

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: UnlWG §§ 1, 3

Rechtssatz: Die Werbung mit dem sogenannten Verkaufssystem der progressiven Kundenwerbung verstößt gegen § 1 UnlWG. Daneben kann ein Verstoß gegen § 3 UnlWG vorliegen.

2. Gesetz: ZPO § 945

Rechtssatz: Ist im Widerspruchsverfahren eine auf Unterlassung lautende einstweilige Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt aufgehoben worden, so kann im Schadensersatzprozeß (§ 945 ZPO) die materielle Rechtslage jedenfalls unter dem Gesichtspunkt nachgeprüft werden, daß dem Betroffenen durch die Vollziehung der einstweiligen Verfügung kein nach § 945 ZPO zu ersetzender Schaden entstanden sein kann, wenn er ohnehin materiell-rechtlich verpflichtet gewesen wäre, die ihm durch die einstweilige Verfügung untersagte Handlung zu unterlassen (Bestätigung von RGZ 65, 66; RG JW 1937, 2234 Nr 64). Wer durch eine - mit der einstweiligen Verfügung untersagte - Wettbewerbsmaßnahme gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen, also gegen Vorschriften verstoßen hat, die den Schutz eines anderen - hier des Mitbewerbers - bezwecken, kann von diesem anderen nach § 945 ZPO nicht mit der Begründung Schadensersatz beanspruchen, daß der andere ihn durch die Vollziehung der einstweiligen Verfügung daran gehindert habe, sein verletzendes Verhalten fortzusetzen. Ein solches Verlangen würde auf den Versuch hinauslaufen, sich auf dem Umwege über eine Schadensersatzforderung von der Rechtsordnung mißbilligte Vorteile zu verschaffen; es kann deshalb nicht als schutzwürdig anerkannt werden (vgl RGZ 90, 305 3067).

Aktenzeichen: I ZR 262/52

Urteil des BGH vom 3. Dezember 1954 Hans. OLG Hamburg

BGH 45, 356

Verkündet am 3. Dezember 1954
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Friedrich L [REDACTED], alleiniger Inhaber Georg
Carl W [REDACTED] in H [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma C [REDACTED] & D [REDACTED], alleiniger Inha-
ber Kaufmann Curt Wilhelm Adolf S [REDACTED],
H [REDACTED], Sc [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1954 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. h.c. Wilde, Dr. Krüger-
Nieland, Dr. Nastelski, Dr. Christoph und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Das Urteil des 5. Zivilseants des Hanseatischen
Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 15. Oktober 1952
wird aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der
8. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom
1. Februar 1952 wird zurückgewiesen,

Der Klägerin werden auch die weiteren Kosten
des Rechtsstreits auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiete des Kaffeehandels. Die Klägerin begann in der ersten Hälfte des November 1950 mit dem Vertrieb von Kaffee in Pakungen zu je ein Pfund nach dem sogenannten System der progressiven Kundenwerbung. Der Preis für ein Pfund Kaffee betrug 18 DM zuzüglich Versandkosten. Der Besteller hatte die Möglichkeit, durch Werbung neuer Kunden den Kaufpreis herabzumindern, und zwar für jeden geworbenen Kunden um 20 % des Kaufpreises. In einer Werbeschrift der Klägerin wurde der Vorgang wie folgt beschrieben:

"Unsere neuartige "Progressive Kundenwerbung"
sieht so aus:

So ist der Vorgang:

1. Sie füllen beiliegende Bestellpostkarte aus und senden sie unterschrieben und unfrankiert an G. [REDACTED] % D. [REDACTED].
2. Sie erhalten daraufhin gegen Nabnahme von DM 3,60 zuzüglich Porto fünf weitere Werbe-Bestellscheine, und geben diese für je DM 0,72 an fünf neu von Ihnen zu werbende Kunden weiter. Auf diese Weise erhalten Sie zunächst einmal Ihre verauslagten DM 3,60 zurück.
3. Die fünf neu geworbenen Kunden füllen ihrerseits ihre Bestellscheine aus und geben damit Auftrag auf je 5 weitere Bestellscheine für DM 3,60. ...
4. Nachdem Ihre 5 Kunden die Nabnahme von je DM 3,60 eingelöst haben, erhalten Sie sofort k o s t e n l o s Ihr selbstverdientes Pfund Kaffee.



Dies sind Ihre Chancen:

Sie verdienen:

Bei Werbung von 5 neuen Kunden	5 x 20%	=	100%
	Provision =	DM	18,--
" " " 4 "	4 x 20%	=	80%
	Provision =	DM	14,40
" " " 3 "	3 x 20%	=	60%
	Provision =	DM	10,80
" " " 2 "	2 x 20%	=	40%
	Provision =	DM	7,20
" " " 1 "	1 x 20%	=	20%
	Provision =	DM	3,60

Hieraus ergibt sich, daß Sie bei Werbung von 5 Kunden tatsächlich nur die Portospesen zu zahlen haben. ..."

Die Bestellscheine enthielten die entsprechenden Bedingungen sowie die folgenden Erklärungen zur Werbetätigkeit:

"Zur Einführung unserer Firma haben wir uns entschlossen, einen ganz besonderen Weg der Neukunden-Werbung zu beschreiten, nämlich indem wir bei Abschluß eines Kaufvertrages gemäß des hier vorliegenden Bestellscheines jedem Besteller, der damit unser Kunde wird, die Möglichkeit geben wollen, sich freiwillig nebenbei für uns in seinem Bekanntenkreis als Kundenwerber in einer bestimmten Zeit zu betätigen. Wir bitten Sie daher, sich darüber klar zu sein, daß die Werbung von Kunden in hohem Maße Vertrauenssache ist. Stellen Sie sich deshalb die Möglichkeit, andere Personen als Kunden zu gewinnen, nicht zu leicht vor. Sie ersparen sich und uns Enttäuschungen, wenn Sie, bevor Sie den schwarz umrandeten Teil des Auftragsscheines ausfüllen, sich in Ihrem Freundes- und Bekanntenkreis erkundigen, ob Sie Kunden werben können.

....

Unter Berücksichtigung der zukünftigen Weihnachtsgeschenkeinkäufe haben wir diese Werbeaktion zu-

nächst einmal auf drei Monate ab Datum des Poststempels beschränkt. Eine Kontogutschrift aus eingehenden Bestellscheinen kann demnach nur innerhalb dieser Frist erfolgen.

