

57

2508 071

Für das Nachlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: § 1nWG

Rechtssatz Die unentgeltliche Abgabe von Gutscheinen für den Beg eines Waschmittelpaketes oder von Waschmittelpaken selbst, die anlässlich der Neueinführung der Wa: im Wege örtlich und zeitlich konzentrierter Massenverteilungen erfolgt, verstößt gegen § 1 UnG, wenn alle oder fast alle Haushaltungen eines örtlich begrenzten Bezirks von einer gewissen Größenordnung (hier: mindestens 1000 Haushaltungen) erfaßt werden, und zwar auch dann, wenn eine mündliche oder schriftliche Bestätigung des Probewunsches stattfindet.

Im W 1957, 363

Aktenzeichen: I ZR 205/55

Urt. des BGH vom 22. Februar 1957 . LG. Hamburg

Verkündet
am 22. Februar 1957
Zug, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma S[REDACTED] Gesellschaft Vertriebs-GmbH, Ha[REDACTED],
E[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

- 1.) die Firma D[REDACTED]-Werke M[REDACTED] & W[REDACTED], St[REDACTED]/Rhld.,
- 2.) die Firma F[REDACTED] Seifenwerke GmbH, He[REDACTED]/N[REDACTED],
- 3.) die Firma H[REDACTED] & Cie. GmbH, D[REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1957
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. h. c. Wilde,
Dr. Krüger-Nieland, Dr. Nastelski, Dr. Christoph
und Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
der 15. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom
13. Juli 1955 unter Zurückweisung des Rechtsmittels
im übrigen, wie folgt, abgeändert:

- 1 a -

Die Beklagte wird bei Vermeidung gerichtlicher Strafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung verurteilt, es zu unterlassen, im Wege örtlich und zeitlich konzentrierter Massenverteilungen Gutscheine für ein Normalpaket des Waschmittels S [REDACTED] oder ein solches Originalpaket selbst anlässlich seiner Einführung vermittle Postwurfsendungen oder durch Verteilung von Haus zu Haus unentgeltlich abzugeben,

wenn alle oder fast alle Haushalte eines örtlichen Bezirks (von mindestens 1 000 Haushaltungen) erfaßt werden, und zwar auch dann, wenn eine schriftliche oder mündliche Bestätigung des Probewunsches stattfindet.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits fallen den Klägerinnen zu einem Drittel, der Beklagten zu zwei Dritteln zur Last.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Die Parteien, die auf dem Gebiet der Waschmittelherstellung im Wettbewerb stehen, streiten über die Frage, ob die unentgeltliche Abgabe des normalen Paketes eines neu in den Handel eingeführten Waschmittels zu Wettbewerbszwecken in Form der Massenverteilung innerhalb eines bestimmten Gebietes zulässig ist.

Die Beklagte hat im Rahmen einer Großwerbung ein neues Waschmittel unter der Marke "S" auf den Markt gebracht. Zur Einführung dieses Waschmittels hat sie Gutscheine, die zum Bezug eines Normalpakets mit einem Nettogewicht von ca. 150 g und einem Werte von 0,70 DM berechtigen, durch Postwurfsendungen oder durch Abgabe von Haus zu Haus zur Verteilung gebracht. Die Verteilungen haben in verschiedenen Größenordnungen stattgefunden. In einigen Ortschaften sind $\frac{1}{3}$ aller Haushaltungen, in anderen $\frac{2}{3}$, in manchen alle Haushaltungen mit je einem Gutschein beliefert worden. Auf dem Gutschein heißt es u.a.: "Ich bestätige, daß ich in meinem Haushalt selbst wasche und den Wunsch habe, hierbei einmal ein Originalpaket S auf Kosten der S-Gesellschaft auszuprobieren." Außerdem hält sich die Beklagte für berechtigt, Originalpakete selbst in diesem Umfange durch Verteilung von Haus zu Haus abzugeben.

Die Klägerinnen halten die unentgeltliche Abgabe von Waren in diesem Umfange für unzulässig, da sie zu einer Bedarfsdeckung bei Einzelhandel und Verbraucher und damit zu einer Marktverstopfung für die Mitbewerber führe.

