden könne. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden (vgl. OLG Hamm GRUR 1989, 928, m.w. Nachweisen der unterschiedlichen Instanzrechtsprechung).

a) Maßgeblich für die Beurteilung, ob eine Ware oder eine Leistung als eine Zugabe im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO angeboten, angekündigt oder gewährt wird, ist, was auch die Revision nicht in Frage stellt, die Auffassung des Verkehrs (BGHZ 11, 274, 276 - Orbis; Urt. v. 7.3.1979 - I ZR 89/77, GRUR 1979, 482, 483 - Briefmarken-Auktion). Auf die Frage, wie das beworbene Angebot vertraglich gestaltet ist, kommt es dabei nicht entscheidend an. Das Vorliegen einer Zugabe wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß es sich um eine nach bürgerlich-rechtlicher Beurteilung zum Leistungsinhalt des Hauptvertrages gehörende Zuwendung handelt und das werbende Unternehmen dem Verbraucher hierauf einen Leistungsanspruch einräumt (BGH - Briefmarken-

Auktion aaO; Urt. v. 27.1.1983 - I ZR 141/80, GRUR 1983, 252, 253 - Diners-Club). Mag sich der Verbraucher - wie die Revision für den vorliegenden Fall meint - dessen bewußt sein, bei einem Essen zu zweit gegen Vorlage des Gutscheins einen zivilrechtlichen Anspruch auf ein Gratisessen zu haben, so wird dadurch entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht die Vorstellung des Verbrauchers nicht dahin gelenkt, ihm werde mit der Ausgabe beider Essen (nur) eine Leistung angeboten. Die Vorstellung des Verbrauchers von den zur Beurteilung eines Wettbewerbsverhaltens maßgeblichen Umständen wird im wesentlichen durch das in der Werbung zum Ausdruck kommende Verhalten des Werbenden bestimmt, nicht indessen durch die Besonderheiten zivilrechtlicher Vertragsgestaltung; diesen schenkt der Verbraucher in Fällen wie dem vorliegenden in der Regel keine Aufmerksamkeit (BGH, Urt. v. 30.5.1975 - I ZR 45/74, GRUR 1976, 314 - Büro-Service-Vertrag; BGH - Briefmarken-Auktion aaO). Das Berufungsgericht hat deshalb zutreffend auf die Werbeaussagen "O for T - 2 x essen, 1 x bezahlen", "Ihre Begleitperson ißt gratis mit" sowie "Zu zweit essen, für einen bezahlen" abgestellt. Seiner Feststellung, der Verkehr gewinne hieraus die Vorstellung, zusätzlich zum bezahlten Essen ein Gratisessen als Nebengabe zu erhalten, begegnet die Revision nicht mit begründeten Verfahrensrügen, sondern mit der Erwägung, es werde ein "Gesamtessen" angeboten. Damit aber setzt sie, was ihr in der Revisionsinstanz verfahrensrechtlich verwehrt ist, lediglich ihre eigene tatsächliche Würdigung an die Stelle der des Berufungsgerichts.

b) Nicht beigetreten werden kann auch der weiteren Ansicht der Revision, ein Verstoß gegen die Zugabeverordnung scheide deshalb aus, weil nicht sicher sei, daß der Gutscheininhaber als leistungsberechtigter Vertragspartner

selbst das teurere Essen, das zu bezahlen sei, zu sich nehmen, und weil deshalb Haupt- und Nebenleistung nicht getrennt werden könnten.

Für die zugaberechtliche Beurteilung ist unmaßgeblich, ob die Vertragspartei zugleich Zugabeempfänger ist; es bleibt ihr unbenommen, die Zugabe einem Dritten zukommen zu lassen (vgl. v. Gamm, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Kap. 59, Rdn. 32). Ebenso unerheblich ist es für die zugaberechtliche Beurteilung, ob die Vertragspartei sich mit der Zugabe begnügt und die Hauptleistung einem anderen zuwendet. Für die rechtliche Beurteilung sind daher allein die vom Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei getroffenen Feststellungen entscheidend, daß es sich bei der Zugabe um eine Leistung handelt, die nicht Teil der Hauptleistung im wirtschaftlichen Sinne ist, ihren eigenen wirtschaftlichen Wert hat, ihr Äquivalent nicht in der vereinbarten Gegenleistung findet und dazu geeignet ist, den Kunden in seiner Entscheidung zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen (BGHZ 11, 274, 276, 283 - Orbis; BGH, Urt. v. 7.3.1979 - I ZR 89/77, GRUR 1979, 482, 484 - Briefmarken-Auktion).

III. Ist danach das angegriffene Wettbewerbsverhalten schon nach der Zugabeverordnung zu beanstanden und erweist sich deshalb die Revision als unbegründet, bedurfte es keiner Erörterung ihrer Angriffe gegen die wettbewerbsrechtliche Beurteilung des Streitfalls durch das Berufungsgericht. Ebenso erübrigen sich Rechtsausführungen zur Anwendung der Vorschriften des Rabattgesetzes auf den Streitfall.

IV. Die Revision ist sonach zurückzuweisen. Auf Antrag des Klägers waren die Beklagten zu 1, 2, 4, 5, 6 und zu 10 nach Rücknahme der Revision ihres Rechtsmittels für verlustig zu erklären (§ 566 i.V. mit § 515 Abs. 3 ZPO). Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO und, soweit sie durch die Revisionsrücknahmen veranlaßt ist, aus § 566 i.V. mit § 515 Abs. 3 ZPO.

Piper

Erdmann

Mees

Ullmann

Starck