Die Werbetätigkeit ist freiwillig und kann auch während der Zeit eingestellt oder unterbrochen werden, falls Sie aus irgend einem Grunde die Tätigkeit nicht mehr ausüben wollen oder können. In diesem Falle werden die noch in Ihrem Besitz befindlichen Auftragsscheine nach Einsendung an uns mittels Einschreibebrief mit DM 0,72 Ihrem Konto auf Ihre Bestellung gutgeschrieben und die bestellte Ware nach Eingang der Restzahlung entsprechend unseren Lieferungsbedingungen zum Versand gebracht."

Die Beklagte hat in diesem Verkaufssystem einen Verstoß gegen die §§ 286 StGB, 1, 3 UnlWG erblickt. Sie hat gegen die Klägerin vor dem Landgericht Hamburg eine einstweilige Verfügung erwirkt, mit der der Klägerin untersagt wurde,

"Kaffee derart zu vertreiben, daß den Käufern eine teilweise Rückzahlung des Kaufpreises, sei es auch in der Form einer Werbevergütung, dafür versprochen wird, daß diese ihrerseits andere Käufer werben, insbesondere Kaffee auf Grund des der einstweiligen Verfügung beigefügten Rundschreibens, beginnend mit den Worten: Unsere progressive Kundenwerbung sieht so aus: ..." zu vertreiben."

Die einstweilige Verfügung wurde im Widerspruchsverfahren bestätigt, auf Berufung der Klägerin aber durch Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 21. 6. 1951 - 5 U 16/51 - mit der Begründung aufgehoben, daß das Verkaufssystem der Klägerin weder strafbar sei noch einen Verstoß gegen Wettbewerbsvorschriften enthalte.

Die Klägerin hatte auf die am 22. Dezember 1950 zugestellte einstweilige Verfügung hin ihren Betrieb eingestellt und hat ihn auch später nicht wieder aufgenommen. Mit der gegenwärtigen Klage verlangt sie Ersatz des ihr aus der Vollziehung der einstweiligen Verfügung entstandenen Schadens. Sie hat sich auf die Bestimmung des § 945 ZPO berufen, nach der der Schadensersatzanspruch dem Grunde nach feststehe. Zur Höhe des Anspruchs hat sie auf ihre schriftsätzlichen Ausführungen verwiesen. Sie hat beantragt:

1. Die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 28.846,57 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Juli 1951 zu zahlen.
2. Festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus der Vollziehung der einstweiligen Verfügung vom 19. Dezember 1950 bis zum 1. Oktober 1951 entstanden ist.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat die Klageforderung nach Grund und Höhe bestritten und ausgeführt: Die rechtskräftige Entscheidung über die einstweilige Verfügung sei für den Schadensersatzprozeß nicht bindend. Das von der Klägerin betriebene Verkaufssystem verstoße sowohl gegen § 286 StGB als auch gegen die §§ 1, 3 und 4 UnlWG.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Klägerin dahin erkannt, daß der Klageanspruch dem Grunde nach berechtigt sei und die Sache zur Verhandlung über die Höhe an das Landgericht zurückverwiesen werde.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel in Berichtigung der Formel des angefochtenen Urteils mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der mit dem Klageantrag Ziff 1 geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach berechtigt sei und die Sache zur Verhandlung über

die Höhe insoweit an das Landgericht zurückverwiesen, überdies aber festgestellt werde, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus der Vollziehung der einstweiligen Verfügung des Landgerichts - Kammer 3 für Handelssachen - Hamburg vom 19.12.1950 bis 1.10.1951 entstanden sei.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin hat einen bezifferten Klageantrag und außerdem einen Feststellungsantrag gestellt. Dem Berufungsgericht ist das Versehen unterlaufen, daß es den Klageanspruch schlechthin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat, ohne zu bedenken, daß ein Grundurteil nur über einen nach Grund und Höhe streitigen Anspruch und daher nicht über einen Feststellungsanspruch ergehen kann. Das Berufungsgericht hat aber, worüber sich auch die Parteien einig sind, nach den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ersichtlich über beide Anträge entschieden und entscheiden wollen. Daher sind beide Anträge in die Revisionsinstanz gelangt. Das Versehen ist unter diesen Umständen ohne rechtliche Bedeutung, da das angefochtene Urteil, wie aufzuzeigen sein wird, ohnehin keinen Bestand haben kann.

II.

Die in Rechtsprechung und Schrifttum überwiegend bejahte (RGZ 65, 66; RG JW 1937, 2234 Nr 64; Stein-Jonas-Schönke Anm II zu § 945 ZPO; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 6. Aufl § 213 IV. 1 a S 1031 - abw. die 5. Aufl), wenn auch nicht unbestrittene (Bruhns ZJP 65, 67; Rosenberg aaO 5. Aufl § 213 IV 1a S 1002) Frage, ob die im Widerspruchsverfahren

unter Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung ergangene Entscheidung dahin, daß die Voraussetzungen für die Anordnung des Arrestes oder den Erlaß der einstweiligen Verfügung zur Zeit der Anordnung oder des Erlasses objektiv nicht vorgelegen hätten, den über den Schadensersatzanspruch aus § 945 ZPO entscheidenden Prozeßrichter binde, braucht im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden. Denn für die Fälle, in denen eine einstweilige Verfügung ein auf einem Unterlassungsanspruch beruhendes Verbot zum Gegenstande hatte, ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 65, 66; JW 1937, 2234 Nr 64) im Schadensersatzprozeß die Nachprüfung der materiellen Rechtslage schon unter dem Gesichtspunkt möglich, daß dem Betroffenen durch die Vollziehung der einstweiligen Verfügung kein nach § 945 ZPO zu ersetzender Schaden erwachsen sein kann, wenn er ohnehin materiellrechtlich verpflichtet gewesen wäre, die ihm durch die einstweilige Verfügung untersagte Handlung zu unterlassen. Das Berufungsgericht hat sich ebenso wie das Landgericht dieser Rechtsprechung, die auch im Schrifttum Zustimmung gefunden hat (Stein-Jonas-Schönke aaO), angeschlossen. Der erkennende Senat sieht keinen begründeten Anlaß, von ihr abzuweichen. Denn in der Tat kann in den in Rede stehenden Fällen durch die Vollziehung der einstweiligen Verfügung kein Schaden eingetreten sein, der Gegenstand des in § 945 ZPO gewährten Ersatzanspruchs sein könnte. Die Klägerin hat demgegenüber in ihrer Revisionsbeantwortung zwar geltend gemacht, daß ihr durch die Vollziehung der einstweiligen Verfügung auch dann, wenn sie mit ihrem Verkaufssystem gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften verstoßen haben und deshalb materiellrechtlich verpflichtet gewesen sein sollte, die Benutzung des Systems zu unterlassen, insofern ein nach § 945 ZPO zu ersetzender Schaden entstanden sei, als sie ihr Verkaufssystem, wenn die Beklagte die einst-