Sie haben beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

es zu unterlassen,

ein Normalpaket des neuen Waschpulvers "S" anlässlich dessen Einführung im Wege

1. der Postwurfsendungen von Gutscheinen mit schriftlicher Bestätigung von Probewunsch und Probebedingungen auf dem Gutschein,
2. der persönlichen Verteilung von Haus zu Haus
 - a) von Gutscheinen oder
 - b) der Originalware selbst mit vorheriger mündlicher Bestätigung von Probewunsch und Probebedingungen

in einem solchen Umfang kostenlos abzugeben, daß principaliter: wenigstens $\frac{1}{3}$ aller Haushaltungen, eventualiter : wenigstens $\frac{2}{3}$ aller Haushaltungen, eventualissime: eine unbegrenzte Zahl von Haushaltungen eines Wirtschaftsgebietes (z.B. Dorf oder Stadt) einen solchen Gutschein oder im Falle 2 b wahlweise die Originalwaren selbst erhalten.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie führt aus, daß eine Bedarfsdeckung selbst dann nicht eintrete, wenn schlagartig alle Haushaltungen in der Bundesrepublik mit einem Normalpaket eines Waschmittels versehen würden. Eine Probeverteilung werde sich allgemein nur auf wenige Brennpunkte der Werbung beschränken, da die Kapazität der Waschmittelhersteller die Durchführung einer solchen Werbeaktion auf großem Raum nicht zulasse. Der Markt werde dadurch nicht in unzumutbarer Weise blockiert.

Das Landgericht hat die Beklagte nach dem Hauptantrag

verurteilt. Es hat also die Verteilung von Gutscheinen oder Originalwaren als unzulässig angesehen, wenn sie in einem Umfang erfolgt, daß mindestens $\frac{1}{3}$ aller Haushaltungen eines Wirtschaftsgebietes beliefert wird. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Sprungrevision eingelegt und beantragt, die Klage abzuweisen. Die Klägerinnen bitten um Zurückweisung der Revision mit der Maßgabe, daß der Klammerzusatz in dem Klageantrag zu 2 lautet: "(z.B. Dorf oder Stadt von mindestens 1 000 Haushaltungen)".

Entscheidungsgründe:

Das Landgericht hält die unentgeltliche Abgabe von Warenproben zur Einführung einer neu auf den Markt gebrachten Ware insoweit für zulässig, als sie sich in einem angemessenen Rahmen bewege und ein echtes Bedürfnis befriedige. Es vertritt indessen die Auffassung, daß diese Voraussetzungen bei den von der Beklagten durchgeführten Massenaktionen nicht anerkannt werden könnten. Zur Begründung seiner Ansicht verweist das Landgericht im wesentlichen darauf, daß Massenverteilungen bei Waschmitteln zu unzumutbaren Beeinträchtigungen der Mitbewerber und zu nicht vertretbaren Schädigungen der Allgemeinheit führen müßten, weil sie eine Sättigung und Verstopfung des Marktes für eine nicht unerhebliche Zeit herbeiführten. Erhielte eine Hausfrau ein Originalpaket geschenkt, so verbrauche sie es nach der Erfahrung des Lebens auch. Damit sei ihr Bedarf an Waschmitteln je nach Größe ihres Haushalts bis zu einem Monat gedeckt. Hinzu komme, daß andere kapitalkräftige Waschmittelproduzenten zu einer Nachahmung des Werbeverfahrens der Beklagten schreiten würden, was vollends dazu führe, daß der Bedarf auf lange Zeit völlig befriedigt werde. Diese ins Übermaß gesteigerten Werbemethoden liefen den anständigen

Gebräuchen des Handels zuwider und würden von der Allgemeinheit und dem Durchschnittsgewerbetreibenden mißbilligt. Die Gesichtspunkte, die derartige Werbeaktionen bei einer Verteilung über das gesamte Gebiet der Bundesrepublik sittenwidrig erscheinen ließen, hätten auch Geltung, wenn die Verteilung nur in einem Wirtschaftsgebiet von geringerer Größe durchgeführt werde. Was schließlich gelte, wenn jeder Haushalt eines solchen Gebietes ein Geschenkpaket "S [REDACTED]" erhalte, müsse auch gelten, wenn wenigstens $\frac{1}{3}$ aller Haushaltungen ein Geschenkpaket zugewendet werde.

Die Revision bittet um Nachprüfung der Frage, ob die von der Beklagten durchgeführten Werbeaktionen sittenwidrig seien.

Der Senat hat bereits in dem Rechtsstreit I ZR 68/56, der zwischen denselben Parteien geschwebt hat, im Urteil vom 22. Februar 1957 zu der Frage Stellung genommen, ob Massenverteilungen von Waschmitteln an alle oder nahezu alle Haushaltungen eines in Bearbeitung genommenen örtlichen Bezirks zulässig sind, soweit es sich um bereits auf dem Markt eingeführte und bekannte Waren handelt und die Abgabe ohne Prüfung des Probewunsches oder der Probebedingungen stattfindet. Der Senat hat diese Frage mit der Begründung verneint, daß solche Werbeaktionen den Bestand des Wettbewerbs gefährden müßten, indem sie dem Mitbewerber schlechthin die Möglichkeit nähmen, noch weiterhin an dem grundsätzlich allen offen stehenden Wettbewerbsleben teilzunehmen. Im einzelnen kann auf diese Begründung, die in ihren wesentlichen Teilen mit der Auffassung des Landgerichts übereinstimmt, verwiesen werden.

1.) Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich von

dem Tatbestand des genannten Rechtsstreits einmal darin, daß es sich hier um Waschmittel handelt, die noch nicht bekannt waren, sondern erstmals auf dem Markt eingeführt werden sollten. Indessen kann diese Abweichung nach der zutreffenden Ansicht des Landgerichts zu einer anderen Beurteilung nicht führen. Die Unzulässigkeit des von der Beklagten angewendeten Werbeverfahrens hat der Senat in der Parallelentscheidung nicht darin erblickt, daß das Waschmittel als solches dem Publikum bereits bekannt war, sondern ausschließlich in der Tatsache, daß insbesondere die mittleren und kleineren Mitbewerber durch die Befriedigung der normalen Marktbedürfnisse auf ihren bisherigen Absatzgebieten vom Wettbewerb für eine nicht unerhebliche Zeit mangels eines Bedarfs der Verbraucherschaft überhaupt ausgeschlossen würden. Diese Voraussetzungen werden aber in gleichem Umfange in den Fällen erfüllt, in denen es sich um die Einführung eines neuen Waschmittels handelt. Für solche Waren einen anderen rechtlichen Maßstab anzulegen, wäre umso weniger gerechtfertigt, als sich, wie das Reichsgericht in dem Persilurteil (GRUR 1938, 207 [2097]) anerkannt hat, auch bei bereits auf dem Markt befindlichen Erzeugnissen durchaus die Notwendigkeit ergeben kann, sie dem Publikum, das die Benutzung etwa eingestellt oder vielleicht überhaupt noch keine Erprobung vorgenommen hat, wieder ins Gedächtnis zu rufen. Mit Recht hat das Landgericht daher darauf hingewiesen, daß in der Zulassung solcher Aktionen für neu herausgebrachte Erzeugnisse eine nicht gerechtfertigte Bevorzugung dieser Waren gegenüber den bereits auf dem Markt befindlichen Waren liegen würde.

2.) Eine weitere Abweichung von der genannten Parallel-

entscheidung ergibt sich daraus, daß die Klägerin hier die Unterlassung der Werbemaßnahmen auch für den Fall begehrt, daß die Abnehmer bei den Postwurfsendungen oder den persönlichen Verteilungen der Gutscheine oder der Originalwaren selbst ihren Probewunsch und das Vorliegen der Probebedingungen schriftlich oder mündlich bestätigen. Indessen kann hierin ein entscheidungserheblicher Unterschied ebenfalls nicht erblickt werden. Handelt es sich um Massenverteilungen des Umfangs, daß Gutscheine an alle oder fast alle Haushaltungen zur Verteilung gelangen, so stellen die im Einzelfall mündlich oder schriftlich gegebenen Bestätigungen reine Formalitäten dar, die nichts daran ändern, daß der Markt mit Waschmitteln überschwemmt und für die Mitbewerber in einem Maße verstopft wird, daß diese vom Wettbewerbsleben für eine nicht unerhebliche Zeit ausgeschlossen werden. Es entspricht der Erfahrung, die durch die von der Beklagten in Fu (vgl die Parallelentscheidung) vorgenommene Werbeaktion bestätigt wird, daß die Hausfrauen mindestens zu einem ganz überwiegenden Teil von der Möglichkeit der Einlösung der verteilten Gutscheine Gebrauch machen und sich hiervon keineswegs durch das Erfordernis einer Bestätigung ihres Probewunsches abhalten lassen werden. Eine Verteilung von Originalwaren selbst hat die Beklagte nach dem unstreitigen Sachverhalt zwar bisher nicht vorgenommen, sie nimmt hingegen ein solches Recht für sich in Anspruch. Handelt es sich insoweit um eine im vorliegenden Falle allein im Streit stehende Massenverteilung, so ist auch dieses Verfahren aus den erörterten Gründen unzulässig. Denn in Wahrheit steht auch hier nicht eine "individuelle" Abgabe von Originalwaren zum Zweck der Erprobung in Rede, die nach den Umständen

des gegebenen Einzelfalls zulässig sein mag, sondern eine Warenabgabe, bei der die Gefahr einer Verstopfung des Marktes in noch stärkerem Maße als bei der Verteilung von Gutscheinen besteht. Eine etwaige kurze Befragung der Hausfrauen nach einem Probewunsch ändert bei einer solchen Verteilungsmethode an den für die gesamte Marktsituation heraufbeschworenen Gefahren nicht das Mindeste.