weilige Verfügung nicht vollzogen hätte, zum mindesten solange ungestört hätte anwenden können, bis die Beklagte im Hauptprozeß ein obsiegendes Urteil erzielt haben würde. Damit kann sie jedoch keinen Erfolg haben. Denn wer durch eine Wettbewerbsmaßnahme gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen, also gegen Vorschriften verstoßen hat, die den Schutz eines anderen - hier des Mitbewerbers - bezwecken, kann von diesem anderen nicht mit der Begründung Schadensersatz beanspruchen, daß der andere ihn daran gehindert habe, sein verletzendes Verhalten fortzusetzen. Ein solches Verlangen würde auf den Versuch hinauslaufen, sich auf dem Umwege über eine Schadensersatzforderung von der Rechtsordnung mißbilligte Vorteile zu verschaffen; es kann deshalb nicht als schutzwürdig anerkannt werden (vgl. RGZ 90, 305 (306)). Für jenen von der Klägerin behaupteten Schaden kann mithin nach § 945 ZPO kein Ersatz beansprucht werden. Zu prüfen blieb danach lediglich die Frage, ob die Rechtskraft des im Widerspruchsverfahren ergangenen Urteils der Berücksichtigung des Umstandes, daß kein erstattungsfähiger Schaden entstanden ist, entgegenstehen könnte. Diese Frage ist aber zu verneinen, da jenes Urteil sich darüber, ob ein solcher Schaden entstanden ist, nicht verhält und die Gründe nicht in Rechtskraft erwachsen.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich hieraus, daß der mit der Klage verfolgte Schadensersatzanspruch unbegründet ist, wenn die Klägerin aus materiellrechtlichen Gründen das Verkaufssystem der progressiven Kundenwerbung nicht hätte verwenden dürfen.

Die von der Beklagten erwirkte einstweilige Verfügung ging allerdings ihrem Wortlaute nach über das Verbot dieses Systems insofern hinaus, als der Klägerin mit dem ersten Halbsatz allgemein untersagt worden war, Kaffee derart zu vertreiben, daß den Käufern für

die Werbung neuer Kunden eine teilweise Rückzahlung des Kaufpreises bzw. eine Werbevergütung versprochen werde. Indessen kann es hierauf nicht ankommen. Die Klägerin hat in der Klageschrift vorgetragen, sie habe sich ausschließlich mit dem Vertrieb von Kaffee nach dem System der progressiven Kundenwerbung befaßt und diesen Vertrieb auf die einstweilige Verfügung hin eingestellt. Dementsprechend hat sie auch den mit der Klage geltend gemachten Schaden berechnet und begründet. Dieser kann daher nur in dem Schaden bestehen, der ihr durch das in dem zweiten, mit dem Wort "insbesondere" eingeleiteten Halbsatz der einstweiligen Verfügung ausgesprochene, eindeutig auf das Verkaufssystem der progressiven Kundenwerbung abgestellte Verbot entstanden ist.

III.

Bei dem von der Klägerin benutzten Verkaufssystem der progressiven Kundenwerbung handelte es sich um eine Abart des sog. Schneeballsystems, das in seinen verschiedenen Erscheinungsformen (Hydra-, Gella-, Multiplex-, Admira-System) in ständiger Rechtsprechung als unlauter und strafrechtlich als unerlaubte Ausspielung (§ 286 StGB) angesehen worden ist (RG St 34, 140, 321, 390, 403; 60, 250; 61, 281; RGZ 60, 379; 115, 319; aus neuerer Zeit: BGH St 2, 79 = NJW 1952, 34; BGHSt 2, 139 = NJW 1952, 392; BayObLG GRUR 1952, 585; OLG Freiburg GRUR 1951, 325; OLG Kassel MdR 1950, 566; OLG Celle NJW 1951, 453). Es kommt, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt, in seinen wesentlichen Zügen dem Admira-System gleich, mit dem sich das Reichsgericht in der Entscheidung RGZ 115, 319 befaßt hat. Für dieses System ist kennzeichnend, daß der Besteller mit dem Verkäufer einen bindenden Kaufvertrag abschließt, jedoch die Möglichkeit hat, die Kaufpreisschuld ganz oder teilweise durch Werbung neuer Kunden

zu tilgen. Im vorliegenden Falle bestellte der Kunde, indem er einen Bestellschein ausfüllte und an die Klägerin einsandte, ein Pfund Röstkaffee zum Preise von 18,--DM. Wollte er sich an der Kundenwerbung beteiligen, so erhielt er gegen eine durch Nachnahme erhobene Zahlung von 3,60 (= 5 x 0,72) DM fünf weitere Bestellscheine, die er an fünf neu zu werbende Kunden gegen Zahlung von je 0,72 DM absetzen konnte. Nicht abgesetzte Bestellscheine schrieb ihm die Klägerin mit je 0,72 DM gut. In jedem Falle erhielt er daher den verauslagten Nachnahmebetrag zurück. Für jeden neu geworbenen Kunden erteilte ihm die Klägerin eine Gutschrift über 3,60 DM, sobald der neue Kunde den ausgefüllten Bestellschein eingesandt und die Nachnahme über 3,60 DM eingelöst hatte. Abweichend von anderen Arten der Schneeballsysteme wurde ihm sonach jeder einzelne Werbeerfolg vergütet. Gelang es ihm, fünf neue Kunden zu werben, so kostete ihn die Ware nur den Betrag von 0,72 DM, den er für seinen Bestellschein verauslagt hatte. Blieb er völlig erfolglos, so erhielt er die Ware für den vereinbarten Kaufpreis von 18,--DM. Auch in diesem Falle erlitt er daher keinen Verlust.