3.) In Abweichung von den in der Parallelsache gestellten Anträgen begehrt die Klägerin schließlich in diesem Rechtsstreit in erster Linie ein Verbot der Verteilung von Gutscheinen oder Originalwaren, wenn sie in einem solchen Umfang stattfindet, daß die Belieferung mindestens an $\frac{1}{3}$, jedenfalls aber an $\frac{2}{3}$ aller Haushaltungen eines Wirtschaftsgebietes erfolgt. Das Landgericht hat eine Verurteilung für gerechtfertigt angesehen, wenn wenigstens einem Drittel aller Haushaltungen ein Geschenkpaket "S■■■■" zugewendet werde. Eine nähere Begründung hat es für seine Auffassung nicht gegeben. Es ist der Revision zuzugeben, daß eine Verurteilung in diesem Umfange rechtlichen Bedenken unterliegt.

Die Klägerin hat zwar in der Klageschrift jedenfalls teilweise die Orte namentlich aufgeführt, in denen Verteilungen in dem beanstandeten Bruchteilsumfang aller Haushalte stattgefunden haben. Sie hat hieraus indessen nicht die Folgerung gezogen, daß sie die Verurteilung nur für Städte dieser Größenordnung begehrt. Ihre Klageanträge gehen vielmehr dahin, daß generell und unabhängig von den von ihr genannten Orten ausgesprochen werden soll, welcher Bruchteil aller Haushaltungen eines Gebiets jeweils durch Gratisverteilungen erfaßt werden muß, um diese Werbung

unzulässig zu machen. Im Hinblick auf die völlig verschiedenen gelagerten Tatbestände, die sich nach den örtlichen Gegebenheiten und insbesondere der Größe einer Stadt oder eines Dorfes richten, ist eine solche Verurteilung indessen nicht möglich. Ebensowenig wie allgemein ohne Prüfung des Einzelfalles gesagt werden kann, ob die Gefahren für eine unzulässige Behinderung der Mitbewerber etwa schon dann eintreten, wenn die von der Klägerin genannten Bruchteilsgrenzen unterschritten werden, läßt sich allgemein und ohne Prüfung der jeweils verschiedenen örtlichen Verhältnisse ein Urteil darüber aussprechen, wie viele Haushaltungen eines Bezirkes oder einer Ortschaft mit Geschenkpaketen versorgt sein müssen, wenn die von den Klägerinnen genannten Grenzen überschritten werden. Es bedurfte auch keiner Aufhebung des landgerichtlichen Urteils zwecks Feststellung der Auswirkungen der durchgeführten Werbungen in den von den Klägerinnen genannten Orten. Denn die Klageanträge sind auf eine zahlenmäßige Beschränkung abgestellt, die in dieser Art niemals zu einer sinnvollen generellen Fassung des Verbots führen kann. Eine Verurteilung ist indessen nach dem zweiten Hilfsantrag der Klägerinnen möglich, da eine Massenverteilung in dem Umfang, daß alle Haushaltungen eines in Bearbeitung genommenen örtlichen Bezirks, der mindestens 1 000 Haushaltungen umfaßt, beliefert werden, unzulässig ist. Denn eine solche Werbeaktion rechtfertigt, wenn sie zeitlich und örtlich konzentriert erfolgt, nach der Lebenserfahrung die ernste Besorgnis, daß sie Wirkungen herbeiführt, die aus den oben genannten Gründen sich als Folgen einer von dem Anstandsgefühl des Durchschnittsgewerbetreibenden und der Allgemeinheit abgelehnten Werbemethode darstellen. Die Klage ist daher nur in diesem Umfange begründet, ohne daß damit ausgesprochen wird, Werbeaktionen, bei denen weniger Haushaltungen, als

in der Urteilsformel genannt, mit Werbegaben bedacht werden, seien stets und ausnahmslos als zulässig anzusehen.

Wegen der Fassung des Urteilstenors und der insoweit etwa noch offenbleibenden Unklarheiten gilt das gleiche wie in der zitierten Parallelentscheidung. Auf diese Ausführungen kann daher verwiesen werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO.

Wilde

Frau Bundesrichterin
Dr. Krüger-Nieland ist
infolge Urlaubsabwesen-
heit an der Unter-
schriftsleistung ver-
hindert

Nastelski

Wilde

Christoph

Weiß