Das Reichsgericht hat das Admira-System in RGZ 115, 319 als unerlaubte Ausspielung und als sittenwidrig behandelt. Ebenso hat der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs bei dem Verkaufssystem der progressiven Kundenwerbung in den oben erwähnten Entscheidungen BGHSt 2, 79 und 139 - in dem erstgenannten Urteil mit ausdrücklichem Hinweis auf das von der Klägerin benutzte System - eine unerlaubte Ausspielung als gegeben angenommen.

Das Berufungsgericht hat geglaubt, dieser Rechtsprechung nicht folgen zu können. Es hat angenommen, weder habe die Klägerin mit ihrem Verkaufssystem un-

mittelbar gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen verstoßen, noch habe sie damit den objektiven Tatbestand der unerlaubten Ausspielung im Sinne des § 286 StGB erfüllt, so daß auch der Vorwurf nicht gerechtfertigt sei, sie habe sich mit ihrer Verkaufsmethode einer strafbaren Handlung schuldig gemacht und auch aus diesem Grunde gegen die Vorschriften des UnlWG verstoßen. Demzufolge ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Beklagten gegen die Klägerin kein Anspruch auf Unterlassung zugestanden habe und sie daher verpflichtet sei, der Klägerin den durch die Vollziehung der einstweiligen Verfügung vom 19. Dezember 1950 entstandenen Schaden zu ersetzen. Die rechtliche Würdigung, die das Berufungsgericht dem Verkaufssystem der Klägerin hat zuteil werden lassen, hält jedoch, wie der Revision zuzugeben ist, einer rechtlichen Nachprüfung schon insoweit nicht stand, als ein unmittelbarer Verstoß gegen die Bestimmungen der §§ 1, 3 UnlWG verneint worden ist.

1. Das Berufungsgericht nimmt für seine Auffassung, die Klägerin habe mit ihrem Verkaufssystem nicht unmittelbar - also unabhängig von der strafrechtlichen Würdigung - gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen verstoßen, auf das in dem Verfahren der Parteien auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ergangene Urteil vom 21. Juni 1951 - 3 U 84/51 - und ferner auf das Urteil des 3. Zivilseants des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 26. April 1951 - 3 U 408/50 - (teilweise abgedruckt in GRUR 1952, 42; MDR 1951, 492; BB 1951, 515) Bezug, das, wie das Berufungsgericht feststellt, den Parteien bekannt und mit ihnen erörtert worden ist. Dort ist ausgeführt worden: Als Verstoß gegen die guten Sitten könne nur ein solches Verhalten gewertet werden, das sittlich verwerflich sei,

also einen persönlichen Vorwurf gegen den Unternehmer des Geschäfts begründe. Es könne nicht darauf ankommen, ob das Verhalten den Gepflogenheiten der beteiligten Kreise entspreche. Was bisher "unüblich" gewesen sei, brauche keineswegs unlauter zu sein, Auch neuartige und für den Mitbewerber unbequeme oder schädliche Werbemethoden seien daher nur dann zu verurteilen, wenn unlautere Mittel verwendet würden. Solche Mittel habe die Klägerin aber nicht benutzt. Sinn und Aufgabe des geschäftlichen Wettbewerbs bestünden darin, die Käufer auf günstigste Weise mit preiswerten und qualitativ einwandfreien Waren zu versorgen. Diese Aufgabe könne der Versandhandel mit progressiver Kundenwerbung aber zum mindesten ebensogut, wenn nicht besser als der übliche Einzel- oder Versandhandel erfüllen. Bei dem System der progressiven Kundenwerbung begnüge sich der Unternehmer unter bewußtem Verzicht auf kostspielige Wort- und Bildwerbung durch Agenten, Druckschriften oder Filme mit der freiwilligen Werbung durch seine Kunden, denen er dafür eine Vergütung gewähre. Darin liege nichts Ungewöhnliches, da sich auch Privatkassen, Versicherungen und Zeitschriftenunternehmen in zunehmendem Maße der Werbung durch ihre Kunden bedienen. Bei der progressiven Kundenwerbung, wie sie die Klägerin betrieben habe, werde lediglich die Werbung durch den Kunden "planmäßig" mit der Gewährung von Provisionen für erfolgreiche Werbung kombiniert. So biete die progressive Kundenwerbung Vorteile sowohl für das Versandgeschäft, das sich persönliche Beziehungen gewonnener Kunden zu neu zuwerbenden Kunden zunutze mache, wie auch für den Kunden, der nicht nur kein Risiko eingehe, sondern sogar die Aussicht habe, die ohnehin preiswerte Ware zum mindesten mit beachtlicher Verbilligung erwerben zu können. Der vom Reichsgericht in RGZ 115, 319 in den Vordergrund gestellte

Gesichtspunkt - dort handelte es sich um Fahrräder -, der Kunde könne durch diese Aussicht zu für ihn unwirtschaftlichen Anschaffungen verleitet werden, die seine wirtschaftlichen Kräfte überstiegen, müsse ausscheiden, wenn die angebotene Ware, wie im vorliegenden Falle, in kurzlebigen Verbrauchsgütern bestehe. Auch ein Verstoß gegen § 3 UnlWG habe nicht vorgelegen. Denn die Klägerin habe ihr Verkaufssystem klar und für jedermann verständlich dargestellt, sich unrichtiger Angaben enthalten und keine Umstände verschwiegen, zu deren Mitteilung sie hätte verpflichtet sein können, überdies auch ausdrücklich auf die Schwierigkeiten der Werbung hingewiesen und die Kunden davor gewarnt, diese Schwierigkeiten zu gering einzuschätzen.

2. Diese Ausführungen sind, wie die Revision mit Recht rügt, nicht frei von Rechtsirrtum.

a) Das Urteil vom 26. April 1951 - 3 U 408/50 - geht in tatsächlicher Hinsicht davon aus, daß für den Kaufinteressenten der eigentliche Anreiz dafür, den Bedarf bei einem Versandhaus mit progressiver Kundenwerbung zu decken, in der Aussicht liege, mindestens einen Teil des Kaufpreises durch die Werbung weiterer Kunden "abverdienen" zu können. Ersichtlich hat das Berufungsgericht, indem es auf dieses Urteil uneingeschränkt Bezug genommen hat, diese Feststellung für den vorliegenden Fall übernehmen wollen. Damit ist aber der für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung entscheidende Gesichtspunkt gegeben. Die Klägerin benutzte das System der progressiven Kundenwerbung für ihren Geschäftsbetrieb als Werbemittel, um die Kunden durch die Vorteile, die ihnen das System bieten sollte, zu veranlassen, ihren Bedarf gerade bei ihr einzudecken. Sie benutzte es also im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs. Die wett-

bewerbsrechtliche Prüfung hat es daher mit der Frage zu tun, ob die Benutzung des Systems im Wettbewerbskampf mit den Anforderungen des lauterer Geschäftsverkehrs in Einklang stand. Dieser Gesichtspunkt ist in den beiden vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Urteilen nicht genügend beachtet worden. Das hat zu rechtlich unzutreffenden Ergebnissen geführt.

aa) Insbesondere ist es wettbewerbsrechtlich verfehlt, wenn in dem Urteil vom 26. April 1951 entscheidender Wert darauf gelegt wird, daß das Verkaufssystem der progressiven Kundenwerbung sowohl für den Verkäufer wie auch für den Käufer wirtschaftliche Vorteile geboten habe. Das bedarf keiner weiteren Ausführungen hinsichtlich der Frage, ob das System für den Verkäufer vorteilhaft sei oder nicht. Denn ersichtlich kann die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit eines im Wettbewerbskampf, also als Werbemittel benutzten Verkaufssystems nicht von den wirtschaftlichen Auswirkungen abhängig sein, die es für denjenigen hat, der es für seinen Geschäftsbetrieb anwendet. Auf die Ausführungen, mit denen in dem Urteil vom 26. April 1951 die Vorteile dargestellt werden, die der Verkäufer aus dem System der progressiven Kundenwerbung zu ziehen vermöge, brauchte daher nicht eingegangen zu werden.

Ebensowenig kann aber die Frage, ob das Verkaufssystem der progressiven Kundenwerbung für den Käufer vorteilhaft gewesen sei, für die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit dieses Systems von ausschlaggebender Bedeutung sein. Allerdings konnte der Kunde, auch wenn seine Werbeversuche erfolglos blieben, bei dem Verkaufssystem der Klägerin keine Vermögenseinbuße erleiden, wenn die von der Klägerin gelieferte Ware, wie das Berufungsgericht ersichtlich annehmen will, quali-

tativ gut war und auch in anderen Geschäften nicht zu einem geringeren Preise erworben werden konnte. Für einen Teil der Kunden wird es auch möglich gewesen sein, wenn nicht drei, vier oder fünf, so doch einen oder zwei neue Kunden zu werben. Für diese Kunden trat je nach dem Werbeerfolg eine mehr oder minder große Verbilligung der Ware ein. Sie erlangten damit einen Vorteil, der ihnen bei dem Einkauf in Geschäften, die sich des in Rede stehenden Verkaufssystems nicht bedienten, nicht geboten wurde. Das gleiche gilt für die - allerdings systemwidrigen - Fälle, in denen sich Kunden zum Zwecke gegenseitiger Werbung zusammengeschlossen haben. Auch der vom Reichsgericht (RGZ 115, 319) für das Admirasystem hervorgehobene Gesichtspunkt, daß die verlockende Aussicht auf verbilligten oder kostenlosen Erwerb wirtschaftlich schwächere Bevölkerungskreise zu Ausgaben verleiten könnte, die ihre wirtschaftlichen Kräfte überstiegen, mag im vorliegenden Falle, wo sich das Angebot auf Kaffee bezog, nicht die Rolle spielen, die er in dem vom Reichsgericht aaO entschiedenen Falle, der ein Fahrradgeschäft betraf, gespielt hat. Er mag daher für sich allein nicht ausreichen, um vorliegend das System als unlauter zu kennzeichnen, wenngleich immerhin nicht völlig außer acht gelassen werden darf, daß das Angebot auf ein Pfund, und zwar besten Kaffees lautete, und daher die Annahme nicht fern liegt, daß wirtschaftlich schwächere Bevölkerungskreise, die nicht gerade Kaffee der besten Qualität und nicht jeweils auf einmal eine Menge von 1 Pfund einzukaufen pflegen, das Angebot in Überschreitung ihrer wirtschaftlichen Kräfte nur deshalb angenommen haben, weil sie der verlockenden Aussicht auf verbilligte oder unentgeltlichen Erwerb erlegen waren. Aber selbst dann, wenn dieser Gesichtspunkt mit dem Berufungsgericht außer Betracht gelassen und daher angenommen wird, daß das Verkaufssystem der Klägerin für den Kunden keinesfalls Nachteile, viel-

fach sogar Vorteile geboten habe, ist für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung noch nichts Entscheidendes gewonnen. Denn für die wettbewerbsrechtliche Betrachtung handelt es sich nicht oder doch nicht allein und nicht in erster Linie um die Frage nach den tatsächlichen wirtschaftlichen Auswirkungen des Systems für den Kunden. Für diese Betrachtung steht vielmehr im Vordergrund, ob die Benutzung des Systems im Wettbewerbskampf zulässig ist, ob es also dem Unternehmer - vor allem mit Rücksicht auf seine Mitbewerber - verstattet sein kann, sich dieses Systems als eines Mittels zu bedienen, die Käufer zu veranlassen, ihren Bedarf gerade bei ihm und nicht bei den Mitbewerbern einzudecken. Hierfür kommt es aber entscheidend darauf an, ob die Benutzung des Systems mit den Grundsätzen des lautereren Wettbewerbs in Einklang steht. Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, so ist die Benutzung des Systems nach § 1 UnlWG unzulässig, selbst wenn die tatsächlichen wirtschaftlichen Auswirkungen für die Kunden zum mindesten nicht nachteilig gewesen sein sollten.

bb) Der Maßstab, nach dem die Frage nach der Lauterkeit eines Werbemittels zu entscheiden ist, besteht, wie auch in dem Urteil vom 26. April 1951 angenommen wird, in dem Anstandsgefühl des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden. Dem Urteil ist auch zuzustimmen, wenn es ausführt, daß ein Werbemittel nicht schon um deswillen als unlauter bezeichnet werden könne, weil es nicht üblich oder für den Mitbewerber unbequem oder sogar schädlich sei. Auch in einem solchen Falle ist das Werbemittel vielmehr nur dann im Sinne des § 1 UnlWG unlauter, wenn es dem Anstandsgefühl des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden widerspricht. Der Auffassung indessen, daß das Verkaufssystem der progressiven Kundenwerbung, so wie die Klägerin es verwendet habe, mit den von der

Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen über die Grenzen in Einklang zu bringen sei, die danach dem Wettbewerbskampf gezogen sind, kann nicht beigetreten werden.

Das System der progressiven Kundenwerbung verdankt seine Anziehungs- und Werbekraft der mit ihm eröffneten Aussicht auf verbilligten und gegebenenfalls kostenlosen Erwerb der angebotenen Ware. Es macht sich bewußt die überaus zugkräftige Wirkung einer solchen Aussicht auf das kaufende Publikum zunutze, wirbt also - zum mindesten in erster Linie - nicht mit der Qualität und Preiswürdigkeit der angebotenen Ware, sondern mit einem Mittel, das dem Prinzip des Leistungswettbewerbs fremd ist.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß die Werbung eines neuen Kunden, die dem Käufer die in Aussicht gestellte Verbilligung verschafft, wirtschaftlich eine geldwerte Leistung im Betrage der ihm dafür erteilten Gutschrift darstelle, der Kunde also die Kaufpreisschuld "abverdiente" und mithin die Ware wirtschaftlich betrachtet in Wahrheit nicht verbilligt oder gar kostenlos erhalte. Es mag zwar zutreffen, daß die Werbung eines neuen Kunden für den Verkäufer eine geldwerte Leistung bedeutet, die wirtschaftlich eine entsprechende Gutschrift für den Käufer rechtfertigt. Der Käufer, auf dessen Einstellung es in dem gegenwärtigen Zusammenhang allein ankommen kann, betrachtet jedoch die von ihm erwartete Werbetätigkeit nicht unter diesem wirtschaftlichen Gesichtspunkt. Er sieht vielmehr in ihr nur den Weg, sich die angebotene Ware mit entsprechender Verbilligung oder kostenlos verschaffen zu können, und die Werbekraft des Systems beruht für ihn allein darauf, daß es ihm diesen Weg eröffnet (vgl. RGSt 60, 250 [2537]).

Allerdings kann, wie Bußmann, NJW 1952, 685 zutreffend ausführt, nicht schlechthin jede Werbung als unlauter

bezeichnet werden, die mit anderen Mitteln als der Güte der Ware auf den Kaufentschluß des Kunden Einfluß nimmt. Auf die grundsätzliche Frage nach den Grenzen, innerhalb deren eine solche Werbung zulässig sein kann, brauchte indessen im vorliegenden Falle nicht eingegangen zu werden. Denn die Werbung mit dem System der progressiven Kundenwerbung verstößt schon deshalb gegen § 1 UnlWG, weil sie dem für jede Werbung geltenden Gebot der Wahrheit nicht entspricht. Die Aussicht auf kostenlosen oder doch verbilligten Erwerb, mit der der Käufer nach diesem System angelockt wird, besteht in Wahrheit für einen nicht unerheblichen Teil der Kunden aus Gründen, die auf der Natur des Systems beruhen, nicht oder doch nicht in dem Maße, in dem der Kunde sie als bestehend erwartet und nach den Ankündigungen erwarten darf.

Die Kundenzahl wächst bei dem System der progressiven Kundenwerbung nach dem Prinzip der geometrischen Reihe an. Dem von der Klägerin benutzten System lag eine Reihe mit dem Quotienten fünf zu Grunde. Die planmäßige Durchführung dieses Systems hätte mithin schon nach kurzer Zeit zu einer so erheblichen Zahl von Kunden führen müssen, daß die Werbung weiterer Kunden überaus erschwert und bald unmöglich gewesen wäre. Das System war daher in der Form, in der es aufgebaut und dem Interessenten zur Teilnahme anempfohlen worden ist, praktisch nicht durchführbar. Damit kennzeichnet sich aber die Werbung mit dem System von vornherein als unwahrhaftig. Jedem Kunden, gleichgültig an welcher Stelle der Progression er stand, sollte das gleiche Angebot unterbreitet werden, obwohl die in diesem Angebot aufgezeigte Möglichkeit zu kostenlosem oder verbilligtem Erwerb mit steigender Progression notwendig immer geringer werden und schließlich völlig dahinschwinden mußte. Der Kunde schloß den Kauf auf die Erwartung hin, daß die Voraussetzungen, an die der kosten-

lose oder verbilligte Erwerb geknüpft war, bei einem intensiven Werbeeinsatz erfüllbar seien. In dieser Erwartung mußte nach der ganzen Anlage des Systems indessen jedenfalls ein nicht unerheblicher Teil der Kunden zwangsläufig enttäuscht werden. Das gilt auch dann, wenn die Behauptung der Klägerin zutrifft, daß sich die Progression bei Verkaufssystemen der in Rede stehenden Art in Wirklichkeit nicht in dem theoretisch optimalen Ausmaß vollziehe, weil zahlreiche Besteller von der Werbung weiterer Kunden Abstand nähmen oder sich mit der Werbung nur eines neuen Kunden begnügten. Denn auch eine in dieser Weise verlangsamte Progression muß, wenn nicht in der gleichen kurzen Zeitspanne, so doch allmählich zu einer Marktverengung führen, die, vor allem für Kunden in ländlichen Bezirken oder kleinen und mittelgroßen Städten, deren Werbetätigkeit ohnehin im allgemeinen räumlich beschränkt sein wird, die Werbung weiterer Kunden unmöglich macht. Ebenso geht der Einwand fehl, daß im vorliegenden Falle keine ins Gewicht fallende Marktverengung zu befürchten gewesen sei, weil das System nur für den Verkauf von Kaffee, also ein kurzlebiges Verbrauchsgut, angewendet worden sei und daher die Kunden der ersten Progressionsstufen für die Werbung durch Kunden späterer Stufen wieder frei gewesen seien. Bei diesem Einwand wird nicht beachtet, daß jedes Glied einer geometrischen Reihe mit den hier in Betracht kommenden Quotienten größer ist als die Summe der vorangegangenen Glieder. Die Zahl der von den Kunden einer bestimmten Progressionsstufe zuwerbenden neuen Kunden ist daher stets größer als die Summe ihrer Vorgänger, sofern nicht ein entsprechender Teil der Vorgänger sich auf die Werbung je eines Kunden beschränkt haben sollte. Der Umstand, daß das System nur für den Vertrieb von Kaffee angewendet wurde, hätte deshalb den Eintritt der Marktverengung zwar vielleicht verzögern können. Er

war aber für sich allein nicht geeignet, die Marktverengung zu verhindern. Schließlich kann die Klägerin sich auch nicht darauf berufen, daß sie in ihrem Angebot auf die Schwierigkeit der Werbung hingewiesen und den Interessenten anempfohlen habe, sich vorher zu vergewissern, ob ihnen die Werbung weiterer Kunden möglich sei. Der Vorwurf, daß die Werbung mit dem System das Wahrheitsgebot verletze, wird dadurch nicht entkräftet. Denn jener Hinweis beschränkte sich auf die Bemerkung, der Interessent solle sich die Möglichkeit, andere Personen als Kunden zu gewinnen, nicht als zu leicht vorstellen. Er bezog sich daher nur auf die Schwierigkeiten, die erfahrungsgemäß mit jeder Werbung verbunden sind, zeigte aber nicht die mit steigender Progression immer stärker zutage tretenden Hindernisse auf, die in der Natur des Systems begründet liegen und von deren Umfang sich der durchschnittliche Interessent kein genaues Bild machen konnte, weil er nicht wußte, an welcher Stelle der Progression er stand. Allerdings trifft es zu, daß ein aufmerksamer Interessent sich bei verständiger Überlegung des Risikos hätte bewußt werden können, dem er sich insoweit mit der Teilnahme an der Werbung aussetzte. Wie aber schon das Reichsgericht in RGZ 115, 319 /3287 mit Recht hervorgehoben hat, ist das Publikum jedenfalls zu einem Teil seiner ganzen Einstellung nach nicht geneigt, sich mit Überlegungen über das System und die Möglichkeit des Fehlschlages abzugeben. Die Stimme der Vernunft wird durch die verlockende Aussicht auf scheinbar mühelosen und sicheren Gewinn in aller Regel übertönt. Der Interessent hätte ferner zwar die Möglichkeit gehabt, sich vorher über seine Werbeaussichten zu vergewissern. Aber von dieser Möglichkeit macht, wie das Reichsgericht ebenfalls in der vorangeführten Entscheidung zutreffend bemerkt hat, der große Durchschnitt erfahrungsgemäß keinen Gebrauch. Zudem würde, wie der

3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 21. Dezember 1951 (NJW 1952, 392 3947) ausführt, das Verkaufssystem alsbald zum Erliegen kommen, wenn die Kunden auch nur überwiegend diese Sicherungsmöglichkeit benutzen wollten, da dann konsequenterweise auch alle Nachmänner sich ihrerseits sichern müßten und statt der kettenweisen Bestellung zunächst der Versuch einer kettenweisen Sicherung stattfinden würde, bei dem sehr bald die Undurchführbarkeit des Systems in Erscheinung träte. Deshalb besagt es auch nichts, daß die Klägerin ihren Kunden einen solchen Versuch angeraten hat. Dieser Rat konnte nicht ernst gemeint sein, weil er die Klägerin von vornherein um den erstrebten Erfolg hätte bringen müssen, wenn er von dem Kunden beachtet worden wäre.

cc) Darüber hinaus liegen aber auch in der Anlage und Arbeitsweise des Systems sowie in seinen Auswirkungen auf den allgemeinen Geschäftsverkehr Umstände begründet, die es verbieten, die Anwendung des Systems als lautere Wettbewerbsmaßnahmen anzuerkennen.

Im Geschäftsleben ist es allerdings vielfach üblich, einem Kunden für die Werbung eines neuen Kunden eine Vergütung (Provision) zu versprechen und zu gewähren. Das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 26. April 1951 verweist dazu mit Recht auf Gepflogenheiten von Privatkrankenkassen, Versicherungen und Zeitschriftenunternehmen. Aber dabei handelt es sich um eine Erscheinung, die sich ihrem Wesen nach grundsätzlich von dem Einsatz der Kunden als Werber unterscheidet, dessen sich das Verkaufssystem der progressiven Kundenwerbung bedient. Während dort dem auf normalem Wege geworbenen Kunden Gelegenheit gegeben wird, sich durch Werbung eines neuen Kunden eine Anerkennung in Gestalt einer Vergütung zu verdienen, wird hier der Kunde - wenigstens

in aller Regel - nur und gerade dadurch geworben, daß ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, weitere Kunden in der gleichen Weise zu werben, in der er selbst geworben worden ist, und sich dadurch von seiner Kaufpreisschuld ganz oder teilweise zu befreien. Der in dieser Weise erfolgende massenhafte Einsatz von Käufern als Werber bedeutet, wie insbesondere das Oberlandesgericht Freiburg in dem Urteil GRUR 1951, 325 zutreffend hervorgehoben hat, an sich schon eine ungebührliche Inanspruchnahme der Öffentlichkeit für die Zwecke eines einzelnen geschäftlichen Unternehmens. Es würde überdies zu einer untragbaren allgemeinen Beunruhigung des wirtschaftlichen und auch des privaten Lebens führen, wenn das System, wie im Falle seiner Anerkennung zu erwarten wäre, Schule machen sollte. Der einzelne Werbekunde nimmt zudem nach dem System seine Werbetätigkeit auf, ohne überhaupt die Ware zu kennen, für die er werben soll. Er ist praktisch weder dem Unternehmer noch dem neuen Kunden verantwortlich, um den er sich bemüht. Zumeist wird er sich bei seiner Werbung allein von dem Bestreben leiten lassen, von seiner Kaufpreisschuld loszukommen, die er ohne die Aussicht, sich davon durch Werbung neuer Kunden befreien zu können, in aller Regel nicht eingegangen wäre. Die hieraus folgenden Gefahren sind nicht zu unterschätzen. Mit Recht bemerkt das OLG Freiburg aaO, daß die Werbekunden insbesondere verleitet sein können, bei der Werbung ihrerseits unwahre Angaben über die Aussichten der weiteren Werbung zu machen, um auf diese Weise andere zum Verlierer werden zu lassen. Der von dem System erstrebte massenhafte Einsatz von Werbekunden verstärkt diese Gefahren in hohem Maße. Es unterliegt keinem Zweifel, daß das System der progressiven Kundenwerbung auch aus diesen Gründen dem kaufmännischen Anstandsgefühl widerspricht. Ein Unternehmer, der sein Ansehen und seinen Ruf gewahrt wissen will und auch auf

das Interesse der Allgemeinheit an einem geordneten Geschäftsablauf Bedacht nimmt, muß es ablehnen, sich dieses Systems zu bedienen. Dem Oberlandesgericht Freiburg ist vollauf zuzustimmen, wenn es aaO ausführt, daß der lautere Handel das System der progressiven Kundenwerbung (dort als Schneeballsystem bezeichnet) nicht nur als lästige, sondern als unlautere Konkurrenz empfinde, weil es mit Mitteln arbeite, deren er sich aus Gründen des kaufmännischen Anstandes nicht bedienen kann und nicht bedienen will.

dd) Die Benutzung des Systems der progressiven Kundenwerbung im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs verstößt nach alledem gegen die Bestimmung des § 1 UnlWG. Mit dieser Auffassung befindet sich der erkennende Senat nicht nur in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung, die, abgesehen von dem Hanseatischen Oberlandesgericht zu Hamburg, durchweg insoweit der grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 115, 119, gefolgt ist, sondern auch mit der insoweit einhelligen Meinung des Schrifttums (Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl Kap 82 Anm 4 S 584; Baumbach-Hefermehl Anm 8 H S 201 zu § 3 UnlWG; Rosenthal, Wettbewerbsgesetz 1930, Anm 34 b zu § 1 UnlWG; Callmann, Der unlautere Wettbewerb, 2. Aufl 1932, Anm 80 zu § 1 UnlWG; Volmer, GRUR 1953, 196; Bußmann, NJW 1954, 686).

Wenn in dem Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 26. April 1951 darauf hingewiesen wird, daß das Verkaufssystem der progressiven Kundenwerbung in den USA gang und gäbe sei, so ist dem entgegenzuhalten, daß bei der andersartigen wirtschaftlichen Struktur, vor allem auch der Weite des Nordamerikanischen Marktes die schädlichen Auswirkungen des Systems ^{dort} weniger hervortreten werden. Bezeichnend ist, daß das System in Ländern mit beschränktem Wirt-

schaftsraum, wie der Schweiz und Österreich, durch Gesetz verboten worden ist. Daß das System für Deutschland volkswirtschaftlich unerwünscht ist und weder dem deutschen Kaufmann zusagt noch der Mentalität des überwiegenden Teiles der deutschen Bevölkerung entspricht, kann nach der Auffassung des erkennenden Senats nicht zweifelhaft sein.

b) Dem Berufungsgericht kann auch insoweit nicht beigetreten werden, als es mit der Bezugnahme auf die mehrerwähnten Urteile vom 26. April und 21. Juni 1951 verneint, daß die Klägerin mit der Benutzung des Systems der progressiven Kundenwerbung gegen § 3 UnlWG verstoßen habe, wonach derjenige auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann, der in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse unrichtige Angaben macht, die geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Wenn in dem Urteil vom 26. April 1951 ausgeführt wird, die Klägerin habe ihr Verkaufssystem klar und einwandfrei dargestellt, sich unrichtiger Angaben enthalten und keine Umstände verschwiegen, zu deren Mitteilung sie hätte verpflichtet sein können, so schließt das, wie das Bayerische Oberste Landesgericht, das sich in seinem in GRUR 1952, 585 mitgeteilten Urteil unter dem Gesichtspunkt des § 4 UnlWG mit dem Hamburger Urteil auseinandersetzt, zutreffend bemerkt, trotz des Hinweises auf die Schwierigkeiten der Werbung nicht aus, daß die Angaben der Klägerin im Sinne des § 4 - und ebenso des § 3 - UnlWG unwahr und zur Irreführung geeignet sind. Das Angebot der Klägerin war nicht nur an den ersten Besteller, sondern in gleicher Weise an jeden seiner Nachmänner gerichtet. Es nahm indessen keine Rücksicht darauf, daß sich die Werbeaussichten der Nachmänner mit steigender Progression immer mehr verringern und schließlich völlig schwinden

mußten. Der Kunde war über seine Stellung innerhalb der Progression nicht unterrichtet. Er konnte zwar seine persönlichen Fähigkeiten und seine Beziehungen zu Personen, die als Kunden in Betracht kamen, abschätzen und danach seine Werbeaussichten beurteilen, er vermochte aber nicht, die Schwierigkeiten in Rechnung zu ziehen, die sich aus seiner Stellung innerhalb der Progression ergeben konnten. Für einen nicht unerheblichen Teil der Kunden mußte daher notwendig das Angebot der Klägerin in einem günstigeren Licht erscheinen, als es der Wirklichkeit entsprach. Insofern und für diese Kunden war das Angebot daher im Sinne des § 3 UnlWG unrichtig und geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Daß der Hinweis auf die Schwierigkeiten der Werbung keine andere Beurteilung rechtfertigen kann, ergibt sich daraus, daß sich dieser Hinweis, wie dargelegt, nur auf die Schwierigkeiten jeder Werbung bezog, aber nicht die in der Natur des Systems für einen erheblichen Teil der Kunden begründeten besonderen Hindernisse betraf. Das gleiche gilt, wie das Bayerische Oberste Landesgericht aaO zutreffend bemerkt, für die Erwägung, daß jeder Kunde sich bei verständiger Überlegung des hierdurch gegebenen Risikos hätte bewußt werden können. Denn der Durchschnittskäufer pflegt eben erfahrungsgemäß solche Überlegungen nicht anzustellen. Daß schließlich die Klägerin sich auch nicht auf den von ihr den Kunden erteilten Rat berufen kann, sich vorher über die Werbeaussichten durch Nachfrage Gewißheit zu verschaffen, folgt unmittelbar daraus, daß dieser Rat, wie dargelegt, weder ernstlich gemeint sein konnte noch in praktisch erheblichem Maße auf Beachtung rechnen durfte.

IV. Verstieß die Klägerin schon hiernach mit dem System der progressiven Kundenwerbung gegen die §§ 1, 3 UnlWG, so brauchte auf die Frage, ob durch die Benutzung des

Systems auch der objektive Tatbestand der unerlaubten Ausspielung (§ 286 StGB) erfüllt worden war, nicht eingegangen zu werden. Die Klägerin war auf Grund der §§ 1, 3 UnlWG verpflichtet, die Benutzung des Systems zu unterlassen. Nach den Ausführungen unter Ziff II ist ihr daher durch die Vollziehung der einstweiligen Verfügung vom 19. Dezember 1950 kein Schaden entstanden, den sie von der Beklagten erstattet verlangen könnte. Ihre Klage ist mithin unbegründet. Unter Aufhebung des angefochtenen Urteils war deshalb ihre Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Wilde

Krüger-Nieland

Nastelski

Christoph

Nörr